22934

ULPIANUS — PAULUS. GAIUS — MODESTINUS.

S.P.Q.R. S.P.Q.R.

Cuique Suum

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

EN MATIÈRE CIVILE

DROIT ROMAIN et DROIT FRANÇAIS

DUMOULIN — PLACENTIN

POTHIER — DESPEISSES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

Par M. GAY (Léon)

Né à Olette

JUGE DE PAIX DU CANTON DE SAILLAGOUSE

(Pyrénées-Orientales)

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

Dans l'ordre judiciaire, qui n'est qu'une pièce du gouvernement, il faut nécessairement en venir à une puissance qui juge et ne soit pas jugée, à laquelle on ne puisse dire : « vous avez erré ».

Joseph de Maistre, **Du Pape.**

IMPRIMERIE
de
P. RIVIÈRE et Cie
—
1878

TOULOUSE
N° 15
Boulevard Riquet
—
1878

CATELAN

BOUTARIC. JACOBUS — CUJACIUS. LAROCHEFLAVIN.

FURGOLE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. DUFOUR, ✲, doyen, professeur de Droit commercial.

MOLINIER, ✲, professeur de Droit criminel.

BRESSOLLES, ✲, professeur de Code civil.

MASSOL, ✲, prof. de Droit romain (Pandectes)

GINOUILHAC, professeur de Droit français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.

HUC, professeur de Code civil.

POUBELLE, professeur de Code civil, en congé.

ROZY, professeur de Droit administratif.

BONFILS, professeur de Procédure civile.

ARNAULT, professeur d'Économie politique.

DELOUME, professeur de Droit romain.

LAURENS, agrégé, chargé du cours de Droit des Gens.

PAGET, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain

CAMPISTRON, agrégé, chargé d'un cours de Code civil.

BRESSOLLES, agrégé.

VIDAL, agrégé.

WALLON, délégué dans les fonctions d'Agrégé.

—

M. MOUSSU, secrétaire, agent comptable.

Président de la Thèse : M. MASSOL.

Suffragants : MM. MOLINIER. BONFILS. DELOUME. LAURENS. PAGET.

La faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

Patri, Matri, Uxori et Familiæ

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque.
DE TOULOUSE

De l'autorité de la chose jugée en matière civile

INTRODUCTION

Le plus important des effets qui dérivent de la nature des jugements, c'est, sans contredit, l'autorité de la chose jugée. Ce principe est un des plus solides fondements de la société civile ; on peut dire de lui, avec autant de raison, qu'on l'a dit de la prescription, qu'il est un abri salutaire que la loi offre aux citoyens contre les prétentions qui viendraient incessamment troubler leur repos et remettre en question leur fortune. La stabilité des états eux-mêmes est intimement liée au principe de l'autorité de la chose jugée : *Status reipublicæ*, disait Cicéron, *maxime judicatis rebus continetur* (*).

* Oratio pro Sulla. Chap. XII.

Il est donc essentiel pour le maintien de la paix publique que ce qui a été définitivement jugé acquière entre les parties l'autorité d'une vérité légalement incontestable. Là cependant ne s'est pas arrêtée la sollicitude du législateur. Pour assurer aux jugements l'autorité qui leur est nécessaire, il ne s'est pas contenté de les déclarer irrévocables ; il a voulu les entourer encore d'une protection plus efficace, au moyen de l'exécution forcée qui y est attachée. Il ne suffit, pas en effet, d'une sage et exacte application de la loi, pour que la justice soit en honneur dans un pays ; il faut encore, pour que les magistrats chargés de la dispenser, jouissent de l'estime et de la considération publiques, que leurs décisions soient exécutées même contre le gré de la partie qui a succombé. S'il était possible de se soustraire à cette exécution, la loi n'aurait pas de sanction ; la justice se verrait désarmée et réduite à l'impuissance.

L'intérêt privé n'est pas moins fortement intéressé que l'intérêt public à ce que toute contestation litigieuse ait un terme. Si les plaideurs pouvaient remettre indéfiniment en question les difficultés déjà tranchées, non-seulement ces procès multipliés à l'infini, en retardant l'exécution des arrêts prononcés et en s'opposant à l'expédition rapide des affaires, seraient contraires à une saine administration de la justice, mais ils viendraient encore jeter le trouble dans la famille et l'incertitude dans la propriété. Au bout d'un certain temps, en

effet, les preuves peuvent se perdre, les témoignages s'obscurcir et les droits les plus incontestables dans le principe, devenir, par la suite, très difficiles à établir. Aussi la chose jugée s'élève-t-elle comme protectrice et sauvegarde des droits des citoyens. *Singulis controversiis*, nous dit Ulpien, *singulas actiones, unum que judicati finem sufficere, probabili ratione placuit; ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inextricabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur; parere ergo exceptionem rei judicatæ frequens est* (*). Cette institution de la chose jugée se retrouve fortement établie dans toutes les législations et a eu de tout temps une grande importance. Lorsque les amis de Socrate, après l'injuste condamnation qui le frappait, le sollicitaient de prendre la fuite, ce grand philosophe aima mieux mourir que de provoquer par son exemple la désobéissance aux lois : Quel Etat, s'écrie-t-il, peut subsister là où les jugements n'ont aucune force et sont foulés aux pieds par les particuliers. » (Platon, Crito).

L'autorité de la chose jugée repose sur une présomption, celle de science et d'intégrité du magistrat, qui fait considérer le contenu des jugements comme l'expression de la vérité : *res judicata pro veritate accipitur* (**) maxime qui répond à celle *non bis in idem*, admise en matière criminelle. La place

* L. 6. ff. de except. rei. judic.
** L. 207, ff. de regulis juris.

que le législateur lui a assignée dans le Code, en la rangeant au nombre des présomptions légales, lui attribue ce caractère, quoique certains auteurs le lui aient contesté (*). Cette présomption n'est sans doute pas exempte d'inconvénients, car les décisions de la justice ne sont pas toujours irréprochables, et on s'expose ainsi quelquefois au danger de maintenir des sentences injustes. Supposer, en effet, les Magistrats constamment attentifs, instruits, suffisamment éclairés ; croire qu'ils ne peuvent jamais se tromper, ce serait trop présumer de la faiblesse de la nature humaine ; ce serait, en outre, vouloir fermer les yeux à l'évidence et oublier que l'erreur est du domaine de l'humanité. Aussi le législateur, ne perdant pas de vue ce danger, s'est-il prémuni contre lui en créant des tribunaux composés de plusieurs membres, en entourant la nomination des magistrats appelés à en faire partie de toutes les garanties de moralité, de capacité et d'indépendances désirables, en instituant enfin plusieurs degrés de juridiction. Si d'ailleurs on était entré dans cette voie de révision continuelle de procès déjà jugés, quel aurait été le point où il aurait fallu s'arrêter ? La partie, qui aurait perdu un procès, n'aurait pas manqué au lendemain de la sentence qui la condamne, de soumettre de nouveau au juge la question déjà décidée et la lutte aurait

* Voir Delamarre. Des effets de l'autorité de la chose jugée. Rennes, 1865.

recommencé avec plus d'acharnement et d'ardeur. Sans doute, le juge a pu se tromper, mais il a pu aussi, en écartant autant que possible toutes les chances d'erreur, statuer avec sagesse (*).

De plus avec la multiplicité des instances engagées successivement, sur le même litige, n'aurait pas manqué de se produire la contrariété de décisions judiciaires. Les sentences nouvelles n'auraient peut-être pas été meilleures que celles précédemment rendues. On aurait pu appliquer à cette faculté indéfinie de révision des jugements ce que Ulpien disait déjà de l'appel : *non nunquam bene latas sententias in pejus reformat; neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est* (**).

En consacrant le principe de l'autorité de la chose jugée on risquait de couvrir parfois quelque erreur judiciaire; en permettant de recommencer indéfiniment les procès, on tenait continuellement en suspens l'état, la fortune, l'honneur des citoyens. Le danger de maintenir une sentence erronée a paru moins grave au législateur que celui qui serait résulté de l'instabilité des jugements. Aussi les rédacteurs du Code n'ont-ils pas hésité à proclamer l'immutabilité des décisions judiciaires. Ce danger, du reste, trouve un puis-

* Consulter à ce sujet les recherches faites par M. Poisson sur les probabilités de la bonté des jugements en matière civile et criminelle, nos 148 et 151.

** L. 1, Dig. de appellationibus

sant palliatif dans les institutions que nous avons énumérées ci-dessus, savoir pluralité de juges, conditions exigées pour leur nomination, établissement de deux degrés de juridiction.

A côté de ce palliatif apporté au danger que présentait l'autorité de la chose jugée, le législateur a en outre placé un correctif qui tend à maintenir cette présomption dans de sages limites, et qui en sauvegardant la justice d'un côté, les nécessités de l'ordre social de l'autre, ne sacrifie aucun des intérêts considérables qui se trouvent en jeu. Ce correctif réside dans le caractère purement relatif de l'institution.

Un jugement peut être en quelque sorte assimilé à une convention, en ce sens qu'il produit une obligation analogue à celle qui résulterait d'une convention. Lorsqu'une partie en appelle une autre devant un tribunal il n'est pas exact de dire qu'il y a là une convention, car chacune d'elles est forcée par la loi de vider son différend devant les juges institués par elle, puisque ces deux plaideurs n'ont pas pu se mettre d'accord ou se donner des juges de leur choix par un compromis, c'est-à-dire par un véritable contrat.

Nous savons bien qu'on est dans l'habitude de parler du contrat ou du quasi-contrat judiciaire, mais ces expressions ne sont que des métaphores, sans exactitude précise. La vérité est que le recours aux tribunaux, l'obéissance aux jugements et la nécessité de les exécuter, sont autant d'impôts,

en prenant ce mot dans un sens large, dont nous sommes tenus envers la société, ou si l'on aime mieux, de sacrifices qu'elle nous impose pour notre plus grand bien. Ce qui a donné lieu à ces expressions consacrées, contrat judiciaire ou quasi-contrat judiciaire, c'est le mot des jurisconsultes romains *quasi contrahimus judicio*; mais il ne veut pas dire que nous faisons un contrat devant le juge, puisque nous y faisons tout le contraire; nous nous disputons au lieu de nous entendre. Il veut dire que nous sommes obligés, comme s'il y avait eu contrat, par la sentence du juge. C'est l'expression impropre de quasi-contrat, qui a faussé le point de vue des juriconsultes français. Les Romains n'ont jamais dit qu'on s'obligeait par un quasi-contrat, c'est-à-dire par un événement juridique analogue à un contrat. Ils ont dit qu'on s'oblige par contrat ou par délit, mais de plus on peut être obligé par certains faits ou événements, auxquels le droit a, pour des raisons diverses, attaché la force de produire des obligations analogues à celles qui dérivent des contrats ou des délits : *ex variis causarum figuris, quasi ex contractu, quasi ex delicto*. Si cette terminologie si exacte avait été conservée, on dirait aujourd'hui dans un langage conforme à la vérité : la comparution forcée en justice ne ressemble en rien à un contrat, car le demandeur est obligé contre sa volonté de porter son différend devant les juges qui lui sont imposés, et le défendeur est obligé de le suivre, pour n'être

pas condamné par défaut ; mais quand la sentence est prononcée, elle produit une obligation ou des obligations analogues à celles des contrats, comme s'il y avait eu contrat, *quasi ex contractu*. Ainsi on nous permettra de laisser de côté cette assimilation banale et fausse qui consiste à dire que les parties conviennent tacitement de s'en rapporter à la décision des juges et de l'accepter comme la règle de leurs droits ; elles l'acceptent sous la contrainte de la loi, et nous le répétons il n'y a pas là l'ombre d'une convention, il y a véritablement tout le contraire.

Mais cette obligation forcée de s'en rapporter aux juges ne pèse et ne peut évidemment peser que sur ceux qui se sont présentés devant eux ; elle est étrangère à toutes autres personnes ; ce serait, en effet, une révoltante sujétion que d'avoir à subir les effets d'un jugement, lorsqu'on n'a pas été appelé aux débats : « Si le respect de la chose jugée même injustement, nous dit, notre honorable professeur M. Arnault, est un sacrifice que nous devons à l'état de société, un des nombreux impôts auxquels nous sommes assujettis, tout au moins doit-il être, comme les autres, restreint au nécessaire et à ses plus étroites limites. Aller au-delà de ce nécessaire serait dépasser le but et transformer une mesure de paix sociale en une odieuse tyrannie (*). »

* Extrait du Recueil de l'Académie de Législation. Toulouse, 1878.

Il n'est donc pas étonnant que les jurisconsultes romains et notre droit, après eux, aient admis comme limite de l'autorité de la chose jugée, la règle tutélaire que cette autorité est bornée aux relations des parties et qu'un jugement ne peut ni profiter ni nuire aux tiers : *Res judicata aliis neque nocet neque prodest ; res judicata jus facit inter partes.*

La présomption de vérité attachée à la chose jugée est ainsi purement relative. Pouvant être invoquée par ou contre les parties en cause, soit qu'elles aient figuré au procès par elles-mêmes ou par leurs représentants, elle ne saurait l'être ni par ceux qui y sont restés étrangers, ni contr'eux. Il eût été souverainement injuste, en effet, d'appliquer à une personne une décision intervenue contre une autre. Le même point de droit peut recevoir une solution différente entre des parties diverses ; cette décision peut dépendre des circonstances spéciales à la cause, des preuves administrées par les parties et de l'habileté avec laquelle elles ont su faire valoir leurs prétentions et exposé leurs moyens de défense. Le même fait peut être aussi apprécié différemment à l'égard de la même personne vis à vis de plusieurs autres, avec lesquelles elle pourra être appelé à le discuter judiciairement dans des instances successives et séparées. Il ne fallait donc pas se laisser trop entraîner par la présomption de vérité attachée aux jugements et en revenant aux anciens arrêts de règlement compromettre le droit des parties étrangères à la

cause par des analogies souvent aussi trompeuses qu'inexactes. La relativité de la chose jugée a eu pour but de parer à cet écueil.

Les règles de l'autorité de la chose jugée avaient été longuement exposées par les jurisconsultes romains, ainsi qu'en témoignent le titre entier au *Digeste de exceptione rei judicatæ* et plusieurs autres textes consacrés au développement de cette institution.

Notre Code a renfermé la matière qui nous occupe dans les limites d'un article unique, qui n'est que la traduction littérale reproduite de Pothier, de deux textes de Paul et d'un texte d'Ulpien (lois 12, 13, 14 ff. hoc. tit). En comparant le développement donné à cette institution en droit Romain à la concision de notre Code, nous ne pouvons que regretter ce laconisme. Sans nous arrêter aux critiques adressées à ce sujet au législateur moderne, et sans examiner ce que ces critiques peuvent avoir de fondé, nous ferons remarquer que par cette concision même le Code paraît avoir accepté, sans modification, la théorie qui résulte des textes du Digeste et que dans son traité des obligations, Pothier avait reproduite dans toute sa pureté. Le droit Romain est donc en cette matière le supplément naturel et nécessaire de notre législation et c'est à cette source qu'ont puisé tous les commentateurs qui, soit dans l'ancienne jurisprudence, soit depuis le Code, se sont occupés de ce vaste sujet. Dans les Codes

modernes eux-mêmes, nous dit M. de Savigny, les législateurs n'ont porté à cette matière que peu d'attention (*).

Profondément pénétrés de l'intime liaison qui existe spécialement, dans cette partie, entre le Droit romain et le Droit français, nous avons quelque temps hésité dans la marche à suivre pour notre étude, sur le point de savoir si nous traiterions ce sujet séparément dans les deux législations, ou si nous devions examiner successivement, dans chaque chapitre, les questions qui s'y réfèrent, au double point de vue du Droit romain et du Droit français. En nous prononçant pour un examen séparé, nous avons cru trouver, à suivre cette voie, l'avantage de faire ressortir d'une manière plus frappante les différences qui dans certaines matières, et notamment pour la représentation en justice, le mandat *ad litem*, séparent les deux législations. Si cette méthode nous entraîne dans des explications ou mieux des répétitions qu'il nous sera parfois impossible d'éviter, notre exposition y gagnera du moins au point de vue de la clarté et de la précision qui doivent en résulter. La comparaison des textes jointe à l'étude des commentateurs nous aidera puissamment dans le cours de notre travail, et cette étude corrélative de la législation ancienne et du Droit nouveau, s'expliquant et se complétant l'un par l'autre, viendra éclairer

* Traité de Droit Romain, VI, § 280.

notre sujet d'une vive lumière et nous permettra d'élucider plus facilement les nombreuses difficultés dont cette matière est hérissée.

En rapportant les nombreux arrêts rendus soit par la Cour de cassation, soit par les Cours d'appel, nous signalerons avec toute l'attention qui est due à cette branche si importante de l'interprétation des lois, *judicia enim sunt anchoræ legum ut leges reipublicæ* (*) la divergence qui existe sur certains points entre la jurisprudence et les auteurs. Si sur quelque question controversée nous ne pouvons pas nous dispenser de faire connaître l'impression produite sur nous par les arguments développés de part et d'autre, nous le ferons néanmoins avec toute la réserve qui nous est commandée par le sentiment de notre faiblesse et de notre impuissance et si, par hasard, les opinions que nous serons appelé à émettre venaient à s'écarter de celles généralement reçues, nous les soumettrons toujours, quelque affirmatives qu'elles puissent paraître, à la savante appréciation de nos maîtres éminents, devant l'autorité desquels nous serons toujours heureux de pouvoir nous incliner.

Les mots autorité de la chose jugée peuvent être pris dans deux acceptions différentes : *sensu*

* Bacon, de just. univ. aph. 73.

stricto, ils ne s'entendent que de l'influence d'une décision judiciaire sur les litiges futurs, influence ayant pour but d'empêcher que les rapports de Droit, établis par un jugement, puissent être anéantis par d'autres jugements rendus ultérieurement en sens contraire : *sensu lato*, ils comprennent les effets de tout genre attachés par la loi aux jugements, soit dans le Droit civil, tels que la novation, l'hypothèque judiciaire, soit au point de vue du Droit de la procédure, comme la faculté d'exécution forcée. Nous ne nous occuperons dans cette étude que des effets civils de l'autorité de la chose jugée, *sensu stricto,* en laissant de côté les autres effets produits par les jugements. Telles seront les limites dans lesquelles nous nous proposons de renfermer notre sujet et qu'il nous a paru utile de faire connaître avant d'en aborder l'examen. En traitant des effets de la chose jugée en Droit français, nous n'examinerons pas quelle est l'influence sur le civil de la chose jugée au criminel. Nous ne rechercherons pas non plus quels effets peuvent avoir les jugements rendus au civil sur l'action publique. Cette matière comporte de trop longs développements et ne saurait rentrer dans le cadre plus étroit de notre plan.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque.
TOULOUSE

DROIT ROMAIN

HISTOIRE DE L'INSTITUTION

Les détails historiques relatifs à l'institution dont nous nous occupons, ne nous sont connus que depuis la découverte du Gaïus de Vérone, qui nous a révélé les transformations diverses subies successivement par cette partie du Droit. Les textes du Digeste, dans lesquels se trouvent reproduits les caractères de l'institution à une époque très rapprochée de son origine et par conséquent dans un état du Droit peu avancé, ne nous présentent de l'histoire de l'autorité de la chose jugée qu'un tableau mutilé et incomplet qui ne nous aurait pas permis d'en saisir les traits fondamentaux.

Ce principe au début nous apparaît comme une œuvre grossièrement ébauchée, par suite insuffisante et imparfaite ; il se développe avec le

temps, lentement et sans secousse, et atteint enfin à un état de perfection tel que les législateurs modernes l'acceptent, sans y rien modifier, et le reproduisent textuellement dans nos Codes.

Dans cette marche continue, mais peu apparente et presque insensible vers le progrès, nous ne constaterons jamais l'intervention directe du législateur ; seuls les magistrats et les jurisconsultes puiseront dans leur science du Droit les moyens d'amener un tel perfectionnement. Grâce à eux le côté périlleux qui réglemente le principe, à son origine, disparaîtra pour faire place à une règle moins absolue, mais plus équitable et répondant mieux aux besoins impérieux de la pratique pour laquelle elle a été créée.

Il est absolument indispensable, pour l'intelligence de notre sujet, de parcourir les deux systèmes qui ont précédé la procédure extraordinaire. Cette courte analyse nous montrera comment était appliquée la maxime consacrée par les jurisconsultes romains : *res judicata pro veritate accipitur*. Elle nous dira, en outre, si la chose jugée produisait un refus complet d'action ou seulement une exception. A l'aide de cet examen rétrospectif nous verrons par quelles transitions le principe de fiction de vérité, qui assure la véritable autorité de la chose jugée, s'est substitué à l'ancienne théorie, basée sur la consommation de la procédure.

—

DES ACTIONS DE LA LOI

Dans les premiers siècles de Rome, la procédure est exclusivement basée sur le système des actions de la Loi, symbolisme matériel et rituel de pantomimes et de paroles consacrées. Sous ce système le rigorisme est si absolu, la formule est tellement sacramentelle, que le moindre changement dans les actes et les paroles prescrits entraîne la perte du procès. Ces actions sont peu nombreuses, totalement inconnues des plébéiens et constituent entre les mains des patriciens un puissant moyen de domination et d'influence. Cette procédure éminemmment quiritaire et dans laquelle les citoyens romains seuls pouvaient figurer, règne depuis plus de cinq siècles et demi, depuis le commencement de Rome jusqu'à la loi Œbutia, en 577 ou 583.

Une opinion basée sur un texte de Pomponius, *omnium tamen harum* (*leg. Duob. Tabul*) *et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant* (*) rattache la création des actions de la loi, dans la plus haute antiquité nationale, à l'époque où par le moyen de certains rites qu'il y avait à accomplir, on confiait aux dieux mêmes la

* De. orig. jur. l. 2, § 6, ff.

décision du procès. Si ceux-ci s'étaient déjà prononcés par la voie des oracles ou des aruspices ou si quelque omission dans les termes sacramentels avait empêché de recevoir leur réponse, on ne pouvait les interroger de nouveau. Telle serait l'origine du principe de la consommation de l'action, d'où serait dérivée la maxime : *bis de eâdem re ne sit actio.*

A cette époque on peut dire que l'autorité de la chose jugée n'existe pas ; elle se trouve suppléée par le principe parallèle que nous venons de rapporter. L'action une fois intentée, quand même elle serait rejetée par une cause quelconque, pour un simple vice de forme, par exemple, est éteinte *ipso jure* ; on ne peut plus agir pour la même chose, l'action est usée et ne peut plus être reproduite. Il n'est donc pas besoin d'exception. Du reste, comme nous le dit Gaïus, les exceptions n'étaient pas encore en usage : *Nam de quâ re semel actum est, de eâ postea ipso jure agi non poterat, nec omnino, ita ut nunc, usus erat in illis temporibus exceptionum* (*).

Le premier acte de la procédure sous le système des actions de la loi est l'*in jus vocatio;* celui qui veut agir est chargé d'appeler lui-même son adversaire devant le magistrat, et s'il refuse de s'y rendre, il peut l'entraîner de vive force au tribunal, *obtorto collo.* Ce n'est qu'en donnant un vindex,

* G. C. IV, § 109.

qui se charge de l'affaire et prend sa cause, que celui qui est ainsi appelé et entraîné *in jus*, peut se dispenser d'y aller.

Arrivées devant le magistrat, les parties exposent leurs prétentions et procèdent à l'accomplissement, selon le rite consacré, de l'action de la loi qu'elles exercent. Si l'affaire est de nature à être décidée par le pouvoir même du magistrat, il statue lui-même sans renvoi devant un juge. Si l'affaire n'est pas de cette nature, il y a lieu à la nomination d'un juge ou d'un arbritre ou au renvoi devant les centumvirs.

Il est probable que dans le principe le juge se donnait de suite, mais depuis la loi Pinaria il a été fixé un délai de trente jours, au bout desquels les parties revenues devant le magistrat reçoivent le juge désigné ou agréé par elles. C'est l'*addictio* ou la *datio judicis*.

Les parties se somment de comparaître devant lui au troisième jour. C'est le comperendinus ou perendinus dies et cette sommation s'appelle comperendinatio.

Elles se donnent de plus des répondants pour garantir leur comparution au jour indiqué. Ces répondants se nomment vades et l'acte dans son ensemble vadimonium. On y a également recours lorsque le procès ne peut pas se terminer le même jour devant le juge.

Cette procédure orale, accomplie devant le magistrat, porte le nom de *controversia ;* elle est

constatée par le témoignage de témoins présents, auxquels les parties s'adressent en disant : *testes estote*. Ce dernier acte de la procédure in jure porte le nom de *litis contestatio. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet : testes estote* (*Festus*).

C'est à partir de ce moment que le défendeur peut repousser une seconde demande intentée contre lui, *de eâdem re*, sans qu'il y ait à distinguer si la première instance est encore pendante, ou s'il a été déjà statué par un jugement sur le rapport de droit mis en cause. La litis contestatio crée pour celui qui sera condamné l'obligation de subir le jugement. Il y a *judicium acceptum, res in judicio deducta.* Pendant cette première période, l'institution présente ce caractère particulier de n'avoir encore aucun rapport avec le jugement; elle empêche simplement l'action de se reproduire, sans établir un droit.

DE LA PROCÉDURE FORMULAIRE

Le système des actions de la loi, en raison de sa rigueur excessive, devait à un certain moment devenir odieux aux Romains. Il était de plus absolument inapplicable aux pérégrins et cependant, dès le cinquième siècle de la fondation de Rome, les rapports des citoyens avec les pérégrins

étaient assez fréquents pour qu'il fût nécessaire d'admettre ces derniers à comparaître en justice. C'est alors que fut institué le prêteur pérégrin, probablement en l'année 507, chargé spécialement de la juridiction dans les rapports des étrangers entre eux ou avec les Romains. Comme il ne pouvait pas être question de droit civil, mais que tout était à régler par l'*imperium*, le prêteur, après avoir constitué les récupérateurs dans leurs pouvoirs, leur délivrait une formule, une sorte d'instruction écrite ou sentence conditionnelle, selon l'expression de M. de Savigny, dans laquelle se trouvait indiquée la sentence qu'ils auraient à prononcer, vérification faite des points soumis à leur appréciation.

Cette procédure était beaucoup plus simple que celle des actions de la loi et de nature à se plier avec flexibilité aux améliorations progressives de la civilisation croissante. Aussi les citoyens qui la voyaient pratiquer régulièrement ne tardèrent-ils pas à y recourir et à demander au prêteur l'action de la formule, même pour leurs procès entr'eux. Cette tendance, amenée par le seul entraînement de la coutume, fut favorisée par cette circonstance, que les deux prêteurs pouvaient se remplacer l'un l'autre. La substitution des formules aux actions de la loi fut officiellement consacrée par les lois *Œbutia et Juliæ judiciariæ. Omnes legis actiones*, dit Gaïus, *paulatim in odium venerunt; namque, ex nimiâ subtilitate veterumque tum jura condiderunt*,

et res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per legem Œbutiam et duas Julias sublatœ sunt istœ legis actiones, effectum que est ut per concepta verba, id est per formulas, litigaremus (*).

Dans la pratique du système formulaire, la *litis contestatio* perd le caractère primitif d'où lui était venu son nom ; c'est la formule qui remplace les témoins et qui atteste, par écrit, les débats et l'organisation de l'instance. Le nom de *litis contestatio* reste pour désigner la clôture même de la procédure *in jure*.

Sous le rapport de ses effets l'importance de la *litis contestatio* est devenue plus grande. Le principe de la consommation de l'action qu'elle entraîne subsiste toujours ; mais cette extinction du droit primitif ne se produit pas constamment *ipso jure*. Dans quelques cas, ce droit n'est pas éteint à proprement parler ; seulement il ne produit plus d'effet et c'est pour parer à l'iniquité d'une double poursuite qui pourrait être intentée contre le défendeur, en vertu de l'obligation nouvelle et de celle dont il était tenu précédemment, que nous voyons inaugurer le système d'exceptions et de répliques. Alors apparaît pour la première fois le nom d'*exceptio rei in judicium deductœ* ou *rei judicatœ*, suivant que l'action a été de nouveau intentée

* Comment. IV, § 30.

avant le prononcé de la sentence ou qu'il a été déjà statué sur la première instance.

Pour bien apprécier la nécessité de cette exception *rei judicatæ* il faut faire une distinction fondamentale entre ;

1° Les *judicia legitima.*

2° Et les *judicia quæ imperio continentur.*

Cinq conditions, nous dit Gaïus, (Comm. IV § 104) étaient nécessaires pour constituer un *judicium legitimum.* 1° *Actio in jus;* 2° *In personam;* 3° *Inter cives romanos;* 4° *Unus judex;* 5° *In urbe Româ, vet intra primum urbis milliarium.*

Le *judicium* était *imperio continens* lorsqu'il lui manquait une quelconque de ces conditions, soit que l'instance eût lieu en province ou devant des récupérateurs, ou entre citoyens et pérégrins ou entre pérégrins seulement.

Dans les *judicia legitima* une sous-distinction est encore nécessaire :

Entre les actions *in personam* conçues *in jus;*

Et les actions, ou réelles *in rem*, ou conçues *in factum.*

Plusieurs hypothèses sont donc à prévoir.

Premier cas. — Si l'action est *in personam*, avec une formule rédigée *in jus* et intentée dans un *judicium legitimum*, la *litis contestatio* détruit *ipso jure*, le droit en vertu duquel le demandeur exerce son action, et celui-ci ne pourra plus soumettre son droit une deuxième fois à la justice. L'exception *rei judicatæ* est, par conséquent, inutile : *De eâdem*

re, dit Gaïus, Comment. IV, § 107, *agi non potest, et ob id exceptio supervacua est.*

Deuxième cas. — L'action est encore intentée dans un *judicium legitimum*, mais elle est *in rem*, ou la formule conçue *in factum*. La *litis contestatio* ne détruit pas, dans ce cas, l'obligation primitive ; le même droit, le même fait peuvent être remis plus tard en question ; le défendeur ne pourra pas s'opposer à la délivrance réitérée de l'action ; l'exception *rei judicatæ* est ici nécessaire. (Gaïus, Comment. IV, § 107. *Ipso jure nihilominus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est judicatæ, vel rei in judicium deductæ.*

Si le *judicium* est *imperio continens*, peu importe que l'action soit réelle ou personnelle, qu'elle soit conçue *in jus* ou *in factum*, la *litis contestatio* n'éteint jamais le droit du demandeur. Celui-ci peut agir à nouveau pour le même sujet et le défendeur doit recourir à l'exception *rei judicatæ* pour le repousser.

D'après M. Ortolan (Explicat. hist. des Inst., tome III, p. 591), la nature des actions réelles ou conçues *in factum* s'oppose à cette possibilité de novation par la *litis contestatio* et à ce qu'elles soient remplacées par une obligation purement personnelle. Le droit réel, dit-il, qui a engendré l'action *in rem*, ne peut être nové par une obligation ; de même dans l'action *in factum*, l'*intentio* reposant sur l'existence d'un fait, ce fait n'est pas davantage susceptible d'être nové ; la *litis contestatio*,

avec les conséquences qui en découlent, ne peut pas faire que ce fait existe ou n'existe pas.

Pour les *judicia imperio continentia*, le même auteur explique l'impossibilité de novation par cette raison que l'*imperium* du magistrat n'ayant qu'une durée limitée, cette autorité temporaire est impuissante à détruire directement un droit permanent.

M. Gaston Griolet, dans son remarquable travail sur l'autorité de la chose jugée, ne voit dans cette distinction des effets dans les jugements, que le résultat des efforts faits par les prêteurs, pour accommoder le système qu'ils avaient créé, à celui des actions de la loi, en imitant de celui-ci quelques paroles qui pouvaient, facilement, se transporter dans le leur. Par suite de cette répugnance qu'ils éprouvèrent toujours à heurter de front les institutions qui les gênaient, ils n'osèrent appliquer cet effet important produit par la *litis contestatio* de l'extinction, *ipso jure*, du droit primitif, qu'à celles des actions par eux créées qui présentaient le plus d'analogie avec celles du Droit civil. C'est dans ce but qu'était exigé le *judicium legitimum*, l'action *in jus* et *in personam* se rapprochant ainsi le plus possible de la *condictio* ou de la *judicis postulatio*. Pour les autres cas, se refusant à appliquer aux actions prétoriennes réelles (*per sponsionem* ou *per formulam petitoriam*), les effets des actions civiles, ils cherchèrent à tourner la difficulté et eurent recours à l'exception pour paralyser ces actions.

L'exception *rei judicatæ*, quoique sous un nom différent, garde encore le même caractère que l'ancien principe. Elle ne prend en considération que l'existence du jugement et ne se fonde pas sur son contenu. C'est là, pour employer l'expression de M. de Savigny, le résultat purement négatif de cette exception, ou si l'on aime mieux, sa fonction négative.

Cette institution qui ne s'attachait qu'à l'existence ou au prononcé du jugement, ne protégeait donc le défendeur que contre la reproduction de l'action déjà jugée, et était par cela même imparfaite et défectueuse sous plusieurs rapports. Ainsi, par exemple, le défendeur condamné à restituer la propriété au demandeur pouvait plus tard, après l'exécution du jugement, en se présentant comme demandeur, revendiquer à son tour la chose qui avait fait l'objet du premier litige, sans qu'on pût lui opposer d'exception, puisqu'il n'y avait pas eu d'action exercée par lui.

D'un autre côté, si le demandeur en revendication, après avoir obtenu gain de cause, venait de nouveau à perdre la possession à la suite de l'exécution du jugement, tandis que le défendeur l'aurait accidentellement recouvrée, celui-ci était protégé contre toute nouvelle réclamation par l'exception tirée du premier jugement. C'était là une conséquence profondément injuste et en opposition avec le principe de la chose jugée, avec l'esprit de l'institution, comme le dit Julien : *Evidenter*

enim iniquissimum est proficere exceptionem rei judicatæ ei contra quem judicatum est (Loi 16, ff. h. t.)

L'application du principe de la consommation de la procédure poussée jusquà ses dernières limites, entraînait des résultats qu'aucune nécessité pratique ne saurait justifier. C'est ainsi que le droit se trouvait consommé et ne pouvait plus être exercé, lors même que le rejet de la demande ne tenait qu'à une exception dilatoire, si la créance réclamée, par exemple, n'était pas encore venue à échéance. De même si l'instance se trouvait engagée par ou contre un représentant incapable de figurer en justice, l'erreur n'en était pas moins irréparable ; le droit d'action se trouvait épuisé.

Pour corriger cette iniquité, on admit les *replicationes* qui avaient pour but de faire exclure l'exception du défendeur, par la réplique tirée de son dol. La loi 2 du Code, de Judiciis, nous en offre un exemple : *Licet judice accepto cum tutore tuo egisti : ipso tamen jure actio tutelæ sublata non est. Ideo si rursus eum judicem petieris, contra utilem exceptionem rei judicatæ, si de specie de quâ agis in judicio priore tractatum non esse allegas, non inutiliter replicatione doli mali uteris* (*).

D'un autre côté, l'introduction des *præscriptiones* placées en tête de la formule vint obvier à l'inconvénient que présentait l'exercice de l'action dans une obligation, ayant pour objet des prestations

* Voir encore les lois 19, 20, 21 et 23, ff. hoc tit.

successives ou une somme payable par fractions, en différents termes. Il arrivait dans ce cas, en effet, que si le demandeur agissait pour se faire payer les termes échus par cette formule générale et sans limite (*formula incerta*) : « *Quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere.* » il avait déduit son droit tout entier *in judicium*. La *condemnatio* lui accordait seulement les termes exigibles et pour tout le reste il était déchu comme ayant agi avant le temps. Il y avait contre lui une invincible présomption, c'est que l'action qu'il avait intentée lui avait procuré tout le bénéfice qu'il devait en retirer. Il était donc de son intérêt de faire insérer dans la formule que sa demande ne s'appliquait qu'aux termes échus. Cette restriction lui permettait d'agir plus tard pour les termes non encore exigibles au moment de la première instance. Tel fut l'usage des *præscriptiones* dont la rédaction la plus usitée se faisait en ces termes : *Ea res agatur cujus rei dies fuit.*

Pour que l'exception *rei judicatæ* fût applicable, il devait exister un double rapport d'identité entre les actions successivement engagées, identité de personnes, identité de question. Le rapport d'identité de personnes a dû être examiné d'une manière plus ou moins rigoureuse, suivant les diverses époques du droit auxquelles on se place, par suite des transformations apportées au développement du système de la représentation en justice, qui a été longtemps prohibée dans le principe : *Nemo*

alieno nomine lege agere potest, dit Ulpien (*), au sujet de la procédure des actions de la loi. Sous le système formulaire, ce rigorisme et la sévérité des principes tendant à s'effacer, l'appréciation de l'identité de personnes devint plus facile, à raison des adoucissements graduels introduits dans la théorie du mandat judiciaire. Aussi Gaïus, au lieu de l'ancien principe qu'on ne peut agir pour autrui, en était-il arrivé à dire en sens inverse : *Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet aut suo nomine, aut alieno ; alieno veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio.* (Comm. IV, § 97 et 98.)

Le rapport d'identité de question était apprécié différemment selon qu'il s'agissait d'actions réelles ou d'actions personnelles. Pour les actions *in rem* l'identité d'objet constituait à elle seule l'identité de question exigée : *Omnes causæ unâ petitione apprehenduntur.* Pour les actions *in personam*, il suffisait de l'identité de cause, l'identité d'objet n'était pas nécessaire : *Totam obligationem in judicium deducimus.* Insensiblement, et grâce à l'usage continuel des *præscriptiones*, ces différences disparurent et les jurisconsultes frappés des inconvénients qui résultaient de cette diversité d'appréciation, introduisirent la considération de l'objet dans les actions personnelles, en même temps que l'identité de cause était exigée dans les actions réelles.

* De regulis juris, ff, lib. 50 tit. 17. f. 123.

Ces modifications successives, amenées par les inconvénients signalés ci-dessus, eurent pour résultat de transformer l'exception et de substituer à la première institution, celle qui se trouve dans le dernier état du droit romain. A partir de ce moment l'exception *rei judicatæ* prend un caractère positif qui tend à remplacer le caractère négatif qu'elle avait eu jusques là. On reconnaît à l'exception une fonction positive, relative au droit sur lequel a porté le jugement. Le nouveau principe diffère de l'ancien, en ce que le jugement n'est plus considéré comme simple fait, mais dans son contenu. Il repose sur cette base, c'est qu'aucun jugement ne peut enfreindre les dispositions d'un jugement antérieur, ni se mettre en opposition avec lui. Ainsi, contre l'exception de chose jugée, on admet la réplique du même nom (*); on pose comme principe que l'exception ne doit pas profiter à celui qui a été condamné (**). Voici un texte qui nous présente un cas d'application de la réplique à l'exception de la chose jugée et aux termes duquel on ne considère plus le jugement dans son existence, mais dans son contenu : « *Si quis fundum quem putabat se possidere, defenderit, mox emerit; re secundum petitorem judicatâ an restituere cogatur? Et ait Neratius, si actori iterum petenti objiciatur exceptio rei judicatæ, replicare eum*

* Gaïus Comment. IV, § 126.
** L. 16. ff, h. t.

oportere de re secundum se judicatâ. L'espèce posée est celle-ci : Primus intente une action en revendication contre Secundus, qu'il suppose détenir son immeuble. Le droit de propriété du demandeur est reconnu, mais Secundus est renvoyé des suites de l'instance parce qu'il ne possède pas ce fonds. Plus tard, il l'acquiert. Primus intente une nouvelle action contre lui, et Secundus lui oppose l'exception *rei judicatæ*. Primus fera rejeter l'exception par la réplique, *rei secundum se judicatæ*, qu'il lui opposera et qui lui fera attribuer gain de cause.

Cette nouvelle forme de l'exception ne fit cependant pas complétement abandonner l'ancien principe. Après n'avoir reçu que des applications isolées, elle marcha peu à peu parallèlement avec la forme ancienne, les juriconsultes, comme nous l'avons déjà dit, hésitant à renverser violemment une institution sanctionnée par le temps, quand bien même on en reconnût les défauts.

L'abolition du système formulaire et de l'ancien *ordo judiciorum* a puissamment contribué au développement définitif du principe nouveau : *Res judicata pro veritate accipitur*, et à son application exclusive dans le dernier état du droit. L'absence des formules ne permettait pas en effet de constater l'identité des deux actions, qui était la base du système de l'exclusion motivée par la consommation de la procédure. Le principe de fiction de vérité subsista au contraire, parce que pour l'appliquer, il suffit de connaître le contenu du jugement,

condition d'une exécution facile dans les différentes législations, n'importe le moyen ou la forme de procédure adoptée.

Sous Justinien, la forme nouvelle de l'exception semble exister seule et la transformation paraît entièrement accomplie, puisqu'il n'est plus question ni de la consommation de l'action, ni de l'exception *rei in judicium deductæ*, qui ne pouvait en être détachée. Si de nombreux textes du Digeste paraissent admettre l'existence de la fonction primitive dont parle Gaïus, il ne faut voir là que le résultat d'interpolations ou une reproduction maladroite de passages d'auteurs contemporains du système précédent. Peut-être aussi convient-il d'ajouter que certaines expressions, par l'adoption du système nouveau, avaient perdu leur signification technique pour en prendre une, plus en rapport avec la nouvelle procédure, à laquelle elles devaient s'adapter.

QUELS JUGEMENTS SONT SUSCEPTIBLES D'ACQUÉRIR L'AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE

La séparation entre les pouvoirs judiciaires a probablement existé à Rome, sinon dès l'origine, du moins de très bonne heure. Cette distinction du magistrat et du juge, *jus et judicium*, est le caractère le plus remarquable et le point plus le

saillant des divers systèmes de procédure qui se sont succédé dans l'histoire et dans la constitution romaine. Au magistrat est confiée la mission de déclarer le droit, *jus dicere*. Au juge revient celle d'examiner la contestation et de la terminer par une sentence. La séparation qui n'a lieu que dans quelques cas, sous le premier système de procédure, se généralise et devient complète au second; ce n'est que par extraordinaire que le magistrat juge lui-même. Avec les *extraordinaria judicia*, cette belle théorie disparaît; l'office du magistrat et celui du juge se confondent; les deux fonctions sont réunies et ce n'est que par exception, qu'on les sépare encore.

Soit que la décision émane du magistrat, soit qu'elle ait été rendue par le juge, dans l'un et l'autre cas elle se trouvait protégée par l'autorité de chose jugée. Nous ne saurions partager sur ce point l'opinion de Puchta (t. II § 175) qui refuse au jugement du prêteur l'influence de la chose jugée. La loi 65 § 2, ff. *ad senat. Trebell*, semble ne permettre aucun doute à ce sujet : *Cum prætor cognitâ causâ, per errorem, vel ambitiose juberet hereditatem ut ex fideicommisso restitui; etiam publice interest restitui, propter rerum judicatarum auctoritem* (*Mœcianus*). La décision rapportée est rendue en matière de fidéi-commis, et en cette matière le prêteur jugeait lui-même, sans renvoyer la cause à un juge.

Pour produire la chose jugée, toute sentence doit

être juste, c'est-à-dire rendue dans la forme judiciaire (*justa*) définitive et non suspendue par l'appel.

Tout jugement qui ne réunissait pas les conditions essentielles à sa validité (*injustum, non jure factum*) était nul de plein droit, chez les Romains, au point qu'il était inutile d'en relever appel et qu'il suffisait à la partie, aux droits de laquelle il préjudiciait, d'en opposer la nullité. On doit considérer comme condamné celui qui est condamné par une sentence valable ; mais si la sentence est nulle par quelque motif, il n'y a pas condamnation : *Condemnatum accipere debemus eum qui rite condemnatus est, ut sententia valeat. Cæterum, si aliquâ ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est condemnationis verbum non tenere* (*).

Certains auteurs distinguaient cependant les jugements nuls de plein droit, qu'on appelait injustes, des jugements iniques. S'il n'était point nécessaire d'appeler des premiers, parce qu'ils ne pouvaient jamais passer en force de chose jugée, il fallait au contraire attaquer les seconds par les voies ordinaires de réformation pour les empêcher d'acquérir cette autorité. C'est ce qu'établit Callistrate dans la loi 32, ff, *de re judicatâ : Quum prolatis constitutionibus contra eas pronuntiat judex, eo quod non existimat causam de quâ judicat per eas ju-*

* L. 4, § 6, ff, de re judicatâ.

vari, non videtur contra constitutiones sententiam dedisse; ideo que ab ejus modi sententiâ appellandum est; alioquin rei judicatæ stabitur. « Lorsque le juge prononce, dit cet auteur, contre la disposition des constitutions qui lui sont représentées, parce qu'il ne croit pas que la cause soumise à son jugement soit dans le cas d'être décidée par ces constitutions, il n'est pas censé juger contre les lois. Ainsi on doit appeler de sa sentence ; autrement elle acquerra l'autorité de chose jugée. »

Modestinus, dans la loi 27, eod, tit., tient un langage analogue. Lucius Titius a appelé d'une sentence injuste, mais comme son appel est vicieux dans la forme, je demande si l'on peut toujours exiger la condamnation? J'ai répondu que je ne voyais rien qui pût l'empêcher.

On pouvait se prévaloir de la nullité de la sentence de deux manières ; pour cela on distinguait si elle emportait condamnation ou absolution du défendeur.

Dans le premier cas, lorsque l'exécution était poursuivie, la partie condamnée soutenait *non esse judicatum*. Si les causes de nullité étaient alors contestées en fait, le Magistrat renvoyait les parties devant un *judex* avec mission de rechercher : *Si paret judicatum esse;* au cas contraire il statuait lui-même, et accordait ou refusait l'exception ou l'action, suivant que la cause de nullité invoquée lui paraissait ou non fondée.

Dans le second cas, celui d'absolution du défen-

deur, le demandeur intentait de nouveau l'action, à laquelle il n'avait pas été fait droit ; l'autre partie opposait l'exception *rei judicatæ* qui obligeait le juge à rechercher : *An judicatum sit nec ne?*

Les causes de nullité groupées, d'après la classification de Corvinus, peuvent se rattacher à trois chefs principaux, suivant qu'elles proviennent : *sive ex personâ litigantium, magistratus aut judicis, sive ex defectu processus, si vel formâ vel substantiâ dificiant :*

Sont nulles : 1° Du chef des plaideurs les sentences rendues dans les cas suivants : Si la partie condamnée est morte avant le jugement, *eum qui in rebus humanis non fuit sententiæ datæ tempore, inefficaciter condemnatum videri,* nous dit Paul, loi I, ff, *quæ sentent* ; si elle était incapable d'ester en justice ou en état de démence, *quæ habent legitimam standi in judicia personam* ; 2° Du chef du magistrat, la sentence est nulle s'il est incompétent ; du chef du juge, sont nulles les sentences par lui rendues s'il dépasse les bornes de sa juridiction ; si la cause ayant été renvoyée à plusieurs juges, il est statué sur elle par quelques-uns seulement en l'absence des autres ; si le juge s'est laissé corrompre ; 3° Sont encore nulles pour vice de forme ou violation de la loi, les sentences contenant des dispotions contradictoires ; celles dont l'objet de la condamnation est indéterminé, *sententia debet esse certa* ou impossible à exécuter : *Paulus respondit impossibile*

præceptum judicis nullius esse momenti (*); celles qui prononcent sur des choses non demandées ou condamnent à plus qu'il n'avait été demandé : *Potestas judicis ultra id quod in judicium deductum est nequaquam potest excedere* (**); celles qui statuent expressément contre les lois ou une constitution ou un sénatus-consulte (***) en observant toutefois, qu'il faut dans ce dernier cas pour que le jugement soit nul, que l'erreur du juge porte sur le principe théorique du droit, et non pas seulement sur son application aux faits de la cause. Dans ce cas le jugement n'est pas nul, il est seulement inique et ne peut en conséquence être réformé que par la voie de l'appel. *Quum prolatis constitutionibus contra eas pronuntiat judex, sententia appellandum est,* nous dit Callistrate, dans la loi 32 *de re judicatâ*, ff, ci-dessus rapportée. Mentionnons que la sentence qui violait l'autorité de la chose jugée était nulle de plein droit, lorsque la partie intéressée n'avait pas négligé de faire valoir ce moyen, car si elle ne l'avait pas invoqué, elle devait être présumée y avoir renoncé.

Nous avons dit que la sentence doit être définitive pour produire la chose jugée. Les jugements peuvent être en effet définitifs ou interlocutoires.

Un jugement est définitif quand il statue d'une

* L. 3, ff. quœ sent. sine appell.
** L. 18, ff, communi dividendo.
*** L. 1, § 1, ff, quœ sent.

manière absolue sur le litige et termine le procès par une condamnation ou une absolution : *Res judicata dicitur quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit, quod est condemnatione vel absolutione contingit* (*). Dès que la sentence a été prononcée, elle est acquise aux parties et ne peut plus être rétractée ; on peut y ajouter seulement ce qui en est une conséquence, soit contre le défendeur, soit en sa faveur, pourvu que ce soit le même jour, mais le fond ne peut être changé et la teneur primitive doit subsister.

Le jugement interlocutoire est celui qui a pour but de compléter l'instruction de l'affaire ; le juge qui l'a prononcé ne cesse pas d'être juge ; s'il ne peut, lorsque les parties exécutent le jugement, détruire ou réformer la mesure par lui ordonnée, il est libre de chercher ailleurs les motifs qui doivent déterminer sa conviction et d'y puiser les bases de sa sentence.

Le droit d'appel et l'autorité de la chose jugée étant étroitement unis, il nous paraît nécessaire de donner quelques détails sur cette voie de pourvoi.

Pendant toute la durée de la République Romaine, il n'y a pas de hiérarchie entre les diverses autorités judiciaires ; les magistratures, à quelque degré quelles appartiennent, sont indépen-

* L. 1, ff, de re judicatâ.

dantes les unes des autres et ne se trouvent nullement subordonnées entre elles. Chaque pouvoir reste dans la sphère de ses attributions, sans qu'il soit permis d'en appeler de la décision de l'un au jugement de l'autre. Le tribun du peuple peut par un veto s'opposer à l'exécution de l'ordre d'un magistrat inférieur ou tout au plus égal. Cette intervention porte le nom *d'appellatio* ou de *provocatio ad populum*, suivant qu'il s'agit de matières civiles ou de matières criminelles. Ce veto pouvait être accordé contre la formule donnée par le prêteur ou contre la sentence rendue par le *judex*; mais son effet purement négatif se bornait à arrêter l'exécution, la formule ou la sentence attaquée n'était pas remplacée. C'était là une puissante lacune dont on reconnut bientôt les inconvénients.

Sous les Empereurs le pouvoir judiciaire est soumis à une organisation hiérarchique; l'appel civil, tel qu'il est organisé sous Auguste et surtout sous Adrien, devient, à l'instar de la *provocatio*, un moyen de faire réformer par un juge supérieur la décision d'un juge inférieur et de substituer une nouvelle décision à celle attaquée.

Dans la jurisprudence classique, on peut appeler de toutes les décisions interlocutoires ou définitives, sans prendre en considération la valeur du litige; cette faculté est restreinte sous les Empereurs chrétiens; les jugements interlocutoires ne sont pas susceptibles d'appel.

De la sentence rendue par un *judex* on appelle

au magistrat qui a délivré la formule, en tête de laquelle était désigné le juge. Ulpien cite à ce sujet un rescrit *des Divi fratres* ainsi conçu : *Cum per errorem factum dicas ut à judice quem, ex rescripto nostro, ab amplissimis Consulibus acceperas, ad Junium rusticum, Nostrum Præfectum urbi, provores, Consules amplissimi perinde cognoscant atque si ad ipsos facta esset provocatio* (*).

Des jugements rendus par les magistrats municipaux, on appelle au président de la province.

Des décisions rendues par les préfets du Prétoire on appelle devant l'Empereur ; ces décisions furent plus tard affranchies de l'appel. L'Empereur constitue le suprême et dernier ressort.

L'appel a un effet suspensif ; mais si la sentence attaquée était confirmée, ses effets remontaient au jour où elle avait été prononcée.

Nous laisserons de côté les moyens à employer par les parties pour interjeter appel : cette digression nous éloignerait trop de l'objet de nos études.

Pour connaître donc, dans le dernier état du Droit romain, si une sentence peut acquérir l'autorité de la chose jugée, il faut examiner si elle est ou non susceptible d'appel. Est-elle en dernier ressort? Il y a chose jugée. Peut-il au contraire en être appelé, la chose jugée n'existera que si l'appel est rejeté, s'il n'est plus recevable, ou si tous les degrés de juridiction ont été épuisés.

* L. 1, § 3, ff. de appell. 49, 1.

Le demandeur qui ayant obtenu gain de cause voulait faire exécuter la sentence, devait, si le défendeur soutenait ne pas avoir été condamné, se faire délivrer l'action *judicati*. Cette action ne constituait pas uniquement une voie d'exécution ; elle était encore un moyen de faire prononcer sur l'existence contestée de la sentence. Si la partie condamnée reconnaissait qu'une sentence avait été rendue contre elle, il n'y avait lieu à aucun *judicium* nouveau, à aucune action proprement dite. Le magistrat statuait *extra ordinem* et en vertu de son *imperium* ordonnait les mesures d'exécution. Si au contraire l'existence de la condamnation et de l'obligation produite par elle, était contestée, le prêteur délivrait l'action *judicati*, c'est-à-dire une formule d'action avec renvoi devant un juge pour faire statuer sur cette question. Si les dénégations du défendeur n'étaient pas reconnues fondées, la sentence du nouveau juge arrivait ainsi à affirmer l'existence du premier jugement : dans ce cas, le défendeur était condamné au double du montant de la première action, l'action *judicati* étant une de celles *quæ inficiatione crescunt in duplum*. C'est ainsi nous dit M. Machelard que le respect pour l'autorité de la chose jugée était porté si loin à Rome, qu'il y avait une peine contre celui qui méconnaissait une sentence prononcée à son égard, et cherchait à y échapper en niant qu'il eût été condamné.

—

DANS QUELLES LIMITES DOIT ÊTRE RESTREINTE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas à toutes les parties dont se compose le jugement. Nous allons rechercher quelles sont celles de ces parties que protége cette autorité, et celles qui, à l'inverse, n'en sont point investies.

Les simples énonciations d'un jugement, relatives à des faits, qui n'étaient point spécialement soumis à l'examen du juge, quand bien même elles se trouvent reproduites dans le dispositif, ne participent pas de l'autorité de la chose jugée. Les juges doivent se renfermer dans les conclusions des parties : *libello conformis debet esse sententia* et leurs décisions ne peuvent s'étendre à des chefs non contestés devant eux, ainsi que l'indique la maxime : *tantum judicatum*, *quantum litigatum*. Les limites du débat sont donc les limites de la chose jugée.

Le dispositif d'un jugement constituant, pour ainsi dire, l'essence de la décision, jouit naturellement de l'autorité de la chose jugée, puisque dans cette partie se trouve exprimée d'une façon formelle la pensée du juge. En est-il de même des motifs ? L'affirmative n'est pas douteuse en présence des textes suivants que nous offre le titre

même qui fait l'objet de notre étude, lorsque les motifs se rattachent directement au dispositif.

Loi 9 *princ. in fine : sive fuit judicatum hereditatem meam esse, sive adversarius, quia nihil possidebat, absolutus est, non nocere exceptionem.*

Loi 17 *hoc tit : si rem meam a te petiero, tu autem ideo fueris absolutus quod probaveris sine dolo malo te desiisse possidere.*

Loi 18 *prin. hoc tit : si absolutus fuit adversarius, quia non possidebat.*

La *sponsio* du système formulaire, qui n'était qu'un moyen préjudiciel d'engager le procès, avait aussi pour but de donner l'autorité de la chose jugée, à la décision intervenue sur le fait qui faisait l'objet de la *sponsio*, fait qui n'était autre que le motif sur lequel se basait le juge pour décider lequel des deux plaideurs devait payer la gageure, en d'autres termes quelle était la *sponsio* juste ou injuste. C'est ce que nous indique Gaïus quand il nous dit : *Nec hamen hœc summa sponsionis exigitur; non enim pœnalis est sed prœjudicialis et propter hoc solum fit, ut per eam de re judicetur* (*).

Pour dénier l'autorité de la chose jugée aux motifs des jugements, on a voulu argumenter de la loi 5 § 9, ff, de agn. lib., qui décide qu'on ne peut conclure, de ce qu'un jugement a condamné une personne à fournir des aliments à une autre, qu'il

* Gaïus IV, § 94.

existe, entre ces deux personnes, le lien de parenté énoncé dans le jugement. Si la question d'état peut être soulevée de nouveau entre les mêmes parties et si la décision rendue sur ce point ne jouit pas de l'autorité de la chose jugée, c'est que la question de parenté ou de filiation, sur laquelle s'appuie la demande d'aliments, n'a été envisagée par le juge que superficiellement, pour ainsi dire, et n'a été jugée par lui qu'accessoirement à une autre question de droit dont il se trouvait saisi. Cet examen sommaire ne peut avoir pour effet de créer définitivement entre les parties en cause des rapports de droit aussi délicats et d'une telle importance. L'on peut dire au surplus que si le jugement préjuge cette question, il ne la juge pas positivement ; or, en matière de questions d'état, de simples présomptions ne sauraient emporter l'autorité de la chose jugée.

DES CONDITIONS REQUISES POUR CONSTITUER L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

L'identité entre deux procès successifs est nécessaire pour appliquer l'autorité de la chose jugée. Tout procès renferme deux éléments ; d'un côté la question de droit en litige, de l'autre les parties, sujets du droit. Si l'un de ces éléments varie, ce n'est plus le même procès dont il s'agit. Et il n'y

a pas à rechercher si dans une nouvelle instance, les parties ne jouent plus le même rôle que dans celle qui l'a précédée, si le défendeur se porte à son tour demandeur, si l'action est intentée sous un autre nom devant une autre juridiction; du moment que ce sont les mêmes parties et qu'elles présentent au juge la même question litigieuse à résoudre, c'est le même procès qu'elles se proposent de recommencer. Nous trouvons au Digeste, titre de *Exceptione rei judicatæ*, loi 7 § 4, un passage d'Ulpien, qui corrobore ce principe : *Et generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatæ obstat, quotiens inter easdem personas eadem quæstio revocatur, vel alio genere judicii.*

Deux identités sont donc nécessaires pour que de deux procès successifs le dernier puisse être écarté par l'exception, identité de question ou d'objet, identité de personnes ou de sujets du droit, qualifiées par les auteurs allemands d'identité objective et subjective.

Tous les textes du Digeste ne s'accordent pas cependant sur le nombre des conditions nécessaires pour que l'exception de chose jugée soit applicable. Les uns exigent cinq conditions : *Cum quæritur hæc exceptio noceat nec ne? Inspiciendum est, an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus; et an eadem causa petendi et eadem conditio personarum, quæ nisi omnia concurrunt, alia res est* (*).

* L. 12, 13, 14, ff. de except. rei judicatæ.

D'autres en exigent trois : *Cum de hoc, an eadem res est, quæritur, hæc spectanda sunt personæ, id ipsum de quo agitur, causa proxima actionis* (*). Il y en a d'autres enfin qui de même que la loi 7 d'Ulpien rapportée ci-dessus n'exigent que deux conditions : *Julianus respondit exceptionem rei judicatæ obstare quotiens eadem quæstio inter easdem personas revocatur* (**). Au fond, ces divisions embrassent toutes, les mêmes conditions et ne diffèrent entr'elles que par la nomenclature que l'on a faite. Nous admettrons, quant à nous, la division tripartite qui a été adoptée par les anciens interprètes et reproduite par l'art. 1351 du Code civil ; identité d'objet, identité de cause, identité de parties, agissant en la même qualité.

L'identité d'objet et l'identité de cause composent à elles deux l'identité de question de droit. Faut-il que ces deux identités concourent pour la constituer ? En d'autres termes celle-ci peut-elle exister indépendamment de l'identité de cause et d'objet, ou bien ces deux identités doivent-elles être réunies? C'est la question que nous allons examiner.

La nature de l'objet matériel d'une action peut, suivant qu'il est fongible ou qu'il constitue un corps certain, avoir des conséquences fort importantes. Des choses fongibles ne sauraient, en effet,

* L. 27, ff. h. lib.
** L. 3. ff. h. tit.

faire l'objet d'une action réelle, ou du moins elles perdraient immédiatement ce caractère, dès que l'action réelle serait intentée : le but de cette action étant de mettre le demandeur en relation avec une chose, abstraction faite de toute personne, il faut nécessairement que cette chose soit désignée *in individuo*, ce qui exclut l'idée de choses fongibles. Les actions personnelles peuvent, au contraire, avoir pour objet, soit des choses fongibles, soit des corps certains.

Il résulte de ce qui précède qu'en matière de quantités, deux instances ne peuvent avoir le même objet sans avoir la même cause, car de l'individualité de la cause dérive l'individualité de l'objet : réciproquement les objets diffèreront si les causes ne sont plus les mêmes. Un exemple nous permettra de saisir plus facilement le rapport que nous cherchons à établir : Je vous dois un talent que vous m'avez prêté ; je vous dois un autre talent que je vous ai donné ; pourquoi suis-je votre débiteur de deux talents distincts ? C'est parce que la cause de l'obligation n'est pas la même dans les deux cas, que c'est le prêt dans le premier ; la donation dans le second ; les deux obligations différant ainsi de cause, diffèrent par suite d'objet.

Nous devons donc conclure que lorsqu'il s'agit de quantités, l'identité de cause et l'identité d'objet doivent concourir pour constituer l'identité de question. Si je vous actionne, une première fois, pour me rendre le talent que je vous ai prêté,

et, en second lieu, pour me payer celui que vous m'avez donné, il y a là deux actions distinctes et la solution qui leur sera donnée par le juge ne saurait, dans aucun cas, impliquer contradiction.

La même règle doit-elle être appliquée, quand les actions ont pour objet des corps certains?

En ce qui concerne l'identité de cause. nous nous bornerons à indiquer le principe autrefois établi, sauf à l'étudier, un peu plus loin, d'une façon plus détaillée et plus complète.

L'ancienne procédure romaine distinguait, à ce sujet, entre les actions personnelles et les actions réelles.

La nécessité de l'identité de cause dans les actions personnelles était généralement admise, car elles renferment l'énonciation de la cause du droit, sur lequel elles étaient basées.

Il n'en était pas de même pour les actions réelles ; l'action en revendication, aux yeux des jurisconsultes romains, n'avait qu'une seule cause invariable, absolue, le droit de propriété du demandeur, et ils décidaient que toutes les causes, se trouvant déduites dans la demande, le demandeur s'il succombait, ne pouvait agir à nouveau. Nous verrons plus tard comment ce principe admis d'une manière générale a tendu peu, à peu, à disparaître.

Il nous reste à examiner les rapports de l'identité d'objet avec l'identité de question, dans des instances relatives à des corps certains et non

fongibles. L'identité d'objet (la cause étant la même) n'est pas nécessaire pour qu'il y ait identité de question. Presque toujours, au contraire, la différence d'objet entraînera la différence de question : par exemple, supposons que je vous ai vendu plusieurs immeubles par le même contrat ; sur la demande que vous me faites, je prétends que l'immeuble réclamé n'est pas compris dans la vente que je vous ai consentie ; si plus tard vous me réclamez un autre immeuble en vertu du même contrat, il n'y aura pas identité de question, parce qu'il n'y aura pas identité d'objet, bien que la cause soit la même. Mais il n'en sera pas toujours ainsi. En effet, si à la demande du premier immeuble, je vous ai opposé la nullité de la vente, vous ne pourrez pas plus tard, après que cette vente aura été annulée, me réclamer le second immeuble comme s'y trouvant compris. Ces deux actions présenteraient au juge la même question de droit à décider, celle de nullité ou de validité de la vente. Y aura-t-il lieu dans ce cas à l'exception de chose jugée? Evidemment oui, quoique les objets ne soient pas les mêmes, il y aura cependant entre les instances parfaite identité de question.

—

DE L'IDENTITÉ D'OBJET

Pour qu'il y ait lieu à l'autorité de la chose jugée, il faut que la chose demandée, dans la seconde instance, soit la même que celle réclamée dans le premier procès. Si par exemple, ayant actionné l'héritier en paiement d'une somme d'argent qui m'était léguée par testament, je viens, plus tard, lui demander des vêtements que m'attribue un codicille du même testateur, il n'y aura pas lieu à l'exception. Le juge, en effet, sur ma première action, n'a statué que sur la demande qui lui était soumise, c'est-à-dire la somme d'argent qui m'avait été léguée.

Cette identité ne cesserait pas d'exister, par cela seul que la chose demandée aurait subi des changements, augmentations ou diminutions, entre les deux demandes. Ce n'est, ainsi que le dit M. Duranton, qu'une identité *in individuo aut in jure* qui est requise. On entend par le même corps qui fait l'objet de la demande, disait le jurisconsulte Paul, celui qui était l'objet de la première instance, quoiqu'il y soit survenu quelque changement dans la qualité ou la quantité, quelque augmentation ou diminution. *Idem corpus in hâc exceptione non utique omni pristinâ qualitate vel quantitate servatâ, nullâ adjectione diminutioneve factâ, sed pingius pro com-*

muni utilitate accipitur (*). Par exemple, une prairie pourra être transformée en champ, une terre inculte mise en valeur ; ces différences n'empêcheront pas l'exception d'être applicable. Elle pourra également être opposée à celui qui ayant réclamé un troupeau et ayant succombé, intente une seconde fois son action, alors même que le nombre des bêtes aurait augmenté ou diminué, ou qu'il s'y trouverait maintenant des têtes qui n'existaient pas lors de la première demande (**).

La chose jugée pour l'intégralité d'un objet embrasse chacune des parties dont il se compose, pourvu toutefois qu'il y ait homogénéité entre le tout et les parties elles-mêmes. On avait, à Rome, formulé ce principe, que les parties étant contenues dans le tout, celui qui avait réclamé une première fois le tout, ne pouvait, dans une seconde instance, demander une partie de ce tout ; s'il en était autrement, il suffirait, pour échapper à l'exception de fractionner sa demande et de ne réclamer l'objet que par parties successives.

Ulpien nous dit : *Si quis cum totum petisset, partem petat, exceptio rei judicatæ nocet, nam pars in toto est; eadem enim res accipitur, etsi pars petatur ejus, quod totum petitum est.* C'est cette règle qui, sous le système formulaire, avait abouti à l'inexo-

* L. 14, ff. de except. reï jud.
** L. 21, p. 1. ff. h. t.

rable principe de la *plus petitio*, lorsque la formule était *certa*. Le juge en effet, dans l'ancienne procédure romaine, ne pouvait qu'accorder ce qui lui était demandé, si la prétention était entièrement justifiée, ou repousser la demande pour le tout, dans le cas contraire. Il ne lui était pas permis de la réduire, au point qui lui paraissait équitable. Par suite, si on demandait plus qu'il n'était dû au moment de l'instance, la demande devait être rejetée et toute demande ultérieure, même partielle, ne pouvait plus être introduite, parce qu'elle se serait mise en opposition avec le précédent jugement.

Cet axiôme, *pars in toto continetur*, a été l'objet de vives critiques, de la part de certains auteurs modernes, qui ont fait une véritable confusion en prenant, pour des divisions de la chose réclamée, des objets distincts et indépendants, entrant, il est vrai, dans la composition de cette chose, mais pouvant aussi être considérés à part et comme ayant une existence propre. Chaque espèce, au surplus, ne doit être jugée que d'après ses éléments essentiels, et toute nouvelle demande qui ne se trouve pas nécessairement comprise dans la première ou qui n'en découle pas d'une manière virtuelle, ne doit pas tomber sous l'application de la maxime : « Eh quoi ! dit Marcadé, parce qu'il est jugé que je ne suis pas votre créancier pour 20,000 fr., il est jugé aussi que je ne le suis pas pour 1,000 ou 1,200. » Nous répondrons à cette

objection qu'en repoussant la demande, le juge a décidé qu'il n'était dû ni 20,000 fr. ni une somme moindre, en vertu de la cause qui a été invoquée ; par conséquent on ne saurait accueillir une nouvelle demande, basée sur la même cause, sans se mettre nécessairement en contradiction manifeste avec la décision précédemment rendue. « Celui qui réclame l'exécution intégrale d'une obligation, disent MM. Aubry et Rau, engage la contestation sur toutes et chacune des quantités qui la composent, et le juge qui la rejette pour le tout, la rejette par cela même pour chacune de ses parties. Le système de Marcadé entraînerait, vu la divisibilité à l'infini d'une obligation, la possibilité d'une série indéterminée de demandes fondées sur la même obligation. Ce qui est manifestement contraire à la raison d'utilité publique en vertu de laquelle l'exception de chose jugée a été établie. »

Cette règle posée, nous allons parcourir les diverses espèces mentionnées au Digeste et qui lui servent de développement.

Il y a toujours lieu à appliquer l'exception, que la chose demandée soit un corps certain, une quantité ou un droit : *Nec interest utrum in corpore hoc quæratur, an quantitate vel in jure.* Ayant d'abord demandé un fonds de terre, j'en réclame ensuite une portion indivise ou une partie matériellement déterminée, l'exception me sera opposable, si je me base sur la même cause que celle par moi invoquée, lors de la première action, pour me faire attri-

buer la propriété exclusive du fonds. Le juge en me refusant la proprieté exclusive aurait pu me reconnaître propriétaire pour une fraction séparée ou indivise ; en ne le faisant pas, il m'a simplement dénié cette qualité.

Ulpien, continuant à examiner diverses hypothèses, se pose les questions suivantes :

Une personne ayant échoué dans la demande de deux objets distincts, peut-elle à nouveau revendiquer l'un des deux ?

Un individu qui a succombé, en revendiquant un immeuble, peut-il réclamer les arbres coupés sur ce fond, *arbores excisas ?*

Ayant été démis de la demande d'une maison, peut-il prétendre au sol nu, aux poutres ou aux pierres ?

Après avoir réclamé sans succès un navire, pourra-t-il en revendiquer les débris, *singulas tabulas ?*

Dans tous ces cas conclut le jurisconsulte, l'exception sera valablement opposée.

Le paragraphe 1 de la loi 7 soulève une question assez délicate ; ce paragraphe est ainsi conçu :

Si ancillam prægnantem petiero et post litem contestatam conceperit et peperit, mox partum ejus petam : utrum idem petere videar an aliud, magnæ quæstionis est. Et quidem ita definiri potest, totiens eamdem rem agi, quotiens apud judicem posteriorem id quæritur, quod apud judicem priorem quæsitum est.

Le jurisconsulte ne prend pas franchement parti ;

l'exception, dit-il, un peu plus loin a lieu dans presque tous ces cas.

Dans le paragraphe 2, Ulpien revenant sur la question déjà tranchée des matériaux et du sol, semble se mettre en contradiction avec lui-même : *Sed in cæmentis et tignis diversum est, nam is qui insulam petit, si cæmenta vel tigna vel aliud suum petat, in eâ conditione est ut videatur aliud petere. Etenim, cujus insula est, non utique et cæmenta sunt. Denique, ea quæ juncta sunt ædibus alienis, separata dominus vindicare potest.* La solution donnée dans ce paragraphe est absolument différente de celle du *principium*. Pour la justifier, il s'est produit plusieurs opinions qui ont donné lieu aux explications les plus divergentes.

Suivant Doneau, Ulpien aurait donné dans cette loi à quelques lignes de distance deux solutions opposées à la même question. Après avoir énuméré, dans le *principium*, plusieurs objets unis entre eux par la relation de tout à partie, il serait revenu sur sa décision quand il se serait agi de la position spéciale du propriétaire qui sur son terrain bâtit avec les matériaux d'autrui : faisant alors une distinction entre l'édifice et les matériaux, il aurait donné la solution que nous trouvons dans le § 2. L'auteur de ce système se base sur ce que cette loi qui se distingue, au commencement et vers la fin, par la profondeur de ses principes et la clarté de ses décisions, est, dans son milieu pleine d'obscurité et de contradictions apparentes. Nous ne

saurions nous ranger à cette opinion qui fait peser sur le jurisconsulte romain un reproche tout gratuit d'inattention et de légèreté, alors surtout que les décisions qu'il nous donne s'expliquent parfaitement par les principes, sur lesquelles elles reposent. Nous savons, en effet, que lorsque une maison est construite par le propriétaire du terrain sur lequel elle est bâtie, avec des matériaux appartenant à autrui, la maison appartient au propriétaire du sol en vertu du principe : *quod solo inœdificatur, solo cedit* ; le propriétaire des matériaux ne peut agir *ad exhibendum*. La loi des XII Tables avait pour ce cas particulier dérogé à la rigueur des principes dans l'intérêt public, *ne ruinis urbs deformetur* (*). Le maître des matériaux n'a que l'action de *tigno juncto* pour se faire payer le double de leur valeur. Il ne pourra les revendiquer que, si par une cause quelconque, la maison vient à être détruite ou démolie. Tant que la maison subsiste, les matériaux avec lesquels elle est construite ne peuvent pas être considérés juridiquement, en abstraction, si c'est possible, comme en formant une partie. Le droit qu'on a sur eux dérive d'un droit de propriété antérieur à la construction; or, tant que la maison est debout, ce droit de propriété sommeille et est comme paralysé. La solution du paragraphe dont nous nous occupons

* L. 43, t. 8, p. 7, ff,

n'est donc pas en contradiction avec la règle *pars in toto*.

Pothier suppose que les deux solutions données visent deux espèces différentes. Dans le premier cas la maison et les matériaux appartiennent au même propriétaire, ce qui, en effet, sera le cas le plus fréquent. Si je succombe dans la revendication de la maison, je ne serai pas admis plus tard à réclamer les matériaux. Dans le second cas la maison aurait été bâtie avec les matériaux d'autrui ; ils ne pourront pas être demandés tant que la maison existera, mais ils le seront valablement lorsqu'elle sera détruite. Cette opinion a pour elle le mérite d'être conforme à la loi de XII Tables : *Tignum junctum œdibus vineæque et concapet ne solvito* : que les bois, les matériaux, employés dans les maisons, ou liés aux vignes, n'en soient point arrachés ; en conséquence le propriétaire ne peut les revendiquer (*). La règle sur laquelle s'appuie cette opinion se trouve au surplus reproduite au Code et au Digeste (*De rei vindicatione*) et dans les *Institutes* lib. 2. tit. 1 § 29.

M. de Savigny soutient que les difficultés, soulevées par cette décision, proviennent uniquement du défaut d'arrangement et de la mauvaise coupure des phrases, insérées dans cette loi. Il propose en conséquence de substituer une nouvelle division

* Festus au mot tignum, ff. 50, 16 de verb. signif.

des paragraphes à celle qui a été adoptée dans le Digeste. M. de Savigny arrête le *principium* aux mots suivants : *idem erit probandum et si duo corpora fuerint petita, mox alterentrum corpus petatur, non nocebit exceptio*. Il joint ensuite la fin du principium depuis *item si quis fundum*, au § premier. Cette explication donne ainsi à la loi un sens clair et précis, et elle absout Ulpien des reproches que lui avaient valu ses prétendues contradictions. Le paragraphe premier doit en effet renfermer plusieurs espèces différentes. Ainsi modifié, il acquiert un sens beaucoup plus logique que celui qu'il présente à première vue.

Dans le paragraphe 3 Ulpien nous dit que, pour les fruits et les petits des animaux, se présente la même difficulté que pour l'enfant de l'esclave, car ces fruits n'existaient pas lors de la première demande. Il semble cependant qu'on devrait appliquer à cette hypothèse la même règle que celle qui a été admise pour le paragraphe premier, car ces fruits ont été produits par la chose demandée ; mais la raison de douter provient de ce qu'ils n'existaient pas, lors de la première demande. Cette raison l'emporte aux yeux d'Ulpien qui nous dit : *magis est ut ista exceptio non noceat*, le mieux est de dire que l'exception n'est pas applicable. Quelques commentateurs pour faire disparaître l'antinomie qui existe avec le paragraphe premier de cette loi, ont voulu retrancher la négation qui précède *noceat*. Parmi eux nous citerons Godefroy,

Accurse ; Pothier VIII, Toullier, 151 ; de Savigny, append. XVI, comme partageant cette opinion. Il est vrai de dire que cette négation ne se trouve pas dans tous les manuscrits. Mais il faut remarquer d'un autre côté que lorsque a eu lieu la *litis contestatio*, l'enfant n'était pas encore conçu : *post litem contestatam conceperit et peperit*, dit le texte ; la question de propriété de l'enfant n'a donc pu être agitée à ce moment là.

Prenons le § 4. L'exception s'applique au cas ou la première demande comprenant plusieurs choses demandées cumultativement, on la renouvellerait ensuite pour quelques uns de ces objets. Ainsi après avoir échoué dans la pétition d'hérédité, je ne puis pas plus tard réclamer quelques uns des objets particuliers composant la succession. Il faut dire, avec Julien, que l'exception, fondée sur l'autorité d'un jugement intervenu, fait débouter d'une nouvelle demande, quand cette demande nouvelle est formée entre les mêmes personnes, alors même qu'elles se serviraient d'une autre espèce d'action. Ainsi un demandeur serait débouté par cette fin de non recevoir, si ayant échoué dans la demande d'une hérédité, il revendiquait plus tard les effets qui en dépendent.

Enfin le § 5 prévoit le cas où, après avoir inutilement réclamé l'hérédité, on intente des poursuites contre un débiteur de la succession ou réciproquement, on sera débouté par une fin de non recevoir tirée du jugement intervenu : *Nam*

cum hereditatem peto, et corpora, et actiones omnes quæ in hereditate sunt, videntur in petitione deduci (*).

Il faut remarquer que la règle que nous venons de développer, suivant laquelle celui qui a succombé sur la demande de la totalité d'une chose, ne peut pas ultérieurement en réclamer une partie, cette règle, disons-nous, recevra exception toutes les fois que la contestation aura porté, seulement d'une manière nominale et non pas réelle, sur la totalité de la chose. C'est ainsi que celui qui aura été reconnu ne pas avoir droit au tout pourra, malgré cette fin de non recevoir, être déclaré avoir droit encore à une partie. Par exemple, celui qui n'étant héritier que pour partie, a, mal à propos, réclamé de son cohéritier, détenteur des biens de la succession, la totalité de ces biens, pourra encore, malgré le rejet de sa demande et si sa qualité de cohéritier n'a pas été contestée, demander ultérieurement sa part héréditaire, qui n'ayant été comprise que nominalement dans la première demande, n'a point par conséquent fait partie de l'objet du litige. De même, lorsqu'un testament, portant institution de trois héritiers, renferme une clause où l'un des héritiers prétend puiser un droit à la totalité d'un immeuble ou à l'hérédité entière, on ne peut pas induire du jugement, qui a rejeté ses prétentions d'une manière pure et simple, qu'il a perdu le droit

(*) L. 7. § 5; 21 § 1 et 2, ff. h. t.

de réclamer le tiers, soit de l'immeuble, soit de l'hérédité. Le droit du demandeur en tant qu'institué pour une partie déterminée n'a pas été, en effet, mis en discussion et n'a été l'objet d'aucune disposition du jugement.

Dans les principes généraux que nous avons formulés, pour exposer quelles étaient les conditions requises pour constituer l'autorité de la chose jugée, nous avons dit que lorsque l'identité d'objet est un élément constitutif de l'identité de question, si cette identité d'objet vient à faire défaut, l'exception de chose jugée ne sera pas opposable, mais nous avons ajouté que dans quelques cas l'identité de question pouvait exister, indépendamment de l'identité d'objet. L'exception de chose jugée sera-t-elle applicable à ces espèces? La législation positive a décidé l'affirmative et a déclaré que la non identité d'objet, n'empêchant pas qu'il y ait identité de question entre les deux instances, rien ne s'oppose, par suite, à l'application de l'exception au nouveau litige, quoiqu'il ne porte pas sur le même objet que le premier.

Deux textes d'Ulpien, d'après Julien, se reproduisant presque textuellement l'un l'autre, nous disent que deux conditions sont exigées pour que l'exception soit applicable, identité de personnes, identité de question. Quant à l'identité d'objet, ces textes ne la mentionnent même pas, preuve qu'elle n'est pas exigée toutes les fois que l'identité de question existera sans elle ; *exceptio rei judicatæ obstat,*

quotiens inter easdem personas eadem quœstio revocatur (*). Nous pourrions citer un grand nombre d'autres textes à l'appui de notre opinion ; nous nous contenterons d'indiquer les suivants : loi 7, § 1, ff, h. t ; l. 19, id ; l. 28 *de jure jurando*.

Reste à déterminer dans quel cas il n'y a pas corrélation entre les deux identités.

1° Il y aura ouverture à l'exception de chose jugée lorsque le droit qui a fait l'objet de la première demande est une condition nécessaire pour que la seconde soit reconnue fondée, ou pour s'exprimer comme les auteurs allemands, lorsque l'objet de la première demande est la légitimation de la seconde. Ainsi j'échoue dans une action en réclamation d'état, tendant à faire décider que je suis fils de telle personne ; plus tard, je réclame l'hérédité de la même personne. Le rapport de filiation que je prétendais établir et qui est l'objet de la première demande, forme la légitimation de la seconde, puisque c'est sur lui que je dois m'appuyer, pour fonder mes droits à l'hérédité. On a voulu contester cette opinion, en se basant sur la loi 5 § 8 et 9, ff, *de agnoscendis et alendis liberis*. Cette loi prévoit le cas d'une demande de pension alimentaire. Avant de statuer, le juge est obligé d'examiner si les rapports de parenté ou de patronage invoqués par le demandeur existent réel-

(*) L. 3 et 7, § 4 — Contra Merlin, § 5, 9.

lement. Dans le cas où ils sont reconnus fondés, la sentence qui fait droit à la demande, est sans influence sur les questions de parenté ou de patronage qui peuvent s'élever ultérieurement : *neque enim alimentorum causa veritati facit præjudicium* (loi 10, lib. 1. tit. 6, ff). *de his qui sui vel alieni juris sunt*). Donc, dit-on, l'autorité de la chose jugée ne s'étend pas à une sentence rendue sur la légitimation de la demande. Ce raisonnement ne nous paraît pas exact. En effet, le juge saisi d'une action alimentaire est obligé, il est vrai, de rechercher si un lien de filiation unit réellement les parties ; mais ses investigations ne sont pas poussées au fond et s'arrêtent, pour ainsi dire, à la surface ; du moment que les droits allégués lui paraissent fondés, ils justifient par cela même l'obtention du secours demandé ; la nécessité de cette décision ressort de l'urgence même qui s'attache naturellement à une question de dette d'aliments. Cet examen sommaire et la sentence, qui en découle, ne sauraient dès lors impliquer définitivement la reconnaissance et l'affirmation de droits qu'ils n'ont pas pour but de consacrer : *nec enim hoc pronunciatur, filium esse, sed ali debere,* nous dit la loi 5 § 9 que nous venons de citer. Un procès roulant sur un aussi faible intérêt ne peut décider d'un intérêt beaucoup plus considérable. Conclure, comme l'ont fait quelques auteurs, c'est ériger en principe, une solution donnée uniquement en vue d'une espèce particulière ; c'est dénaturer

gratuitement le sens de la loi pour lui attribuer une portée qu'elle n'a certainement pas.

2° Lorsque le droit, objet de la seconde instance, n'est que la condition sans laquelle la première n'aurait pu être reconnue fondée. C'est le cas inverse du précédent. Après avoir échoué dans l'action en pétition d'hérédité, par le motif que je ne suis pas le fils de la personne dont je réclame la succession, j'intente ensuite une action en réclamation d'état contre cette même personne. Il est évident que la solution rendue sur le premier litige s'imposera au juge pour faire rejeter ma prétention.

3° Lorsque les deux instances sont basées sur une seule et même cause et que la décision du juge a déjà porté sur l'existence, la validité ou les conséquences de cette cause. Je citerai, comme exemple, le cas où après avoir succombé dans la revendication d'un objet particulier, faisant partie d'une succession, à laquelle il a été jugé que je n'étais pas appelé, je réclame plus tard un autre objet dépendant de la même hérédité. Bien qu'il n'y ait pas identité d'objet entre les deux instances, il n'y en a pas moins identité de question de droit; cette fois encore je serai également repoussé par l'exception de chose jugée.

Du principe formulé plus haut que le tout comprend la partie, *pars in toto est,* on a, par induction, tiré le principe contraire, la partie ne comprend pas le tout, *non est in parte totum*. Cette maxime peut être ainsi interprêtée : Après avoir, par une

première action, réclamé, sans succès, une partie d'un objet, on peut dans une nouvelle instance demander la totalité de cet objet, sans avoir à craindre de se voir opposer l'exception de chose jugée. Cette règle est-elle exacte? Peut-elle être admise sans restriction? Disons tout d'abord qu'ainsi posée elle est trop générale et conduirait à des solutions erronnées. On ne saurait, en effet, proclamer comme un principe absolu, que la chose jugée relativement à la partie, soit, sans effet, à l'égard de la chose entière. Ainsi le propriétaire qui demande à élever sa maison de dix pieds contre un voisin, qui a sur son fonds la servitude *non altius tollendi*, ne peut ensuite, s'il a succombé, demander à exhausser son édifice, non plus de dix pieds, mais de vingt pieds, sur le motif qu'il n'a été statué que sur une partie du droit. Si ce droit était accordé, il comprendrait celui qui a été refusé. Il y aurait dès lors contradiction. La partie supérieure ne peut exister que si la partie inférieure existe : *quum aliter superior pars jure haberi non possit, quam si inferior quoque jure habeatur* (*)

La loi romaine repousse donc avec juste raison, suivant nous, la doctrine qui admet que la chose jugée à l'égard de la partie d'un objet soit, sans effet, par rapport à l'objet entier. Toullier a cependant prétendu que le rejet de la demande d'une

* L, 26, ff. h. t.

partie ne devait pas rendre irrecevable la demande du tout, et que celui qui a succombé, en demandant une part seulement de la propriété d'un immeuble, pourra plus tard réclamer la totalité de l'immeuble, en y comprenant même la fraction, objet du premier procès. « Le plaideur, dit-il, n'ayant d'abord demandé qu'une partie et demandant la seconde fois le tout, on ne peut pas dire que l'objet de la seconde instance ait déjà fait l'objet de la première. » Marcadé, partageant sur ce point l'opinion de Duranton, a professé la doctrine contraire à celle de Toullier, et rejetant les conséquences que ce dernier a voulu tirer de l'axiôme : *Totum non est in parte*, il a soutenu que celui qui n'a pas droit à la partie, ne peut avoir droit au tout : « Qu'il obtienne, nous dit Marcadé, toutes les parties de cet ensemble, à la bonne heure ; mais qu'il se fasse déclarer propriétaire de la partie qui est définitivement jugée ne pas lui appartenir et fasse ainsi mentir le jugement, c'est impossible, puisque *res judicata veritas est.* » Un peu plus loin, le même auteur, cherchant à développer sa pensée, continue en ces termes : « Je puis après avoir succombé dans ma demande de tel cinquième d'un fonds, réclamer les quatre autres cinquièmes de ce même fonds ; je puis en un mot après avoir succombé quant à une partie de la chose ou du droit, réclamer les autres parties de cette chose ou de ce droit, puisque ces autres parties ne se trouvent pas dans la première demande. Mais je ne

puis pas demander l'*intégralité* de cette chose ou de ce droit, puisque ce serait faire porter ma seconde demande sur la partie même qui faisait l'objet de la première. Cette théorie que nous reconnaissons exacte, nous semble cependant réclamer encore un certain tempérament, pour arriver à une juste solution. Ce tempérament consistera à exiger que, dans le débat, le titre sur lequel on se fonde n'ait pas été contesté, car si la demande de partie d'une chose avait été rejetée, par suite d'une exception, portant sur l'existence ou la validité du titre, en vertu duquel cette demande aurait été formée, l'admission de cette exception fondée sur le titre, en lui-même, s'opposerait à toute action nouvelle pour réclamer le surplus de la chose.

En résumé, les principes *est pars in toto, non est in parte totum*, appliqués sans restriction et dans un sens absolu, sont totalement dépourvus d'exactitude et la règle adoptée par le droit romain ne doit pas être admise dans sa généralité. Pour résoudre les difficultés qui peuvent se produire en cette matière de l'identité d'objet, il faut toujours recourir à la théorie qui déclare l'exception applicable toutes les fois qu'il y a identité de question entre les deux instances, que leurs objets diffèrent ou non. Si la seconde proposition que l'on veut faire juger ne contredit pas celle établie par le précédent jugement et peut coexister avec elle, c'est que le point n'était point décidé ; si au contraire

les deux propositions se contredisent, et se trouvent incompatibles, c'est que la seconde prétention était déjà chose jugée.

Nous allons parcourir avec les textes les diverses applications du principe établi sur les rapports de la partie au tout, mais nous ne pouvons aborder cet examen, sans mentionner le moyen auquel on avait recours dans certains cas, pour empêcher qu'une décision rendue sur une question secondaire et peu importante, n'eût l'autorité de la chose jugée, par rapport à une question principale et d'un intérêt majeur.

Supposons, par exemple, que le fonds Cornélien soit grevé d'une servitude de passage en faveur du propriétaire du fonds Sempronien, qui y a droit en cette qualité. Si je me fais reconnaître un droit de passage sur le fonds Cornélien, la propriété du fonds Sempronien va m'être acquise, puisque la reconnaissance de cette servitude en ma faveur, impliquera en elle-même, à mon égard, ma qualité de propriétaire du fonds Sempronien. Il y avait là un grave inconvénient auquel on remédia au moyen d'un *præjudicium*, qui n'était autre chose qu'une *præscriptio*, conçue en ces termes : *ea res agatur si in eâ re præjudicium prædio non fiat*, ou *quod præjudicium prædio non fiat*. Par ce moyen, on écartait le préjugé qui devait rejaillir de l'une de ces décisions sur l'autre. Avant de prononcer sur l'intérêt moindre qui lui était soumis, le juge devait examiner avec toute l'attention nécessaire,

l'intérêt plus grand qui s'y rattachait, afin que celui-ci n'éprouvât aucun préjudice d'une sentence rendue sur des débats, dans lesquels cet intérêt n'aurait pas été sérieusement discuté.

Les décisions, qui interviennent sur une question de propriété, ne motivent jamais l'exception contre l'action relative à la possession et à l'inverse, il n'y a pas lieu à l'exception, si quelqu'un demande d'abord la possession par l'interdit et intente ensuite l'action en revendication : *Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agat non repellitur per exceptionem : quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur* (*). La propriété et la possession ne sont pas deux droits sur la même chose, l'un plus large, l'autre plus restreint ; ces deux droits sont entièrement différents ; la possession est un fait, la propriété un droit, *aliæ res sunt igitur*, de telle sorte que l'affirmation de l'un n'est jamais en contradiction avec la négation de l'autre : *Nihil commune habet proprietas cum possessione* (**). Cependant, dans le Droit romain, le jugement sur la possession avait, quelquefois, force de chose jugée relativement à la propriété. Il en était ainsi à l'égard de l'interdit *adipiscendæ possessionis*, par lequel on réclamait, en matière de succession, une possession qu'on n'avait jamais eue, à la différence des interdits *recuperandæ et retinendæ possessionis*,

* L. 14, § 3. ff, de excep. rei. just.

** L. 12, § 1, ff, de acquir. ve am. poss. XLI, 2.

connus, dans notre droit, sous le nom de réintégrande et de complainte ; ces deux derniers interdits ne présentaient à juger que le fait de la possession, mais l'interdit *adipiscendæ possessionis* rendant nécessaire un examen plus ou moins approfond du titre, sur le mérite duquel le juge avait à se prononcer, avant d'accorder la possession, cette question de possession s'identifiait, dès lors, en quelque sorte, avec la question de propriété, et on ne pouvait plus exercer la seconde, en se fondant sur les mêmes titres invoqués lors de la première.

Puis-je réclamer le capital d'une somme après avoir échoué dans la demande des intérêts? Si les intérêts ont été refusés par un motif spécial à eux seuls, et ne s'appliquant pas au capital, l'exception de chose jugée ne pourra pas m'être opposée. Mais si le débat a porté sur la validité de la créance, le créancier verra sa demande rejetée lorsqu'il réclamera le capital : *Si in judicio actum sit, usuræ que solæ petitæ sint, non est verendum ne noceat rei judicatæ exceptio circa sortis petitionem ; quia enim competit, nec oppositio nocet* (loi 23, ff., h. t.)

Sous notre législation les exploits et les jugements devant être motivés, la solution de la loi romaine, dans les termes généraux où elle est présentée, sera rarement applicable. Si, au contraire, après avoir échoué dans la demande du capital on réclame plus tard les intérêts, la demande sera rejetée parce que les intérêts, provenant du capi-

tal, doivent être considérés comme ne formant avec lui qu'une seule et même question. Il est évident, en effet, qu'on ne saurait accueillir, ainsi formulée, une demande basée sur la même cause, sans se mettre en contradiction avec le premier jugement et qu'il y a réellement identité de question entre les deux demandes, quoique leur objet ne soit pas le même.

Le jugement qui rejette l'action en revendication d'un immeuble ne fait pas obstacle à la réclamation ultérieure d'une servitude, d'un droit d'usufruit, par exemple, sur ce même immeuble. A raison du principe, *res sua nemini servit*, cette nouvelle demande n'est nullement en opposition avec le jugement rendu et se concilie parfaitement avec lui. La loi 21 § 3, dans l'hypothèse qu'elle prévoit, distingue l'usufruit causal de l'usufruit formel. L'usufruit formel est celui que l'on demande à titre de servitude ; l'usufruit causal est le droit de percevoir les fruits, qui appartient à tout propriétaire, non comme droit spécial, mais comme attribut de la propriété. Primus demande un fonds comme lui appartenant ; il succombe et revendique ensuite l'usufruit de ce même fonds, en qualité de propriétaire ; l'exception peut lui être opposée, car il réclame une chose qu'il a déjà demandée, l'usufruit causal, dont il s'agit ici, étant compris dans la propriété qui faisait l'objet de sa première demande. Si, au contraire, après avoir échoué dans sa demande en revendication du fonds, il en

réclame l'usufruit, comme une charge imposée sur ce fonds, à son profit, il n'a rien à craindre de l'exception. *Usus fructus non dominii pars, sed servitus, ut via et iter* (loi 25, ff, de regulis juris). Ce qui a été dit relativement à l'usufruit s'applique par identité de motifs aux servitudes réelles ; en d'autres termes le jugement qui rejette la revendication d'un immeuble ne fait pas obstacle à la réclamation ultérieure d'une servitude sur ce même immeuble : *Non videtur idem petere, qui postquam aliquam rem petit, jus servitutis in ipsâ re postea petit* (Pothier, Pandectes).

Celui qui a été déclaré mal fondé dans sa demande d'un usufruit sur un immeuble, n'est pas, pour cela, irrecevable à réclamer plus tard un droit d'usage sur cet immeuble. Quoique l'usage puisse paraître un usufruit restreint et limité pour les besoins de l'usager, il ne faut pas cependant les assimiler. Le droit d'usage est un droit, de nature spéciale, complètement distinct et indépendant de l'usufruit et qu'on ne saurait confondre avec ce dernier.

En renversant cette proposition, nous croyons devoir admettre que le rejet de la demande d'un droit d'usage, fait obstacle à la demande postérieure d'un droit d'usufruit. Cette solution est également admise par Duranton et Dalloz (*) : Quoique le

* Duranton 467 ; Dalloz 117.

droit d'usage, disent-ils, ne soit pas une partie intégrante de l'usufruit, cependant celui qui a l'usufruit a par cela même l'usage ; et l'on ne doit pas être recevable à réclamer tous les fruits d'un immeuble, quand il a été jugé qu'on n'a pas même droit à une portion de ces fruits.

Il existait à Rome trois servitudes de passage distinctes, qui portaient chacune une dénomination différente, *iter*, *actus*, *via*. *Iter*. c'est le passage à pied seulement ; *actus* s'entend du droit de passer avec des bêtes de somme ; *via* du passage avec chariots ou voitures. Celui qui a d'abord demandé *iter*, peut-il demander *actus*? Ulpien répond affirmativement : *Si quis iter petierit, deindè actum petat, puto fortius deferendum, aliud videri, tunc petitum, aliud nunc, atque ideo exceptionem rei judicatæ cessare* (*). Cette décision ne porte-t-elle pas atteinte à l'autorité de la chose jugée? Pothier, Toullier, Duranton, Zachariæ disent, pour la justifier, qu'il n'y pas identité entre deux demandes de servitude d'espèce différente. Mais ces trois servitudes sont-elles réellement d'espèce différente, ou ne faut-il voir en elles qu'une servitude unique, seulement plus ou moins étendue? Il est incontestable, à notre avis, qu'*iter* ne forme qu'une dépendance de l'*actus*, et qu'à eux deux, ils ne sont à leur tour, qu'une dépendance de *via* : *qui habet ac-*

* L. 11, § 6, ff. h. t.

tum et iter habet...; nam et iter et actum in se via continet. Par suite, s'il est reconnu que je n'ai pas droit au simple passage à pied, je ne saurais prétendre au passage avec bêtes ou chariots, car le plus ne peut être permis à celui qui ne peut pas le moins. Pour résoudre la loi dans le sens d'Ulpien, il faut prévoir le cas où la servitude est limitée pour conduire des bestiaux ou passer avec des voitures, et où le droit de passer à pied n'a pas été concédé aux personnes, isolément. Cette hypothèse semble prévue par la loi 4, § 1, ff, *si servitus vindicetur*, lib. VIII, tit. 5 : *qui actum sine itinere habet.* Le propriétaire ne pouvant utiliser la servitude que pour la conduite des bestiaux ou le passage des voitures, et non pour le passage à pied seulement, il y a là deux servitudes distinctes et le refus de l'une n'implique point le rejet de l'autre. On oppose à cette loi un fragment de Paul ainsi conçu : *Nunquam actus sine itinere esse posset*, ff, 34, 4, 1 (*de adimendis vel transferendis legatis*). Il résulterait de ce texte que, d'après certains jurisconsultes, dans *actus* le droit de passer et celui de conduire devaient être essentiellement réunis. S'il en était ainsi, la solution donnée par Ulpien serait inexacte et ne pourrait être admise.

La demande générale d'un droit absolu est tout à fait distincte de la demande spéciale d'un droit déterminé qui, bien qu'ayant un rapport plus ou moins direct, avec le droit général, n'en fait pas absolument partie et peut être exercé, sans son

secours. Par suite de ce principe le rejet de la demande générale ne peut être opposé à la demande spéciale, comme ayant, à l'égard de celle-ci, autorité de chose jugée : *Sententia generalis lata super petitione generali restringitur ope replicationis ad prosecuta tantum* (Glossa, in leg. 2, Code, de judiciis). Supposons, par exemple, le cas ou deux légataires se trouvent appelés à recueillir, en vertu d'une clause d'un testament, un objet qui leur a été légué par indivis, et où l'un d'eux veut puiser dans cette même clause un legs, exclusivemcnt en sa faveur. Bien que cette dernière prétention soit repoussée sans réserve, il n'en sera pas moins ultérieurement admis à demander le partage de l'objet légué. C'est aussi ce qu'enseigne Pothier, dans son incomparable travail sur les Pandectes : « *quod tamen hic dicitur de tignis domûs, tabulis navis, capitibus gregis, ità limitandum est; si tanquam partes ejus rei quœ petita fuerint petantur; alioquin recte peti possunt;* (Pothier sur les Pandectes, lib. 44, tit. 2).

Par analogie de motifs il a été décidé que la demande qui a pour objet de faire statuer sur des points omis ou non formellement résolus par un jugement, n'est pas en réalité la même que la première demande formée, et le jugement qui l'accueille ne viole pas la chose jugée par celle-ci : « *Si ex testamento actum sit cum hœrede ab eo qui, cum totum argentum ei legatum erat, mensas duntaxat sibi legatas putaret, earum que duntaxat œstimationem in judicio fecisset; postea eundem petiturum de*

argento quoque legato Trebatius ait; nec obstaturam ei exceptionem, quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset, nec judex in judicio sensisset. »
Un légataire à qui un testateur avait laissé toute son argenterie par testament, et qui croyait qu'on ne lui avait légué que les tables d'argent, a exercé son action contre l'héritier. et il n'a porté en justice que l'estimation des tables d'argent. Trébatius décide qu'il peut intenter une seconde action pour avoir toute l'argenterie qui lui a été léguée, et qu'on ne pourra pas le faire débouter par la fin de non-recevoir tirée du premier jugement et fondée sur ce qu'il n'a point alors formé cette demande, puisque le demandeur n'a pas entendu la former et que le juge n'a pas entendu prononcer sur cet objet (*). En pareil cas, il y a lieu de faire l'application de la maxime : *Tantum judicatum quantum litigatum.*

DE L'IDENTITÉ DE CAUSE

Nous avons dit au sujet de l'identité objective que cette identité se décomposait en identité d'objet et en identité de cause. L'identité de cause est donc un des éléments, dont le concours est néces-

* L. 20, ff. h. t.

saire, pour qu'un jugement puisse acquérir l'autorité de chose jugée : *oportet ut sit eadem causa petendi*, ainsi disposait la loi romaine (*). Si dans le dernier jugement, on a agité une autre question que celle qui a fait l'objet du premier, il y a là une autre cause d'action, et l'exception n'est pas à craindre. Mœvius et Titius, par exemple, transigent sur une hérédité qui appartenait à Mœvius et qui lui était contestée par Titius ; en conséquence de cette transaction, Titius livre à Mœvius certains objets héréditaires, et s'engage à lui remettre un fonds lui appartenant, mais qu'il avait en premier lieu engagé au grand-père de Mœvius, et successivement hypothéqué à un autre. Le créancier hypothécaire de Titius poursuit son droit d'hypothèque contre Mœvius, possesseur actuel, et dans l'ignorance où était celui-ci du gage donné à son grand-père, le créancier triomphe. Après ce jugement, Mœvius retrouve l'écrit qui constate le gage ; sera-t-il repoussé par l'exception, lorsqu'il voudra reprendre le fonds des mains du créancier? Paul expose d'abord la raison de douter : « Mœvius, nous dit-il, étant devenu propriétaire, le droit de gage s'est éteint, car il ne peut pas exister, en faveur d'un créancier, devenu propriétaire de l'objet donné en gage. Mais, ajoute-t-il, l'action *pigneratitia* peut être valablement intentée parce qu'après avoir cons-

* L. 14. ff, h. t.

titué le gage, on n'a pas exécuté l'obligation, *verum est enim, et pignori datum, et satisfactum non esse.* L'exception ne peut pas être opposée à Mœvius, car, dans le premier jugement, le créancier a seulement poursuivi l'exécution de l'hypothèque que Titius lui avait consentie et il n'a été nullement question du droit de gage qu'il avait conféré.

C'est encore au même principe qu'il faut rapporter la décision suivante : Primus, héritier légitime pour moitié de Secundus, a été institué par lui pour un sixième seulement. Il attaque le testa- et succombe dans sa demande de la moitié. Si plus tard il réclame le sixième que ce testament lui accordait, on lui opposera l'exception de chose jugée. Il demande, au même titre, une chose qu'il a déjà réclamée : *Videtur in illâ petitione etiam partem sextantis vindicasse* (loi 30, pr. ff., h. t.), car la moitié renfermait le sixième.

Ces préliminaires exposés, nous avons à nous demander, en premier lieu, ce qu'on entend par cause d'une demande. La loi 11, § 4, ff. h. t., nous fournira la réponse à cette question : *Eamdem causam facit origo petitionis*, en d'autres termes, la cause d'une demande c'est le fait juridique qui légitime l'action et lui sert de base. Quant à l'objet de la demande, il nous paraît, à peine, nécessaire de dire que c'est le droit réclamé, ce à quoi tend le prétendant, la chose qu'il veut obtenir. Une distinction est nécessaire entre l'objet matériel et l'objet juridique d'une instance. Celle-ci tend, en effet,

dans la plupart des cas, à faire reconnaître qu'il existe, entre le demandeur et une chose matérielle, un rapport de droit d'une certaine nature. Ainsi, lorsque je prétends que vous m'avez vendu votre maison, la maison est l'objet de ma demande, et elle en forme l'objet matériel, tandis que son objet juridique est le droit de propriété que je prétends sur elle. L'objet matériel d'une action est, donc, le corps sur lequel doivent s'exercer des actes juridiques; l'objet juridique, au contraire, est le rapport de droit que le demandeur prétend établir entre ce droit et lui. Le même objet matériel peut donner lieu à deux actions distinctes : je puis me prétendre propriétaire d'une maison et la revendiquer à ce titre ; je puis aussi soutenir que j'ai le droit d'en jouir, à titre de locataire par exemple, et en cette qualité, exiger que l'on m'en fasse entrer en jouissance. Quoi qu'il s'agisse de la même maison dans les deux instances, on ne pourra pas dire cependant qu'elles aient le même objet ; différant d'objet, elles diffèrent aussi de cause.

En comparant les actions personnelles et les actions réelles, nous trouverons que l'objet matériel de deux actions peut être le même, mais que leur objet juridique est essentiellement différent. Ainsi le rejet de la revendication, c'est-à-dire de l'action de propriété, ne fera pas plus tard obstacle à l'exercice de la *condictio,* quoique les deux actions tendent extérieurement au même but, la

chose litigieuse que réclame le demandeur. Dans la première de ces actions, on se prétend propriétaire de la chose litigieuse; par la seconde, on ne se dit que simple créancier : *Paulus respondit ei qui in rem egisset, nec tenuisset, postea condicenti non obstare exceptionem rei judicatæ*(*) Comment justifier cette solution en présence de la maxime qui dit que la *vindicatio* et la *condictio* sont inconciliables et ne peuvent avoir lieu toutes les deux pour le même objet, puisque par l'une de ces actions nous soutenons que telle chose est à nous, et dans l'autre que notre adversaire est obligé de nous en transférer la propriété : Ce n'était que contre les voleurs qu'on avait admis exceptionnellement un tel cumul. Encore faut-il dire qu'il n'est pas permis de demander la chose volée au voleur, d'abord par la *rei vindcatio* et ensuite par la *condictio*. L'admission de la *condictio furtiva* signifiait simplement que la victime du *furtum* avait le droit d'agir, soit comme propriétaire par la *rei vindicatio*, soit comme créancier de la chose volée. Cette dernière manière de procéder lui conférait plusieurs avantages ; d'abord il n'avait pas besoin de prouver que le *fur* possédait la chose ou avait cessé de la posséder par son dol ; en second lieu, quand bien même le *fur* aurait perdu sans sa faute la possession, ayant été par exemple lui-même victime d'un *furtum*, ou quand bien

(*) L. 31, ff, h. t.

même la chose aurait péri par cas fortuit, il avait toujours la condictio, parce que le cas fortuit ne libère pas le *fur*, attendu qu'il n'efface pas la faute originelle du *furtum*. Ainsi l'existence de la *condictio furtiva* se justifie, sans que nous ayons à trouver là une dérogation aux règles sur l'identité de cause, puisque l'une des deux actions exclura l'autre. C'est un choix, ce n'est pas un cumul d'actions pour la même chose.

Les mêmes observations nous serviront à résoudre d'autres cas analogues. Tel serait, par exemple, celui ci-dessus cité d'une maison qu'on peut revendiquer comme propriétaire et dont on peut aussi demander à être mis en possession à titre de locataire. On a cependant donné de la loi 31, une autre explication, en se plaçant dans l'hypothèse suivante : Après m'être rendu acquéreur d'un immeuble, celui qui me l'a vendu en rentre, de nouveau, en possession. Sur ces entrefaites, mon vendeur est institué héritier par un testament, à charge de me transmettre la propriété de cet immeuble. Je pourrai agir successivement contre lui par la *rei vindicatio*, et par la *condictio* ; par l'une de ces actions je réclamerai le fonds, par l'autre, le prix que j'ai payé. Ici les deux actions se cumuleront parce qu'elles n'ont pas la même cause, quoique ayant même objet.

En résumé, l'objet d'une demande, c'est le droit réclamé ; la cause, c'est le fait générateur de ce droit. Malgré cette différence capitale et caracté-

ristique, il arrive cependant que très souvent l'idée de cause et d'objet se confondent ; la même confusion se produit aussi entre la cause et les moyens. La cause c'est la base immédiate de la demande ; les moyens ne sont que des bases médiates et éloignées qui viennent produire ou justifier cette dernière cause et qu'on a justement définies *les causes de la cause*. Il n'y a pas à se préoccuper de ces bases éloignées, et la cause ne se trouve que dans le principe immédiatement générateur que les Romains, suivant l'expression consacrée par Neratius, appelaient fort exactement *causa proxima actionis*. Ainsi, lorsqu'on demande la nullité d'un testament, pour vice de forme tiré de la minorité d'un témoin, le vice de forme est la véritable cause de ma demande, sa base immédiate ; la minorité du témoin n'est qu'une cause de la cause, une base médiate de la demande, le moyen sur lequel elle est fondée. Dans les diverses causes qui motivent une demande, la dernière seule devra donc être considérée comme la véritable cause, la cause directe en un mot ; quant aux moyens, ils ne constituent que des causes secondaires ou éloignées qu'on a désignées sous le nom de *causæ remotæ*, par opposition à la *causa proxima* et pour se conformer à la terminologie adoptée. La diversité de ces dernières causes n'empêche pas l'identité entre deux demandes. Ainsi, lorsqu'une convention est attaquée pour erreur, le demandeur qui a succombé dans

son action ne peut demander ensuite la nullité de cette même convention pour dol, car la cause de l'action, qui est le vice du consentement, est la même dans les deux cas ; les moyens seuls diffèrent, puisque dans le premier cas c'est l'erreur et dans l'autre le dol ; mais, ainsi que nous l'avons dit, la loi ne tient aucun compte de la diversité des moyens.

Au premier abord, la règle que nous venons d'examiner paraît bien dure et peu équitable. On a de la peine à comprendre que celui qui a succombé, en invoquant son erreur dans l'action en nullité qu'il a intentée, soit repoussé par l'autorité de la chose jugée, quand il s'agira de faire valoir un dol qu'il ne connaissait peut être pas et qu'il n'a découvert que depuis. Cette rigueur se justifie cependant par de puissantes considérations d'intérêt général. Si on eût laissé former deux, trois et quatre fois la même demande, sous prétexte qu'on se fonderait sur des moyens nouveaux, c'eût été éterniser les procès, condamner les décisions judiciaires à n'être que provisoires et détruire par cela même l'autorité de la chose jugée.

Aussi les jurisconsultes avaient-ils cherché à remédier aux inconvénients qui seraient résultés d'une série interminable de procès, intentés pour soutenir une demande toujours identique, en invoquant successivement chaque fois des moyens nouveaux. Dans ce but, ils avaient divisé les causes en divers groupes ou genres, formant les causes

prochaines ou immédiates et qu'on distinguait des espèces, lesquelles ne constituaient que des causes secondaires ou médiates. Toutes les causes tirées, par exemple du défaut de consentement, telles que l'erreur, la violence ou le dol entraient dans un de ces groupes ou genres; par cela seul qu'on avait proposé l'un des vices qui se rapportaient à l'une de ces classifications, tous les autres vices qui y rentraient étaient censés avoir été soumis aux juges et ne pouvaient plus lui être déférés sous peine de se voir repoussés par l'exception de chose jugée : *Nec refert utrum eodem an diverso genere actionis (seu judicii) quis de eâ re agere videtur*.

Il y avait à Rome une profonde différence entre les actions personnelles et les actions réelles, fondée sur la nature même de ces actions. Cette différence est signalée par le jurisconsulte Paul dans la loi 14, § 2, ff, h. t. *Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas actiones singulæ causæ sequntur, nec alter earum alterius petitione vitiatur; at cum in rem ago, non expressâ causâ ex quâ rem meam esse dico, omnes causæ unâ petitione adprehenduntur; neque enim amplius quam semel res mea esse potest, amplius autem deberi potest* (*). La différence entre les actions personnelles et les

* L. 14, § 2, ff, h. t.

actions réelles consiste en ce que, lorsque une personne se trouve obligée envers moi, chaque obligation a sa cause différente et la demande formée en vertu d'une cause n'empêche pas qu'on ne puisse en former une autre, en vertu d'une autre cause ; au lieu que, lorsqu'on intente l'action réelle, sans exprimer à quel titre on prétend être propriétaire, le jugement comprend tous les titres de propriété qu'on peut avoir, parce qu'une même chose ne peut être à moi qu'une fois, au lieu qu'elle peut m'être due plusieurs fois. Le même jurisconsulte a encore exprimé la même idée dans le texte suivant : *Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse* (L. 159 ff, *de regulis juris*).

Examinons attentivement cette distinction et voyons sur quoi elle repose :

Dans les actions personnelles le fait générateur de la demande, la *causa promixa actionis* se trouve exprimée soit dans la *demonstratio*, soit dans l'*intentio* de la formule ; dans la *demonstratio*, s'il s'agit d'une action *in jus* ; dans l'*intentio*, si l'action est *in factum*. Il suit de là que dans ces actions la cause étant énoncée, définie, le demandeur ne déduit *in judicium* et ne soumet à l'examen du juge que cette seule cause sur laquelle il se fonde. En conséquence si par suite du rejet de sa demande, il réclame plus tard la même chose, en fondant son action sur une cause différente, l'exception de chose jugée ne peut lui être opposée,

car, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus : *ex pluribus causis idem nobis deberi potest.*

La même personne peut se trouver débitrice à mon égard de la même somme pour une vente que je lui ai consentie, une donation qu'elle m'a faite, un prêt ou des dommages intérêts dont elle peut être tenue à mon égard. En ne spécifiant qu'une des causes pour lesquelles cette personne se trouve mon obligée, je réserve mon droit sur toutes les autres causes et je pourrai sur celles-ci asseoir les nouvelles demandes que j'aurai à former, puisque j'invoquerai les différentes obligations qui m'ont été consenties. Bien plus, si dans une action personnelle on succombe dans une demande formée sans expression de cause et sans production de titres, on pourra la reproduire plus tard, bien qu'on n'ait à alléguer aucune cause postérieure. Il suffit que lors de la première instance, on eût divers titres ou causes, sur lesquels on pût baser sa demande.

Tout autres sont les règles qui régissent les actions réelles ; leur formule ne contient pas de *demonstratio;* d'autre part, la cause en vertu de laquelle on agit ne se trouve point exprimée dans l'*intentio*. Voici, en effet, comment était conçue la formule dans l'action en revendication : *Si paret fundum Capenatem Auli Agerii esse ex jure Quiritium, nisi restituat, quanti ea res erit, judex condemna ; si non paret, absolvito*. Il en résulte que le demandeur déduit *in judicium* toutes les causes en vertu desquelles il peut agir :

cum in rem ago non expressâ causâ, ex quâ rem meam esse dico, omnes causæ unâ petitione adprehenduntur. Le principe admis pour les actions réelles était, en effet, qu'elles n'avaient qu'une seule cause invariable et absolue, le droit de propriété du demandeur. Les diverses causes qui avaient pu transférer la propriété ne constituaient que de simples moyens : *Dominium est causa proxima vindicationis; causa remota est traditio titulata vel ipse titulus.* (Brumem. ad leg. 12 seq. h. t.) Dès lors toutes les causes sur lesquelles pouvait s'appuyer la demande se trouvant déduites dans la première revendication d'un immeuble, le demandeur, s'il échouait, ne pouvait agir à nouveau pour le réclamer. Vainement allèguerait-il, dans la nouvelle instance, une cause toute spéciale et différente de celle qu'il a invoquée devant le premier juge, la première action n'en aurait pas moins complétement épuisé son droit. Cette cause spéciale, si elle était toutefois antérieure à la première instance, serait censée avoir déjà été comprise dans la revendication *non expressa causa*, objet du premier jugement.

Notre titre nous fournit plusieurs exemples dans lesquels ce principe est appliqué.

Je revendique un esclave que je croyais avoir reçu par tradition et je succombe : je découvre ensuite qu'il m'appartient à titre héréditaire; je ne puis pas renouveler ma demande : *rursus petenti obstaturam exceptionem* (*), Il en serait de même si

* L. 11, § 1, ff. h. t.

après avoir revendiqué un objet à titre héréditaire, je découvrais qu'il me provenait d'une donation, *nam qualecumque et undecunque dominium acquisitum habuerit, vindicatione prima in judicium deduxit* (*).

Ces solutions ont pu paraître bien rigoureuses et porter quelques auteurs à qualifier la distinction romaine des diverses actions, d'institution arbitraire; elles ne sont cependant que les conséquences logiques et inflexibles du principe qui leur sert de base. Un homme ne peut, en effet, prétendre à la propriété d'une chose, en vertu de deux événements différents qui le constitueraient au même moment deux fois propriétaire de la chose; *neque enim amplius quam semel res mea esse potest*, nous dit la loi 14. On peut être à plusieurs titres créancier d'une chose, mais on ne peut la posséder que d'un seul chef. Une fois propriétaire d'un objet on ne saurait le devenir davantage : *quod meum est, amplius meum fieri nequit.*

Mais si au moment de la délivrance de la formule le demandeur a spécifié la cause de propriété qu'il voulait invoquer, toutes les autres causes se trouvant réservées par suite de cette énumération limitative, pourront servir de base à une nouvelle action, sans que l'exception de chose jugée la rende irrecevable. C'est ce que nous indique, en premier lieu, dans les termes suivants, la loi de Paul

* L. 11. § 5, ff. h. l.

que nous avons déjà citée : *non expressâ causâ ex quâ rem meam esse dico ;* puis la loi 11, § 2, ainsi conçue : *si quis autem petat fundum suum esse, eo quod Titius suum sibi tradiderit; si postea aliâ ex causa petat, causâ adjectâ, non debet summoveri exceptione.* Il ne faut pas voir dans ces mots : *eo quod Titius suum sibi tradiderit* un simple moyen de défense invoqué par le demandeur devant le juge, la tradition qui lui aurait été faite par Titius ; ces mots signifient, au contraire, que Titius a fait de cette tradition la base précise de sa demande et qu'il la restreint à cette cause par le moyen d'une prescription ainsi conçue : *ea res agatur de fundo a Titio tradito.* Aussi s'il succombe et s'il intente une seconde revendication, fondée sur une autre cause qu'il aura soin d'ajouter à la formule, l'exception *rei judicatæ* ne lui sera pas opposable.

Le demandeur pouvait-il faire insérer cette cause dans la formule des actions réelles? Quoique cette faculté fut admise, jusqu'à ces derniers temps, par tous les commentateurs, elle a été contestée en Allemagne par Puchta, en France par Etienne (*), qui n'ont voulu voir dans la *causa adjecta* qu'une *causa superveniens*, une cause postérieure au premier jugement. M. de Savigny a réfuté victorieusement cette opinion (Tome 6, Append. 17), qui ne saurait, à notre avis, prévaloir contre la clarté des textes. Nous pensons donc que

* Inst. de Just. trad. II, 405.

le demandeur, s'il le jugeait utile à ses intérêts, avait la faculté de restreindre la déduction de son droit en justice, à une cause spéciale qu'il faisait mentionner dans la formule. Dès lors, cette cause se trouvant ainsi exprimée dans la revendication ou action réelle, la règle était ce qu'elle est aujourd'hui; en cas d'insuccès de la demande, la même action pouvait être renouvelée, si on avait une autre cause à faire valoir à son appui. En n'interprétant pas les mots *adjecta causa* dans le sens de *causa superveniens*, mais en laissant à cette expression sa véritable signification, nous conserverons par là l'antithèse, que le jurisconsulte a eue en vue, quand il oppose la *causa expressa*, la cause à laquelle on a restreint la première action, à la *causa adjecta*, la cause différente qu'on invoquera dans la seconde, antithèse qui disparaît si on adopte le système opposé. Du reste, la loi 14, § 2, en recommandant d'agir *expressa causa* dans une première instance, pour se réserver le moyen d'en intenter une seconde, ne peut avoir eu en vue qu'une cause déjà existante à ce moment, Si, en effet, la cause n'était survenue que depuis le premier jugement, la seconde demande pourrait toujours être intentée, uniquement, en vertu de cette cause postérieure. Si on ne devait pas tenir compte des autres causes existantes lors du premier procès, nous ne voyons pas l'utilité d'agir *expressa causa*; la disposition de la loi deviendrait ainsi sans objet.

Ces expressions *expressa causa* ne doivent donc

pas s'entendre dans le sens d'une impossibilité juridique qui aurait fait obstacle à ce que la cause fût mentionnée dans la formule. Elles ne peuvent indiquer qu'une circonstance de fait, une omission purement volontaire, peut-être même une inadvertance, de la part du demandeur, qui a négligé de restreindre sa demande à une cause spéciale de propriété. Quant aux mots *causa adjecta*, ils ne peuvent désigner, que la cause ajoutée par le demandeur à la formule de son action et nullement une *causa superveniens*, comme le prouve, au surplus, le texte suivant d'Ulpien qui se réfère à l'opinion de Pomponius : *Nisi fortè, inquit Pomponius, adjectâ causâ quis vindicet; si quis ita petit filium suum (vel) in potestate ex jure romano, videtur mihi (et) Pomponius consentire, recte eum egisse; ait enim, adjectâ causâ ex lege Quiritium vindicare posse* (ff. *de rei vindicatione,* lib. 1, § 2).

Comment se faisait cette insertion dans la formule? Tout nous porte à croire qu'elle était consignée dans une *præscriptio*. Un texte de Cicéron confirme cette opinion : *Ut in actionibus*, dit-il, *præscribi solet, de eâdem re agit alio modo.* Cette prescription très usitée était, probablement, ainsi conçue : *de eâdem re agatur alio modo*, ce qui implique évidemment un premier litige, dans lequel l'action avait été bornée à une cause spéciale.

Cette prescription devait être d'une application très fréquente et d'un usage à peu près général. Par ce moyen, en parfait accord avec les insti-

tutions judiciaires de l'époque, les jurisconsultes, fidèles à cette tactique qui les portait toujours à tourner les difficultés qui les gênaient, sans jamais les heurter de front, parvinrent à éluder le principe sans s'attaquer directement à lui, en même temps qu'ils permirent aux parties de prévenir les inconvénients pratiques, qui résultaient pour elles de la trop grande extension et de la généralité de la règle qui s'appliquait aux actions réelles.

Ce système lié dans toutes ses parties à la *formula* et à l'*ordo judiciorum* dut tomber avec eux. Nous ignorons comment se faisait sous Justinien cette réserve des causes non versées au procès. Etait-ce par une déclaration formelle, soit devant le juge, soit dans les actes de procédure? C'est ce que le défaut de textes ne nous permet pas de préciser.

Puisque les causes nées depuis le premier jugement n'ont pu y être déduites ni faire l'objet de l'examen du juge, il ne peut y avoir lieu à l'exception de chose jugée, lorsque même en matière d'action réelle, la cause de la seconde demande est née depuis le jugement de la première. Il en sera de même, si après le jugement surviennent des faits qui, en modifiant la position des parties, doivent avoir pour conséquence d'entraîner une solution différente de celle rendue en premier lieu. Le juge ne peut, en effet, statuer sur les rapports de droit que tels qu'ils existent au jour du jugement. Par suite si le demandeur, après

avoir été démis de sa demande, revendique de nouveau la même chose entre les mêmes personnes, mais en basant cette fois son action sur une cause de propriété, survenue depuis le premier procès, l'exception *rei judicatæ* ne saurait en pareille hypothèse servir à le repousser, car il n'y a pas chose jugée sur la question actuellement pendante. Les commentateurs ont généralement considéré comme une cause nouvelle les circonstances, par suite desquelles certaines modifications se produisent dans la position des parties, et ont donné à cette cause, ainsi envisagée, la dénomination technique de *causa superveniens*. Nous ferons remarquer que si dans différentes hypothèses, que nous allons retracer, l'action se produit, il est vrai, dans des circonstances nouvelles, la cause de l'instance ne varie cependant pas, mais reste, au contraire, identiquement la même pour les deux demandes. En donnant dès lors le nom de cause à ces circonstances nouvelles, on s'expose à fausser le sens, dans lequel doit être prise habituellement cette expression.

Parmi les nombreuses espèces que nous fournissent les textes, nous nous bornerons à rappeler les suivantes :

Le légataire, dit Paul, qui, n'ayant qu'une moitié de l'usufruit, a succombé dans la demande qu'il a formée de la totalité de cet usufruit, peut réclamer la moitié de ce même usufruit, qui lui est postérieurement échue, par l'effet du droit d'ac-

croissement, *quia ususfructus non portioni sed homini adcrescit* (*).

Celui qui n'a été absous que, parce qu'il n'avait pas alors telle qualité, pourra être poursuivi de nouveau s'il l'a acquise depuis. J'ai cessé de posséder sans dol la chose que vous me réclamez, je serai absous ; mais si je rentre en possession de cette chose, vous pourrez renouveler l'exception contre moi, sans que la chose jugée vous soit opposable (**).

De même celui qui a été renvoyé d'une action en pétition d'hérédité, comme ne possédant rien de la succession, ne laisse pas d'être passible plus tard de la même action, s'il vient à posséder cette succession en tout ou en partie, à titre d'héritier(***).

Je meurs après avoir fait un testament dans lequel j'ai omis mon fils. Un créancier héréditaire agit contre mon héritier, mais il échoue parce que le testament est tel que la possession de biens peut être demandée. Le créancier héréditaire sera justement restitué dans son action contre l'héritier, si mon fils ne demande pas cette possession (****).

Les modifications qui s'opèrent sur le droit ou la qualité des parties peuvent porter, soit sur le demandeur, soit sur le défendeur. Nous n'avons parlé jus-

* L. 14, § 1, ff. h. t.
** L. 9, prin. ff, h. t.
*** L. 17 et 18, ff, h. t.
**** L. 2, ff, h. t.

qu'ici que des causes nouvelles, appelées par Pothier, *causæ supervenientes ex parte rei*, qui ne constituent qu'un changement dans la qualité, en laquelle le défendeur est poursuivi. Il nous reste donc à examiner les causes nouvelles qui peuvent se produire du côté du demandeur et que Pothier appelle *causæ supervenientes ex parte actoris* (*).

La pétition d'hérédité fondée sur une cause qui a été reconnue ne pas exister, peut, quoique rejetée par un jugement passé en force de chose jugée, être reproduite une seconde fois, si on s'appuie sur une cause différente de celle invoquée en premier lieu. Une mère ayant perdu son fils impubère a réclamé sa succession, en vertu du sénatus-consulte Tertillien, croyant que le testament du père avait été infirmé : mais depuis, on a reconnu qu'il n'y avait pas de substitué. Si elle réclame de nouveau la succession de son fils, Neratius est d'avis qu'elle doit être écartée, par la fin de non recevoir tirée du jugement intervenu. Pour moi je ne crois pas que l'exception de chose jugée puisse lui être opposée et je pense, au contraire, qu'on doit venir à son secours, parce qu'elle ne s'est basée que sur un moyen, la croyance où elle était que le testament du père avait été infirmé (*).

Celui qui étant légataire d'une chose sous condition aurait réclamé, non en vertu de son legs,

* Pothier, Pandecta justinianeœ, de except. rei jud. XVI.
** L. 11, ff, princip. de except. rei jud.

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

mais en vertu d'un autre titre, qu'il aurait prétendu avoir à la propriété de cette chose, n'en sera pas moins recevable à la revendiquer comme légataire, après que la condition de son legs sera accomplie. *Si forte sub conditione res legata mihi fuerit, deinde medio tempore adquisito dominio petam; mox existente conditione legati rursus petam, putem exceptionem non obstare. Alia enim causa fuit prioris dominii, hœc nova nunc accessit* (*).

Si j'ai revendiqué simplement l'usufruit d'un immeuble, nous dit Pomponius, comme m'appartenant, et qu'ayant acquis la propriété du fonds après avoir échoué, je forme de nouveau la demande de l'usufruit, on peut dire que l'état de la cause n'est plus le même, parce qu'ayant acquis la propriété du fonds, l'usufruit que j'avais auparavant sur ce fonds a cessé de m'appartenir comme droit de servitude et a commencé à m'appartenir à un nouveau titre, c'est-à-dire, par suite de la propriété (**).

Paul intente une demande en qualité d'héritier, alors que la succession n'est pas encore ouverte et se voit repoussé dans sa prétention. Il ne sera pas déclaré non recevable, si plus tard il renouvelle sa demande en temps opportun. De même si ayant intenté sans mandat une action qui ne m'appartenait pas, je reçois plus tard le mandat qui

* L. 11, § 4, in fine, ff, h. t.
** L. 21, § 3, ff. h. t.

m'avait fait défaut, je n'ai pas à craindre l'exception de chose jugée dans la nouvelle action que j'intenterai en ma qualité de mandataire (*).

C'est avec une grande réserve cependant qu'il faut appliquer ces principes et il faut regarder de très près aux espèces, pour ne pas prendre, ainsi que le recommande Ulpien, pour une *causa superveniens* productrice d'un droit nouveau ce qui ne serait que la reconnaissance, la résurrection pour ainsi dire (*quoddam postliminium*) d'un droit dont l'action a déjà été exercée : *Nisi forte intermissum dominium in medio tempore reddiit quodam postliminio. Quid enim, si homo quem petieram, ab hostibus fuerit captus, mox postliminio receptus, exceptione summovebor; quia eadem res esse intelligitur. At si ex aliâ causâ dominium fuerim nactus, non nocebit exceptio* (**).

Lorsqu'aucune modification ne s'étant produite dans les éléments des deux instances, la seconde demande ne diffère de la première que par le choix de l'action dont on fait usage, l'exception de chose jugée ne cesse pas d'être applicable. L'identité de cause subsiste, en effet, nonobstant cette diversité dans le mode d'action. L'action peut porter un autre nom que celle précédemment employée, une action personnelle succéder à une action réelle, ces changements n'exerceront aucune

* L. 25 et 25, § 2, ff. h. t.

** L. 11. § 4, ff, h. t.

influence sur le principe de la demande. *Eamdem causam facit origo petitionis*, nous dit Ulpien, dans la loi 11, § 4,ff, h. t. Ailleurs il exprime la même idée : *De eâdem re agere videtur, et qui non eâdem actione agat, qua ab initio agebat : sed etiam si alia experiatur, de eâdem tamen re.* Ainsi envisagée la théorie de la chose jugée se lie si intimement à celle du concours des actions, qu'il est souvent difficile de discerner si les textes dans lesquels ce principe a été appliqué, se rapportent à l'une ou à l'autre de ces deux théories.

Nous savons que l'existence de défauts cachés dans la chose vendue donne naissance à deux actions connues sous le nom de *quanti minoris* et *redhibitoria*, tendant l'une à la restitution d'une partie du prix, l'autre à l'annulation de la vente. Si l'acquéreur a intenté inutilement la première de ces actions, il ne pourra pas recourir à l'autre ; elles naissent de la même cause ; l'exception de chose jugée peut donc être opposée sur la seconde demande (*).

Ainsi encore, comme nous l'avons déjà remarqué, j'intente contre vous la pétition d'hérédité et je succombe ; puis je revendique certains objets dépendant de cette hérédité, sans me fonder sur d'autre qualité que celle d'héritier précédemment invoquée, je serai repoussé quoique l'action que j'intente aujourd'hui ne soit pas la même que

* L. 25, § 1, ff, h. t.

celle que j'avais d'abord exercée. De même je ne puis réclamer par l'action en revendication les objets qui m'ont déjà été refusés lors de ma demande sur la pétition d'hérédité. (*)

On ne peut exercer l'action *familiæ erciscundæ*, ni l'action *communi dividundo*, si on a échoué en réclamant une partie du fonds. *Item parte fundi petitâ, familiæ erciscundæ vel communi dividundo agit; atque exceptione summovebitur*(**).

Pareillement le demandeur ne peut agir que par l'action *communi dividundo* pour demander des sommes qu'il n'a pu obtenir par l'action *pro socio* (***). L'action en partage ne peut pas non plus être intentée après le rejet de la pétition d'hérédité (****).

Le légataire peut agir contre l'héritier soit par l'action personnelle, soit par l'action réelle ou hypothécaire (*non solum per actiones personales, sed etiam per in rem et per hypothecariam*). Mais si après avoir agi par l'une d'elles, il veut en intenter une autre, l'exception de chose jugée s'opposera à ce qu'elle soit exercée. Il y aura toujours même cause et par suite identité de question : *Variis actionibus legatorum simul legatarius uti non potest; quia legatum datum in partes dividi non potest*; *non enim eâ mente datum est legatariis pluribus actionibus uti, sed*

* L. 7, § 4, ff, h. t.
** L. 8, ff, h. t.
*** L. 38, § 1, ff. pro socio — Toull. 177.
**** L. 8 et 11, § 3, ff, h. t. — Durant. 514

ut laxior eis facultas sit ex una interim, quæ fuerat electa, legatum petere (*).

Le vendeur d'un immeuble, si la lex *commissoria* est intervenu en cas de non paiement du prix peut exercer soit l'action *venditi*, en paiement du prix, soit l'action en résolution de la vente. Ces deux actions ne peuvent pas être cumulées, car c'est toujours la même action qui est soumise à l'appréciation du juge.

Si une vente a été accompagnée de stipulation, c'est-à-dire de demande faite par l'une des parties, et suivie d'une réponse conforme de l'autre, il en résulte deux actions pour le vendeur, l'action *venditi* et l'action *ex stipulatu*, tendant l'une et l'autre au même résultat. En cas d'exercice d'une de ces actions, l'on ne pourra pas agir par l'autre, car il y aurait toujours identité de question.

Si une chose a été volée entre les mains d'un commodataire, le propriétaire a la faculté d'intenter soit l'action de commodat, contre le commodataire, soit l'action de vol contre le voleur, mais une fois son choix fait, et l'une de ces actions exercée, il ne peut pas revenir à l'autre. *Et alterutra earum electa dominum non posse ex pœnitentia, ad alteram venire actionem* (**).

Le tiers créancier qui peut poursuivre à son choix, soit le fils de famille, avec qui il a traité, soit

* L. 76, § 8, ff. de leg. 2.

** Inst. § 16, Tit. 1, lib. IV.

le père, n'a pas le droit de les poursuivre successivement l'un et l'autre pour la même obligation; en poursuivant l'un il déduit nécessairement tout son droit *in judicium*. Ulpien le dit en termes formels à propos de l'action exercitoire : *Si cum utro actum est, cum altero agi non potest* (*).

On ne pourrait non plus agir successivement *de peculio* et par l'*action tributoire* : *Eligere quis debet quâ actione experiatur, utrum de peculio an tributoriâ, quum scit sibi regressum ad aliam non futurum* (**).

En cas de vol l'action *furti* persécutoire de la peine se cumule avec les autres actions persécutoires de la chose, *vendication*, *condiction ou ad exhibendum*, puisqu'elles ont un but tout différent et les condamnations obtenues par l'une n'empêchent pas de poursuivre les autres. Mais il n'en est pas de même de ces dernières entre elles; si le propriétaire a obtenu par l'une d'elles la restitution de la chose ou son estimation, les autres actions ne peuvent pas être exercées. Ainsi si la chose est rentrée en sa possession par la *vendication*, par exemple, ou s'il a été indemnisé par suite de l'action *ad exhibendum*, *la condictio furtiva* ne pourra avoir lieu (***).

Un esclave commet un délit; si son maître y a coopéré ou s'il n'a rien fait pour l'empêcher, alors

* L. 1, § 24, ff. de exercit. act. 14, 1.
** L. 9, § 1, ff, de trib, act.
*** L. 14, § 2, ff, de condict. furtivâ, 13, 1.

qu'il le pouvait, il est tenu d'une action *in solidum*; s'il l'a ignoré, il est simplement soumis à l'action noxale. La personne qui a à se plaindre de l'esclave choisit l'action *in solidum*, mais comme elle ne parvient pas à prouver que le maître est *conscius*, elle succombe ; elle ne pourra revenir à l'action noxale, sous peine de se voir repoussée par l'exception de chose jugée (*).

Si dans un même fait matériel il y a deux délits séparés, indépendants l'un de l'autre, les actions pénales se cumulent pleinement, ainsi que l'atteste la maxime suivante empruntée au jurisconsulte Ulpien : *nunquam enim actiones præsertim pœnales, de eâdem re concurrentes, alia aliam consumit*. Mais une difficulté s'est élevée dans le cas où le fait matériel est indivisible, en ce sens, qu'on ne peut reconnaître qu'il constitue un certain délit, sans s'apercevoir au même instant qu'il en constitue encore une autre. Tel est le fait, par exemple, d'avoir blessé un esclave, en le frappant à coups de bâton. Il y a là le délit d'injures et le délit de la loi Aquilia. Les deux actions pourront-elles être exercées successivement, Il y a eu à ce sujet controverse entre les jurisconsultes romains : *qui servum alienum injuriosè verberat, ex uno facto incidit et Aquiliam et actionem injuriarum; injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpâ. Et ideo possunt utræ competere. Sed quidam, alterâ electâ, alteram*

* L. 2, principium et l. 4, § 3, ff, de noxabilus actionibus.

consumi, quoniam desiit bonum et æquum esse condemnari eum qui æstimationem præstitit; sed, si ante injuriarum actum esset, teneri eum ex lege Aquiliâ. Sed et hæc sententia per Prætorem inhibenda est, nisi in id quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. Rationabilius itaque est eam admitti sententiam ut licet ei quam voluerit actionem prius exercere; quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi (*).

Résumons les opinions exposées au texte :

1° En exerçant l'une des deux actions le maître perd le droit d'exercer l'autre.

2° En exerçant l'action de la loi Aquilia, il perd le droit d'exercer l'action d'injures. — Si au contraire celle-ci a précédé l'autre ; il peut encore y recourir, mais il n'obtiendra par cette dernière action que ce qu'elle peut offrir de plus que l'autre, *id quod amplius ex lege Aquiliâ competit.*

3° D'après la doctrine de Paul présentée, en dernier lieu, le maître peut toujours intenter successivement les deux actions, mais la deuxième ne lui donnera que ce qu'elle a de plus avantageux que l'autre.

Hermogénien tout en accordant l'exercice des deux actions atteste également l'existence d'une controverse sur ce point : *Cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit cum arbores furtim cæsæ dicuntur omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit* (*).

* L. 34. princ. ff, 44, 7. de oblig. et act.
** L. 32, ff, de oblig. et act.

Modestin cependant semble contredire cette doctrine. Il décide que celui qui a plusieurs actions tendant à la satisfaction d'un même droit peut, à son choix, employer l'une ou l'autre ; mais en en exerçant une, il perd le droit d'intenter l'autre : *unâ electâ, altera tollitur, Plura delicta in unâ re plures admittunt actiones; sed non posse omnibus uti probatum est; nam si ex unâ obligatione plures actiones nascantur, unâ tantummodo, non omnibus utendum est.* (*).

DE L'IDENTITÉ SUBJECTIVE OU DE PARTIES

En outre de l'identité de question, il faut encore pour qu'il y ait lieu à l'exception de chose jugée, identité juridique de personnes entre les deux procès. L'autorité d'un jugement ne peut en effet s'étendre à ceux qui n'y ont point figuré et n'ont point été conséquemment appelés à y défendre leurs droits. Rien de plus logique donc que ce principe dont la nécessité dérive même de l'essence de la justice, et que les jurisconsultes romains ont consacré et affirmé dans de nombreux textes : *Res inter alios judicatæ*, porte la loi 2, Code (quib. res. jud. non nocet) *neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque*

* L. 53, princ. ff, de oblig. et act.

præjudicium solent irrogare. La loi 63, Code, de re judicatâ, dit également ; *sœpè constitutum est, res inter alios judicatas, aliis non præjudicare*. L'autorité de la chose jugée est donc purement relative et la sentence, issue du prétendu compromis judiciaire, ne saurait avoir plus d'effet que la convention à laquelle elle peut être assimilée, avec les restrictions indiquées.

Parmi les nombreuses espèces prévues par les textes, dans lesquels ce principe de l'identité de personnes se trouve appliqué, nous citerons la suivante : Un fils injustement exhérédé par son père intente la *querela inofficiosi testamenti*, contre deux héritiers institués ; il triomphe vis-à-vis de l'un et succombe vis-à-vis de l'autre. Si Primus et Secundus avaient été institués chacun pour moitié, le légitimaire peut poursuivre pour moitié les débiteurs du défunt et il peut être poursuivi pour moitié par ses créanciers. En un mot le *querelans* se mettra au lieu et place de celui des deux institués, vis-à-vis duquel il a réussi et partagera la succession avec l'autre. L'hérédité appartiendra partie à l'héritier ab intestat et partie à l'héritier testamentaire (L. 15, § 2, ff. de inoff. test.) Cette solution ne viole pas la règle *nemo partim testatus ; partim intestatus decedere potest*. En effet la prohibition qu'édicte cette règle vis-à-vis du testateur, c'est de mourir en laissant un testament qui n'embrasse pas toute sa fortune. Pourvu qu'on ait satisfait à cette prescription, il n'y a pas à s'in-

quiéter si le testament sera plus tard exécuté dans toutes ses dispositions et si pour une cause quelconque la succession se partagera entre les héritiers légitimes et les héritiers institués. Ainsi que le dit Cujas, *aliud est decedere pro parte intestatum ab initio, aliud postea decessisse videri.* En cas de succès de la *querela*, les legs faits par le défunt ne pourront jamais être mis à la charge du légitimaire pour la part qu'il prendra dans la succession, et dans l'hypothèse ci dessus prévue, les légataires ne pourront obtenir de l'héritier institué maintenu en possession de la succession, que la moitié de ce qui leur a été laissé. Mais si la chose léguée est indivisible, s'il s'agit d'une servitude, par exemple, le légataire ne pourra réclamer à l'institué maintenu en possession de la succession que la moitié de la valeur de cette servitude, à moins que le *querelans* ne consente à ce qu'elle soit constituée au profit du légataire, à la charge par celui-ci de lui rembourser la moitié de la valeur. S'il s'agit d'un legs de liberté, il vaudra pour le tout: *Libertates ex testamento competere placuit.* La chose jugée contre l'un des héritiers aura ainsi son effet contre l'autre. Cette exception se justifie par la faveur due à la liberté. La loi 29, ff. de excep. rei. jud. ajoute que le légitimaire pourra exiger une indemnité égale, sans doute, à la moitié de la valeur des esclaves affranchis. M. Demangeat suppose que c'est là apparemment une addition de Tribonien.

En exigeant l'identité de parties, la loi n'a pas

entendu parler de l'identité physique, de la personne corporelle, l'identité qu'elle a eue en vue, c'est l'identité légale, l'identité juridique qu'elle désigne ainsi : *eadem conditio personarum*. La personnalité physique peut être la même, mais l'individualité juridique peut se trouver modifiée. Le même individu peut agir en son nom personnel dans la première instance et figurer comme mandataire dans le second procès. Ce sera évidemment la même personne physique dans les deux cas, mais la personne juridique sera changée.

De même, après avoir échoué dans la revendication d'un bien, en qualité de tuteur, je puis recommencer le procès et revendiquer le bien, en mon nom personnel, sans qu'on puisse m'opposer l'exception de chose jugée. Il en sera encore ainsi si je succombe en revendiquant, comme avocat, un bien que je découvre plus tard être à moi et que je revendique alors comme propriétaire. Enfin l'exception de chose jugée ne sera pas non plus applicable, si après avoir succombé dans une action en revendication intentée en mon propre nom, je renouvelle cette même demande, en me présentant comme héritier du propriétaire.

L'identité de parties doit donc être appréciée, *non intuitu hominis*, *sed intuitu personæ*, en prenant cette dernière expression dans son acception primitive, le rôle joué par les plaideurs.

Ce principe de l'identité de personnes, qualifiée par l'école allemande, d'identité de sujets de rap

ports de droit, a son fondement dans cette règle primordiale, dans ce précepte souverain, qui veut qu'une personne ne puisse être condamnée sans avoir été à même de se défendre, *ne inauditus condemnetur*. Mais si le jugement ne peut avoir d'effet contre celui qui n'a pas été partie au procès, ce dernier, à son tour, ne saurait être admis à s'en prévaloir, quoique le jugement lui fût favorable. Titius, par exemple, dépositaire d'une somme d'argent, meurt en laissant pour héritiers Primus et Secundus, ses enfants ; si le déposant intente contre Primus une action en restitution du dépôt, et après avoir succombé, faute de preuves, intente une nouvelle action contre Secundus, en se basant sur la reconnaissance de dépôt que lui avait fournie Titius et qu'il a retrouvée, Secundus pourra-t-il exciper contre lui de l'exception de chose jugée ? Non, sans doute, car Secundus doit être considéré comme un tiers qui ne peut invoquer le jugement précédemment rendu entre le déposant et Primus : *Ut singulorum propria est actio in re sua, ita singulorum diligentiæ, œstimationi et arbitrio permittenda est* » (*). Remarquons même que s'il s'agit d'une obligation divisible, chaque copropriétaire ou chaque cocréancier n'ayant pu déduire en justice que sa part dans l'objet commun et chacun des débiteurs héritiers n'étant également tenu que pour sa part, la diversité de demandes

* L. 22, ff. h. t.; Donn. XIX.

entraînera par voie de conséquence la diversité d'objet; dès lors l'exception de chose jugée ne pourra non plus être opposée : *nam etsi eadem quæstio in omnibus judiciis vertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, mutatio personarum aliam atque aliam rem facit (ibid).*

Si la personnalité juridique doit être distinguée avec soin de la personne physique, il ne faut pas confondre cependant avec la différence dans le rôle des parties; et il faut éviter avec soin la confusion dans laquelle on pourrait tomber par suite de l'intervention qui peut se produire daus le rôle des plaideurs. Ce changement dans le rôle des parties n'empêchera pas l'exception *rei judicatæ* ou la *replicatio* du même nom. Supposons qu'un défendeur à l'action en revendication, après que son adversaire n'a pas pu justifier du droit de propriété qu'il réclamait, fasse lui-même la preuve de ce droit et que le juge l'ait reconnue : si plus tard la possession de l'objet litigieux vient à tomber aux mains de l'ancien demandeur, l'ancien possesseur, devenu demandeur dans la nouvelle instance, alors qu'il était défendeur dans l'autre, pourra cependant produire à l'appui de la demande en revendication qu'il formera, le jugement rendu en sa faveur et exciper de la chose jugée. Quoiqu'il figure dans le nouveau procès avec une qualité différente de celle qu'il avait en premier lieu, cette interversion de rôle n'empêche pas l'identité de personne juridique.

La matière de l'identité de personnes est fort importante, et les cas dans lesquels ce principe se trouve appliqué sont fort nombreux. L'importance pratique de l'exception, en justifiant les extensions apportées au principe de l'identité de personnes a généralisé l'usage de cette exception et rendu plus large son application. Si on ne s'était pas départi de la rigueur des principes, si on s'était borné à n'opposer la chose jugée à une personne que tout autant que par elle-même elle a figuré au procès, les difficultés que cette matière soulève seraient bien circonscrites. Mais le plus souvent, quoiqu'une personne n'ait pas personnellement figuré au procès, on se demande si elle n'y a pas été légalement représentée, si le jugement auquel elle n'a pas été appelée, peut lui être valablement opposé. Il s'agit donc de déterminer d'une manière aussi précise que possible, dans quels cas la représentation peut ou non avoir lieu. « *Eœdem esse personœ non ipsi modo intelliguntur inter quos judicium actum est, eorum.ve hœredes, filium que domini, verum et singulares successores, quin etiam extranei, tum quidem cum vel tacite liti consenserunt, vel reapse ac sua ipsius naturâ res in judicium deducta pœnitus consumpta est, vel ex singulari jure consumpta esse videtur* (*Muhlembruck, doctrina Pandect. lib. II, cap. IX, § 153.*).

Tous les auteurs qui se sont occupés de ce sujet ont cherché une classification rationnelle des extensions apportées au principe de l'identité de per-

sonnes. Celle qu'a donnée Tiraquellus dans son traité sur la règle *res inter alios acta*, VI, ult. présente plutôt, comme le lui a reproché Stryckius, le caractère d'une simple énumération, que celui d'une classification. Celui-ci, dans son ouvrage intitulé : *de auctoritate rei judicatæ contra tertium*, n'a guère été plus heureux. Leysen (med. ad. Pand. spec. 471) fait rentrer ces extensions dans deux classes, comprenant, la première, les successeurs au droit jugé, le seconde ceux dont les droits présentent entre eux une connexité et une dépendance invincibles. Tous les cas d'extension se trouvent ainsi ramenés à ces deux règles : « — *Res contra aliquem judicata nocet ac prodest omnibus iis qui posteajus ab illo consecuti sunt, L. 44, ff, de re judicatâ.* — *Quoties duorum jura ita connexa sunt ut alterum x altero pendeat, atque unus ex his solis in judicio agit, tunc res contra hunc judicata alteri non aliter præjudicat, quam si is judicium scivit acceptum ac tacuit* (L. 63, ff, de re judicatâ, liv. 25, Code, de sent. et de re. jud.) Ces divers essais nous ont paru en général insuffisants et incomplets ; la division faite par M. de Savigny nous a semblé, au contraire, plus exacte et plus rationnelle, et à ce titre devoir mériter notre préférence. Les extentions sont classées par cet auteur en deux catégories, les unes fondées sur les principes généraux de la représentation ou de la succession tant universelle qu'à titre particulier, et appelées naturelles, les autres basées sur des dispositions spé-

ciales du droit qui nous régit et de ce chef dites positives.

En observant cette division nous traiterons en premier lieu des extensions reposant sur le principe de mandat, légal ou conventionnel, et successivement de celles basées sur le principe de gestion d'affaire, et de celles qui se fondent sur le principe de succession.

Quant aux extensions positives nous examinerons les cas où un jugement rendu contre une personne est indistinctement opposable à tous, qu'ils aient ou non figuré dans l'instance, et certains autres cas où un jugement produit ses effets pour ou contre une personne qui n'était partie au procès ni par elle-même, ni par un mandataire de son choix.

EXTENSIONS FONDÉES SUR LE PRINCIPE DE MANDAT.

D'après Ulpien, l'exception tirée de l'autorité du jugement intervenu, comprend tacitement toutes les personnes qui peuvent être parties dans une cause. *Rei judicatæ exceptio tacite continere videtur omnes personas quæ rem in judicio deducere solent* (*). Le même jurisconsulte ajoute que l'usage en matière de fin de non recevoir tirée d'un jugemeut in-

* L. 11, § 7, eod. tit.

tervenu est de comprendre du côté du demandeur toutes les personnes qui ont droit de porter une affaire en justice ; de ce nombre est un procureur fondé de procuration : *hoc jure utimur ut eâ parte actoris in exceptione rei judicatæ hæ personæ continerentur, quæ rem in judicium deducunt. Inter hos erit procurator, cui mandatum est* (*). Il est en effet de principe que lorsqu'une personne en représente une autre en justice, ce qui est jugé contre le mandataire, l'est aussi contre le mandant, absolument comme s'il avait comparu lui-même. Malgré la différence des personnalités physiques, il y a réellement identité juridique de parties : *quia sanè naturæ hæ personæ aliæ sunt, jure autem sunt eædem, certe pro iisdem habentur* (**). Cette identité existe évidemment en tant que le jugement est intervenu avec un mandataire ayant reçu pouvoir de former l'action et d'y défendre ; mais, dans le cas où il n'a pas été donné de procuration, celui dont les affaires ont été gérées par un *negotiorum gestor*, a le droit d'invoquer le jugement ou de le repousser, suivant qu'il est favorable ou contraire à ses intérêts : *Si te negotiis meis obtuleris, et fundum nomine meo petieris, deinde hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandavero tibi ut ex integro eundem fundum peteres, exceptio rei judicatæ non*

* L. 11, § 7, de except. rei jud.

** Donn. XX.

obstabit. Alia enim res facta est, interveniente mandato (*).

Pour connaître à quelles conditions une personne pouvait être judiciairement représentée par une autre, il faut étudier les diverses phases qu'a traversées la représentation en justice, dans le Droit romain :

Sous le système des actions de la loi on avait adopté le principe que nul ne pouvait se faire représenter par autrui dans les actes juridiques : *Nemo alieno nomine agere potest* (**). On n'admet d'exception que dans les cas suivants :

1° *Pro populo*, quand on intentait une accusation populaire ouverte à tout citoyen, ou quand on agissait en qualité de syndic au nom d'une cité ou d'une ville municipale(***) ;

2° *Pro libertate*, quand on se portait *assertor libertatis* pour revendiquer dans un *liberale judicium*, la liberté d'une personne tenue en esclavage et qui à raison de son état de servitude présumée était incapable d'agir par elle-même. *L'assertor libertatis* pouvait, avant Justinien, s'il succombait, soulever deux fois encore la question, tandis que s'il triomphait, il y avait chose jugée en faveur de la liberté ;

3° *Pro tutelâ*, lorsque en qualité de tuteur, *tutorio nomine*, on soutenait un procès dans l'intérêt

* L. 25, § 2, ff. de except. rei. judicatæ.
** L. 123, ff, de regulis juris, tit. 17.
*** L. 1, § 1, de quod cujus univ. 111. 4.

d'un pupille *infans*. M. de Fresquet pense qu'il s'agit dans ce cas du droit qu'a tout citoyen de faire déclarer suspect le tuteur qui agit de mauvaise foi;

4° A ces trois exceptions, les Institutes ajoutent celle-ci : *Præterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine qui apud hostes essent, aut reipublicæ causa abessent, quive in eorum cujus tutela essent.* On pouvait agir pour autrui, *lege Hostilia*, lorsqu'on exerçait l'action de vol (*furti*) au nom des citoyens prisonniers chez l'ennemi, ou absents pour le service de la République, ainsi qu'au nom des personnes dont on avait la tutelle (*);

5° Enfin Cicéron mentionne un cinquième cas au sujet de l'action *repetundarum* qui pouvait être intentée par un citoyen pour un pérégrin (**).

Sous le système formulaire le principe de la représentation est renversé. En règle générale on peut plaider par le ministère d'autrui. On distingue à cet effet les représentants en *cognitores* et *procuratores*. Le *cognitor* est institué en présence de l'adversaire, *certis verbis*. Dès que sa constitution est devenue définitive par son acceptation, le *cognitor* s'identifie complétement avec le *dominus litis;* dans l'*intentio* de la formule, qui contient l'énonciation du droit, se trouve le nom seul des véritables parties, mais dans la *condemnatio* c'est le nom du

* Inst. lib. IV, tit. X princ.

** Cicéro in Cœcil. C. 4, 16 et 20.

représentant qui y figure. Si Lucius Titius agit dans une cause d'obligation pour Publius Mævius, la formule est ainsi conçue : *Si paret Numerium Negidium Publio Mœvio sestertium decem millia dare oportere Judex Numerium Negidium Lucio Titio sestertium decem millia condemna; si nonparet absolve.* Cette formule portait le nom de Rutilienne, du nom du prêteur Publius Rutilius qui l'avait inventée. Gaïus exprime laconiquement, mais élégamment ce mécanisme en disant : *qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem eâ personâ domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit.* Si le *cognitor* est pendant l'instance réputé *dominus litis*, sa personnalité cependant ne lui survit pas et s'efface après le jugement ; l'action *judicati* ou l'exception est donnée par le prêteur sous forme d'action utile (*utilitatis causâ*) à ou contre la partie qu'il avait représentée.

Le *procurator* est constitué sans aucune solennité, en vertu du simple mandat de celui dont il défend les intérêts, en dehors du magistrat comme devant lui, en présence de l'adversaire comme en son absence. Le *procurator* n'étant qu'un simple mandataire d'après le principe rigoureux du droit civil, sa personne ne s'identifie pas avec celle du mandant. Aussi l'action *judicati* était-elle donnée à lui ou contre lui ; mais à la différence du cognitor il devait fournir la caution *ratam rem dominum habiturum,* s'il représentait le demandeur, et la caution *judicatum solvi*, s'il figurait au nom du

défendeur. En cas de désaveu de la part du mandant, le *procurator* pourra agir contre lui par l'actio *contraria mandati* pour se faire indemniser ou libérer des obligations par lui contractées.

Les tuteurs et les curateurs, quand ils n'interposaient pas leur auctoritas, c'est-à-dire quand ils estaient eux-mêmes en justice pour leurs pupilles, au lieu de se borner à les autoriser, paraissent avoir été assimilés au *procurator :* ils sont astreints à fournir comme lui la caution et les pupilles ne sont pas liés par le jugement, sauf l'action contraria tutelæ, par laquelle on peut recourir contre eux.

Sous la procédure extraordinaire, on tend de plus en plus à rapprocher le rôle du *procurator* de celui du *cognitor*. Déjà sous Alexandre Sévère, il avait été reçu que le *procurator præsentis* serait assimilé au *cognitor* et représenterait le mandant aussi complétement que ce dernier. Le rigorisme tendant à diminuer, la différence qui existait entre ces deux institutions ne tarda pas à s'effacer et à disparaître complétement. Dès lors le procurator s'identifiant avec le représenté, l'action *judicati* fut donnée pour ou contre ce dernier. L'usage du *cognitor* tomba ainsi en désuétude dans la pratique. Il n'existait plus sous Justinien, et les compilateurs, dans les fragments des anciens jurisconsultes qui étaient insérés au Digeste de cet Empereur, partout où se trouvait le nom de *cognitor* y substituèrent celui de *procurator*.

A partir de cette époque, on accepte toute espèce de mandat, à la seule condition d'être certain, sans rechercher dans quelle forme il a été donné. Du côté du défendeur, on admit même un tiers à se charger de sa défense, sans avoir reçu pouvoir à cet effet. Ce tiers s'appelait *defensor*, parce que le demandeur suit l'instance contre ce *defensor* : *Ea persona autem rei etiam defensor numerabitur; quia adversus defensorem qui agit, litem in judicium deducit.* (Loi 11, § 7. de excep. rei. jud). Ce genre d'intervention ne pouvait avoir lieu que pour défendre une personne attaquée pendant son absence et pour empêcher l'envoi en possession de ses biens. Aussi le *defensor* était-il tenu de donner caution et ses actes ne liaient pas le maître ; mais si celui-ci venait à ratifier la gestion, il était censé avoir été représenté et c'est pour ou contre lui que se donnait l'*actio* ou l'*exceptio judicati* ; si le maître repoussait le jugement, le *defensor* pouvait agir toujours contre lui, par l'*actio negotiorum gestorum contraria.*

Le mandat légal à l'époque de Justinien se rapproche beaucoup de ce qu'il est aujourd'hui en Droit français. Abstraction faite des différences capitales qui caractérisent certaines institutions, telles que la tutelle et la curatelle, par exemple, les deux législations présentent sous ce rapport de grandes analogies. Le cadre restreint de cette étude ne nous permettant pas d'entrer dans de trop longs développements, nous renverrons l'exa-

men détaillé de cette question au moment où elle se présentera à nous en Droit français.

EXTENSIONS BASÉES SUR LE PRINCIPE DE GESTION D'AFFAIRES

Pour qu'une décision puisse être opposée à des personnes qui n'ont pas été parties dans l'instance, il ne suffit pas qu'il y ait communauté d'intérêts avec celles qui ont figuré au procès. Si un débiteur meurt en laissant deux héritiers, la condamnation obtenue par suite des poursuites exercées contre l'un d'eux, ne saurait être invoquée vis-à-vis de l'autre. Celui-ci conserve intacts tous ses moyens de défense ou d'exception et il pourra, par suite, les faire valoir, quoiqu'il ait eu connaissance de l'action intentée contre son cohéritier. La raison en est que lorsqu'il y a plusieurs cohéritiers, celui d'entr'eux qui actionne ou se défend, ne peut agir ou se défendre que pour sa propre part : les autres ne lui ont donné aucun mandat à cet effet.

Mais il est certaines classes de personnes qui, quoique n'ayant pas qualité pour représenter les autres intéressés d'une manière complète, se trouvent par leur position, vis-à-vis d'eux, dans des rapports tels que les premières ne sauraient être considérées comme tout à fait étrangères au procès. Toutes ces personnes, lorsqu'elles ont fait

triompher, en justice, des prétentions relatives à la dette ou à la chose, qui établit un lien entre elles et leurs coobligés ou cointéressés sont censées avoir agi pour ceux-ci. Aussi les considère-t-on généralement comme ayant reçu pouvoir de rendre meilleure la condition des personnes qui ont des intérêts communs, et identiques avec les leurs, mais non de la rendre pire.

Jusqu'à Justinien la question de savoir si l'autorité de la chose jugée avec l'un des *correi stipulandi*, était opposable aux autres cocréanciers ou codébiteurs, ne pouvait pas même se présenter, car l'action intentée par l'un d'eux ou contre l'un d'eux éteignait le droit des autres créanciers ou libérait les autres débiteurs : *Electo uno reo alter liberatur.* C'est aussi ce qu'exprime la loi 2, de duobus reis, ff, XIV, 2 : *Cum duo eamdem pecuniam, aut promiserint, aut stipulati sunt : ipso jure et singulis in solidum debentur ; ideo que petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio.* Il y avait cependant à distinguer dans quelle forme avait été exercée l'action : Si elle avait été intentée dans un *judicium legitimum* par l'un des créanciers ou contre l'un des débiteurs solidaires, l'obligation corréale se trouvait éteinte *ipso jure*, comme s'il y avait eu paiement ; si au contraire l'action avait été intentée dans la forme d'un *judicium imperio continens*, une nouvelle action pouvait être exercée en vertu de l'obligation corréale par un autre *reus stipulandi* contre un autre *reus promittendi* ; mais cette

nouvelle action se trouvait paralysée au moyen de l'exception *rei judicatæ* ou *rei in judicium deductæ*. Cette distinction n'était que la reproduction d'un principe général formulé par Gaïus en ces termes : *Tollitur obligatio litis contestatione si modo legitimo judicio fuerit actum; nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione.....* (*) *Et si quidem imperio continenti judicio actum fuerit... postea nihilominus ipso jure de eâdem re agi potest, et ideo necessaria est exceptio rei judicatæ vel in judicium deductæ* (**). » C'était là la dernière conséquence du dernier vestige de la consommation de l'action qui a survécu jusqu'à l'époque même de Justinien.

La règle *electo uno* ne s'appliquait pas aux codébiteurs tenus simplement *in solidum*, de telle sorte que la poursuite contre l'un d'eux ne libérait pas les autres. La *litis contestatio* survenue avec l'un laissait subsister l'obligation des autres. Ulpien dit à ce sujet : *Si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur; non enim electione, sed solutione liberantur.* Cependant il devait y avoir entre les codébiteurs *in solidum*, comme entre les *correi promittendi*, unité d'objet : *una res vertitur*. C'est ce qu'atteste à propos de dépôt, le texte bien connu de Papinien qui forme la loi 9 au Digeste,

* Comment. III, § 180.

** Comment IV, § 106.

de duobus reis, 45, 2. Ainsi la maxime *ne bis de eâdem re sit actio* qui avait dicté la solution pour la corréalité aurait dû la dicter pour la solidarité. Comment expliquer scientifiquement cette différence? Sans entrer dans l'examen des controverses auxquelles donne lieu l'étude de la corréalité et de la solidarité, nous nous bornerons à dire, en nous référant à l'opinion commune, que la corréalité résulte d'opérations juridiques qui produisent une action *stricti juris*, tandis que l'obligation *in solidum* résulte au contraire des contrats *bonæ fidei:* C'est la bonne foi, l'équité qui préside à ces derniers contrats, qui avait ainsi permis d'éluder la maxime, *ne bis de eâdem re sit actio*, dans les cas de solidarité et rendu possible le renouvellement de l'action contre un autre débiteur jusqu'à parfait paiement. Il ne suffisait donc pas pour l'extinction de l'obligation que le créancier eût poursuivi l'un des débiteurs. La même décision est applicable aux commodataires, aux locataires, aux tuteurs et en général lorsqu'il s'agit d'une action de bonne foi ou d'une action *in factum*. Mais si les débiteurs sont tenus en vertu d'une *stipulation*, d'une *expensilation*, d'un *mutuum* ou d'un *legs* (*) le créancier pouvant dans ces

* La loi 8, § 1 de leg. 1° paraît interpolée. L'interpolation porte sur les mots ad solutum qui ont été sans nul doute ajoutés par les Commissaires de Justinien pour mettre le texte de Pomponius d'accord avec la Constitution. (L. 28, C. de fidej) qui venait de corriger l'ancien droit et dont nous nous occuperons bientôt.

cas agir par la *condictio*, *la litis contestatio* produit ses effets et entraîne leur libération. Il résulte de la loi 52, § 3, ff, de fidejus. et mand. XLVI, 1, que pour les *mandatores pecuniæ credendæ*, la chose jugée à l'égard de l'un d'eux ne s'appliquait pas aux autres : *Plures ejusdem pecuniæ credendæ mandatores, si unus judicio eligatur, absolutione quoque secutâ non liberantur* : la raison en est que ce contrat puisait sa source dans l'équité prétorienne et non plus dans le strict rigorisme du droit civil.

Sous Justinien l'effet extinctif de la *litis contestatio* a disparu. L'exercice de l'action ne suffit plus pour éteindre l'obligation et la simple poursuite exercée par le créancier contre l'un des codébiteurs ne met plus les autres à l'abri de poursuites semblables, si elle n'est pas suivie de paiement. Cet effet est certain vis-à-vis des *correi promittendi*. La constitution 28 au C. de fidej. abroge formellement quant à eux l'ancien principe. Quant aux *correi stipulandi* il ne paraît pas que l'ancienne règle ait été abrogée, de sorte que si la créance a été en quelque sorte occupée par les poursuites de l'un d'eux, les autres ont perdu toute espèce de droit. Néanmoins la question est controversée entre M. de Savigny qui soutient l'affirmative (droit des oblig. § 19), et M. Demangeat (obl. sol. p. 83) et Puchta, qui sont d'avis contraire. Nous croyons, quant à nous, que l'abrogation édictée par la constitution 28 du Code de fidej. est générale et doit s'appliquer aux deux ordres de corréalité, tant active que passive. Les

correi stipulandi sont liés entr'eux par une solidarité d'intérêts qui les fait considérer comme mandataires tacites les uns des autres, pour poursuivre et recevoir le paiement de leur dette ; par suite le jugement rendu pour ou contre l'un d'eux doit avoir l'autorité de la chose jugée pour ou contre ses cocréanciers. La loi 1, ff, quærum rerum actio, assimile le serment à un jugement : *jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet.* Il faut donc appliquer par analogie aux jugement rendus dans la matière qui nous occupe, les principes posés dans les textes relatifs aux effets du serment. La loi 28, ff, de jurejurando, enseigne que prêté par l'un des codébiteurs, le serment profite à ses coobligés ; déféré par l'un des créanciers, il nuit à tous les autres ; prêté par le débiteur principal il libère la caution, de même que déféré par le créancier à la caution, il profite au débiteur (*). On peut encore tirer un argument d'induction de la loi 42, § 3, Cod. eod tit., et appliquer en matière de coréralité les rapports qui existent entre le débiteur et le fidéjusseur : *Item, si reus juravit, fidejussor tutus sit, quia et res judicata secudum alterutrum eorum, utrique proficeret* (**).

Faut-il, depuis que Justinien a modifié les règles de l'ancien droit, distinguer pour l'application de l'autorité de la chose jugée, le cas où le créancier

* L. 22, §§ 1 et 3, ff, de jure jurando.
** L. 42, § 3, h. t.

a obtenu gain de cause d'avec celui où il a été débouté? Quoique la loi 28 ci-dessus rappelée semble dans quelques-uns de ses termes n'avoir en vue qu'un paiement effectif et exclure par là, la libération résultant d'un jugement qui aurait démis le créancier de sa demande, nous ne saurions toutefois rien préciser à cet égard : *Jus integrum manere*, nous dit cette loi, *donec in solidum ei pecuniæ persolvantur*, *vel alio modo satis ei fiat.* Barthole et le président Favre dans ses Rationalia, sur la loi citée de jurejurando, s'étaient prononcés dans ce sens : *Quid ergo si unus ex correis debendi jusjurandum detulerit adversario, is que juraverit? an alteri nocebit ea delatio? Et respondit Bartolus non nocere, sicuti nec sententia contra unum ex correis lata alteri noceret; et recte.*

Lorsqu'il s'agit d'indivisibilité, la plupart des auteurs admettent que les décisions rendues dans cette hypothèse produisent un effet général et absolu à l'égard de tous les intéressés. Cette doctrine s'appuie sur la loi 4, § 3. ff., *si servitus vindicetur*, qui s'exprime ainsi : *Si fundus cui iter debetur plurium sit, uniquique in solidum competit actio..... itaque de jure quidem ipso singulari experiantur, et victoria aliis proderit.* Pothier professe la même opinion dans son traité des obligations : Lorsque la chose due à plusieurs héritiers ou autres personnes copropriétaires est quelque chose d'indivisible, tel qu'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 feraient les autres ; c'est *eadem res*. On peut dire aussi 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.... Pareillement, entre plusieurs débiteurs d'une chose indivisible, l'indivisibilité de leur obligation les fait considérer 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. Néanmoins si les copropriétaires sont dépouillés de leur droit par suite de la collusion ou de la négligence de celui qui a soutenu le procès, ils auront un recours contre lui pour se faire indemniser du préjudice qu'il leur aura causé : *Sed si per collusionem cessit litem adversaxio, cæteris dandam esse actionem de dolo*, c'est-à-dire comme l'explique fort bien la glose, *replicationem de dolo contra exceptionem rei judicatæ* (*). Celui qui a agi aurait pu éviter tout recours en appelant ses copropriétaires au procès par une *litis denuntiatio* faite en temps utile. Le président Favre dans ses *rationalia* ad leg.

* L. 29, ff, si serv. viud.

29 cit. a professé la doctrine contraire et donné de cette loi l'explication suivante : *itaque sive per collusionem, unius ex sociis condemnatio secuta sit, sive per culpam quod bene litem non defenderit, non debet ea res nocere sociis quominus salvam habeant de servitute actionem* (*). Quelques autres auteurs se sont rangés du côté de cette opinion, et ont soutenu qu'en cas de perte du procès, la décision intervenue ne pouvait pas être opposée aux autres copropriétaires ou cocréanciers. Ceux-ci, disent-ils, ne peuvent profiter que de la demande qui a été accueillie, *victoria aliis proderit*, non de celle qui a été rejetée. On tire encore un autre argument de la partie de la loi 29 ainsi conçue : *si quis bene quidem debere intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est æquum hoc cæteris damno esse;* ces derniers mots, disent les partisans de cette théorie, doivent s'entendre de la conservation du droit d'action, contre l'adversaire, plutôt que de la possibilité d'un recours contre le copropriétaire malheureux. En adoptant cette explication, nous en conclurons que les cointéressés pourront se prévaloir du jugement rendu s'il leur est favorable, mais qu'ils ne seront pas tenus de le respecter s'il est contraire à leurs prétentions. Quoique à raison même de l'indivisibilité, le débat porte sur l'inté-

* C. f. Duranton 524, Marcadé XIII, Aubry et Rau, § 769, note 43 — Contra Pandect. h. t. XXVI ; Voet VIII, 5; de Savigny § 301 in fine ; droit des obligations, § 35 ; Pardessus des servitudes II, 334 ; Bonjean des actions, § 315 ; Etienne, inst. 2, p, 405.

gralité de la chose ou du droit, cette indivisibilité ne peut avoir pour effet de faire que la propriété de cette chose, ou de ce droit lui-même, puisse se juger, sans le concours de quelques-uns de ceux sur la tête desquels elle repose : *Id quod nostrum est sine facto nostro alienum fieri non potest* (*l. 11, ff, de regulis juris*) (*).

Le jugement rendu en faveur du débiteur sur le fait même de la dette profite à la caution. Vous avez cautionné mon esclave ; le créancier intente contre moi l'action *de peculio* et il est jugé que mon esclave ne doit rien. Si ce créancier agit ensuite contre vous, *eo nomine*, vous pouvez invoquer la chose jugée. Cette règle est fort rationnelle, car un fidéjusseur ne peut être tenu là où il n'y a point de débiteur principal. *Si pro servo meo fidejusseris, et meum de peculio actum sit: si postea tecum eo nomine agatur, excipiendum est de re judicatâ* (**). Lorsque le jugement a été rendu contre le débiteur principal, le créancier peut l'opposer à la caution, car le débiteur la représente en ce qui concerne la dette, et elle est censée être la même partie que lui ; la caution, dans ce cas, est reçue à appeler de ce jugement : *Admittuntur ad provocandum fidejussores pro eo quo intervenerunt* (***). Quoique l'obligation accessoire ne puisse exister

* Sic Dalloz chose jugée, 269.

** L. 21, § 4 de exc. rei jud.

*** L. 5, § 1, ff, de appell. et relat. lib. XLIX, — Pothier traité des obligations 909.

que si l'obligation principale a été valablement formée, on a prétendu cependant que si l'obligation cautionnée valait comme obligation naturelle, la caution ne pourrait pas opposer la chose jugée. On se fonde pour soutenir cette opinion sur la loi 50, § 2, de peculio, qui dit que l'obligation naturelle de l'esclave peut être garantie par le fidéjusseur et que malgré la *litis contestatio* le fidéjusseur n'est pas libéré : *Naturalis obligatio quam servus suscipere videtur, in litem translata non est.* On invoque encore la loi 84 de solut., ainsi conçue : *degisti peculio servi nomine cum domino; non esse liberatos fidejussores ejus respondit.* Ces textes semblent plutôt avoir trait aux effets extinctifs de la litis contestatio, qu'à l'autorité de la chose jugée. Nous verrons du reste, plus tard, que dans quelques cas celle-ci ne modifie pas les obligations naturelles qui restent après ce qu'elles étaient avant, quelque soit le sort de l'instance engagée.

Nous venons de voir que la caution se trouvait représentée par le débiteur. La loi 42, § 3, de jurejurando, déjà citée, vient encore à l'appui de cette opinion. La réciproque est-elle vraie et le débiteur de son côté est-il représenté par la caution? Les jugements rendus contre celle-ci ne peuvent être opposés au débiteur principal, car le sort du principal ne peut être lié à celui de l'accessoire. Mais si le jugement a été rendu en faveur de la caution, en conséquence du sermen[t]

qui lui a été déféré par le créancier, le débiteur doit en profiter. C'est, en effet, ce que nous dit la loi 28, § 1, de jurejurando : *a fidejussore exactum jusjurandum, prodesse etiam reo, Cassius et Julianus aïunt.* Si le jugement qui rejette la demande n'est basé que sur une exception personnelle à la caution, le débiteur ne saurait l'invoquer. Il ne pourrait non plus être admis à se prévaloir du jugement qui, en relaxant la caution, se fonderait sur un paiement fait par le débiteur lui-même ou sur l'inexistence, la nullité ou la prescription de la dette. Telle est l'opinion de Merlin (*), basée sur la loi 29, ff, de recept. qui arbitr. et les commentaires du président Favre sur cette loi : *Hinc collige sententiam pro fidejussore latam ad principalem non porrigi*, a dit Godefroy, d'après Barthole, dans une note sur ce sujet.

De ce que le fidéjusseur est représenté par le débiteur principal, faut-il en conclure que celui-ci puisse augmenter la dette à son gré par son fait ou par sa faute ? Si nous consultons la loi 58, § 1, ff, de fidejussoribus, nous serons porté à répondre d'une manière affirmative : *Cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio.* Nous voyons par là que lorsque le débiteur perpétue l'obligation par son fait, celle du fidéjusseur la suit. La loi 91, § 4, de verb. obl. adopte la même solution, après avoir toutefois déclaré

* Merlin Quest. v. chose jugée, § 18.

que la question faisait doute. Cette conséquence forcée du principe de la représentation en matière de fidéjussion nous paraît inadmissible. Le fidéjusseur doit connaître non-seulement la nature, mais encore l'étendue de ses engagements pour pouvoir les apprécier. La loi 54, pr. ff, locati, qui confirme notre opinion, s'exprime en ces termes : *Cum fidejussor in omnem causam se applicuit, œquum videtur ipsum quoque agnoscere onus usurarum.* Le fidéjusseur doit donc s'obliger en connaissance de cause, savoir, en un mot, ce à quoi il s'oblige.

EXTENSIONS BASÉES SUR LE PRINCIPE DE SUCCESSION.

Les droits peuvent se transmettre d'une personne à une autre, soit à titre universel, soit à titre particulier. Sans distinguer dans les successeurs de la première catégorie, ceux qui continuent la personne de leur auteur, qui lui succèdent *in universum jus*, et ceux qui ne sont à proprement parler que des successeurs aux biens, nous dirons que les uns et les autres peuvent être écartés, comme leur auteur, par l'exception tirée de la chose jugée, de même qu'à l'inverse ils peuvent se prévaloir des décisions judiciaires dans lesquelles cet auteur a été partie. Les successeurs des parties, nous dit Pothier, 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 aurait eue en faveur de la partie, à laquelle ils ont succédé ou contre elle. La loi 11, § 8 de *except. rei judic.* nous dit que si une personne après avoir échoué dans la demande d'un esclave contre un fils de famille, intente la même action contre le père de ce dernier, elle devra être repoussée par l'exception de chose jugée : *Si quis hominem a filio familias petierit, deinde a patre petat; locum habet hæc exceptio.* Quoiqu'on puisse voir dans cette loi une application du principe de l'identité de personnes, la décision, qu'elle nous donne, doit être rapportée à un principe plus étroit encore et sur lequel était assise l'organisation de la famille en droit romain. Le père et les enfants soumis à sa puissance n'étant censés former qu'une seule personne, tous droits acquis au fils profitaient *ipso jure*, au père.

Au premier rang des personnes tenues des faits de leur auteur, se trouve l'héritier. C'est là l'ayant-cause dans le sens large du mot. Nous dirons à ce sujet qu'on est l'ayant-cause d'une personne, toutes les fois qu'on est subrogé à ses droits, soit par l'effet d'une convention, soit par suite d'une disposition de la loi. L'héritier est considéré comme ne formant avec son auteur qu'une seule et même personne ; ce qui est jugé, contre celui-ci ou en sa faveur, est censé jugé pour ou contre le

premier. Ainsi que l'exprime d'une manière énergique la maxime de l'école, l'héritier succède aux droits de son auteur et est par contre tenu de ses obligations : *heres succedit in virtutes ac vitia defuncti.* Il importe néanmoins de remarquer que cette transmission active et passive de l'exception de chose jugée de l'auteur à son héritier doit être restreinte à l'ensemble des droits, actions et obligations faisant l'objet de la succession. L'exception de chose jugée ne saurait être opposée à l'héritier qui réclame, en vertu de son droit propre et personnel, une chose que le défunt avait demandée sans succès à la même personne, ou qui réclame en qualité d'héritier, ce qu'il avait d'abord inutilement demandé, comme lui appartenant de son propre chef : *Res inter alios judicata aliis non obest; nec si is contra quem judicatum est, heres extiterit, ei contra quem nihil pronuntiatum est, hereditariam ei litem inferenti præscribi ex eâ sententia posse, quam proprio nomine disceptans, antequam heres extiterit, excepit* (*).

Si la transmission a eu lieu à titre particulier, *in re singulari*, l'exception de chose jugée avec l'auteur, profite ou nuit au successeur. Celui qui a succédé depuis le changement dans la chose, à raison de laquelle ce jugement est intervenu, est l'ayant-cause, par rapport à cette chose, de celui qui la lui a transmise : *Exceptio rei judicatæ*, dit

* L. 10, ff, de except. et præscr. Tit. 1, Lib. XLIV.

Papinien, *nocebit ei qui in dominium successit ejus qui judicio expertus est* (*).

Ce principe puise sa base, son origine dans cette règle que les jugements nous imposent des obligations analogues à celles qui naissent des contrats : *eadem enim debet esse ratio judiciorum in quibus videmur quasi contrahere ac conventionum* (L. 17. ff, § 5, de pactis). Quand on contracte, quand on stipule, quand on s'engage, on est toujours censé agir non-seulement en son propre nom, mais aussi pour ses héritiers ou ayant-cause : *Pactum non in personam tantum dirigitur, sed cum generale sit, locum inter hæredes quoque litigantes habebit* (**). De même lorsqu'on engage sa chose dans une instance judiciaire, le propriétaire s'oblige vis-à-vis de son adversaire à respecter et à exécuter la décision du juge, et toutes les conséquences de cet engagement, profitent de plein droit à ses successeurs et leur sont également opposables, par suite du principe que nul ne peut transmettre sur une chose des droits plus étendus que ceux qu'il a réellement.

Sous la dénomination de successeurs à titre particulier, nous comprenons les ayant-cause par suite d'achat, de donation, de legs, d'échange, de cession. Ainsi le jugement rendu relativement à un immeuble, pour ou contre celui qui depuis l'a vendu,

* L. 9, § 2, 11 § 3 et 9, ff, de except. rei judicatœ.

** L. 40, ff, de Pactis prin.

transmis à titre gratuit, donné en échange ou cédé à titre de transaction ou en paiement, est activement et passivement opposable à l'acquéreur, au donataire, au légataire, au coéchangiste ou au cessionnnaire. Et la même solution est applicable soit qu'il s'agisse de la propriété de l'immeuble, soit qu'il n'ait été statué que sur un démembrement de la propriété, comme une servitude, un droit d'usufruit ou de gage. Du moment que l'auteur ne s'est dépouillé et n'a transmis ses droits sur l'immeuble que postérieurement au jugement, le successeur est passible de l'exception de chose jugée. Mais il n'en serait pas de même, si la transmission était antérieure, et on ne peut dans ce cas opposer au successeur la décision rendue contre celui dont il tient ses droits. Celui-ci s'étant dessaisi n'a plus qualité en effet pour soutenir un procès au nom de celui qui lui a succédé : *Si debitor de dominio rei, quam pignori dedit, non admonito creditore, causam egerit et contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi successisse non videbitur cum pignoris conventio præcesserit* (*) La loi 3 princ. de pign. ethyp. consacre le même principe : *æque servanda erit creditori actio Serviana,* nous dit cette loi, *probanti res in bonis eo tempore, quo pignus contrahebatur, illius fuisse.* Cette doctrine a été résumée en ces termes par Pothier dans ses Pandectes : *Quod diximus exceptionem rei judicatæ quæ auctori*

* L. 29, ff, pr. de except. rei jud.

noceret, obesse ejus successori, ita obtinet, si successit postquam contra auctorem judicatum est; secus si jam ante successerat (*) Elle se trouve reproduite dans le traité des obligations du même auteur, n° 905 : On peut dit-il 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.

Faudra-t-il appliquer la même règle dans le cas, où la transmission de droits a eu lieu antérieurement au jugement définitif, mais postérieurement à l'introduction de l'instance, en d'autres termes, lorsque la transmission se place entre la demande en justice et la décision finale? Nous croyons que le jugement, qui n'est pas encore rendu, au moment de l'aliénation de l'immeuble ou de la constitution du droit conféré sur lui, peut cependant être opposé au tiers acquéreur, si l'instance est liée à ce moment. On objecte que le droit du propriétaire ne se trouve pas amoindri, qu'il peut le transmettre franc et quitte de toute charge, résultant du procès engagé avec son adversaire, charge qui a été improprement qualifiée de *servitude du litige*. Cette convention est, dit-on, purement personnelle et ne saurait engendrer un droit réel dont l'immeuble litigeux se trouverait grevé. Elle se résout en une obligation de faire ou de ne pas faire, qui se traduira par une condamnation à des dommages-intérêts, si

(*) Pothier Pandectes, § 24 de except. rei jud.

la partie condamnée s'est mise par son fait dans l'impossibilité d'exécuter la sentence. Quel que soit le mérite de ces objections, elles ne sauraient cependant nous rallier à l'opinion qu'elles tendent à faire prévaloir. Cette opinion nous paraît, au contraire, devoir être écartée par un double motif ; d'une part, les procès doivent être envisagés comme s'ils avaient été jugés le jour même où ils ont été intentés ; or, il est trop visible que dans l'espèce il n'en est pas ainsi. D'autre part, en ne permettant d'opposer le jugement qu'aux acquéreurs dont le titre est postérieur, on ouvre une porte toute grande à la fraude, car le plaideur voyant qu'il va perdre son procès, ne manquera pas de vendre la chose litigieuse ; le procès sera alors à recommencer avec le nouvel acquéreur, et ainsi de suite ; l'adversaire, ayant toujours la possibilité de se dérober, deviendra insaisissbble. Nous conclurons donc qu'il suffit que l'instance soit introduite, pour que les acquéreurs dont le titre se place après cette époque, soient censés représentés par leur auteur et pour que le jugement rendu en pareil cas leur soit opposable.

C'est à tort, selon nous, qu'on a invoqué pour soutenir l'opinion contraire, la loi 11, § 8, ff, de except. rei judic., ainsi conçue : *Si egero cum vicino aquæ pluviæ arcendæ, deinde alteruter nostrum prædium vendiderit, et emptor agat, vel cum eo agatur, hœc exceptio nocet ; sed de eo opere quod jam erat factum, cum judicium acciperetur.* Si j'ai intenté contre mon

voisin l'interdit, à l'effet de lui faire détourner les eaux pluviales qu'il faisait tomber sur mon terrain, et que j'aie échoué dans cette demande, ou qu'il ait été condamné ; qu'ensuite l'un de nous vende son fonds et que le nouvel acquéreur intente le même interdit, ou qu'on l'intente contre lui, la fin de non recevoir tirée du jugement intervenu aura lieu, mais seulement à l'égard des ouvrages qui étaient faits lors de ce jugement. Cette loi n'est nullement destinée, d'après nous, à régler les effets de l'autorité de la chose jugée, vis-à-vis des créanciers ou acquéreurs dont le titre se place à l'époque intermédiaire, qui fait le sujet de notre hypothèse. Elle ne vise que l'identité d'objet et décide que la chose jugée ne s'applique qu'aux ouvrages qui se trouvent exécutés au moment où le jugement a été rendu. Si on voulait étendre l'autorité du jugement en dehors de ces ouvrages, l'exception devrait être écartée parce qu'il s'agirait alors d'ouvrages nouvellement construits, qui ne présenteraient plus, par conséquent, l'identité nécessaire avec ceux qui ont été examinés.

Si la vente n'avait eu pour but que d'entraver le demandeur et de gêner le cours du procès, cette transmission revêtirait, à l'égard de ce dernier, le caractère d'un dol dont il lui serait dû réparation ; il en serait de même, si elle n'avait été consentie par le vendeur que pour se dérober à un procès non encore commencé, ainsi que le dit Cujas : « *Re vendita ante litem motam, emptio non rescinditur,*

nec emptor ullâ exceptione repellitur, sed qui vendidit, ut dixi, tenetur adversario in id quod interest, quœ distinctio valde notanda.

De tout temps, les créanciers ont été compris par les jurisconsultes dans la qualification d'ayant-cause. Il faut, à leur égard, distinguer entre les créanciers chirographaires et les créanciers privilégiés ou hypothécaires. Les jugements rendus contre leur débiteur lient-ils ces deux classes de créanciers et sont-ils tous tenus de l'exception de chose jugée ? Le principe ne souffre pas de contradiction en ce qui concerne les créanciers de la première catégorie. Ceux-ci n'ont sur les biens de leurs débiteurs qu'un gage général, indéterminé ; en n'exigeant d'eux aucune sûreté spéciale, ils sont censés avoir suivi leur foi ; ces débiteurs ont conservé intact le droit d'administrer leur patrimoine, et leurs créanciers chirographaires sont forcés de respecter les engagements par eux contractés, en tant cependant que ces débiteurs ont été de bonne foi. Nous appliquerons ici, par analogie, ce qu'Ulpien dit des créanciers héréditaires, relativement à la séparation des patrimoines : *nullum remedium est proditum, sibi enim imputent qui cum tali contraxerunt.* Si ces engagements au contraire sont frauduleux, les créanciers cessent alors d'être représentés par leur débiteur et ils peuvent faire annuler ces engagements par le secours de l'Action Paulienne. De même que tout autre acte d'administration ou de disposition, le

compromis judiciaire fait par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers, pourra être attaqué par cette voie de recours.

L'action Paulienne est, en effet, une action fictice par laquelle un créancier envoyé en possession des biens de son débiteur fait rescinder les actes faits par ce débiteur en fraude de ses droits. Pour que cette action puisse être exercée, il faut pour les jugements comme pour toute espèce d'aliénation, en premier lieu l'*eventus*, c'est-à-dire un préjudice causé aux créanciers, en ce sens que l'acte attaqué fait par leur débiteur doit augmenter ou amener son insolvabilité. Il faut en second lieu le *consilium*; le débiteur doit avoir en conscience des conséquences que devait entraîner l'acte dont se plaignent ses créanciers. Ce *consilium* étant assez difficile à déterminer, on se contentait quelquefois pour l'exercice de l'action de la *fraus* et de l'*eventus*. *Fraus* se traduit ici par le mot collusion et comprend comme elle : *consilium fraudandi à parte debitoris — fraudis non ignorantia à parte tertii.* — Si l'abandon du moyen que le débiteur a négligé de faire valoir constitue à l'égard de son adversaire un acte à titre gratuit, s'il renonce, par exemple, à invoquer une prescription qu'il aurait pu faire valoir, les créanciers seront dispensés de prouver que l'adversaire était *conscius fraudis*. Il n'en serait pas ainsi si l'acte était à titre onéreux ; dans ce cas, la mauvaise foi de l'adversaire doit être prouvée pour que

l'acte puisse être rescindé. Le créancier et le tiers acquéreur dans cette hypothèse *certant de damno vitando, et in pari causa melior est causa possidentis.* Cette différence se justifie par cette raison que les actes à titre onéreux sont vus avec plus de faveur, car la société ne serait pas possible, si les transactions n'étaient pas sûres. Une société peut au surplus se passer d'actes à titre gratuit ; elle ne saurait au contraire se passer de transactions à titre onéreux.

Nous venons de voir que l'autorité de la chose jugée s'étendait aux créanciers chirographaires. Que décider à l'égard des créanciers hypothécaires? Nous ne pensons pas que les jugements rendus contre le débiteur puissent porter atteinte aux droits de cette classe de créanciers. L'hypothèque est un droit réel qui grève l'immeuble ; en la consentant le débiteur continue à rester propriétaire de l'immeuble donné en garantie, mais déduction faite du droit réel cédé qui appartient au créancier et dont il ne peut plus être dépouillé que par un fait à lui personnel : *id quod nostrum est, sine facto nostro alienum fieri non potest.* Pothier se prononce aussi dans le même sens, dans son traité des obligations : Si Pierre dit-il, m'avait constitué une hypothèque, dès avant le procès qu'il a eu contre vous, vous ne pourrez pas, en ce cas, m'opposer le jugement que vous avez obtenu contre lui, car ce jugement qui a jugé que Pierre n'était 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 était 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 (*). Le créancier hypothécaire doit donc être considéré comme un tiers, et les jugements rendus contre le débiteur, relativement à l'immeuble affecté à la sûreté de sa créance, doivent être, par rapport à ce créancier, *res inter alios acta*. Cette théorie a été vivement contestée par plusieurs auteurs; en l'examinant en droit français, nous nous réservons de faire valoir les raisons qui viennent à l'appui de l'opinion que nous avons adoptée.

Il résulte de ce qui précède, que le jugement rendu contre l'auteur, avant de transmettre à un successeur, à titre particulier, la chose qui fait l'objet de ce jugement fait loi pour le successeur. La loi 9, § 2, nous présente une application de ce principe à la matière de la vente : *Julianus scribit exceptionem rei judicatæ a personâ auctoris ad emptorem transire solere.* » En sens inverse, le jugement rendu contre le successeur ne peut jamais être opposé à son auteur, qui ne peut être considéré comme son ayant-cause, puisqu'il ne tire pas son droit de lui (**) : *retro autem ab emptore ad auctorem*

* L. 11, § 10, de except. rei jud.
** Dalloz chose jugée n° 253.

reverti non debere, dit encore la loi 9, que nous venons de citer. On ne pourrait donc se prévaloir contre le vendeur d'un immeuble du jugement obtenu contre celui qui l'aurait acquis, si le vendeur de cet immeuble venait à le revendiquer de nouveau pour une cause quelconque. On peut supposer le cas où l'acquéreur n'aurait que l'*in bonis* de l'immeuble, tandis que le *nudum jus quiritium* serait resté aux mains du vendeur.

Si la vente se trouvait anéantie par l'effet d'une condition résolutoire, telle que la *lex commissoria*, le vendeur serait-il considéré comme ayant-cause de son ancien acquéreur, et pourrait-on lui opposer le jugement rendu contre ce dernier? Voët, n° 5, *in fine ad Pandectas, de except. rei jud.*, et quelques autres auteurs paraissent incliner vers cette solution : « *Quia tunc emptor quodammodo autoris sui autor intelligitur.* » Cette opinion peut être fondée en Droit romain, le pacte commissoire entraînait, en effet, la résiliation de la vente, faute par l'acheteur d'avoir payé le prix dans un délai fixé ; mais loin d'être, comme dans notre Droit, une condition résolutoire générale et tacite, elle formait une des lois de la vente, *leges emptionis-venditionis*, qui devait être expressément convenue et formulée, en même temps que le contrat dont elle tirait sa force obligatoire. Par l'événement de la condition résolutoire, l'ancien vendeur était censé n'avoir pas cessé d'être propriétaire ; le jugement rendu contre l'acquéreur, avant que la conditon fut accom-

plie, pouvait donc avoir force de chose jugée contre le vendeur rentré en possession de l'immeuble.

Jusqu'à présent, nous avons constaté dans les diverses hypothèses que nous avons parcourues, une application très exacte de la relativité des jugements. Il y a cependant certains cas où l'exception de chose jugée atteint une personne qui n'a point été partie au jugement. Nous citerons trois exemples que nous fournissent les textes. Ces solutions, qui ne peuvent s'expliquer par un rapport d'auteur à ayant-cause, trouvent leur justification. dans la connaissance du litige exigée des tiers, à l'encontre desquels a lieu le procès. Cette connaissance peut-être envisagée comme une espèce de mandat tacite, qui oblige celui qui a laissé un autre que lui soutenir l'instance dans laquelle il aurait dû intervenir. Quoique la loi 29, ff, h. t. semble exiger dans ses termes que les tiers aient été expressément avertis, *si debitor de dominio rei quam pignori dedit, non admonito creditore, causam egerit et contrariam sententiam acceperit*, nous pensons que la simple connaissance était suffisante, pour qu'on pût, à leur égard, se prévaloir du jugement : *scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest.* (*)

Un créancier ayant hypothèque sur un bien qui se trouve en la possession d'un tiers, celui-ci se prétend propriétaire de ce bien ; si le créancier,

* L. 63, ff, de re judicatâ.

au lieu d'agir contre le détenteur, laisse sciemment son débiteur plaider sur la propriété du gage qu'il en a reçu, *de proprietate experiri*, il devra se soumettre au jugement.

Aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dote acceptæ. Si le mari laisse, à sa femme ou à son beau-père, le soin de plaider sur un immeuble constitué en dot à cette dernière et revendiqué par un tiers, la décision qui interviendra lui sera opposable.

Enfin, l'acquéreur a laissé son vendeur répondre à la demande intentée par un tiers contre lui sur la propriété de l'immeuble, la chose jugée contre le vendeur réagira contre l'acquéreur : *Aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ*.

Dans ces trois cas, le créancier gagiste, le mari, l'acquéreur, pouvaient empêcher ceux qui s'étaient dépouillés en leur faveur, de plaider sur un droit qui ne leur appartenait plus. Ils pouvaient tout au moins intervenir dans l'instance ou interjeter appel du jugement rendu (*). Si cependant il y avait eu collusion avec l'adversaire, si on avait laissé périmer l'instance, ou si la cause n'avait pas été débattue au fond, les intéressés ne seraient pas représentés par ceux qui auraient ainsi pris leur lieu et place : *Nec tibi oberit sententia adversus debitorem tuum dicta si eum collusione cum adversario tuo, aut non causâ cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit* (Loi 5, Code de pign. et hyp.).

* L. 4, § 2, 3, 4, ff, de appell.

EXTENSIONS POSITIVES
APPLICATION DES PRINCIPES DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AUX QUESTIONS D'ÉTAT ET EN MATIÈRE DE TESTAMENTS

Une dérogation considérable est apportée aux règles générales de l'autorité de la chose jugée, lorsqu'il s'agit de questions d'Etat. En cette matière, les effets des jugements cessent d'être purement relatifs et tandis que, dans les cas ordinaires, l'exception n'est applicable qu'autant qu'il y a entre les deux instances, identité de parties, dans ceux au contraire que nous allons examiner, les jugements rendus ont une autorité absolue, et sont également opposables à tous les intéressés, qu'ils aient été parties au procès par eux-mêmes ou leurs représentants, ou qu'ils y soient restés complètement étrangers. C'est ce qui a amené plusieurs auteurs à dire que, dans les questions d'Etat, le *jus inter partes* constituait le *jus erga omnes.*

Les contestations relatives à la liberté, au droit de cité, à l'état de famille portaient en Droit romain le nom générique de *prœjudicia.* Ces sortes d'actions offraient cette particularité, sous le système formulaire, qu'elles ne renfermaient qu'une *intentio* sans *condemnatio;* aussi la mission du juge consistait-elle uniquement à résoudre la question posée dans

l'*intentio*, et cette question de droit ou de fait, ainsi constatée, devenait dès lors, judiciairement, constante à l'égard de tout le monde.

Plusieurs conditions sont cependant nécessaires pour produire cette extension de la chose jugée : 1° Il faut, en premier lieu, que le jugement ne soit pas le résultat d'une collusion entre les parties (*). 2° Le jugement doit, en second lieu, avoir été contradictoire; le jugement par défaut n'aurait l'autorité de chose jugée que contre celui qui aurait soulevé la contestation, et non contre ceux qui n'y auraient été parties ni appelés : *quia non solet penuria adversarii ingenuitatem præstare* (**). Si toutefois sur plusieurs contradicteurs légitimes, quelques-uns d'entr'eux seuls avaient fait défaut, alors que la cause aurait été sérieusement débattue en présence des autres, le jugement serait réputé contradictoire à l'égard de tous : 3° Il faut enfin que le jugement soit rendu en présence du *contradicteur légitime* de la personne dont l'état se trouve contesté : *In causâ status sufficit pronuntiatum esse, legitimo contradictore præsente, de re principali, ut valeat sententia inter omnes in his quæ causa status secum affert et inde pendent* (***). Ni les commentateurs des lois romaines, ni les interprètes de notre

* L. 24, de dolo, l. IV, 3, ff, de collusione detegendâ.

** L. 27, § 1, ff, de liberali causâ.

*** Vinnius partit. jur. IV, XLVII. Voir dans le même sens Huber. de act. n° 1; Heraldus de re judicatâ; de Savigny § 301; Bonn. 889; Dalloz chose jugée 271.

ancien droit, dans lequel ce principe avait été transporté, n'ont défini ce qu'on entendait par contradicteur légitime, ni quel était le parent qui pouvait être considéré comme représentant tous les autres intéressés.

Deux textes du Digeste nous désignent les personnes qui doivent figurer dans l'instance pour qu'un jugement puisse acquérir force de chose jugée sur une question d'état.

1° S'il y a eu contestation sur la légitimité d'un enfant, le père est contradicteur légitime par rapport à cet enfant, et la filiation une fois reconnue, le résultat du jugement sera opposable à tous ceux qui ont un intérêt dans la question de légitimité. L'état de l'enfant ne pourra plus dès lors être contesté par aucun des autres membres de la famille : quoiqu'ils n'aient pas personnellement figuré dans le jugement, ils sont censés y avoir été représentés par le père, contradicteur légitime qui a été en cause : *Placet enim ejus rei judicem jus facere* (*). Si l'enfant intente une action en réclamation d'état, le père et la mère dont il se dit issu doivent être parties au jugement et ne se représentent pas l'un l'autre parce qu'ils ont un égal intérêt ; doivent aussi être appelés les enfants déjà nés au moment de l'instance. Quant à ceux dont la naissance est postérieure au jugement, ils sont liés par le jugement rendu contre leurs auteurs,

* L. 3, pr., ff, de agnosc et alend, lib.

attendu que les droits de ces enfants ne sauraient être plus étendus que ceux qu'avaient leur père et mère, au moment de leur naissance. Cette opinion se fonde sur la loi dernière au Code, *de liberali causâ,* qui établit cette distinction à l'égard d'une femme dont on conteste la liberté; les enfants déja nés doivent être mis en cause, mais ceux qui naissent, pendant le procès, doivent subir l'issue du jugement dans lequel ils sont représentés par leur mère et ne doivent point être appelés : *placuit eos qui nascuntur matrum conditionibus uti, quorum mox visceribus experiantur.* Cette action qui correspond à notre action en désaveu portait, en Droit romain, la désignation *de partu agnoscendo.*

2° Quand un procés sur l'état d'un affranchi a été soutenu par le patron véritable, celui-ci était réputé *contradictor legitimus,* et le jugement qui statuait sur cette question avait force de chose jugée vis-à-vis de tous. Si l'individu était déclaré affranchi ou ingénu, *non justo contradictore,* la sentence était nulle et l'exception par suite inapplicable. C'est ce qui résulte par *a contrario* de la loi 1, lib. 45, tit. 14, *si ingenuus esse dicetur,* Voici, en effet, les termes de cette loi : *Si libertus alterius alio agente ingenuus pronuntiatus esse dicetnr, sine ullâ exceptione temporis, patronus ejus cognitionem solet exercere* (*). Il en serait de même quoique le *justus contradictor* eût figuré au procès

* L. ult. de liberali causâ, Code.

s'il avait colludé avec l'adversaire et s'était arrangé par complaisance, de façon à faire déclarer libre ou ingénu celui qui était réellement son esclave ou son affranchi. Toute personne, en cas pareil, pourrait réclamer. Le délai pour prouver la fraude et faire tomber la sentence était de cinq ans, *quinquennium contiuuum*(*) *utique accipimus*, nous dit Ulpien.

Les Romains étendaient l'autorité de la chose jugée à d'autres cas qui ne sont plus aujourd'hui exceptés de la règle générale. C'est ainsi que la chose jugée avec l'héritier institué, dans une instance contradictoire et sans fraude, était opposable à tous les légataires particuliers. Le sort des legs était subordonné à la validité de l'institution, *institutio heredis veluti caput atque fundamentum totius testamenti*, et l'héritier pouvant réduire le testament à néant en refusant de faire adition, les légataires étaient, par suite, considérés comme n'étant en quelque façon qu'une même partie avec l'héritier. Ces derniers étaient admis toutefois à faire appel. Si le jugement, au lieu d'être rendu entre les héritiers légitimes et les héritiers institués, était intervenu seulement sur la poursuite d'un colégataire, il ne pouvait pas être opposé aux autres légataires. *Cum res inter alios judicatæ nullum aliis præjudicium faciant, ex eo testamento ubi libertas data est, vel legata agi potest; licet ruptum*

* L. 2 de collus. deteg.

vel irritum aut non justum dicatur testamentum; nec si superatus fuerit legatarius, præjudicium libertati fit (*). Le droit des légataires ne dépend pas en effet du droit de celui de leur colégataire contre lequel le jugement a été rendu, tandis qu'il dépend au contraire du droit de l'héritier institué : *quum ab institutione hæredis pendeant omnia quæ testamento continentur* (**).

Lorsqu'un testament était annulé comme inofficieux, la décision était réputée commune aussi, à tous les intéressés et non pas seulement aux affranchis et aux légataires. Par suite les débiteurs qui s'étaient libérés entre les mains de l'héritier institué pouvaient être actionnés de nouveau : *soluta repetuntur ant ab eo qui solvit, ant ab eo qui obtinuit.* (***). Justinien ayant déclaré dans sa Novelle 115, qu'en cas de succès de la *querela inofficiosi*, l'institution seule tomberait et que les autres dispositions seraient maintenues, les légataires, à partir de cette époque, n'ont rien eu à redouter des jugements intervenus, contre l'héritier institué, sur la validité du testament. La disposition que nous venons d'examiner cessant d'être en vigueur à partir de cette époque, les légataires ont été placés sous l'empire du droit commun, en ce qui concerne les effets de l'autorité de la chose jugée.

* L. 1, ff, de except. rei jud.
** Pothier 910 — Dalloz, nº 262.
*** L. 8, § 16, ff, de inoff. test.

DES EFFETS DE LA CHOSE JUGÉE

Après avoir analysé quelles sont les conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu à l'exception de chose jugée, nous avons à rechercher quelles sont les conséquences et les effets qui découlent de ce principe.

L'un des premiers effets de l'autorité de la chose jugée, c'est de mettre fin aux débats et d'empêcher que l'une des parties puisse renouveler le litige, devant n'importe quelle juridiction. Un autre effet capital apparaît, ensuite, dans la modification qui se produit sur le droit qui servait de base à l'action ; s'agit-il d'une action personnelle, le jugement qui sanctionne le droit du demandeur, confirme l'obligation civile sur laquelle s'appuie cette action, mais en en transformant le caractère, de sorte que ce qui était une suite de l'obligation, ne pourra désormais être réclamé qu'en vertu du jugement : *Proinde non originem judicii spectandam sed ipsam judicati velut obligationem.* (*) Si le jugement est inique, il aura également pour résultat de modifier en partie, ou d'éteindre, même pour le tout, l'obligation civile qui servait de fondement à la demande. Le même effet se produira, s'il s'agit d'une action

* L. 3, § 11, ff, de peculio.

réelle, et par suite du jugement, le droit du demandeur pourra se trouver pareillement confirmé, modifié ou éteint. Il peut même se présenter cette particularité, dans l'hypothèse d'un jugement de condamnation, c'est qu'une obligation peut-être créée, là où il n'existait pas auparavant d'obligation civile, et cette déclaration ou reconnaissance de la dette ou du droit, dès que le jugement sera passé en force de chose jugée, ne pourra être l'objet d'un recours quelconque.

La chose jugée exerce-t elle une influence sur l'obligation naturelle? Dans le système enseigné par un savant romaniste, M. Massol, (*) l'autorité de la chose jugée constitue un obstacle insurmontable à la persistance de l'obligation naturelle. Il est difficile d'admettre qu'une obligation puisse avoir sa source dans un contrat que la justice a refusé de reconnaître. La chose jugée laisse, au contraire, intact le devoir de conscience et si, malgré le jugement, le débiteur s'est cru, en droit, obligé de payer, cette méprise juridique ne lui permettra pas cependant de répéter. *Post rem judicatam nihil quœritur* (**). *Res judicata pro veritate accipitur* (***). Le respect dû à la présomption de vérité attachée aux décisions judiciaires doit, au surplus, empêcher l'existence possible de cette obligation naturelle. En outre l'obliga-

* Des oblig. nat. page 105 et suiv.

** L. 56, ff; de re judicatâ.

*** L. 25, ff. de statu hominum.

tion, dont demeure tenu celui qui injustement obtient gain de cause, ne réunit pas les conditions essentielles à l'obligation naturelle : celle-ci admet le cautionnement, mais la fidéjussion ne répugnerait-elle pas à l'idée d'une obligation déniée par l'autorité judiciaire ? Tels sont brièvement résumés les principaux arguments développés par M. Massol, à l'appui de sa théorie. Cette opinion, professée également par M. Machelard, se trouve combattue par M. de Savigny. D'après cet auteur la persistance de l'obligation naturelle est formellement reconnue par la loi 60, ff, de cond. indeb. qui est le principal texte invoqué dans le débat : *Julianus verum debitorem post litem contestatam, manente adhuc judicio, negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus, nec condemnatus repetere potest. Licet enim absolutus sit naturâ tamen debitor permanet; similem que esse ei dicit, qui ita promisit, sive navis ex Asiâ venerit, sive non venerit, quia ex una causa alterius origo proficiscitur.* Aux termes de cette loi, si un débiteur injustement libéré avait depuis payé la dette, il ne pourra pas répéter parce que nonobstant le jugement d'absolution, il reste tenu d'une dette naturelle, clairement attestée dans cette phrase de la loi : *licet enim absolutus sit, naturâ tumen debitor permanet*; or, le refus de répétition est, dit-on, l'un des signes des obligations de cette nature.

M. Massol et M. Machelard, commentant la décision de Julien, entendent par *verus debitor*, un

débiteur qui, en introduisant son action, a commis une irrégularité et n'a été absous que pour cause de plus pétition ou à la suite de tout autre accident de procédure ; l'acquittement, dans ce cas, ne résulte pas de la sentence du juge ; c'est la loi qui inflige une peine et si la demande a été repoussée, ce n'est, ni après examen du fond du procès, ni à raison de la non reconnaissance du droit invoqué.

Le président Fabre dans ses *Rationalia ad Pandectas*, en examinant la nature des effets de la chose jugée, à propos de la loi 60 ci-dessus citée, établit ainsi la persistance de l'obligation naturelle : *Rerum judicatarum auctoritas tota est ex jure civili, et ex merâ ratione juris civilis ut aliquis litium finis esse possit, ad retinendam inter cives concordiam quâ solâ reipublicæ salus continetur. Interest namque illius etiam cui per sententiam judicis fit injuria, ut quam citissimè lis expediatur. Nec habet ea res quidquam commune cum ratione et æquitate naturali præsertim si injusta et iniqua sententia proponatur, qualem necesse est eam esse per quam verus debitor absolvitur, quem ex contrario condemnari opporteret omni jure, et naturale et gentium et civili. Et vero solemnitates omnes sunt juris civilis, nullæ penitus juris naturalis aut gentium, sine quibus tamen, nec ad judicem, nec ad sententiam pervenire potest. Cum ergo,* conclut-il, *exceptio rei judicatæ, nulla æquitate naturali nitatur, sed civili tantùm, apparet non esse illam ex earum numero quæ aut naturalem obligationem possent tollere, quæ ex solo naturalis æquitatis vin-*

culo œstimatur aut indebiti condictionem inducere.

La loi 28, ff, de condict indeb, vient compléter les textes cités : *Judex si malè absolvit*, nous dit le jurisconsulte Paul, *et absolutus suâ sponte solverit repetere non potest*. Le juge, dit-on, a condamné *male* et l'obligation naturelle s'oppose à ce qu'on puisse répéter, car si la sentence était équitable, le paiement, fait en connaissance de cause, constituerait une libéralité qui exclurait la répétition. M. Massol, dans l'ouvrage que nous avons cité, pense au contraire que le juge s'est trompé et qu'à la suite de cette erreur l'obligation primitive s'est convertie, aux yeux de la loi, en une simple obligation morale et de conscience dont l'acquittement ne réalise qu'une libéralité.

L'autorité de la chose jugée crée une présomption *juris et de jure* qui exclut toute preuve du contraire. Par suite, la partie contre laquelle le jugement a été rendu ne serait pas reçue à faire la preuve du contraire de ce qui a été jugé, quand même elle rapporterait des pièces décisives, qu'elle n'aurait recouvrées que depuis le jugement ; *sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res judicatas restaurari exemplo grave est* (*). Il n'y avait d'exception que dans le cas où la cause étant douteuse, le juge avait déféré le serment supplétoire ; la partie qui avait succombé pouvait, pour cause de pièces décisives, recouvrées depuis, être

(*) L. 4, Code de re judicatâ.

restituée contre le jugement (*). La preuve contraire au contenu d'un jugement, ne pourrait pas, non plus, être admise de la part de la partie qui offrirait de prouver que le juge est tombé dans quelque erreur, même de simple calcul, à moins toutefois que l'erreur ne se rectifiât d'elle-même par le jugement, auquel cas elle pourrait être corrigée. Les jurisconsultes ont pensé avec raison que, si les sentences pouvaient être réformées pour cause d'erreur, les procès n'auraient pas de fin : *Res judicatæ, si sub prætextu computationis instaurentur, nullus erit litium finis*(**) La loi suivante nous dit encore que l'erreur ne pouvait plus être révisée, s'il était intervenu, soit un jugement, soit une transaction : *Errorem calculi sive ex uno contractu, sive ex pluribus emerserit, veritati non afferre præjudicium, sæpe constitutum est; unde rationes etiam sæpè computatas denuo tractari posse, si res judicatæ non sunt, vel transactio non intervenit, explorati juris est*(***).

Toutefois la portée et l'étendue de la présomption, résultant de l'autorité de la chose jugée, varient, suivant qu'elle s'applique aux parties en cause, ou qu'il s'agit de rapports entr'elles et les tiers. Si pour les premières le jugement fait preuve de tout son contenu, on peut dire que pour les seconds il

* L. 31, ff, de jurejur.
** L. 2, Code de re judicatâ·
*** L. unique Code, de errore calculi.

ne fait preuve que de son existence, indépendamment de son contenu, toujours par suite de ce principe que nous avons déjà eu plusieurs fois occasion d'appliquer, c'est qu'on ne peut opposer à un tiers l'autorité d'une décision, à laquelle il est resté étranger.

On s'était posé, en droit romain, la question de savoir si un jugement peut être assimilé à un titre de propriété, créant une présomption qui opérerait *erga omnes*, c'est-à-dire, serait opposable à d'autres que les parties en cause ? Cette question avait été agitée dans la loi 16, ff, 20, 4, de Paul. Certains de ses collègues, à l'occasion d'un jugement, sur une question de priorité, intervenu entre deux créanciers hypothécaires, voulaient assimiler ce jugement à une convention. Paul, dans la loi citée, a repoussé cette théorie; il a montré que cela n'était pas juste et il a établi la différence qui sépare les effets de la volonté, opérant à l'égard de tous, des effets de la chose jugée qui n'a de force qu'entre les parties.

Ulpien semble cependant favorable à cette opinion, dans la loi 3, ff, § I, l. 6, t. 2 et paraît reconnaître qu'un jugement peut-être considéré comme une juste cause, un juste titre d'acquisition de la chose d'autrui : *Et non solum emptori bonæ fidei competit Publiciana*, nous dit-il, *sed et aliis ; ut puta ei cui dotis nomine, tradita res est, necdum usucapta; est enim justissima causa, sive œstimata res in dotem data sit, sive non. Item si res ex causâ judicati sit tra-*

dita. M. Pellat s'attache à réfuter cette opinion. Il établit qu'il s'agit dans l'espèce d'une action personnelle arbitraire, dans laquelle le juge a ordonné la tradition d'une chose, par le défendeur au demandeur. Si la vente ou la donation, ajoute-t-il, dans son argumentation, sont de justes causes, c'est qu'elles indiquent l'intention de transférer la propriété, qui se réalise par la tradition faite par le vendeur ou donateur à l'acquéreur ou donataire. Rien de semblable ne se produit dans la déclaration du juge et dans la restitution qui la suit.

La présomption qui assimilerait les jugements aux conventions avait donc été rejetée par les jurisconsultes romains (*) Nous examinerons si les mêmes principes sont applicables dans notre droit.

L'autorité de la chose jugée place les parties et les juges dans la nécessité de ne porter atteinte, ni directement, ni indirectement à un jugement antérieur, ni de se mettre en contradiction avec lui.

Une fois que le jugement est prononcé, les juges ne peuvent plus le rétracter ni le modifier : *judex posteà quam semel sententiam dixit, posteà judex esse desinit. Et hoc jure utimur; ut judex qui semel vel pluris, vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit; semel enim bene seu male officio functus est* (**). La sentence ne peut pas même être corrigée par le juge pendant

* Conf. M. Arnault dans un mémoire lu à l'Académie de législation de Toulouse, 1878.

** L. 55, ff, de re judicatâ.

la journée où elle a été rendue : *cum quœrebatur judex, si perperàm judicasset, an posset eodem die iterum judicare, respondit non posse* (*).

Dans le cas de contrariété de jugements la loi 28, ff, *de re judicatâ*, indique un expédient que nos lois n'ont pas reproduit : Si deux juges délégués ont rendu deux sentences contraires, Modestin répond que l'exécution des sentences doit être suspendue, jusqu'à ce que l'une des deux soit confirmée par un juge compétent.

L'exception de chose jugée appartient aux deux parties, en ce sens que les effets qu'elle produit, peuvent être invoqués par le défendeur comme par le demandeur. Le défendeur peut l'opposer, soit qu'il ait été renvoyé des fins de la demande, soit qu'il ait été même condamné, pour empêcher dans ce dernier cas, son adversaire de réclamer au-delà de ce qui lui a été adjugé. Il est vrai de dire que ce n'est pas en tant que condamné, mais en tant qu'absous pour ce qui serait réclamé, au-delà du montant de la condamnation, que l'exception profite dans cette hypothèse au défendeur : *Exceptio rei judicatœ condemnato non proficere, quatenùs condemnatus est ; quatenus vero condemnatus non ut proficere potest* (**). Si on nous oppose la loi 16, ff, de except. rei jud. qui pose, comme principe, que l'exception ne doit pas pro-

* L. 60 de re judicatâ.

** Cujas ad leg, 16, ff, de except. rei jud.

fiter à celui qui a été condamné, nous répondrons que cette loi se rapporte à l'ancien principe de la consommation de la procédure, qui, dans certains cas, pouvait produire des conséquences en opposition absolue avec le but de l'institution. L'exception de chose jugée était, dans ce cas, refusée au défendeur, mais en comparant les lois 9, § 1, et l. 7, § 5, de notre titre, nous voyons que l'exception était toujours accordée au débiteur, lorsque le danger, que nous signalons, n'était pas à craindre, et que la conséquence, qu'on voulait tirer de l'emploi de l'exception, n'était pas injuste.

Un créancier, qui a eu gain de cause dans une première instance, peut-il intenter une nouvelle action, dont l'objet serait plus étendu, plus considérable qu'il ne l'avait été dans la première? Nous avons vu que, sous le système formulaire, le créancier qui n'avait réclamé qu'une partie de la dette avait perdu tout droit d'action pour le surplus. Mais sous Justinien la demande de partie seulement d'une créance n'emporte pas déchéance pour la partie restante. En est-il de même pour les accessoires? Dès qu'il y a décision rendue sur l'objet principal du litige, il ne peut plus être provoqué de nouvelle contestation soit sur les fruits, soit sur les dommages-intérêts, soit sur les dépens. Cette disposition devait avoir pour but de limiter les procès : *Post absolutum dimissumque judicium, nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ materiâ* (*). La

(*) L. 3 Code, de fructibus et litium expensis.

demande en dommages-intérêts est, au surplus, tellement inhérente à la demande principale, que celle-ci, étant une fois intentée, on n'en peut séparer l'autre et qu'il doit y être statué par le même jugement : *Nec enim duæ sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una, ex quâ condemnatione factâ, iterate actio rei judicatæ exceptione repellitur* (*). Quant aux intérêts, on pouvait pour repousser une seconde action, s'appuyer encore sur cet autre motif, c'est que dans certains cas, ils devaient être ajoutés au capital, *ex officio judicis*, sans nécessité d'interpellation et comme conséquence nécessaire de la demande, à partir du moins de la mise en demeure : *In bonæ fidei contractibus ex morâ usuræ debentur*. Remarquons en passant que, dans les actions de droit strict, ils ne sont généralement accordés, sauf quelques exceptions, qu'à partir du moment de la *litis contestatio*.

Quoiqu'un jugement ait acquis force de chose jugée, si les termes d'une de ses dispositions sont obscurs ou ambigus, il peut y avoir lieu à les interpréter. Dans le doute on doit toujours adopter le sens le moins onéreux pour la partie qui a succombé et allouer de préférence la somme la plus faible : *si diversis summis condemnent judices, minimam spectandam esse, Julianus scribit* (**).

* L. 4, Depositi vel contra, Code. — Cf. l. 13, Code de usur.

** L. 28, § 1, ff, de re judicatâ.

L'exception de chose jugée, quoique établie dans l'intérêt de l'ordre public, constitue, une fois acquise, un bénéfice personnel auquel on peut renoncer. Elle ne peut, par suite, être suppléée d'office par les juges. Telle est la doctrine de Voët : *Perit vis sententiæ renuntiatione... amplius etiam effectu destituitur res judicata, si reus per sententiam absolutus, patiatur iterum secum eâdem de re agi per eundem actorem, nec ei opponat rei judicatæ exceptionem; eo quod ipso intelligitur tacite juri per sententiam quæsito renuntiasse* (argumento legis 20 ult. et legis 28, ff, de jurejur).

La formule de l'exception *rei judicatæ* est-elle sous entendue de plein droit dans les actions de bonne foi? ou bien doit-elle y être formellement insérée? M. de Savigny, qui adopte la première de ces deux opinions, déclare que toute exception est, naturellement, sous entendue dans une action de bonne foi : d'après cet auteur, toute exception peut-être ramenée à une exception de dol, car il y a toujours dol à exiger que le débiteur s'acquitte d'une obligation, lorsque la demande peut être repoussée, au moyen d'une exception. Si en intentant l'action en premier lieu, on est exempt de dol, on en commet un en renouvelant la demande, une fois l'action repoussée. Dès que l'action est *bonæ fidei*, le défendeur n'a aucun intérêt à faire insérer dans la formule une exception quelconque.

La plupart des auteurs sont d'avis, contrairement à l'opinion de M. de Savigny, que l'exception

rei judicatæ doit être expressément ajoutée à la formule. Ils distinguent, à cet effet, entre les exceptions qui tendent à faire prévaloir l'équité et celles qui ont été établies dans un autre but. Les premières sont toujours sous-entendues dans les actions de bonne foi, car le juge chargé par la formule même, de statuer sur la cause, *ex fide bonâ*, doit prendre en considération tout ce qu'exige l'équité. D'où l'on conclut que les exceptions de dol, et toutes celles qui, étant fondées sur la bonne foi, telles que l'exception de violence, de pacte, et autres, peuvent se ramener à une exception de dol, se trouvent virtuellement comprises dans les *judicia bonæ fidei* : *Doli exceptio inest de dote actioni, ut in cæteris bonæ fidei judiciis*, nous dit Ulpien (*); de même Julien, en parlant de l'action de vente, nous dit encore : *Quia hoc judicium fidei bonæ est, continet in se doli mali exceptionem* (**).

Les autres exceptions, au contraire, tirées d'une autre considération que celle de bonne foi, devront être insérées dans la formule, aussi bien quand il s'agit d'une action de bonne foi, que quand il s'agit de toute autre action. De ce nombre est l'exception *rei judicatæ*. L'autorité de la chose jugée n'est pas, à vrai dire, un principe d'équité et de bonne foi ; c'est une mesure de paix publique, une nécessité d'ordre social qui protége les

* L. 21, ff, soluto matrimonio.
** L. 24, ff, de legatis. 84, § 5.

bons comme les mauvais jugements et qui consacre même les iniquités du juge, lorsqu'il n'y a plus moyen de les faire réformer par un juge supérieur (*).

Pour démontrer que la chose jugée peut être invoquée, quand même l'exception n'ait pas été insérée dans la formule, on invoque le texte suivant d'Ulpien, ainsi conçu : *Generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus, doli oriri exceptionem; quia dolo facit quicumque id quod quâquâ exceptione elidi potest petit. Nam etsi inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi si talis sit ignorantia in eo ut dolo careat* (**). Si l'exception de chose jugée avait été insérée dans la formule, le demandeur aurait infailliblement succombé ; il y aurait dol de sa part à triompher par suite d'un oubli qui a été commis, et ce dol du demandeur autorisera le défendeur à invoquer la chose jugée, même en l'absence de l'exception. Cette argumentation peut être facilement réfutée : Supposons, en effet, une vente dont le prix n'est pas payé ; le demandeur a échoué, une première fois, parce qu'il n'a pas pu prouver que ce prix se trouvait réellement dû ; il est actuellement en mesure de rapporter cette preuve et il intente une seconde action. Si le défendeur néglige de faire insérer la chose jugée dans la for-

* Ortolan, titre XIII, des Exceptions.

** L. 2, § 5, de doli mali et met. except.

mule, de quel côté sera la mauvaise foi? Sera-ce du côté du demandeur, qui, profitant d'un oubli de son adversaire, persistera à réclamer une somme qui lui est réellement due? ou bien sera-ce du côté du défendeur, qui, sous prétexte que le demandeur bénéficierait d'une négligence de sa part, se refuse à payer ce qu'il doit? La bonne foi du demandeur nous paraît assez évidente, pour qu'il soit nécessaire d'insister, et c'est celle-là que le juge, sous peine de consacrer une iniquité, devra faire triompher, en laissant de côté une sentence dont il ne lui est pas enjoint de tenir compte. Il n'y a pas toujours dol à revenir sur une demande déjà formée et la loi 2, Code de Judiciis, 3, 1, nous offre un exemple dans lequel l'*exceptio rei judicatæ* est présentée, comme pouvant être paralysée, dans l'intérêt du demandeur, par la réplique de dol. Cette constitution de Sévère et Antonin prévoit le cas, où un pupille a intenté contre son tuteur l'action *tutelæ directa*, pour lui faire rendre compte de sa gestion. Si, plus tard, il poursuit de nouveau le tuteur, pour lui réclamer une somme que celui-ci a recouvrée et qu'il n'a pas fait figurer au compte de tutelle, le tuteur se retranchera derrière *l'exceptio rei judicatæ*, mais cette exception sera paralysée par la *replicatio doli mali*.

A côté de l'exception *rei judicatæ*, les textes mentionnent l'exception *rei in judicium deductæ*. L'usage de cette exception se bornait à empêcher

l'introduction d'une nouvelle instance, s'il y avait un commencement de poursuites, sans jugement prononcé. Sa fonction était purement négative.

Voici un cas d'application de cette exception : Supposons deux débiteurs solidaires et des poursuites exercées contre l'un d'eux. Si avant que la sentence ait été rendue, le créancier reconnaissant l'insolvabilité du débiteur qu'il a poursuivi, veut actionner son coobligé, celui-ci le repoussera par l'exception *rei in judicium deductæ*. L'exception pourra pareillement être opposée au demandeur qui, après la délivrance de la formule, n'a pu obtenir sentence avant la sortie de charge du magistrat. M. Ortolan pense que dans ce cas, si le *judicium imperio continens* s'était évanoui, sans effet définitif, l'exception *rei in judicium deductæ* pourrait être paralysée par une réplique, car l'équité, loin de le défendre, exigerait que la poursuite du droit pût recommencer.

Si le demandeur avait mal à propos et avant le temps déduit son affaire en justice, il y avait lieu à appliquer l'exception *rei in judicium deductæ*, ainsi que le mentionne Gaïus, au sujet des exceptions temporaires et dilatoires. D'après une constitution de l'empereur Zénon, encore en vigueur sous Justinien, le demandeur qui agissait avant le temps, voyait doublé le délai primitif, sans pouvoir réclamer les intérêts courus pendant ce temps, et avec obligation, s'il voulait renouveler son action, de

rembourser au défendeur tous les frais occasionnés par la première instance.

Nous sommes arrivé au terme de notre étude en Droit romain. Les développementr progressifs de l'institution de la chose jugée et les perfectionnements qui y ont été successivement apportés, attestent, d'une façon irrécusable, les heureux résultats des efforts de la jurisprudence prétorienne pour adoucir et corriger l'âpreté du Droit civil et pour accommoder ce droit, en en respectant toujours la lettre, aux besoins des mœurs et de la civilisation. Malgré l'aridité de ses détails, ce sujet est plein d'intérêt, et l'importance de son utilité pratique s'accuse assez d'elle-même pour qu'elle n'ait pas besoin d'être plus amplement démontrée. Notre législation, s'étant bornée à emprunter au Digeste les principes fondamentaux de cette institution, en en reproduisant les caractères essentiels, il n'est peut-être pas de matière, dans le Droit français, pour laquelle l'étude du Droit romain soit plus indispensable. Les textes que nous avons examinés, dans le cours de ce travail, en nous faisant voir, jusqu'à quel point les jurisconsultes de l'ère classique avaient poussé

leurs persévérantes recherches et leur délicate analyse, nous ont découvert en même temps la profondeur de leurs vues, la force scientifique et la justesse infaillible de leurs déductions. Aussi est-ce, à juste titre, en envisageant le droit de Rome, tel qu'il nous apparaît dans son dernier état, qu'on a pu dire de lui que c'est un droit sans pareil et qui restera comme la raison civile de la société dans tous les temps et sous toutes les latitudes

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque.

DROIT FRANÇAIS

PRÉLIMINAIRES

Le Droit romain ne dut, sans doute, pas s'implanter dans la Gaule, au même temps où les légions romaines l'occupèrent. Il est vraisemblable, au contraire, que dans les premiers temps de la conquête, les Romains laissèrent aux Gaulois leurs règles et leurs coutumes : ils avaient, en effet, à un trop haut degré, l'esprit politique pour violenter, sans nécessité, les populations conquises. L'existence des deux races, côte à côte, amena leur assimilation, sans lutte, sans tiraillement, et entraina la fusion de la nationalité gauloise dans la nationalité des vainqueurs. Sous Vespasien déjà, les Gaulois s'étaient rangés à la loi romaine, ainsi que le prouve un passage du discours que Tacite fait adresser par Cérialis aux habitants de Trèves (*).

* Tacit., Hist. IV, 74.

Saint Augustin constate trois cents ans plus tard que la fusion était un fait entièrement accompli : *Humanissime factum est ut omnes ad Romanum imperium pertinentes societatem acciperenl civitatis et romani cives essent* (*). La théorie de la chose jugée, telle qu'elle existait en dernier lieu dans la législation romaine, devait donc être en usage chez les Gallo Romains et faire partie du droit de cette époque.

L'établissement des barbares dans la Gaule ne fit pas disparaître la législation en vigueur. Si les Wisigoths, Saliens, Bourguignons étaient jugés selon leurs lois, les Romains continuèrent à être jugés selon la loi romaine. Chacun d'eux avait son droit et ses juges. Ce système de la personnalité des lois exerça son contre coup sur la loi romaine, et de territoriale qu'elle était auparavant, elle se transforma en loi personnelle. Le sol gaulois après l'invasion, ne fut qu'un vaste camp où se trouvaient mêlées, presque confondues des peuplades d'origine diverse et dont chaque membre continua d'être régi par la loi de son origine. Aussi, si le Droit romain ne périt jamais dans les Gaules, comme l'a fait remarquer M. de Savigny, c'est à cette particularité qu'il faut l'attribuer(**).

Dans ces époques de violence et de conquête, les intérêts privés ne pouvaient être que faiblement garantis et il est à présumer que le principe de

** S. Aug. de civ. Dei. IV, 17,
* Histoire du Droit romain au moyen-âge.

l'autorité de la chose jugée se trouva gravement atteint durant cette période.

En fixant sur le sol la masse mouvante des envahisseurs, Charlemagne chercha à assurer par ses prescriptions l'exacte dispensation de la justice, en même temps qu'il s'occupait de rétablir l'ordre, dans les diverses parties de son vaste empire. A la législation selon les races succéda alors, comme le remarque M. Guizot, la législation selon les conditions sociales et les lieux. M. de Savigny (Chap. 9, § 45) a relevé un certain nombre d'actes qui montrent que le Droit romain avait persisté sous le régime des Capitulaires ; mais il est à croire que ce fût plutôt par la tradition que comme coutume. Clotaire confirme même la règle du Droit romain, relative au juge qui avait prévariqué, *qui litem suam fecerit*.

Lorsque la féodalité vint saper l'œuvre de Charlemagne, l'Europe occidentale tomba comme engourdie dans une profonde léthargie. Il semble, nous dit Dalloz (*), que pendant deux siècles il ait fait nuit sur la terre. Aussi la science du droit ne trouve-t-elle, de tout ce temps, aucun document historique à pouvoir recueillir ou reproduire et ce n'est pas sans une sinistre impression de tristesse que l'historien constate une pareille lacune. Avec la violence qui usurpait bien souvent la place du droit, les désordres ne tardèrent pas à apparaitre.

* Essai sur l'histoire générale du droit français.

Les excès arrivèrent à ce point que, dans la presque impossibilité où on était d'obtenir une justice régulière, chacun ne songea plus désormais qu'à venger lui-même son injure ; la guerre privée prit place alors dans l'ordre légal ; elle entra tellement dans les mœurs, que plus tard quand l'action de la justice féodale se régularisa, le duel public devint un moyen de preuve. Dans cette société où tout était régi par la force, où le droit avait si peu d'empire et où la loi à proprement parler n'existait pas, ce serait poursuivre une illusion que de chercher la trace de principes juridiques (*).

A partir de Louis le Gros, la royauté vient seconder les généreux efforts de l'Eglise pour arrêter ou au moins tempérer ces pratiques barbares. Philippe Auguste reconnaît sous le nom de *quarantaine du Roi la trève de Dieu* qui avait été substituée à la *paix de Dieu* et ne permet à l'offensé, ou à ses parents, de poursuivre la vengeance qu'après quarante jours de trêve.

Aux douzième et treizième siècles de sérieuses garanties furent successivement ajoutées dans l'administration de la justice. La principale fut l'appel. Aussi longtemps que le combat judiciaire fut le moyen de preuve, sur le résultat duquel se décidait la justice féodale, cette voie de recours reste inconnue. Le combat considéré comme jugement de Dieu, terminait nécessairement et souve-

* Dalloz, v° Appel civil.

rainement la contestation. Plus tard les parties, si c'étaient des gentilshommes, des chevaliers (Beaumanoir, Coutume de Beauvoisis, LXI) purent accuser le juge de faux jugement; il y avait encore l'appel pour déni de justice, autrement dit pour *défaute de droit*. C'était comme une espèce de prise à partie. Ce fut Saint-Louis en 1260, qui renouvelant une tentative assez infructueuse de Philippe Auguste, proscrivit dans ses domaines le duel judiciaire; traita avec ses grands vassaux pour qu'ils l'abolissent dans les leurs et permit, à partir de cette époque, de fausser le jugement sans combattre. La voie de l'appel fut dès lors ouverte aux parties, uniquement pour faire redresser le jugement, à cause du préjudice qu'il pouvait leur porter. Au lieu d'un défi à un véritable combat, ce ne fut plus, comme le dit Montesquieu (*), qu'un combat de plume.

Après la renaissance de la culture du droit Romain à Bologne avec Irnérius, nous devons mentionner les efforts considérables faits par toute l'école des Glossateurs, notamment par Accurse à Toulouse, pour interpréter les compilations justiniennes. Ce travail d'interprétation se continue dans les Commentaires de Bartole et d'Alciat. Il se complète au seizième siècle. Deux noms, parmi les romanistes de cette époque, dominent tous les autres; ce sont Cujas et Doneau, également re-

* Esprit des Lois, liv. 28, chap. 27 et suiv.

marquables tous les deux, tant par la profondeur de leur enseignement que par l'opposition de leurs méthodes. A côté de ces éminents jurisconsultes, qui embrassèrent le droit Romain, dans son ensemble, il faut placer au premier rang, dans l'étude de notre droit national, Charles Dumoulin, qui peut être considéré comme le fondateur de la jurisprudence française. Au dix-septième siècle la science du droit ne brille pas du même éclat; en l'absence de textes précis sur les matières du droit, la jurisprudence tend à se former et à fonder l'unité de doctrine. Durant toute cette période l'histoire de la législation n'offre rien de particulier, à signaler pour le sujet qui nous occupe.

Enfin au dix-huitième siècle apparait Pothier, le jurisconsulte par excellence, qui résume et condense, pour ainsi dire, les travaux de ses prédécesseurs. Son exposition est si claire, sa doctrine si sûre, ses aperçus si lumineux, que nos législateurs n'ont pas hésité à le prendre pour guide, dans maintes parties de leur travail et notamment dans l'art. 1351 qui forme le siége de notre matière. C'est dire par là que ses traités seront toujours le meilleur commentaire de notre Code.

Pothier ayant reproduit dans toute sa pureté la théorie qui résulte du Digeste, l'autorité de la chose jugée dérive donc directement des principes du droit Romain en cette matière. D'une législation, cette institution a passé dans l'autre, et c'est pour faire voir comment a été amenée cette transi-

tion que nous avons cru nécessaire de présenter ce rapide aperçu historique.

Il y avait, dans notre ancien droit, deux exceptions à la règle de l'autorité de la chose jugée. La première nous est signalée par Pothier, dans son contrat de mariage. Lorsqu'un jugement, dit-il, est passé en force de chose jugée, on ne peut plus le rétracter par des preuves, survenues depuis le jugement, qu'on offrirait de faire, de l'erreur dans laquelle le juge est tombé, comme nous l'avons vu en notre *Traité des obligations*. Au contraire les jugements en cette matière ont cela de particulier que, si un mariage a été déclaré nul pour un empêchement dirimant, qui a paru alors au juge suffisamment justifié, ce jugement peut être rétracté par de nouvelles preuves survenues depuis, qui établissent que l'empêchement ne subsistait pas, et les parties doivent, nonobstant ce jugement, être condamnées à retourner ensemble (*).

Cette exception se justifiait par cette raison que le mariage étant considéré comme un sacrement, même aux yeux de la loi civile, on ne pouvait annuler un sacrement par suite d'une erreur du juge.

La seconde dérogation concernait les jugements rendus contre le roi, qui pouvait casser la sen-

* Traité du Contrat de mariage. Pothier n° 461 ; Cf. dans le Corpus Juris canonici, lettre d'Alexandre III ; Décrétale de Grégoire IX, lib. II, Tit. XXVII, de sentent. et re jud, cap. VII.

tence, en prouvant que son procureur l'avait mal défendu.

ACTES JURIDIQUES D'OU DÉRIVE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

A PARTIR DE QUEL MOMENT UN JUGEMENT SE TROUVE-T-IL INVESTI DE CETTE AUTORITÉ

L'autorité de la chose jugée n'est attachée, en matière civile, qu'aux actes judiciaires qui ont le caractère de jugements. Le mot jugement, dans son sens le plus général, signifie toute décision émanée d'un tribunal ou d'un juge, sur les contestations qui lui sont soumises. Pour qu'il y ait chose jugée, il faut donc une décision qui, en statuant valablement et définitivement sur les conclusions des parties, affirme ou nie l'existence du droit contesté. Les actes qui ne font que préparer la solution, ou ordonner des mesures provisoires ou de simple conservation, ne sauraient avoir ce caractère.

A partir de quel moment les jugements jouissent-ils de cette autorité? Un jugement, nous dit Marcadé, ne constitue chose jugée que, quand il est en dernier ressort et contradictoire, ou qu'étant en premier ressort ou par défaut, il n'est pas frappé d'appel dans le premier cas, ou d'opposition

dans le second (*). Les recours extraordinaires, qui peuvent être formés contre un jugement, ne l'empêchent pas de conserver cette autorité, sauf à être anéantie, si la décision est plus tard réformée ou rétractée (**). M. Duranton et M. Zachariæ prétendent, au contraire, qu'il n'y a pas chose jugée dans une sentence susceptible d'appel ou d'opposition, encore que cet appel ou cette opposition n'aient pas été formés. M. Bonnier (***), s'écartant de ces deux théories, enseigne à son tour que la chose jugée n'existe que si la décision est à l'abri de tout recours, soit ordinaire, soit extraordinaire.

L'expression de chose jugée a donc une triple acception. Prise dans le sens le plus rigoureux, elle s'applique à toute décision absolument irrévocable et contre laquelle aucune voie de recours, ordinaire ou extraordinaire, n'est ouverte.

Dans l'acception la plus étendue, on attribue l'autorité de la chose jugée, non-seulement aux décisions susceptibles d'être réformées par les voies extraordinaires de recours, mais encore à celles qui peuvent l'être par les voies ordinaires, telles que l'opposition et l'appel.

Enfin, dans une opinion, qui tient le milieu entre ces deux acceptions extrêmes et qui nous paraît devoir être adoptée, on appelle jugements passés

* Marcadé, art. 1351.

** Cf. Pothier, 853.

*** Bonnier. Traité des preuves, 3me Edit. n° 861.

en force de chose jugée, ceux qui se trouvent à l'abri des recours ordinaires, mais qui peuvent être attaqués par les voies extraordinaires, c'est-à-dire par cassation, requête civile ou tierce opposition.

« Sans doute le jugement définitif, ainsi que l'explique Pothier, donne quoique sujet à l'appel, à la partie en faveur de laquelle il a été rendu, une certaine force de chose jugée qui lui permet d'en poursuivre l'exécution et forme une présomption *juris et de jure*, qui exclut de pouvoir rien proposer contre, tant qu'il n'y a pas d'appel interjeté ; mais cette autorité n'est que momentanée et cesse aussitôt que l'appel est formé. Il n'en est pas de même quand le jugement ne peut être attaqué que par les voies extraordinaires, car alors non-seulement la possibilité de ce recours, mais encore son exercice effectif ne modifient en rien la force juridique de ce jugement, dont l'autorité subsiste jusqu'à ce que l'annulation en soit prononcée. »

On peut invoquer à l'appui de cette opinion un argument tiré de l'art. 2056, Cod. civ. Cet article déclare que « la transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient point connaissance, est nulle. Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction sera valable. » La transaction produit ses effets, dans ce cas, parce qu'elle est utilement intervenue, parce que le litige n'était pas terminé et qu'il y

avait encore matière à contestation. La loi ne considère donc pas le jugement susceptible d'appel, comme ayant force de chose jugée et, par là, se trouve condamnée l'opinion, sur laquelle on se base dans le second système, et qui tend à reconnaître cette autorité aux jugements susceptibles d'un recours ordinaire.

L'exception, prévue par l'article 2056, ne s'étendant pas aux jugements pouvant être attaqués par la voie de cassation, tierce opposition ou requête civile, nous devons en conclure que dans ces cas la transaction serait également nulle, et nous en déduirons cette conséquence, c'est que le procès n'a plus rien de douteux et le jugement peut-être envisagé par suite, comme ayant acquis l'autorité de chose jugée. Le système qui ne voudrait conférer cette autorité qu'aux jugements qui sont à l'abri de tout recours, même extraordinaire, ne peut dès lors pas se soutenir et doit être également rejeté.

Si nos lois n'indiquent, nulle part, le moment à partir duquel un jugement est passé en force de chose jugée, nous devons ajouter que cette lacune n'existait pas dans notre ancien droit ; l'ordonnance de 1667, dans son article 5 du titre 27, indiquait les cas dans lesquels un jugement jouit de cette autorité. Cet article est ainsi conçu : 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 quelles n'en eussent interjeté appel dans le temps, ou que l'appel ait été déclaré péri.

Dans cette énumération, il faut encore comprendre les jugements rendus sur des affaires dans lesquelles les parties ont, avant le jugement obtenu, renoncé au droit d'appel. Cette renonciation admise dans le droit romain : *Si quis ante sententias professus fuerit se a judice non provocaturum, indubitate provocandi auxilium perdidit* (*), avait été repoussée dans notre ancienne jurisprudence ; mais elle fut rétablie par la loi du 26 août 1790, et il n'y a aucune raison de croire qu'elle se trouve aujourd'hui abrogée (**) ; si, en effet, la loi n'a parlé de la renonciation facultative à l'appel qu'en ce qui concerne les juges de paix (art. 7 proc,) les arbitres (1010) et les tribunaux de commerce (art. 639 cod. comm.) rien ne prouve qu'elle n'ait pas voulu accorder le même droit devant les tribunaux civils et si elle a gardé le silence à leur égard, c'est qu'elle a entendu se référer, à ce sujet, à la loi organique de 1790 ci-dessus citée.

DE LA JURIDICTION GRACIEUSE ET CONTENTIEUSE

Il n'y a que les décisions rendues en matière contentieuse qui produisent l'autorité de la chose

* L. 1, § 35. ff, de quibus appell, non. licet.

** Toullier, Tome V, 2me partie, nº 98 — Merlin, quest. de droit vº, Appel nº 7 ; Boitard et Colmet d'Aag., Proc. tome II, page 15 et suiv.

jugée ; les actes de juridiction gracieuse n'entraînent pas cet effet.

La diversité des actes, qui rentrent dans la juridiction gracieuse, font qu'il est assez difficile de donner une définition précise et complète de cette juridiction. Chauveau la caractérise : « la juridiction qui prononce sur les demandes d'une partie que la loi autorise à se présenter seule, sans appeler l'adversaire qui pourrait avoir quelque intérêt à la contredire », par opposition à la juridiction contentieuse que le même auteur définit: « celle qui a pour mission de décider entre les prétentions rivales de deux parties que la loi met en présence. »

Les actes de juridiction gracieuse, n'étant point de véritables jugements, mais de simples actes judiciaires, ou plutôt des contrats, revêtus de formes judiciaires, ne peuvent passer en force de chose jugée. Le juge ne fait souvent que donner son avis ; il se borne à permettre, autoriser ou défendre, sans jamais prononcer sur l'appréciation d'un droit; ce n'est pas à dire, toutefois, que ces actes soient dénués de toute force lorsqu'ils sont devenus définitifs, mais l'autorité dont ils jouissent n'est pas celle que la loi a attachée aux jugements, puisqu'il n'y a pas jugement proprement dit.

Parmi les actes de juridiction gracieuse nous nous bornerons à examiner ceux sur la nature desquels des doutes se sont élevés

JUGEMENTS ET ARRÊTS D'ADOPTION. — Les jugements et arrêts qui admettent une adoption sont

des actes de juridiction gracieuse. Les magistrats ne statuent pas sur la validité de l'adoption ; ils ne jugent rien puisqu'il n'y a pas contestation et qu'au surplus, ni le jugement ni l'arrêt ne sont motivés. Les tiers, auxquels l'adoption est opposée, ne peuvent attaquer cet arrêt, ni par opposition simple, ni par tierce opposition devant la Cour qui l'a rendu. Ils n'ont que la voie de la demande en nullité devant le tribunal de première instance compétent. C'est en ce sens, que la question a été jugée par un arrêt de la Cour de Cassation, chambre des requêtes, du 22 novembre 1825, aff. Dugied. L'action en nullité s'attaque, en effet, plutôt au contrat d'adoption qu'à l'arrêt qui l'a admise ; celui-ci n'a pas déclaré l'adoption valable, puisqu'il n'y avait pas contestation sur ce point ; il a seulement supposé sa validité, en déclarant que la loi n'était pas violée (*).

JUGEMENTS D'HOMOLOGATION. — Il en est de même des jugements qui homologuent des délibérations de conseil de famille. Le recours contre ces délibérations même homologuées par justice, doit être exercé non par voie d'appel, mais par voie d'action principale ou incidente devant le tribunal compétent (**). La même règle s'étend aux jugements

* Dalloz, v. Chos. jugée, 29 ; Duranton 111, 331 ; Merlin, Quest. v. adoption — Aubry et Brau, § 558, texte et note 8; Nancy 13 juin 1826, Sirey, 26, 2, 251.

** Cf. Aubry et Rau texte n° 1, § 769 ; Civ. Cass. 18 Juillet 1826 ; Aix, 3 février 1832; Req. rej. 17 Décembre 1849.

homologuant une transaction, un concordat, ou d'autres contrats.

Le jugement qui homologue un partage est aussi un acte de juridiction gracieuse. Ce jugement acquiert évidemment une autorité de chose jugée, en ce sens qu'il ne pourra pas être attaqué, sous prétexte que les formalités requises par la loi n'ont pas été observées ; la légalité du partage ne pourra pas, en un mot, être contestée, mais le jugement d'homologation fera-t-il obstacle aux actions en nullité ou en rescision dirigées contre ce partage? Sur le rapport qui lui est présenté, le tribunal est en droit de supposer que l'égalité, entre copartageants, a été respectée. Mais, si chaque partie est libre de critiquer le lotissement fait par les experts, en prouvant l'erreur ou la lésion dont elle se prétend victime, il n'en sera plus ainsi, une fois le rapport entériné. Par suite, le jugement qui homologue ce rapport, a l'autorité de la chose jugée, non-seulement sur ce qui a fait l'objet de conclusions expresses, mais encore sur tous les points qui seraient de nature à altérer les bases mêmes du partage que le jugement a eu pour but de déterminer (Req. 28 mars 1866 ; Civ. cas. 9 avril 1866; Civ. rej. 24 juillet 1867. — En sens contraire, Civ. 7 août 1876). Cette dernière décision, qu'il est peut-être permis de ne considérer que comme une décision d'espèce, ne peut s'expliquer que par l'évidence de l'erreur commise successivement par les experts et par les juges, et reconnue par la

partie même qui prétendait en profiter (Dall., R. P., 1877, 1, 343).

JUGEMENT D'EXPÉDIENT. — Les jugements d'expédient, qui portent aussi le nom de jugements convenus, ne sont autre chose qu'une convention, revêtue des formes d'un jugement. Le caractère d'actes de juridiction gracieuse semblerait pouvoir être attribué à ces jugements, qui ne font que donner la forme d'une décision judiciaire, à une transaction intervenue entre les parties. On ne retrouve pas, en effet, dans ces jugements, l'un des caractères fondamentaux de la juridiction contentieuse, à savoir la décision du juge sur des prétentions contradictoires. Toutefois, il est généralement admis, qu'on ne peut attaquer ces jugements que par les mêmes voies que les autres décisions judiciaires ordinaires, et non par l'action principale en nullité. Mais il y a cependant une différence, entre les jugements dont nous nous occupons et les jugements ordinaires, c'est que s'ils peuvent être attaqués par la cassation, la tierce opposition ou la requête civile, on ne peut communément en interjeter appel. En présentant au juge le jugement sur lequel elles sont tombées d'accord, les parties sont censées y acquiescer d'avance ; or, elles ne peuvent revenir, sans de justes motifs, sur cet acquiescement donné par anticipation, de sorte que le jugement obtient force de chose jugée et ne peut être attaqué par la voie de l'appel (*).

* Dalloz. v Jugement, 22 et 23; Appel civil 289 et suiv.

JUGEMENT SUR REQUÊTE. — Les jugements sur requête sont des actes de juridiction volontaire qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée et peuvent être révoqués par le tribunal qui les a rendus. Si cependant le jugement a été rendu, avec le ministère public pour seul contradicteur, la jurisprudence admet que ce jugement fait autorité, même au profit des tiers contre les parties qui l'ont obtenu (*).

Lorsqu'un jugement autorise des actes dont la validité est subordonnée à cette autorisation, tels que l'aliénation de biens dotaux ou un engagement hypothécaire sur ces mêmes biens, ce jugement emporte-t-il force de chose jugée? Quoique la jurisprudence ait donné à cette question des solutions souvent opposées, nous pensons que le jugement portant autorisation d'aliéner ou d'hypothéquer l'immeuble dotal, constitue un acte de juridiction volontaire, qui ne lie pas le juge et n'élève pas dès lors l'obstacle de chose jugée contre l'action en nullité de l'aliénation ou de l'hypothèque consenties en vertu de ce jugement; l'acte de juridiction gracieuse ne saurait s'opposer à l'exercice d'une action contentieuse. On pourra donc vérifier si l'autorisation a été ou non accordée, en dehors des cas prévus par la loi, mais la vérité ou la sincérité des faits sur lesquels on s'est

* Pau 3 mars 1853, D. R. P. 2, 148; Civ. rej. 17 novembre 1862, Dal., 1, 531; Civ. rej. 11 février 1863, D. 1, 69.

appuyé pour obtenir l'autorisation ne pourra pas être contestée ; l'aliénation ou l'hypothèque devra toujours être maintenue, au profit de l'acquéreur ou du prêteur de bonne foi, quand même les faits, à raison desquels l'autorisation d'aliéner ou d'emprunter a été accordée, viendraient à être reconnus faux. On ne saurait enlever à ceux-ci le bénéfice de l'autorisation, sous la foi de laquelle ils ont contracté, sous prétexte qu'ils auraient dû préalablement vérifier l'exactitude des faits invoqués ; la loi a chargé les tribunaux du soin de cette vérification et ne s'en est pas rapportée aux parties. Dès que la justice s'est prononcée et a accordé l'autorisation, le prêteur ou l'acquéreur n'ont pas à s'enquérir de la réalité des faits qui l'ont motivée (*).

Marcadé, sur l'art. 1558, n° 6, distingue entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, pour savoir si le jugement d'autorisation donne toujours une pleine sécurité à l'acheteur de l'immeuble dotal. Si le tribunal est tombé dans une erreur de fait et a cru sérieux, par exemple, un emprisonnement qui n'était que simulé, l'acheteur ne saurait être inquiété, car la justice ayant dû constater les faits, il est obligé de s'en rapporter à elle sur ce point. Mais si l'erreur des juges est une erreur de droit,

* Troplong, Contr. de mar. 3493 — 3499 ; Aubry et Rau, § 537, note 134 ; Zachariæ, § 537, note 47 ; Caen 18 décembre 1837, Dal. 31 ; Req. 7 juill. 1851, Dal. 1, 297 ; — Grenoble 1er avril 1854 ; Civ. Cas. 29 août 1860, Dal. 1, 393 ; — Lyon Trib. 15 Juin 1870 ; Dal. 71, 3, 36 ; — Pau 19 déc. 1871, D. 73, 2, 205.

si le mari était menacé seulement d'être mis en prison, mais n'y était pas encore, ce cas étant en dehors de ceux prévus par la loi, l'acquéreur aura à souffrir des suites de cette erreur, en vertu de l'adage : *nemo jus ignorare censetur*. « Sans doute, s'écrie Marcadé, c'est une bien triste chose qu'un régime qui exige qu'un homme du monde ait plus de prudence, plus de lumières, plus d'intelligence du droit, que les tribunaux eux-mêmes, mais telle est la loi et tant qu'elle restera, elle n'en doit pas moins être suivie, *dura lex, sed lex*, (*). » Cette opinion ne peut pas être admise.

JUGEMENT DE DONNÉ ACTE. — Les jugements par lesquels il est donné acte d'une offre ou d'une promesse, d'une réserve faite ou d'un engagement pris par l'une des parties, ont force de chose jugée, relativement au fait même qu'il a été dans l'intention des parties d'opérer, mais ils peuvent être attaqués par voie d'action principale pour toutes causes de nullité inhérentes et intrinsèques. L'authenticité qui s'attache aux conventions constatées par ces jugements, ne doit pas être étendue à d'autres objets que ceux que les parties ont eus en vue. C'est ainsi que, si les réserves se trouvent contestées, la question réservée forme un droit acquis, protégé par l'autorité de la chose jugée en faveur de la partie qui a fait ces réserves. De même,

* Cf. Troplong, IV, 3496 et 3497; Aubry et Rau, § 537; Caen, 12 Juin 1842; — Cass, 17 mars 1847; Cass· 26 avril 1842, Dal. 1, 250; Montpellier, 22 décembre 1852; Req. rej. 7 Juillet 1857.

l'acte d'offre de rapporter un titre de créance ne statue pas définitivement sur le mérite ou la validité de ce titre, qui peut être, plus tard, soumis à plus ample contestation (*).

JUGEMENT RESTRICTIF D'HYPOTHÈQUE LÉGALE. — Les jugements qui admettent des réductions d'hypothèque légale peuvent-ils être considérés comme rendus en matière contentieuse? Les articles 2143 et 2145 du Code civil nous donneront la solution de cette question. Le premier de ces articles dit *in fine* : « La demande sera formée contre le subrogé tuteur. » L'article 2145 dispose : « Les jugements sur les demandes des maris et tuteurs ne seront rendus qu'après avoir entendu le procureur du roi (de la République), et contradictoirement avec lui. » C'est donc un rôle actif que la loi donne dans ce cas au ministère public, en le désignant pour contradicteur, et non simplement un droit de présence. Nous devons en conclure, avec les termes mêmes de notre article, que ces jugements étant rendus après débats contradictoires, ont par suite le caractère contentieux. Ces décisions ne sont pas cependant irrévocables, en ce sens que les droits respectifs des parties restent soumis aux modifications, que peuvent nécessiter les événements ultérieurs ; tant qu'aucun fait ne vient modi-

* Req. 2 nivôse an IX; Req. 6 sept. 1814; Civ. Cass. 21 avril 1840; Montpellier, 18 novembre 1875, R. P. Dal. 1878, 2, 7 : Nancy 15 Juin 1876, Dal. 2, 153; Req. 21 Juin 1877.

fier l'état de choses créé par elles, ces décisions doivent être maintenues (*)

La voie de l'appel est ouverte à toutes les parties présentes au débat, et par conséquent au ministère public, puisqu'il est partie principale dans le jugement rendu avec la femme. On a voulu néanmoins lui contester cette faculté, sous prétexte que la femme se trouve suffisamment représentée par son mari, comme le mineur l'est dans la personne de son tuteur, et qu'il suffit que l'attention de la justice ait été éveillée sur les dangers que peut présenter la réduction demandée, sans qu'il soit nécessaire d'investir le ministère public d'un droit exceptionnel, que rien ne justifie (**). La Cour de Grenoble, par un arrêt du 18 janvier 1833, s'était prononcée dans le sens de cette doctrine ; mais elle a plus tard modifié sa jurisprudence et s'est rangée à l'opinion contraire, adoptée par la Cour de Cassation (***).

MM. Aubry et Rau pensent que la dernière partie de la disposition de l'art. 2145, exigeant que le jugement soit rendu, après avoir entendu le Procureur de la République et contradictoirement avec lui, ne peut s'appliquer à la demande en réduction formée par le tuteur, puisqu'il a pour contradicteur

* Civ Cass. 28 avril 1875; D. I, 316.

** Rép. pér. Dal. 1845, 1, 5 à la note.

*** Troplong II, 644 ; Pont n° 565; Civ. Cass. 3 décembre 1844, Sirey, 45, 1, 14; Grenoble, 7 août 1849, Sirey, 50, 2, 398. — En sens contraire : Grenoble 18 Janvier 1833, Sir. 33, 2. 457; Rouen 16 août 1843, Sir. 44, 2, 76.

le subrogé tuteur contre lequel l'action doit être intentée. La cause, dans ce cas, serait simplement communicable au Ministère public, conformément à l'art. 83 Cod. proc. C'est cette opinion que nous croyons devoir adopter.

Terminons en disant que le tribunal, dans le cas de restriction d'hypothèque légale, n'est pas plus lié par l'avis des proches parents qu'il ne l'est, dans le cas de l'art. 2143, par celui du conseil de famille du mineur et que son action est libre et souveraine pour accorder ou refuser la réduction de l'hypothèque, sauf l'appel dont son jugement peut être frappé (*).

Quel caractère faut-il attribuer aux diverses ordonnances que rendent, soit les Présidents des tribunaux, soit les juges par eux commis? Parmi ces ordonnances, il en est qui n'ont pour but que de mettre la cause en état de subir jugement, telle que celle par laquelle le juge commissaire fixe le jour d'une enquête. Les ordonnances de cette nature semblent devoir rentrer dans la juridiction gracieuse; mais alors même qu'on voudrait leur reconnaître le caractère contentieux, elles ne sauraient engendrer l'autorité de chose jugée, car elles ne constituent que de simples actes pour l'instruction de la cause. Les autres ordonnances étant au contraires de véritables jugements ressortissent à la

* Merlin rép. v° Radiation des hypothèques, § 3, n° 23; Persil, sur l'art. 2143, n° 3; Troplong, III, 642 bis; Pont. n° 564; Aubry et Rau, § 282 note 12.

juridiction contentieuse et jouissent, à ce titre, de l'autorité attribuée aux décisions rendues par le juge dans la sphère ds ses pouvoirs.

ORDONNANCES DE RÉFÉRÉ. — Les ordonnances de référé sont considérées comme de véritables jugements. Le référé est le recours devant le Président du tribunal de première instance ou le juge qui le remplace, pour obtenir une décision provisoire sur les difficultés qui s'élèvent, soit dans l'exécution des jugements et actes exécutoires, soit dans tous les cas urgents.

Cette procédure dispensée de toutes les formes protectrices dont la loi entoure en général ses dispositions, se justifie par le caractère d'urgence et de nécessité, auxquelles est subordonné son emploi. Si on ne pouvait pas avoir recours à cette voie d'instruction, aussi simple que rapide, on manquerait souvent le but que l'on poursuit dans les affaires qui requièrent célérité et dans lesquelles, le moindre retard peut être très préjudiciable à la partie qui se prétend lésée.

Cette façon de procéder tout exceptionnelle, qui ne tend qu'à faire prendre des mesures provisoires et qui laisse le fond intact, n'est pas de création nouvelle. Elle existait autrefois en Normandie, où elle était connue sous le nom de *clameur de haro* et elle était également en usage, à Paris, sous la dénomination même de référé, ainsi que le prouve un édit de 1685, qui autorise à se pourvoir, en cas d'urgence, devant le lieutenant civil du Châtelet.

Les référés, dont la nature se rapproche beaucoup des jugements provisoires, ne peuvent acquérir l'autorité de chose jugée. Bien que, quant au fond les droits des parties demeurent absolument intacts, l'appel d'un jugement de référé peut être immédiatement interjeté, parce que l'exécution n'étant subordonnée à l'obligation d'une caution, que si le demandeur se trouve assujetti à en fournir une, peut causer un préjudice irréparable à la partie qui subit cette exécution.

ORDONNANCES DE RÈGLEMENT DE QUALITÉ. — Ces ordonnances rendues en cas d'opposition aux qualités de l'une des parties par le juge qui aura présidé, sur un simple acte d'avoué à avoué (*) paraissent aussi devoir être comprises dans la juridiction contentieuse. Elles doivent être considérées comme faisant partie du jugement, à l'autorité duquel elles participent. Si donc le jugement acquiert force de chose jugée, cette autorité s'étendra à l'ordonnance, et réciproquement elle sera atteinte par les voies de recours dirigées contre le jugement et qui pourront venir l'infirmer (**).

ORDONNANCES D'ENVOI EN POSSESSION. — Les ordonnances d'envoi en possession sont des actes de juridiction gracieuse. En effet, quand même un légataire soit envoyé en possession des biens lé-

* Proc. civ. art, 144 et 145.

** Cf. Chauveau et Carré, question 603: Dalloz v. Appel civil, 405 et suiv.; Berriat Saint Prix, proc. civ. page 407; Bordeaux 22 mai 1840.

gués, ni les tribunaux, ni les parties ne sont liés par cette décision : les droits et actions de celles-ci demeurent intacts et sont réservés pour être joints au débat sur le fond. Le caractère essentiel de ces ordonnances est de pouvoir être rendues, en l'absence de tout contradicteur ; l'opportunité de la mesure de l'envoi en possession serait-elle même contestée, qu'elles n'emporteraient pas davantage reconnaissance d'un droit quelconque ; ce sont là, à nos yeux, tout autant de motifs pour nous porter à les ranger parmi les actes de juridiction gracieuse (*).

Cette solution n'est cependant pas sans être contestée et en recherchant quels effets produisaient ces ordonnances, on a voulu leur attribuer un caractère contentieux. Ces ordonnances, a-t-on dit, modifient les droits et la position des parties, puisqu'elles confèrent aux légataires l'investiture des biens légués et mettent les héritiers dans la nécessité d'établir la non validité ou la nullité du testament ; le juge avant de se prononcer doit, au surplus, entrer dans l'examen du mérite de la demande pour statuer en connaissance de cause. Elles constituent, dès lors, un véritable jugement rendu en matière contentieuse.

Disons, en passant, que la question de savoir si le fardeau de la preuve sur la validité du tes-

* Cf. Merlin v. Juridiction gracieuse nº 1 ; Chauveau sur Carré, 378; Dalloz v. Disposition entre vifs, 3670 ; Nimes 3 Janvier 1844 ; Req. 24 avril 1844.

tament doit être mis à la charge des héritiers légitimes ou incomber aux héritiers testamentaires, divise depuis longues années la doctrine et la jurisprudence ; et pendant que les auteurs qui ont traité récemment ce sujet, résolvent cette question en faveur des héritiers légitimes, la Cour de cassation, dans ses derniers arrêts, se prononce à l'inverse en faveur des légataires (*).

ORDONNANCES EN MATIÈRE D'ORDRE OU DE DISTRIBUTION. — Les ordonnances du juge commissaire, en matière d'ordre ou de distribution par contribution, sont rendues en matière contentieuse et ont l'autorité de la chose jugée. C'est là un point admis par la doctrine et conforme aux décisions de la jurisprudence. On a voulu contester le caractère de jugement, capable de produire la chose jugée, au règlement définitif qui arrête et liquide une créance au cours d'une instance d'ordre, sans contradiction de la part du débiteur et qui est exécuté par le paiement. On a dit qu'il était impossible d'admettre que par cela seul qu'une demande en collocation n'aura pas été contredite, la sincérité et le chiffre de la créance seront désormais à l'abri de toute contestation ; que le juge commissaire n'avait pas le droit de prononcer des

* Cf. Bonnier preuve n° 675 ; Chauveau sur Carré quest. 799 ; Cassation 21 Juillet 1852 ; 23 août 1853 ; Caen 8 Juin 1855 ; Cass. 25 Juin 1867 ; Angers 12 novembre 1868. — En sens contraire Merlin rép. v. Testament, sect. 2, § 4, art. 6, n° 5 ; Aubry et Rau, § 669, note 6 ; Demolombe n° 148 ; Toulouse, 16 novembre 1839 ; Rennes, 28 août 1847 ; Douai, 10 mai 1854 ; 8 février 1855.

décisions contentieuses ; qu'il ne pouvait que constater les forclusions et les déchéances encourues par les parties ; qu'il appartenait au tribunal seul de fixer définitivement le montant de la créance. Un arrêt de la Chambre des requêtes, en date du 25 mai 1835, et un arrêt de la Cour de Bourges, du 21 juin 1839, avaient cependant décidé que le procès-verbal, qui contient le règlement définitif d'un ordre, doit être considéré comme un jugement passé en force de chose jugée sur la fixation du montant de la créance colloquée. La loi du 21 mai 1858 est venue assimiler les règlements d'ordre définitifs aux jugements ordinaires ; en ordonnant la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux qui n'ont pu venir en rang utile, elle a mis fin aux divergences qu'accusait la jurisprudence.

JUGEMENTS CONTRADICTOIRES ET PAR DÉFAUT, AVANT DIRE DROIT ET DÉFINITIFS

Un jugement est contradictoire, lorsque chaque partie a constitué avoué et a, par son intermédiaire, posé ses conclusions à l'audience.

Un jugement est par défaut, soit que le défendeur n'ait pas constitué d'avoué, soit que l'avoué constitué ne se soit pas présenté pour conclure. C'est

ce que, dans la pratique, on désigne sous le nom de défaut faute de comparaître, ou défaut faute de conclure. Devant la justice de paix, il ne peut y avoir d'autre défaut que celui de comparaître, puisque le ministère des avoués n'est pas en usage près de cette juridiction.

Lorsque le défendeur fait défaut, faute de constituer avoué ou faute de conclure, le jugement constate le défaut et adjuge au demandeur ses conclusions, si elles paraissent bien fondées ; c'est ce qu'on appelle adjuger le profit du défaut.

Si c'est le demandeur qui ne se présente pas, le jugement renvoie le défendeur des fins de la demande, sans examiner et sans rien vérifier. L'art. 1315 C. C. oblige, en effet, celui qui réclame l'exécution d'une obligation à la prouver. Si donc le demandeur ne comparaît pas, le tribunal n'a pas à intervenir pour lui et rechercher si la demande, qu'il ne vient pas soutenir, est ou non fondée.

Mais quelle sera au juste la conséquence du défaut-congé ainsi accordé au défendeur? Le jugement déclarera-t-il le demandeur mal fondé et le défendeur sera-t-il renvoyé absous, comme il le serait après discussion de la cause, si le demandeur n'avait pas réussi à établir son droit? ou bien le jugement n'est-il qu'un simple congé de l'ajournement, ne préjugeant rien sur le mérite de la cause, laissant les parties dans le même état qu'avant l'assignation, et donnant au demandeur

pleine liberté pour recommencer le procès et introduire une nouvelle instance, quand il jugera le moment convenable? Les uns n'ont vu, dans le jugement de défaut-congé, qu'un démis de la demande et ont pensé que le droit d'action subsistait dans son intégralité. Cette opinion, qui ne voit dans le jugement par défaut contre le demandeur que le relaxe de l'assignation, était uniformément admise dans l'ancienne pratique, avant l'ordonnance de 1667. Ces principes, posés par l'ancien droit, ne paraissent pas devoir être abandonnés et la même solution doit encore être admise aujourd'hui, car, si l'on ne reconnaît pas au tribunal le droit de vérifier le mérite de la demande, on ne peut pas accorder au jugement rendu dans de pareilles conditions, l'effet d'un jugement définitif, d'un jugement sur le fond; en d'autres termes, on ne saurait admettre que l'autorité de la chose jugée vienne plus tard consacrer et sanctionner un tel jugement, rendu sans que la cause ait été instruite.

Dans une opinion contraire à celle que nous venons d'exposer, on considère le jugement de défaut-congé comme un jugement au fond, au profit du défendeur, pouvant être attaqué par la voie de l'opposition dans la huitaine, et passé ce délai par la voie de l'appel. On assimile l'effet de ce jugement à celui des jugements par défaut rendus contre le défendeur, et pouvant entrainer l'extinction absolue du droit du demandeur, si celui-ci ne se

pourvoit pas contre ce jugement en temps utile. Cette opinion se fonde sur un texte un peu équivoque de l'ordonnance de 1667. L'on argumente encore en disant que nos lois ne distinguent pas deux espèces de jugement par défaut, sous le rapport de la distinction à faire entre la non comparution du défendeur et celle du demandeur; que, soit qu'il s'agisse du défaut de l'un ou de l'autre, les jugements produisent les mêmes effets, qu'ils doivent être attaqués par les mêmes voies et que faute de les employer, ils acquièrent tous un caractère définitif. Sans méconnaître la portée de ces observations, nous répondrons que si le Code ne s'est pas spécialement occupé des jugements de défaut-congé, les règles qui doivent les régir, quant aux effets qu'il faut leur attribuer, nous paraissent ressortir de la combinaison entr'eux des articles qui concernent cette matière : Or, l'article 154 ne recommande pas au juge, en cas de défaut du demandeur, de vérifier les conclusions du défendeur comme l'art. 150 Cod. Proc. le prescrit pour celles du demandeur, si le défendeur ne se présente pas. La mission du tribunal n'étant pas la même dans les deux cas, les décisions qu'il rendra ne seront pas appelées à jouir de la même autorité; les hypothèses, dont il s'agit, étant différentes, ne sauraient par suite comporter l'application des mêmes principes. Le juge, qui vérifierait le fond du procès en l'absence du demandeur, et statuerait sur les exceptions du défendeur, commettrait un

excès de pouvoir. Que si l'on objecte que le demandeur doit être démis de la demande, lorsqu'il ne se présente pas pour plaider au fond et qu'il est censé, par conséquent, renoncer à sa prétention, nous répondrons que cette renonciation ne doit s'appliquer qu'à la demande introduite et ne peut s'entendre du droit d'action. Le jugement de défaut-congé n'est donc, à notre avis, que la constatation du désistement tacite du demandeur; il ne constitue qu'un simple renvoi de l'assignation, laissant les parties en l'état, sans rien préjuger sur leurs droits respectifs (*).

L'autorité de chose jugée ne saurait appartenir aux jugements par défaut prononcés contre le défendeur; pour soutenir l'affirmative, on a voulu se baser sur la faculté d'exécution dont ces jugements sont susceptibles (art. 155 Cod. Proc.) et sur la latitude accordée aux juges pour en ordonner l'exécution provisoire, dans les cas prévus par l'article 135, même Code. La preuve, a-t-on dit, que la loi leur reconnait cette autorité, c'est que le demandeur peut prendre hypothèque sur les biens de son débiteur (art. 2183 du Code Civil) et faire tous autres actes conservatoires. Cette objection n'a pas la portée qu'on veut bien lui prêter. Les mesures dont il s'agit ont seulement pour but d'écarter le

* Cf. Favard Rép. v° jugement; Boncenne III, page 16 et suiv.; Carré, quest. 515 et 1434; Thomine-Desmaz, 183; Talandier, de l'appel, 75. — En sens contraire Merlin Q. v° Appel. § 1; Pigeau, 1, page 350; Dalloz, v. Appel civil, 245; Douai 20 Janvier 1855; Metz 10 Août 1855; Chambéry, 12 Janvier 1863, D. P. 64, 2, 43.

péril que tout retard pourrait apporter aux droits du créancier. Sans doute, elles constituent pour le demandeur un droit réel, un avantage indéniable, mais on ne saurait en tirer argument, pour conclure au caractère définitif du jugement ; la partie condamnée pouvant en arrêter l'effet, en le frappant d'opposition ou d'appel, l'autorité de ce jugement n'est que provisoire et tombe avec l'exercice des voies de recours dont il peut être l'objet.

Les jugements ne se divisent pas seulement en jugements contradictoires et jugements par défaut; on distingue encore les jugements avant faire droit et les jugements définitifs.

Un jugement est définitif, quand il met fin d'une manière absolue à la contestation engagée devant un tribunal, que la contestation soit principale, incidente ou préjudicielle. Ce n'est pas à dire, pour cela, que ce jugement soit à l'abri de toute espèce de voie de révision ou de recours, qu'il soit inattaquable. Pour qu'un jugement soit définitif, il suffit qu'il dessaisisse le tribunal et termine le litige. S'il n'en est pas ainsi, ce ne sera qu'un jugement d'avant dire droit. Pothier, dans son traité des obligations, n° 851, enseigne que pour qu'un jugement ait l'autorité de la chose jugée, il faut que ce soit un jugement définitif qui contienne ou une absolution ou un congé de la demande. Par là se trouvent reproduites ces expressions de Modestinus, loi 1, ff, re judicatâ, lib, 7 : *Res judicata dicitur quæ finem controversiarum pronuntiatione judi-*

cis accipit. Quod vel condemnatione, vel absolutione contingit. La définition donnée par Pothier nous paraît formulée d'une manière trop générale et inexacte dans sa dernière partie, non seulement au point de vue des jugements interlocutoires, mais encore des jugements, statuant sur des questions de compétence. Bien qu'il ne prononcent ni condamnation, ni rejet de demande, ces jugements n'en sont pas moins cependant susceptibles de passer en force de chose jugée.

Aux jugements définitifs seuls appartient l'autorité de chose jugée. Mais il ne suffit pas qu'un jugement soit définitif pour qu'il acquière cette autorité ; il faut encore qu'il soit rendu en dernier ressort, ou s'il est rendu en premier ressort que l'appel n'en soit plus recevable. Il en est de même, si l'appel après avoir été interjeté, est tombé en péremption, ou si l'appelant s'est désisté de son appel, à moins que la partie adverse refuse d'acquiescer à ce désistement. Nous avons dit qu'un jugement de première instacne n'acquerra l'autorité de chose jugée que lorsqu'il ne pourra pas en être appelé, Nous ne saurions admettre avec Dalloz qu'un jugement de cette nature puisse passer en force de chose jugée, tant qu'il n'est pas attaqué par la voie de l'opposition ou de l'appel, suivant qu'il est contradictoire ou par défaut. Tout jugement même de premier degré, lisons-nous, peut produire la chose jugée, tant qu'il n'est pas attaqué et qu'on ne s'est pas pourvu contre lui ; jus-

ques là il peut être mis à exécution. Il est bien vrai a-t-on soin d'ajouter, que le recours dès qu'il est exercé, dépouille le jugement de toute influence de chose jugée et en opére, en quelque sorte, l'anéantissement ; mais, pour que cet effet se produise, il est indispensable qu'il y ait opposition ou appel. Il y a plus, il faut que le recours soit régulier pour empêcher ce jugement d'acquérir force de chose jugée (*).

Si cette opinion devait être accueillie, il faut avouer que ce serait une chose bien singulière, qu'une pareille autorité de chose jugée. Dès le moment que l'exercice seul des recours ordinaires enlève toute force à la décision qui en est l'objet, cette décision ne doit être considérée que comme momentanée. comme provisoire et l'autorité de chose jugée ne saurait lui être attachée. La partie qui se pourvoit contre un jugement, par une voie extraordinaire de recours, n'est admise à opposer que les moyens qui servent de fondement à ce recours, sans pouvoir discuter de nouveau les faits dont la vérification n'appartient qu'aux juges du fond. Il est dès lors naturel que ces jugements conservent toute leur autorité, malgré l'exercice de ce recours extraordinaire et qu'ils ne la perdent que lorsqu'ils sont rétractés, annulés ou cassés.

Lorsqu'on interjette, au contraire, appel d'un jugement ou qu'on y forme opposition, chaque

* V. chose jugée n° 17.

partie rentre dans le fond du débat ; tout est remis en question ; l'affaire est plaidée à nouveau comme si elle était portée pour la première fois devant la justice et tous lés éléments de la cause doivent être examminés de rechef, sans que les juges soient aucunement liés par la décision critiquée et sans qu'ils aient à tenir compte des appréciations portées en premier lieu. Aussi comprend-on, que la sentence émanant des juges de première instance soit dépouillée de toute autorité, tant qu'elle est susceptible d'être attaquée.

Dans le passage reproduit ci-dessus, M. Dalloz semble vouloir faire découler l'autorité de la chose jugée, de la faculté qu'a la partie, qui a eu gain de cause, de mettre le jugement à exécution. Si on entrait dans cette voie, il faudrait aussi dire qu'un jugement, exécutoire par provision, conserve, quoique frappé d'appel, l'autorité de chose jugée. Ce serait là une conséquence forcée du principe ainsi posé et cependant personne n'oserait la soutenir.

Nous conclurons donc que l'autorité de la chose jugée n'appartient en réalité, immédiatement après le prononcé de la sentence, qu'aux jugements en dernier ressort. Suivant l'expression de M. Duranton, on ne peut dire avec exactitude d'un jugement, qu'il est passé en force de chose jugée, que quand il est irréformable par les voies ordinaires.

Comment un jugement rendu en premier ressort pourra-t-il acquérir la force de chose jugée ?

Un jugement de premier ressort passera en force de chose jugée :

1° Si on laisse passer les délais sans relever appel de ce jugement ;

2° Si le jugement ayant été à tort frappé d'appel, l'appelant en a été débouté ou si l'appel avait été mal introduit, pourvu que, lors de la sentence, les délais d'appel soient expirés ;

3° Si l'appel interjeté est tombé en péremption (*) ;

4° Si l'appelant s'est désisté de son appel, pourvu que la partie adverse ne refuse pas d'accepter ce désistement (**).

5° Si, sur l'appel, le jugement de première instance a été confirmé.

Les jugements avant dire droit comprennent les jugements provisoires, préparatoires et interlocutoires.

On appelle jugements provisoires ceux par lesquels un tribunal décide, actuellement et par provision, certaines questions détachées de la cause principale et qui présentent un caractère spécial d'urgence. Tel est le jugement qui accorde une pension alimentaire à la femme plaidant en séparation de corps, pour subvenir à ses besoins et aux frais du procès. Il en est de même du jugement qui autorise l'une des parties à se

* Civ. Cass. 9 Janvier 1843.

** Bordeaux, 16 Janvier 1842.

mettre et rester en possession de l'immeuble litigieux, par suite du retard, apporté par l'autre partie, dans la production des titres nécessaires pour la liquidation. Ces jugements peuvent être ramenés à exécution, mais ils n'emportent pas chose jugée, non-seulement en ce sens que la partie condamnée peut néanmoins débattre ses droits au fond, mais encore en ce que la sentence qui a été rendue peut être modifiée ou même rétractée, si la cause qui a donné lieu à cette mesure vient elle-même à changer ou cesse d'exister.

Le juge reste donc le maître absolu de rétracter son jugement, tant qu'il demeure saisi du fond. Cette faculté se justifie par la nature même des circonstances, dans lesquelles interviennent ces décisions. Les jugements provisoires, en effet, ne statuent jamais qu'eu égard à ces circonstances; c'est l'intérêt présent qui dirige le juge dans sa solution. Si cet intérêt vient à changer, il est logique qu'il puisse adopter une solution, en rapport avec la nouvelle situation qui se produit. Ne serait-ce pas, du reste, rendre purement illusoire le droit, que la loi donne aux juges de statuer provisoirement, si on ne leur permettait pas de revenir sur la décision qu'ils ont rendue. Le droit qu'ils ont de statuer provisoirement et la faculté de modifier ou de rapporter leur jugement, selon les circonstances, sont corrélatifs et découlent l'un de l'autre. Au surplus, les décisions de cette nature, ne sont pas toujours l'objet d'un examen

aussi attentif que celui que nécessitent les décisions qui tranchent définitivement la contestation. Elles ne sauraient donc jouir de l'irrévocabilité, accordée à ces dernières, ni être protégées par les mêmes garanties ; l'autorité de chose jugée ne peut donc leur appartenir.

On a voulu contester ces données et attribuer le caractère de jugement définitif, non-seulement aux jugements qui terminent le procès, mais encore à tous ceux qui sont le fondement d'un droit acquis à l'une des parties : Le juge, a-t-on dit, a bien le pouvoir de rétracter les jugements de simple instruction qu'il a rendus, pace que ces jugements sont pour lui et non pour les plaideurs; mais il n'a pas la même faculté à l'égard des jugements définitifs et l'on appelle ainsi, tout ce qui offre une décision du litige, qui constitue un droit pour l'une des parties (*). Aux termes de l'art 5, titre 17 de l'ordonnance de 1667, les jugements, en matière de provision, pouvaient être définitifs; une disposition analogue se trouvait reproduite dans l'art. 14, titre 12, de l'ordonnance de 1670, relativement aux sentences de provision, lesquelles ne pouvaient être sursises, ainsi que le dit formellement Bouvot dans le tome 2, chap. 9, de ses questions notables : *Judex qui functus est officio, corrigere sententiam non potest* (**). Les jugements provisoi-

* Cf. Merlin, quest., v°, Appel, § 1.

** L. Judex, ff, de re judicntâ.

res, ajoute-t-on, sont susceptibles d'appel et de cassation ; ce qui n'aurait point lieu, s'ils pouvaient être modifiés par les juges dont ils émanent.

Cette opinion a été repoussée, avec raison, par la jurisprudence, car le juge qui statue au provisoire, est quelquefois obligé, vu l'état peu avancé de l'instruction, de se prononcer quoique encore imparfaitement renseigné et alors qu'il ne possède pas tous les éléments propres à éclairer sa religion et à former sa conviction. Il a été décidé, dans ce sens, que la chose irrévocablement jugée ne peut résulter que d'un jugement définitif et non pas d'un jugement provisoire. (*)

L'art. 451 proc. civ., en assimilant, quant à la faculté d'appel, les jugements provisoires et les jugements interlocutoires, vient encore à l'appui de cette dernière opinion. En permettant d'appeler de ces jugements, elle leur dénie toute force de chose jugée. Cette disposition de la loi est, au surplus, motivée par une raison toute spéciale ; c'est que les jugements provisoires, bien que n'ayant pas force de chose jugée à l'égard du fond et ne le préjugeant même pas, peuvent cependant porter en fait un préjudice considérable à la partie condamnée. Celui qui, par exemple, est astreint par un jugement provisoire, à fournir une pension alimentaire, a un intérêt urgent à interjeter appel de ce jugement, au cas d'insolvabilité de son adversaire ; car

* Req. 26 Juin 1816, affaire Morlan.

en admettant qu'il ait gain de cause au fond, il n'en aura pas moins perdu tout recours efficace pour les termes de la pension, qui se trouveront payés à ce moment.

Avant de nous demander quel est, au point de vue de la chose jugée, l'effet des décisions préparatoires et interlocutoires, nous devons d'abord définir ces deux sortes de jugements.

Sont réputés préparatoires, nous dit l'art. 452 proc. civ. les jugements rendus pour l'instruction de la cause, et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif. Tels sont les jugements qui ordonnent une remise de cause, une communication de pièces, ou la comparution personnelle de l'une des parties (*).

Sont réputés interlocutoires, les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification, ou une instruction qui préjugent le fond. Nous citerons comme constituant des jugements interlocutoires les jugements qui ordonnent une enquête, une vérification d'écritures et tous ceux qui autorisent les parties à faire, dans la forme qu'ils indiquent, la preuve de faits qui, supposés constants, doivent exercer une influence directe et importante sur l'issue du procès.

Préparatoires et interlocutoires ont donc, pour résultat commun, de retarder le jugement du fond,

* Boitard et Colmet d'Aage. Proc. civ. tome I, n° 240.

afin de compléter l'instruction de l'affaire. Mais il y a, entre ces deux espèces de jugements, des différences essentielles.

Nous n'examinerons pas les difficultés d'interprétation et les nombreuses controverses qu'ont soulevées les expressions de l'art. 452 pour savoir quelles dispositions, dans un même jugement, sont préparatoires, interlocutoires ou définitives. L'étude de cette question appartient au domaine de la procédure et nous éloignerait de notre sujet.

Les jugements préparatoires, constituant moins des jugements proprement dits que des actes de procédure, destinés à faciliter la marche de l'instruction, peuvent être modifiés ou rétractés par le juge qui les a rendus et restent à sa libre disposition (*). Ne préjugeant en rien le fond du droit, mais tendant seulement, à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif, ces jugements n'ont, par suite, eux-mêmes, aucun caractère définitif et ne peuvent acquérir l'autorité de chose jugée. Aussi la voie de l'appel n'est-elle ouverte contre ces décisions, que conjointement avec l'appel dirigé contre le jugement définitif.

La question de savoir si les jugements interlocutoires emportent force de chose jugée, a fait naître de grandes divergences entre les auteurs. Les uns ont conclu du préjugé établi par ces jugements à une influence directe sur le fond du

* Loi 14, ff, de re judicatâ ; Merlin, Q. § 1 ; Duranton, 452 ; Dalloz 40 ; Civ. Cass. 25 Juillet 1837 ; Civ. rej. 19 avril 1870, D. P. 70, 1, 219.

droit et ont soutenu qu'il n'était pas permis au juge de se rétracter. Les autres se fondant sur la maxime : *Judex ab interlocuturio discedere potest* et cette autre règle de Celse : *quod jussit vetuitve prætor, contrario imperio tollere et repetere licet* (*) ont soutenu, au contraire, que l'interlocutoire ne liait point le juge, et qu'on ne saurait induire l'autorité de la chose jugée, d'une sentence à laquelle la loi ne reconnaît d'autre effet, que celui de produire un simple préjugé.

Sans nous arrêter à toutes les théories contradictoires, engendrées par cette discussion, nous exposerons quelle est, à notre avis, la signification de la maxime précitée et dans quel sens cette proposition doit être entendue. Nous espérons pouvoir arriver ainsi à concilier des dispositions qui paraissent s'exclure et se contredire réciproquement.

Le préjugé conditionnel, qui forme le caractère distinctif du jugement interlocutoire, doit être ainsi interprété, que le tribunal qui l'a rendu, peut lors du jugement définitif, statuer sur la cause, dans un sens et par des motifs diamétralement opposés à ceux qui avaient déterminé, dicté l'interlocutoire, sans s'arrêter à la preuve fournie. Lorsque, par exemple, une partie a été admise à faire la preuve de certains faits, et que cette preuve a été administrée, le juge n'en pourra pas moins la con-

* De sententiis contrà, l, 14, ff, de re judicatâ.

damner, même en reconnaissant les faits allégués et en supposant que la preuve a été faite de la manière la plus complète. Cette faculté résulte de ce que l'interlocutoire est ordonné pour le juge, et non pour la partie, et ne saurait constituer un droit acquis pour elle. Jusqu'à la solution du débat, l'opinion des juges peut varier; au moment où l'interlocutoire a été ordonné, ils pouvaient croire que les faits, que l'enquête avait pour but d'établir, devaient avoir une influence décisive ; mais au jour du débat sur le fond, ces faits ne leur paraissent plus avoir la même importance ; leurs idées se sont modifiées à ce sujet, au cours de l'instruction, sans qu'ils doivent compte à personne des causes qui ont pu amener ce changement. Le juge peut donc tenir compte, ou non, du résultat de l'interlocutoire, baser sa décision sur les preuves fournies ou ne pas s'y arrêter. Certains auteurs font une exception, relativement au jugement qui ordonne le serment supplétoire. Il nous semble, qu'il n'y a pas lieu de faire cette distinction, et que tant que le serment n'est pas prêté, le juge n'est pas lié par son jugement et peut le rétracter, s'il acquiert, avant l'affirmation, la certitude de la vérité ou de la fausseté du fait sur lequel porte le serment. (*)

Ce serait toutefois forcer les conséquences qui

* Cf. Bonnier, I, 444; Larombière, V, art. 1367-1368. Aubry et Rau § 767, texte et note 18. Req. rej. 10 décembre 1823. Limoges 23 mars 1825. Toulouse 3 juillet 1827.

découlent de la maxime : *Licet judici ab interlocuturio discedere*, que de refuser aux jugements interlocutoires toute espèce d'autorité. Si, par exemple, un interlocutoire ordonnant une enquête a été exécuté et est passé en force de chose jugée, les parties seront-elles recevables, plus tard, à critiquer le mode de preuve qui a été admis, comme contraire aux prescriptions de la loi ? Non, évidemment ; car la disposition du jugement qui, après que ce point de droit a été contesté entre les parties, a déclaré tel mode de preuve admissible, cette disposition, disons-nous, n'a rien d'interlocutoire, mais est définitive. Aussi la jurisprudence tend-elle, à établir pour l'interlocutoire, passé en force de chose jugée, l'effet de lier le juge, sinon au résultat de la mesure d'instruction qui a été ordonnée, du moins à cette mesure elle-même, lorsqu'elle a été l'objet d'une contestation entre les parties (*). Même dans le cas où, un mode illégal de preuve aurait été ordonné, sans débat contradictoire, les parties ne seraient pas admises à critiquer plus tard ce jugement, si elles y avaient acquiescé ou l'avaient exécuté sans réserve (**).

En autorisant l'appel immédiat des jugements interlocutoires, la loi prouve, par là, qu'elle ne leur reconnaît pas force définitive de chose jugée.

* Civ. Cass. 4 Juin 1872, D. P. 73, 1, 486 ; Req. 24 Juin 1873, 74, 1, 55, Civ. Cass. 19 Janvier 1874, D. P. 1, 141 ; 15 Novembre 1875 ; 1er Août 1876, 1, 24.

** Req. 20 Décembre 1836.

Les mêmes motifs qui ont porté le législateur à déclarer attaquables, par la voie de l'appel, les jugements provisoires, se retrouvent ici dans l'espèce. En effet, si les jugements interlocutoires n'exercent pas une influence définitive. sur le fond du droit, ils tendent à le préjuger et peuvent porter, par cela même, un préjudice irréparable à la partie contre laquelle ils sont rendus. Il y a, pour elle, juste sujet de craindre, que le tribunal ne se prononce dans le sens de l'interlocutoire, et que ne pouvant se soustraire à l'appréciation qu'il a laissé entrevoir, il ne se décide conformément au jugement d'avant-dire droit qu'il a rendu. C'est pour la garantir, la préserver des conséquences probables de ce danger, qu'on a ouvert, sans différer à la partie intéressée, la voie de l'appel.

Certains jugements, quoique n'ayant pas le caractère de jugements avant dire droit, présentent cependant, par leur nature, un caractère provisoire qui les empêche de pouvoir acquérir la force de chose jugée. Tels sont ceux dont nous nous sommes déjà occupé, qui statuent sur les demandes de pension alimentaire ; la loi elle-même (art. 209, Cod. civ.), autorise à les rapporter ou les modifier selon les circonstances. Tels sont encore les jugements statuant sur une demande en interdiction, en séparation de corps, ou en main-levée d'une interdiction.

On donnait le nom de *comminatoires*, dans l'ancien Droit, à des décisions qui, à défaut de pro-

duction de pièces par le demandeur, ou de justification de sa demande, la rejetaient en l'état; ces décisions ne pouvaient passer en force de chose jugée, et tant que la prescription de trente ans n'était pas acquise, les parties pouvaient revenir, devant les mêmes juges, pour les faire réformer. La voie de l'appel leur était même fermée, si on n'avait préalablement recouru par *le relief de comminatoire*, devant les juges qui avaient rendu la sentence. Cette jurisprudence, qui était celle du parlement de Bretagne, fut suivie, après sa suppression, par la cour de Rennes, dans le premier temps de la promulgation du Code; mais réprouvée, dès le principe, par le chancelier d'Aguesseau, et successivement par nos auteurs modernes et par la Cour de cassation, elle n'a pas survécu à la critique dont elle a été l'objet (*).

Cette doctrine se justifiait, par le motif que le demandeur ne doit former son action, que tout autant qu'il est en possession des titres propres à la justifier; et toute demande qui a été rejetée, faute de titres à l'appui, par un jugement passé en force de chose jugée, ne peut plus être reproduite, parce qu'il ne doit pas être permis au demandeur, de faire subir à son adversaire, pour le même litige, autant de procès qu'il lui conviendra d'en susciter.

* D'Aguesseau, X, page 373, lettre du 26 Mai 1832; Merlin, Rép. v. succession p. 436; Toullier 121 et suiv.; Carré t. 2 n° 1765; Rennes 5 février 1812; 26 février 1816; Cass. 11 therm. an 8; Rennes 2 mars 1818 et 22 Janvier 1821.

On appelle aujourd'hui jugements comminatoires, ceux qui fixent un délai de rigueur pour produire des titres, effectuer une option, faire des justifications, exécuter certains travaux; et qui, à défaut de s'y conformer, déclarent que la partie sera déboutée ou condamnée à une certaine somme, envers son adversaire, à titre de dommages-intérêts, par chaque jour de retard. De telles condamnations sont-elles irrévocables, lorsqu'elles ont acquis l'autorité de chose jugée?

Un débat très-intéressant s'est élevé à ce sujet, devant la Cour de cassation, entre M. le conseiller Lasagni, comme rapporteur, et M. Dalloz, comme avocat, dans l'affaire Leblanc de Sérigny contre Loyson (Req. 10 juillet 1832). M. Lasagni, pour soutenir la négative, s'est fondé sur cette double considération, que la ruine d'une partie pourrait être assurée, malgré les chances les plus certaines de succès, si l'omission de se conformer aux jugements devait entraîner des effets irrévocables, et que les déchéances ne peuvent se suppléer et doivent être formellement prononcées. M. Dalloz présentait, à l'appui de l'affirmative, les raisons suivantes : La doctrine qui tend à considérer de telles dispositions, comme susceptibles d'être modifiées et au besoin anéanties, par la seule volonté de la partie, contre laquelle elles ont été portées, est subversive du principe le plus absolu de l'ordre judiciaire, de celui qui consacre l'autorité de la chose jugée; d'où veut-on faire résulter cette

singulière distinction parmi les jugements, qui réputerait les uns stables à toujours et invariables, et les autres mobiles au gré du tribunal qui les a rendus. Nulle loi n'impose aux juges l'obligation de déclarer que l'option devra être faite dans un délai, à peine de déchéance. Si cette accumulation leur paraît trop rigoureuse, s'ils craignent que l'accumulation des dommages-intérêts ne devienne excessive, qu'ils posent des limites que la pénalité ne pourra dépasser et par ce moyen, en rassurant les droits des parties, on obtiendra pour la justice le respect et l'obéissance qui lui sont dus (*).

M. Dalloz apporte, cependant, dans son Répertoire, un tempérament à l'opinion qu'il a émise devant la Cour ; il fait observer que les décisions, auxquelles on donne le nom de comminatoires, ne doivent pas être ordonnées d'office par le juge, bien que le contraire ait souvent lieu dans la pratique ; il faut que le germe de la mesure prescrite se trouve dans les conclusions de l'une des parties, virtuellement ou expressément, d'une manière générale ou en termes précis.

Les jugements comminatoires ne doivent pas être confondus avec les jugements conditionnels. Pour que la condamnation, dans cette dernière hypothèse, soit protégée par la chose jugée, la

* Dalloz, Rép. v. chose jugée, 384 ; voir Cass. 15 novembre 1830 ; Civ. rej. 11 mars 1834 ; Req. 22 nov. 1841 ; Nancy 16 août 1844 ; Douai 5 décembre 1849, D. P. 50, 2, 65 ; Orléans 3 décembre 1859, D. P. 60, 2, 9 ; Montpellier 1er avril 1862, D. P. 2, 162 ; Bordeaux 5 mai 1870, D. P. 2, 208.

mission du juge doit se borner à examiner, dans le cas où le litige est reporté devant lui, si la condition est arrivée, ou non, sans qu'il puisse rien changer à ce qui a été décidé. La distinction, entre les jugements comminatoires et les jugements conditionnels, ne peut résulter de règles fixées d'avance et la variété de nuances des différentes espèces, qui peuvent se présenter, rendrait une théorie, à ce sujet aussi difficile que dangereuse à établir. L'intention du juge, les expressions qu'il a employées, la nature de l'instance, la position des parties, doivent surtout être consultées et servir de guide en cette matière.

Le jugement qui réserve les droits des parties ou se borne à statuer, quant à présent ou tous droits tenants, n'est pas susceptible de passer en force de chose jugée et aucune partie ne peut s'en prévaloir, comme de solution définitive. Attribuer à ce jugement un caractère irrévocable, serait s'exposer à dépasser l'intention du juge, qui a évidemment voulu réserver les droits des parties. (*) Il en serait autrement si, dans l'esprit des juges, le mot réserves avait été employé comme déclaratif de droits. Il y aurait dans ce cas chose jugée et le fond du droit ne pourrait pas dès-lors être remis en contestation. (**)

* Cf. Dalloz. chose jugée, 87 à 92; Larомb. 25; Req. 7 novembre 1854, D. 1, 437; Req. 19 Juin 1872, D. P. 72, 1, 461.

** Dalloz eod. loc., 25, 88; Cass. 15 Juillet 1835 et sur nouveau pourvoi, Chamb. réun, 15 Juillet 1841 — v. Usage, 294; 10 Janvier 1877, 1, 177.

JUGEMENTS AFFECTÉS DE NULLITÉ.

Nous avons vu qu'on distinguait, en droit Romain, les jugements nuls de plein droit, qu'on appelait injustes, des jugements iniques. Les premiers ne passaient jamais, ainsi que nous l'avons dit, en force de chose jugée et il n'était point nécessaire d'en appeler. Les seconds, au contraire, devaient être attaqués par les voies ordinaires de réformation, pour les empêcher d'acquérir cette autorité. Nous avons énuméré quels étaient, en droit Romain, les principaux cas de nullité des jugements : *Quæ sententiæ sine appellatione rescinduntur*, et nous remarquerons, à ce sujet, avec le Président Bonjean, que cette expression *rescinduntur*, n'est même pas exacte, car dès le moment que ces jugements n'existent pas, ils ne sauraient être rescindés. Cette théorie de la distinction des jugements injustes et iniques, fondée sur ce principe que ce qui est nul ne peut produire aucun effet, avait, quoique parfaitement rationnelle, l'immense inconvénient de laisser dans l'incertitude les rapports de droit litigieux, de telle sorte que les procès, loin de se trouver tranchés, demeuraient, au contraire, toujours debout. Aussi, a-t-elle été rejetée dans notre droit. Les sentences ne sont plus, comme sous la jurisprudence romaine, attaquables par voie d'ac-

tion principale ; elles ne peuvent être combattues que par les moyens et dans les formes que la loi a prescrits, et quelqu'abusives qu'elles soient, elles peuvent être protégées par l'autorité de la chose jugée, lorsque les recours légaux n'ont pas été exercés contre elles (*). *Voies de nullité n'ont lieu en France*, disait-on, dans notre ancien droit, et cette maxime reproduite par les auteurs du nouveau Denisart, a été admise sans restriction et d'une manière générale par nos législateurs modernes, d'après ce principe « qu'en France on ne connaît pas de nullités qui aient lieu de plein droit » (**). Sous notre droit, c'est donc par les voies de recours ouvertes aux parties, opposition, appel, cassation ou requête civile et non par l'action en nullité, que les jugements doivent être attaqués, sans égard au genre de nullité dont ils peuvent être affectés.

Toutefois la règle : voies de nullité n'ont lieu, ne s'applique qu'aux jugements qui, bien qu'atteints d'un vice plus ou moins grave, présentent cependant la forme et l'apparence d'une décision judiciaire. En conséquence seraient nuls de plein droit, aussi bien dans notre législation que sous la la législation romaine, les actes qui, par suite de l'inobservation de formes essentielles, ne revêtiraient pas même l'apparence de jugements ; tel

* Civ. Cass. 12 mars 1873, D. P. 73, 1, 367.

** Loisel, inst. coutum. lib. 5, Titr. 2, Reg. 5 ; Merlin rép. v. Appel, section 1, § 5 et Nullité § 7, n° 4. Toullier III et suiv. ; Larombière, 3.

serait celui qui ne serait pas prononcé ou rédigé par écrit, qui ne ferait pas connaître le nom du Magistrat dont il émane, qui ne serait revêtu d'aucune signature et ne constituerait qu'une pièce informe (*). L'adage, *forma dat esse rei*, doit dans ce cas recevoir son application. Mais il ne faut pas étendre cette règle à tous les vices de forme qui peuvent affecter un jugement, mais qui ne l'empêchent pas d'exister. Ces vices ne peuvent entraîner que l'annulabilité de la décision et ne sauraient faire qu'elle n'existe pas. (**) Si donc un jugement irrégulier n'est pas attaqué dans les délais voulus, ce jugement acquerra l'autorité de chose jugée. (***)

Doivent encore être considérés, comme nuls de plein droit, les jugements contenant des dispositions incertaines, ou qui ne déterminent pas le *quantum* de la dette, ceux qui condamnent à une chose impossible à exécuter physiquement ou moralement, *impossibilium nulla est obligatio*, ceux qui contiennent des dispositions incompatibles entr'elles et qui ne peuvent se concilier, enfin ceux qui émanent de commissions illégalement établies ou de personnes qui n'auraient aucun pouvoir de juridiction(****). Ces dernières décisions ne constitueraient, en effet, que des actes d'usur-

* Req. 14 Juillet 1873; D. P. 76, 308 et 309.

** Toullier 113. — Loi sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice du 28 avril 1810, art. 7,

*** Rouen 18 avril 1878, D. P. 2, 232.

**** Dalloz 96, Toullier 133; Larombière 19.

patiòn, d'empiétement sur le pouvoir judiciaire et ne sauraient avoir aucune force.

On s'est demandé si, de même qu'en Droit romain, les jugements rendus contre les incapables seraient, chez nous, nuls de plein droit ou simplement annulables. On a soutenu, dans le sens de cette dernière opinion, que l'incapable étant inhabile à figurer dans l'instance et ne pouvant ester en cause, l'exception de chose jugée ne lui serait point opposable, ou du moins elle pourrait être détruite par l'exception d'incapacité (*). La jurisprudence s'est prononcée contre cette doctrine, en décidant que les jugements, argués de nullité, pour quelque cause que ce soit, devaient être attaqués par les mêmes voies que les jugements réguliers(**).

JUGEMENT RENDU PAR UN TRIBUNAL INCOMPÉTENT

Les jugements affectés d'incompétence, sont-ils susceptibles de passer en force de chose jugée? Les auteurs se prononcent, en général, pour l'affirmative, s'il ne s'agit que d'une incompétence, *ratione personæ;* mais les opinions sont fortement partagées, s'il s'agit d'une incompétence *ratione*

* Poncet, Traité des jugements tome 2, page 21.

** Cassation 7 octobre 1812; Dalloz v. chose jugée, 97; Appel civil n° 1157.

materiæ. (*) L'affirmative a été cependant admise. Pour justifier les décisions contraires qui ont pu se produire, on a voulu faire une distinction entre les tribunaux d'exception, investis seulement d'une juridiction spéciale, et ceux qui ont la plénitude de juridiction. Les premiers, a-t-on dit, n'exerçant qu'une attribution exceptionnelle, n'ayant reçu aucun pouvoir de juger, en dehors des matières spéciales dont la connaissance leur a été dévolue, doivent se restreindre dans les limites où ils sont confinés; en dehors de leur sphère d'attribution, ils sont sans pouvoir, sans compétence, et puisqu'il n'y a pas de juge, il ne saurait y avoir de jugement. Nous ne saurions admettre la distinction proposée; l'autorité de la chose jugée doit s'élever, avec la même force, dans tous les cas et renverser les barrières qu'on voudrait lui opposer; elle doit, par suite, protéger les décisions, même incompétemment rendues, si elles ne sont pas attaquées dans les délais voulus par les voies légales, et il n'y a pas à s'enquérir de quel ordre de juridiction émanent ces décisions. « Il est de l'intérêt de la société et de l'ordre public, lisons-nous dans les considérants qui accompagnent un arrêt de la Cour de Rouen, du 11 juin 1832, (**) que l'autorité administrative ne

* Civ. rej. 21 août 1843; Colmar 13 Janvier 1845; Civ. rej. 9 août 1872, D. P. 73, 1, 331; Observ. conf. Dalloz chose jugée, 100. Civ. rej. 22 février 1876, Sir. 76, 1, 168.

** Cet arrêt a été confirmé par la Cour de Cassation, malgré les conclusions contraires de l'Avocat-Général Nicod, 18 avril 1833. Dalloz, v. chose jugée, 101, note 2.

puisse pas porter atteinte à ce qui a été jugé irrévocablement et souverainement par l'autorité judiciaire, ni réciproquement. Il faut que, dans toutes les contestations, il y ait un terme; autrement il n'y aurait rien de stable et celui, qui a obtenu une décision favorable, serait toujours dans l'anxiété de savoir si son adversaire ne le traduirait pas, dans un temps plus ou moins éloigné, devant une autre autorité que celle que celle qui a prononcé.

On peut, du reste, raisonnablement supposer que les juges se pénètrent assez de la nature et de l'étendue de leurs attributions pour ne pas transgresser, de propos délibéré et à bon escient, les bornes qui leur sont assignées, et par là se trouvent écartées, ou tout au moins palliées dans la mesure du possible, les chances d'erreur que l'on peut avoir à redouter. Nous ne saurions mieux faire que de reproduire textuellement, à ce sujet, les judicieuses observations dues à la plume si éloquente de M. Chauveau, dont la compétence, en cette matière, est si hautement proclamée. « Le législateur, nous dit-il, n'a ni prévu, ni dû prévoir le cas d'empiètements faits volontairement et en connaissance de cause, ni un esprit de désordre tel que chaque juridiction voudrait fixer les limites de sa compétence, sans tenir compte des lois qui la règlent. Il ne s'est pas occupé de l'hypothèse où le Conseil d'État jugerait des questions de filiation, ou prononcerait des peines en matière criminelle, pas plus qu'il n'a cru possible que la Cour de

Cassation, avec les autres tribunaux institués, faussât la loi et refusât de l'appliquer. De tels maux n'étaient pas à prévoir, et s'ils se produisaient, ils appelleraient des remèdes extraordinaires. Il faut rester avec la loi dans les limites du possible. » Où se serait arrêté, en effet, le législateur, s'il avait dû prévoir et règlementer tous les cas qui peuvent se produire de décisions incompétentes. Une fois la ligne de démarcation tracée entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire « ces deux voisins mal bornés qui se disputent sans cesse sur leur frontière et se font souvent la guerre d'invasion » le législateur ne pouvait pas pas porter plus loin sa sollicitude ; sa mission était terminée et il devait admettre que chacun de ces deux pouvoirs saurait se renfermer dans les limites qui lui étaient tracées. Si donc la compétence vient malgré cela à être encore méconnue, le jugement n'en acquerra pas moins force de chose jugée, quoique les règles, qui déterminent cette compétence, soient des dispositions d'ordre public. (*)

Les décisions préjudicielles, rendues sur renvoi de l'autorité administrative et par lesquelles il est statué, sur des points qui sont en dehors de ce renvoi et dont le pouvoir administratif devait seul connaitre, ne sont pas susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée. C'est ce qui résulte d'un arrêt

* Req. 12 mai 1851, D. P. 51, 1, 139; Req. 18 Juil. 1861, D. P. 62, 1, 86; Rouen 23 mars 1874, D. P. 1875, 2, 213.

de la Cour de Cassation, qui a consacré la prééminence de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire, dans une question qui était exclusivement du ressort de la première, et dont elle ne pouvait pas déléguer la connaissance aux tribunaux ordinaires, alors même que le renvoi. fait par elle, aurait porté sur les points que ceux-ci ont résolus (*). « Cette décision d'une autorité sans pouvoir à cet effet, a dit M. l'Avocat général Tarbé dans son réquisitoire, ne pouvait par sa propre force dépouiller la Commission des attributions que la loi lui avait confiées. » Mais nous ne saurions partager l'opinion de M. Tarbé lorsqu'il a dit : « l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée entre les tribunaux administratifs et judiciaires, que s'ils ont statué dans les limites de leur compétence. » Deux principes existent pour le maintien de l'ordre et de la tranquillité, et à ce titre méritent une égale protection ; l'un défend à l'autorité judiciaire d'empiéter sur les actes de l'autorité administrative ; l'autre ne permet pas à l'autorité administrative, de s'arroger le droit de juger les intérêts, dont la connaissance est dévolue aux tribunaux ; mais si ces principes ont été violés, l'un des deux pouvoirs ne doit pas, sous prétexte d'incompétence, venir se ressaisir d'un procès déjà jugé par l'autre. Cette opinion est formellement consacrée, par l'arrêt du 18 avril 1833, que nous

* Cass. 29 janv. 1839, aff. Rohan-Rochefort. Cf. sur cet arrêt, Dalloz Rép. chose jugée 60, 72.

avons eu l'occasion de citer et par une ordonnance rendue en Conseil d'Etat le 13 avril 1836, dans laquelle se trouve le considérant suivant : Attendu que l'arrêté du Conseil de Préfecture de la Charente du 9 janvier 1819, quel que fût son mérite, avait acquis l'autorité de la chose jugée (*).

A QUELLES DISPOSITIONS OU PARTIES DU JUGEMENT EST ATTACHÉE LA CHOSE JUGÉE.

En traitant cette question, dans la première partie de notre étude, nous avons conclu, contrairement à l'opinion de certains auteurs, qu'en droit Romain les motifs d'un jugement devaient, comme le dispositif lui-même, jouir dans une certaine mesure, de l'autorité de la chose jugée.

Faut-il adopter la même solution en droit français, ou bien s'arrêter à celle généralement reçue et qui dénie toute autorité aux motifs des jugements ?

Lorsque plusieurs chefs de demande ont été réunis dans une même instance, si le juge s'est borné, dans les motifs, à résoudre la question de droit et a omis de statuer sur les points controversés, dans le dispositif, ces simples énonciations ne sauraient acquérir l'autorité de chose jugée. Le

* Dalloz, v. chose jugée, page 250, note 1

juge, en effet, n'a par rapport à ces chefs de demande ni condamné ni absous ; il ne s'est pas prononcé. Le jugement, envisagé à ce point de vue, n'a donc pas d'existence légale et il n'en saurait résulter ni action ni exception. Il est vrai de dire dans ce sens, que l'autorité de la chose jugée appartient au dispositif seul et non aux motifs.

Mais si l'instance ne comprend qu'un chef unique de demande, sur lequel il a été statué, pourra-t-on, pour éclairer le dispositif, recourir aux motifs qui précédent le jugement, ou faudra-t-il s'en tenir à ce dispositif seul ? En d'autres termes, l'autorité de la chose jugée devra-t-elle uniquement être bornée à l'absolution, ou à la condamnation, ou bien protègera-t-elle la décision dans toutes les parties, qui peuvent servir à faire bien connaître la pensée du juge et qui en déterminent la portée et l'étendue ?

La jurisprudence, dans les nombreux arrêts rendus sur cette matière, est formelle sur ce point que le dispositif seul constitue l'essence d'un jugement, et peut seul produire la chose jugée. Quelle que soit la netteté avec laquelle les motifs d'un jugement indiquent dans quel sens doit être rendue la solution, cette solution ne pourra pas passer en force de chose jugée, si le juge n'a pas prononcé sur elle par voie d'autorité, et si le dispositif est resté muet à cet égard (*).

* Civ. Cass. 5 Juin 1821 ; Req. rej. 9 janvier 1838 ; Req. rej. 30 avril 1850 ; Civ. rej. 12 août 1851 ; Civ. Cass. 3 décembre 1856 ; Nimes 24 nov. 1863 ; Req. rej. 24 juillet 1867 ; Req. rej. 28 juin 1869 ; Req. rej. 3 juin 1873 ; Douai 28 avril 1874, Dal. 75, 2, 49 ; Req. rej. 16 février 1876, Sirey 76, 1, 207.

Le principe, en vertu duquel la chose jugée ne résulte que du dispositif d'un jugement, est trop absolu. Il comporte un certain tempérament et voici quelles sont, à notre avis, les restrictions qu'il faut y apporter.

Disons, en premier lieu, qu'il est des cas où le dispositif ne doit point être séparé des motifs qui lui servent de base, lorsque ces motifs concourent à manifester la volonté du juge. Nous n'irons pas jusqu'à prétendre, avec M. de Savigny, que de même que le dispositif, les motifs ont aussi l'autorité de la chose jugée. Cette proposition est trop absolue à son tour et pèche par la généralité, avec laquelle elle est formulée. Attribuer, en effet, l'autorité de la chose jugée aux motifs des jugements, ce serait produire une regrettable confusion entre les deux éléments qui constituent ces motifs ; les uns, en effet, forment la véritable base de la décision, les autres ne sont que des arguments d'analogie, qui, quoique insérés, comme les précédents, dans la première partie du jugement, ne doivent pas participer cependant à l'autorité de la chose jugée. M. de Savigny a parfaitement senti cette différence, lorsqu'après avoir formulé sa proposition, dans les termes généraux que nous avons rapportés, il s'exprime en ces termes : « Parmi les motifs, qui déterminent la décision du juge, les uns sont objectifs, ce sont les parties constitutives des rapports de droit ; les autres sont subjectifs, ce sont les mobiles qui influent sur l'esprit du juge,

l'engagent à affirmer ou à nier l'existence de ces éléments..... Les motifs objectifs ont l'autorité de la chose jugée ; les motifs subjectifs n'ont pas cette autorité. L'opinion qui, ne tenant aucun compte de la différence, qui existe entre ces deux éléments, voudrait accorder l'autorité de chose jugée aux motifs, sans distinction, doit donc être rejetée.

L'art. 15 du titre 5 de la loi du 24 août 1790, exigeait déjà que les jugements fussent motivés. L'art. 141 du Code de procédure civile a reproduit cette disposition, et la loi du 20 avril 1810 a édicté, par son article 7, la peine de nullité pour tout jugement dans lequel les motifs auraient été omis (*). Cette mesure se justifie facilement, par cette considération que l'énonciation des motifs, dans un jugement, a pour but de faciliter la solution des difficultés qui peuvent s'élever, dans la suite, sur les rapports de droit mis en cause ; l'exécution de cette obligation imposée aux juges, permet ainsi d'appliquer rigoureusement, dans la pratique, le principe de l'autorité de la chose jugée. En effet, une condamnation ou une absolution, sans indication de motifs, ne serait point de nature à garantir la partie, au profit de laquelle le jugement a été rendu, contre de nouvelles prétentions de la part de son adversaire ; car, si une nouvelle instance s'engageait, plus tard, entre les

* Cass. 4 février 1856, D. 56, 1, 85. Cass. 4 mars 1861, D. 61, 1, 128. — Cass. 7 avril 1869, 1, 337.

mêmes parties, la comparaison des deux demandes permettrait, seule, de constater s'il y a identité de question entre les deux procès.

Les auteurs proclament tous la nécessité de consulter les motifs du jugement, pour interpréter le dispositif, lorsque ses dispositions offrent quelque obscurité. Marcadé nous dit à ce sujet : Si les motifs peuvent quelquefois être consultés, c'est pour expliquer le véritable sens d'un dispositif qui serait rédigé d'une manière obscure. Aubry et Rau, IV^e^ édition, tome VIII, page 370, expriment la même opinion.

M. Dalloz établit aussi, en principe, que si le dispositif seul peut constituer la chose jugée, l'étendue peut cependant en être déterminée, à l'aide des motifs qui font partie intégrante du jugement (*)

La jurisprudence, elle-même, s'est départie de la règle qu'elle avait formulée, et qui n'attribuait qu'au dispositif seul l'autorité de la chose jugée. C'est ainsi qu'il a été décidé, que les réserves empêchent la chose jugée de produire ses effets, bien qu'elles ne se trouvent que dans les motifs du jugement, si ces motifs manifestent la pensée du juge à cet égard (Rouen 10 mai 1821). La Cour de Cassation, revenant elle-même sur sa doctrine, a pareillement déclaré, qu'il est permis, pour compléter le sens d'une décision judiciaire et préciser la chose jugée, d'en interroger les motifs, alors

* Dalloz, Codes annotés. art. 1351 n° 284.

que le dispositif ne contient rien qui leur soit contraire (*).

Il faut donc reconnaître que les motifs d'un jugement ont dans une certaine mesure l'autorité de la chose jugée. Mais qui ne voit que ces restrictions apportées à la règle en sont la complète négation ? car ne conférer l'autorité de la chose jugée qu'au dispositif, mais interpréter, éclairer ce dispositif par les motifs, qu'est-ce autre chose que conférer cette autorité aux motifs eux-mêmes ? A quoi sert dès lors de poser un principe pour l'abandonner presque immédiatement après ? Pourquoi créer une règle en théorie et la démentir à chaque pas dans la pratique ?

En dehors des dérogations que nous venons d'indiquer, nous devons en signaler une autre, non moins importante que les premières, et qui tend à faire résulter virtuellement la chose jugée du dispositif d'un arrêt rapproché de ses motifs. Cette solution découle d'un arrêt de la Cour de Besançon, du 3 août 1861 : « Considérant en droit, nous dit cet arrêt, que la loi n'a pas prescrit de formule sacramentelle pour les jugements, et qu'il suffit que l'admission des moyens proposés soit la conséquence nécessaire et indispensable du dispositif, pour que l'on doive décider que ce dispositif a jugé la difficulté que les motifs avaient déjà ap-

* Rennes, 26 février 1816 ; Civ. rej. 24 novembre 1856, D. P. 1, 399 ; Req. 23 mars 1871 ; D. 71, 1, 212 ; Dalloz chose jugée Rép. 21, 22 ; Bonnier ; Griolet, p. 123 ; Req. rej. 7 mars 1876.

préciée. » Pour justifier cette nouvelle dérogation, on dit qu'une disposition implicite, quand elle est la suite nécessaire d'une disposition expresse, doit obtenir l'autorité de la chose jugée. Supposons, par exemple, un créancier exerçant des poursuites, en vertu d'un titre exécutoire ; le débiteur forme opposition aux poursuites et conteste la validité du titre. Survient un jugement dont le dispositif est ainsi conçu : déclarons les poursuites valablement intentées ; en conséquence, condamnons le débiteur aux dépens. Ce jugement ne se prononce pas explicitement sur la validité et l'efficacité du titre sur lequel s'appuie le créancier, mais en déclarant les poursuites valablement intentées, il reconnaît par là même la validité du titre qui leur sert de base et cette déclaration, quoique implicite, obtiendra force de chose jugée, en ce sens que le débiteur ne sera plus admis désormais à en soutenir la nullité (*).

Pour nous résumer sur les explications qui précèdent, nous dirons donc que le dispositif et les motifs sont deux parties intégrantes d'une même décision, qui sont rattachées l'une à l'autre et se complètent mutuellement. Il n'est guère possible, sous peine d'inconséquence, d'accorder l'autorité de la chose jugée à l'une de ces deux parties et de la refuser à l'autre. Mais il ne faut pas perdre de

* Dalloz, v. chose jugée, 122; Aubry et Rau, texte et note 15; Larombière, nº 27 ; Cass. 4 décembre 1837 ; Civ. C. 3 février 1868, D. P. 68, 1, 121 ; Req. 24 avril 1872, D. P. 73, 1, 67.

vue la distinction, que nous avons établie entre les motifs d'un même jugement, dont les uns forment la base de la décision et les autres n'intéressent pas directement le procès ; si l'autorité de la chose jugée doit être reconnue aux premiers, il faut sans hésiter, la dénier aux seconds. Cette autorité, à notre avis et c'est là, selon nous, la véritable théorie sur la question délicate qui nous occupe, doit être attribuée aux éléments du jugement qui concourent à préciser la solution, expliquer sur quelles bases elle est fondée, dans quelque partie du libellé qu'ils se trouvent placés ; elle doit être rigoureusement refusée à tous les autres, quand ils se trouveraient mentionnés dans le dispositif.

Il ne faut pas confondre la substance d'une décision, avec ce qui s'y trouve simplement indiqué, sous forme d'énonciation, et qui a trait à des faits ou des questions qui n'étaient point spécialement soumis à l'examen du juge : *tantum judicatum, quantum litigatum.* Les conclusions des parties en cause doivent servir de limite aux débats ; le juge doit s'y renfermer et ne pas les dépasser. Tout point résolu, toute déclaration faite en dehors de ces limites, est sans valeur et ne saurait acquérir l'autorité de chose jugée. Par exemple, le jugement qui accueille une demande tendant uniquement à faire produire des intérêts aux intérêts du capital n'a pas l'effet de la chose jugée, quant à la quotité du capital (*). Rien ne s'opposera donc à ce que le débi-

* Req. 25 août 1829 ; Montpellier, 18 novembre 1875. D., P 78, 2, 8.

teur conteste plus tard la quotité du capital exprimée au jugement, alors surtout que cette quotité n'a pas fait l'objet d'un débat entre les parties. Mais si le tribunal avait statué expressément sur le capital, quoique les parties n'eussent pris aucune conclusion à ce sujet, il ne pourrait pas moins y avoir chose jugée à cet égard. Seulement le tribunal ayant statué sur choses non demandées, *ultra petita*, il y aurait ouverture à requête civile et le jugement ne passerait en force de chose jugée que si le recours n'était pas exercé dans les délais.

De même dans une question de dette d'aliments, le lien de filiation qui unit les parties sera ordinairement énoncé dans le jugement, mais si ce rapport de droit n'a pas été agité spécialement, devant les juges, et n'a fait l'objet d'aucun débat principal ou incident, cette énonciation contenue au jugement n'empêchera nullement que la question de paternité ou de filiation ne puisse être soulevée dans une instance nouvelle. Nous disons qu'il n'y a pas à distinguer si le débat s'est engagé par action principale ou sous forme d'exception. On comprendrait difficilement que la décision, intervenue sur une question incidente, eût moins d'autorité que celle rendue sur une question principale : les mêmes motifs ne pèsent-ils pas d'un égal poids, dans la balance, pour attribuer à l'une et à l'autre de ces décisions le même caractère irréfragable et le même prestige de vérité.

Il nous reste à examiner, comme corollaire de la

question que nous venons de traiter, si on peut appeler des motifs d'un jugement.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent, en général, pour refuser l'appel uniquement fondé sur les motifs (*). Les procès n'auraient pas, en effet, de limites si on pouvait successivement appeler de chacun des motifs sur lesquels s'appuie le dispositif d'un jugement. Cependant, si quelque disposition d'un jugement, bien que contenue dans les motifs seuls, pouvait faire grief aux droits de l'une des parties, et si elle avait juste sujet de craindre qu'elle ne lui fût préjudiciable, il nous semble, qu'il y aurait lieu d'accorder à cette partie le droit de relever appel d'une pareille disposition, car la lésion invoquée par elle rendrait cet appel légitime et recevable. En n'apportant aucun tempérament à la règle qui défend d'interjeter appel des motifs d'un jugement, on risquerait quelquefois de froisser l'équité et de méconnaitre les principes qui dominent notre législation. Toute partie, à notre avis, doit donc pouvoir relever appel des motifs essentiels d'un jugement, si le sens dans lequel sont conçus ces motifs peut exercer une influence ultérieure sur ses droits, former un préjugé contre elle et lui nuire dans des procès qu'elle pourrait avoir à soutenir plus tard. Un arrêt de la Cour de Cassation du 2 décembre 1863, a consacré cette

* Rennes 8 mai 1833; Grenoble 16 mars 1819; Bordeaux, 9 février 1843. Dal. v. Appel. Civil, 139, 141, 143.

théorie. Cet arrêt est intervenu dans l'espèce suivante : Un débiteur, actionné en paiement par son créancier, soutint s'être libéré par l'intermédiaire d'un tiers ; celui-ci, mis en cause, prétendit, contrairement à ce qu'affirmait le débiteur, que la somme versée, entre ses mains, était destinée au paiement d'une somme à lui due personnellement, et non à désintéresser le créancier qui réclamait. Un jugement, rendu par le tribunal de Vitry le Français, déclara que le paiement devait être fait à ce dernier ; mais cette question d'imputabilité ou mieux de l'emploi à donner à la somme déposée entre les mains du tiers, ne fut résolue que dans les motifs du jugement, le dispositif étant resté muet à cet égard et s'étant simplement borné à condamner aux dépens le dépositaire de la somme, qui prétendait garder cette somme par devers lui et l'affecter au paiement de sa créance. L'appel de ce jugement fut rejeté par la Cour de Paris, comme fondé sur les motifs et ne portant pas sur le dispositif. Sur pourvoi, la Cour de Cassation infirma cet arrêt et décida : « que la voie de l'appel contre les jugements de première instance est ouverte à toute partie qui *éprouve grief de la décision qu'elle attaque*, lorsque cette décision excède le taux du dernier ressort et que l'appel est interjeté dans les délais et avec les formalités prescrites (*). Si le motif est inutile pour la justification du dis-

* Dal. R. P. 64, 1, 123.

positif et s'il ne constitue dès lors qu'une simple énonciation, l'appel ne doit pas être reçu, quelque soit le préjugé qui puisse en résulter, car ce préjugé sera dénué de toute force. Il y a lieu, dans ce cas, à appliquer le principe posé ci-dessus, à savoir que les énonciations contenues au jugement ne jouissent de l'autorité de la chose jugée, que tout autant qu'elles forment la base directe et essentielle de ce jugement. Un arrêt de la Cour de Cassation du 5 mai 1812 a cependant accueilli l'appel basé sur un motif d'un jugement, quoique ce motif fut inutile pour justifier le dispositif. Nous ne reproduirons pas les critiques dont cet arrêt a été l'objet ; nous nous bornerons à faire observer que dès le moment que le dispositif, dans sa rédaction, ne présentait ni obscurité, ni équivoque, l'appel ne pouvait être admis, car le motif attaqué se trouvait sans portée et dépourvu de toute autorité. Aucune des deux parties n'aurait pu, à n'importe quelle époque, se prévaloir du préjugé que ce motif pouvait créer en sa faveur, pas plus qu'il n'aurait pu lui être opposé si le préjugé lui était défavorable.

DES EFFETS EN FRANCE DES JUGEMENTS ÉMANÉS DE TRIBUNAUX ÉTRANGERS

Cette matière, une des plus délicates de notre sujet, a soulevé de vives et de nombreuses con-

troverses. Les différents systèmes, auxquels elle a donné naissance, méritent d'être étudiés avec le plus grand soin, non-seulement au point de vue des difficultés théoriques que cette discussion soulève, mais encore relativement à l'intérêt pratique qui s'y rattache. En examinant les opinions qui se sont produites sur cette question, nous chercherons à préciser quelle est, à notre avis, sur ce point, la véritable disposition de nos lois.

L'art. 121 de l'ordonnance de 1629, par lequel cette matière se trouvait autrefois régie était ainsi conçu : « Les jugements rendus, contrats et obligations, reçus ès-royaumes et souverainetés étrangères, pour quelle cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution dans notre royaume, ains tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements, nos sujets, contre lesquels ils auront été rendus, pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par devant nos officiers. » D'où il résultait 1° qu'aucun jugement étranger ne pouvait être ramené à exécution en France, tant qu'il n'avait pas été rendu exécutoire par un tribunal français; 2° qu'un français, quoique condamné à l'étranger, pouvait encore débattre ses droits comme entiers devant les tribunaux de son pays; 3° qu'un étranger condamné à l'étranger au profit d'un français, ne pouvait pas de nouveau débattre ses droits devant les officiers français.

Chacune de ces prescriptions était basée sur des

motifs d'un ordre différent ; la première, sur ce qu'aucun acte d'exécution ne peut se faire dans un pays que par l'autorité du gouvernement de ce pays ; la seconde, sur ce que la puissance des juges expire aux limites du territoire, comme celle des lois, et que l'obéissance à la chose jugée est une sorte d'impôt, comme nous l'avons établi dans notre introduction. On dit aussi que le législateur, sans révoquer en doute l'intégrité et les lumières des magistrats des pays voisins, a craint que ses nationaux ne trouvassent peut-être pas toujours, auprès des tribunaux étrangers, la sollicitude que réclament leurs intérêts. Quelques auteurs ont voulu encore rattacher cette seconde disposition à la nature de l'exception de chose jugée, qui dérive, disent-ils, de la loi civile seule et non du droit naturel ou des gens. (*) La troisième prescription se basait sur ce que l'étranger avait été jugé par ses juges naturels.

Ces principes ont été abrogés par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, et la matière est aujourd'hui régie par les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure, qui disposent que les jugements des tribunaux étrangers pourront être exécutés en France et emporter hypothèque 1° quand ils auront été déclarés exécutoires par un tribunal français ; 2° quand des lois politiques ou des traités le permettront.

* Dalloz, v. chose jugée, 26 ; Toullier, Tome 10, nos 81 et 85.

Mais quelle est la mission du tribunal français qui doit rendre exécutoire en France ce jugement étranger ? Ce jugement a-t-il force de chose jugée en France ? Le tribunal français a-t-il le droit d'examiner de nouveau l'affaire? La partie condamnée peut-elle débattre devant lui ce qui a été jugé à l'étranger et obtenir ainsi la révision compléte du jugement?

Trois systèmes ont été présentés sur cette question.

Premier système. — La majorité des auteurs, dont l'opinion est du reste consacrée par la jurisprudence, a prétendu que le tribunal français doit procédér à la révision entière de l'affaire et y statuer sur un nouveau débat engagé devant lui, si c'est demandé. S'il ne s'agissait que d'une simple formule d'exécution à apposer au jugement, a-t-on dit, le code n'eût pas exigé l'intervention du tribunal entier; une simple ordonnance du président eût suffi, comme cela a lieu pour le visa qui doit être donné aux sentences arbitrales. On objecte encore, que puisque l'ordonnance d'*exequatur* doit être accordée par jugement, cette disposition implique pour le tribunal l'obligation d'apprécier, par lui-même, les prétentions des parties, et pour celles-ci, la faculté de les débattre de nouveau. (*)

* Paris 27 Août 1816; Rej. 19 avril 1819; Toulouse, 27 décembre 1819, Grenoble, 3 janvier 1829 ; Douai 3 janvier 1845; Bordeaux, 6 août 1847, Paris 22 novembre 1851 et 6 mars 1859; Cass. 10 mars 1863; Agen, 29 Juillet 1863; Douai, 23 décembre 1864; Colmar 10 février 1864; Paris, 22 avril 1864; Pau, 6 janvier 1868; Chambéry 12 février 1869; Bordeaux, 2 Juin 1874, Dal. 75, 2, 209; Cf. Delvincourt, tome II, page, 202; Toullier X, 85; Merlin quest. v. Jugement, § 14, n° 2; Rauter, cours de procédure civile n° 57; Troplong, hypothèques II, 451; Légat, Code des Etrangers, page 380 à 383.

Second système. — Le jugement étranger a force de chose jugée en France ; ce qui lui manque, c'est uniquement *la force exécutoire*, que peuvent seuls lui conférer les tribunaux français, en vertu, soit de la juridiction, soit de l'autorité dont les juges sont investis ; cette faculté constitue, comme nous l'avons dit, une émanation directe du pouvoir exécutif dont la plénitude réside dans la personne du Chef de l'Etat. Il s'agit dès lors, uniquement pour le tribunal français, d'apposer son visa sur le jugement du tribunal étranger et de le revêtir d'une ordonnance d'exécution, qui ne différera de celle donnée pour rendre exécutoire une sentence arbitrale, qu'en ce qu'elle émanera du tribunal entier et non du président seul. (*)

Troisième système. — Entre ces deux systèmes, se place un système mixte, procédant par distinction. Si le jugement est rendu entre étrangers ou au profit d'un français contre un étranger, le jugement a force de chose jugée en France, quoique rendu en pays étranger ; le tribunal français n'a qu'à y apposer une simple ordonnance d'exécution ; mais si le jugement a été rendu au profit d'un étranger contre un français, il n'a alors même pas, en France, force de chose jugée et le tribunal doit reviser l'affaire en son entier et statuer

* Voir Massé Droit commercial, II, 800 à 802 ; Valette, revue de droit français et étranger VI, p. 597 ; Bonfils, compétence des tribunaux étrangers, 228 à 240; Demolombe, I, 263. Boitard, leçons de procédure civile, II, 801.

sur elle après de nouvelles conclusions. (*)

Quel est de ces trois systèmes celui qu'il faut adopter ?

Nous écarterons tout d'abord l'opinion intermédiaire dont nous venons de parler. Cette opinion était, il est vrai, dominante dans l'ancienne jurisprudence, mais elle s'autorisait alors du texte même de l'ordonnance de 1629, dans laquelle, en effet, le privilége de débattre de nouveau l'affaire devant les tribunaux français était exclusivement réservé, aux nationaux contre lesquels le jugement avait été rendu en pays étranger. C'est ce que proclamait, en ces termes, l'avocat général Séguier à l'audience du Parlement de Paris, le 16 avril 1777 : « les jugements rendus en pays étranger contre un français en faveur d'un étranger n'ont pas d'exécution en France ; le français peut de nouveau discuter l'affaire et la soumettre à ses juges nationaux. Mais les jugements rendus entre deux étrangers, en pays étranger, peuvent être mis à exécution en France, avec la simple permission du juge, parce que l'ordonnance qui défend l'exécution des jugements étrangers, en France, n'a établi ce privilége qu'en faveur des Français »(**). Aujourd'hui, en présence

* Maleville sur les articles 14 et 2123; Demangeat, de la Condition civile des étrangers en France, n° 88 ; Griolet page 96 et suiv. ; Colmet d'Aag., leçons de procédure civile, II, page 180, note 1; Req. rej. 7 janvier 1806 ; Req. rej. 27 août 1813 ; Toulouse, 27 décembre 1819 ; Grenoble, 3 janvier 1819 ; Angers, 4 juillet 1866. Aubry et Rau, VIII, page 414, texte 2° note 14.

** Cf. Boullenoir, traité des statuts réels et personnels; tome I, pag. 606; Rousseau de Lacombe, v. hyp. sect. 2, n° 5.

des termes généraux et absolus des articles 2123 Code civil et 546 Code de procédure, la distinction que l'on veut établir entre français et étrangers ne saurait être admise et doit être rejetée. Il importe peu de rechercher si le jugement étranger a été rendu contre un français en faveur d'un étranger, ou, au contraire, contre un étranger au profit d'un français, ou uniquement entre deux étrangers. Dès lors que la juridiction qui a statué est étrangère, le jugement ne peut être exécuté en France, que sous cette condition déterminée, la même dans tous les cas, d'être déclaré exécutoire par un tribunal français (*). On a dit que quand bien même la seconde disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'ait pas été reproduite dans notre nouvelle législation, elle n'a cependant pas été abrogée par nos Codes ; qu'elle constitue une règle de droit public et international, se rapportant à une matière dont les rédacteurs du Code civil ou de procédure ne pouvaient pas s'occuper, dans cette partie de la législation ; qu'on ne saurait inférer de là que, rompant avec toutes les traditions de notre ancienne jurisprudence, ils aient voulu tacitement déroger aux régles de tout temps suivies en France. Nous répondrons à cette objection que, du moment que la première disposition de l'art. 121, qui se rapporte au droit public au moins autant qu'au droit privé, a pu prendre place dans nos

* Paris 27 Août 1816 ; Rej. 19 avril 1819.

Codes, nous ne comprenons pas pourquoi il n'en eût pas été de même de cette seconde disposition, si le législateur avait songé à la maintenir. Ce n'est donc pas parce que cette disposition rentrait dans une matière étrangère, à celle dont le législateur s'est occupé dans le Code civil, qu'elle n'y a pas été insérée; il ne faut voir dans cette omission qu'un fait purement volontaire.

On a encore argumenté de ce que les articles 2123 Code civil et 546, Code de procédure, s'occupent des jugements étrangers, au point de vue seulement de la force exécutoire et laissent entière la question de savoir s'ils ont ou non en France, force de chose jugée. Il y a là, dit-on, deux ordres d'idées différents, deux questions distinctes et qui ne doivent pas être confondues. Si les deux effets principaux produits par les jugements, à savoir la déclaration sur les droits litigieux et la sanction qui découle de cette déclaration, se distinguent en théorie, il faut dire qu'ils peuvent être difficilement séparés dans la pratique, et que l'un est le corollaire forcé de l'autre. Quelles seraient, en effet, les conséquences d'une telle déclaration, si elle était dépourvue de toute sanction? L'autorité de la chose jugée, s'attachant à un jugement auquel la force exécutoire ferait défaut, serait une institution sans utilité, et ne répondant pas aux nécessités auxquelles elle a pour but de parer. Ceci est incontestable au point de vue des jugements français. Mais s'il s'agit d'un jugement

étranger, il serait téméraire de conclure de ce que les art. 2123, Code civil, et 546, Code procédure, lui dénient la force exécutoire, qu'ils lui refusent par cela même la force de chose jugée. La force exécutoire est refusée à ces jugements, parce que les juges étrangers n'ont pas l'*imperium* chez nous, pas plus que nous ne l'avons chez eux ; leurs jugements sont arrêtés aux frontières, parce que la puissance d'un pays expire aux limites de son territoire. Aucune de ces considérations ne peut être invoquée, lorsqu'il s'agit de décider si ces mêmes jugements étrangers peuvent avoir force de chose jugée entre les parties. Ces considérations si élevées disparaissent, l'intérêt privé seul est en jeu et on ne peut refuser à la partie qui le produit, le droit de se prévaloir du jugement obtenu par elle en pays étranger. Ce jugement constitue, en sa faveur, un titre qu'elle peut invoquer en tout lieu, et dont son adversaire, quelle que soit sa nationalité, ne peut demander la révision. Il a donc vis-à-vis de lui l'autorité de chose jugée.

Pour repousser l'opinion qui tend à mettre les Français et les étrangers sur le même pied d'égalité, en accordant à chacun indistinctement le droit de faire réviser les jugements obtenus contre lui à l'étranger, on objecte que cette interprétation est contraire à la protection que le législateur doit à ses nationaux, parce qu'en supposant que le jugement ait été rendu contre un étranger, au profit

d'un français, c'est retourner contre celui-ci une garantie établie dans son intérêt, en permettant à l'étranger, de remettre en question, devant les tribunaux français, ce qui a été décidé contre lui par les juges de son pays. M. Demangeat fait même observer que l'époque de la rédaction du Code se prêtait peu, à l'idée d'une modification de la législation relative aux droits des étrangers, dans un sens libéral. Le généreux exemple, donné par l'Assemblée constituante, en abolissant les droits d'aubaine et de détraction, n'avait pas trouvé d'imitateurs et était resté un appel sans écho. Aussi le législateur, en se prononçant pour la réciprocité diplomatique, répudia-t-il, par là, un système qui n'avait pas produit les résultats qu'on était en droit d'en attendre. Nous ne pouvons que pleinement approuver les observations présentées par M. Demangeat, mais quelle que soit leur justesse, elles ne nous paraissent pas assez puissantes pour nous faire adopter une théorie, ayant pour but de conserver entre nations une ligne de démarcation qui tend cependant, de jour en jour, à disparaître.

Ce système écarté, nous restons en présence de deux opinions diamétralement opposées, pour savoir en quelle forme le jugement sera déclaré exécutoire. Sera-ce par un simple visa, un *pareatis*, une ordonnance d'exécution? Sera-ce au contraire sur une révision entière de l'affaire, après examen et discussion ?

On peut soutenir qu'il ne s'agit ni d'un simple

visa, ni d'une révision sur le fond, dans la véritable acception de ce mot.

« Ainsi que le dit Marcadé, le législateur ne peut pas avoir voulu faire du pouvoir judiciaire une machine imprimant aveuglément la force exécutoire aux jugements étrangers. » Ces jugements peuvent, en effet, présenter des dispositions incompatibles avec le droit public français ou les principes d'ordre public ou d'intérêt général reçus en France. Ils peuvent autoriser contre la partie condamnée des voies d'exécution prohibées par la législation française ; de là, la nécessité pour le tribunal d'une vérification toujours délicate, quelquefois difficile à faire.

Il ne peut être question, d'un autre côté, d'une révision complète après un nouveau débat. En effet, ce qui doit être exécuté, aux termes de l'art. 2123, ce n'est pas le jugement français modifiant, infirmant peut être le jugement étranger, c'est ce dernier lui-même après qu'il a été revêtu de l'ordonnance d'exequatur. Or, ce résultat ne sera jamais atteint, si on admet la faculté de révision totale. Ce sera le second jugement seul, qui emportera exécution et hypothèque judiciaire et il en sera ainsi, même pour le cas, où ce second jugement statuera dans le même sens que le premier. Telle n'est pas cependant la lettre des deux articles 2123 et 546 qui veulent que le jugement étranger soit déclaré exécutoire en France, sous la condition déterminée.

Les juges français doivent donc se borner à

vérifier si la décision, qui leur est soumise, ne blesse pas notre droit, si elle s'accorde avec nos usages, nos mœurs, nos modes de poursuite et d'exécution. Suivant que ce jugement sera en harmonie ou en contradiction avec l'ensemble de ces règles et de ces principes, l'exécution demandée sera accordée ou refusée. Cette appréciation du jugement étranger, dans ses rapports avec les principes généraux de notre législation, sauvegardera l'indépendance nationale, tout en assurant le respect dû à la chose jugée sur les questions, que la juridiction étrangère aura définitivement résolues. En faisant ainsi respecter la présomption de vérité qui doit protéger tous les jugements, et en la sanctionnant, on assurera aux transactions commerciales la confiance et le crédit qui leur sont nécessaires et qui se trouveraient fortement ébranlées, si l'exécution des jugements obtenus à l'étranger était subordonnée à une révision entière du fond par les tribunaux français.

Aux termes de l'art. 5 Code d'inst. crim. tout français coupable d'un crime commis à l'étranger contre un français, ne pourra être poursuivi en France, si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définivement à l'étranger. Les jugements rendus à l'étranger, en matière criminelle, ont donc, a-t-on dit, force de chose jugée en France et s'ils ont cette force quand ils statuent sur notre honneur, pourquoi ne l'auraient-ils pas quand il s'agit d'intérêts purement pécuniaires? Cet argument serait tout puissant, s'il n'était puisé dans une matière

étrangère à celle dans laquelle on veut l'appliquer ; les règles du criminel ne peuvent, en effet, même par analogie, être transportées en matière civile. De plus cet argument porte à faux, car il consiste, en somme, à attribuer aux jugements criminels rendus à l'étranger l'autorité de la chose jugée : or, nulle part la loi française n'a consacré une pareille doctrine ; ce qui le prouve, c'est que les jugements criminels, rendus à l'étranger, ne peuvent jamais être exécutés en France, quelque minime que soit la peine qu'ils prononcent ; c'est qu'ils ne pourront servir de base à la circonstance aggravante de la récidive, etc..... Tout cela montre que la disposition de l'art, 5 du Code inst. crim. est absolument étrangère à l'idée d'autorité de la chose jugée ; elle n'est qu'une application large de la maxime, *non bis in idem* ; le législateur français veut bien que les crimes commis à l'étranger soient jugés en France, quoique cela soit plein d'inconvénients pratiques, mais c'est à la condition que l'impunité du coupable ferait scandale. Or, cette condition ne se réalise pas, lorsque la justice étrangère qui avait la vraie compétence, puisque le crime s'était commis sur son territoire, s'est emparée de l'affaire et a statué.

Si les jugements sont donc non exécutoires de plein droit, hors du territoire du juge dont ils émanent, il n'en est pas moins vrai que ces jugements existent et que les parties sont liées par les décisions intervenues. Les auteurs les

plus estimés, en matière de droit des gens, s'accordent sur ce point. Wattel, Kluber, Martens, Fœlix sont unanimes à ce sujet. Ce dernier auteur ajoute que si la procédure a été régulière et la sentence définitive, un second procès sur la même cause doit dans tous les pays être repoussé par l'exception de chose jugée. Le tribunal français, sans revenir sur le fond, avant d'attacher au jugement la force exécutoire, doit examiner si l'acte qu'on lui présente constitue, d'après la loi étrangère, un véritable jugement, tant au point de vue de l'autorité dont il émane que des formalités exigées pour l'administration de la justice et s'il n'est pas contraire aux dispositions de la loi française.

MM. Aubry et Rau pensent que la révision n'est pas obligatoire pour le tribunal français, lorsque le jugement est rendu contre un étranger, au profit d'un français ou d'un autre étranger, mais s'il y procède, sa décision n'est pas, pour ce motif, sujette à cassation.

S'il nous faut nous prononcer, d'une manière absolue, au milieu de toutes ces divergences, voici comment nous résumerons nos idées : Aucun texte n'établit l'autorité de la chose jugée à l'étranger ; aucun texte ne devait l'établir puisque, nous l'avons dit, le respect de la chose jugée est un impôt, au sens large du mot, et qu'on ne doit d'impôt qu'à son pays et d'obéissance qu'aux lois et aux juges de son pays. L'art. 2123, Cod. civ.,

donne prise aux tribunaux français sur les jugements rendus à l'étranger, puisqu'il les leur soumet, et qu'ils sont libres de les revêtir ou non de la formule exécutoire. Nous pensons, que, sur ce point, ils n'ont pas à craindre la censure de la Cour de cassation, quand bien même ils fonderaient leur refus, sur ce motif, que le jugement leur paraîtrait mal rendu.

Ces prémisses posées, la question, pour nous, se ramène à celle-ci : Les tribunaux français doivent-ils toujours faire usage de leur pouvoir de réviser au fond ? Ici, nous croyons qu'il faut user de distinction, et sans vouloir entrer dans des détails infinis, nous dirons que la base de cette distinction nous paraît être l'acceptation ou la non-acceptation de la juridiction étrangère. Nous allons prendre un exemple, en renversant l'hypothèse pour la rendre plus claire : une famille étrangère habite Toulouse ; sa qualité est bien connue de tous ceux qui ont à faire à elle ; tout le monde sait, par exemple, qu'elle a son domicile à Vienne, en Autriche, et qu'elle n'est en France que pour un certain temps. Le chef de cette famille contracte des dettes ; des fournisseurs suivent sa foi ; il est assigné en paiement devant le tribunal de Toulouse, par application de l'art. 14 Cod. civ., qui prive l'étranger du bénéfice de la maxime : *Actor sequitur forum rei.* De deux choses l'une, ou l'étranger comparaît ou il ne comparaît pas. S'il comparait, sans décliner la compétence du

tribunal, s'il se défend au fond et s'il est condamné, devra-t-il être entendu par les juges de son pays, s'il vient leur demander la révision de la sentence ? Evidemment non, répondrons-nous, car il a accepté, tout au moins comme des arbitres, les juges de Toulouse. C'est ici qu'on peut comparer avec raison le jugement avec un contrat et parler du contrat judiciaire. Si, au contraire, cet étranger n'a pas comparu, s'il a décliné la compétence du tribunal et fait défaut, lorsque le tribunal s'est déclaré compétent, comment les juges de Vienne refuseraient-ils de l'entendre, en supposant, bien entendu, des dispositions analogues à celles de notre Code ? Il leur dirait : je n'ai pas voulu me laisser juger à l'étranger ; j'ai voulu venir vers vous, mes juges naturels ; je vous demande la révision au fond d'une sentence contre laquelle je n'ai cessé de protester. Est-ce que dans l'un et l'autre cas, les solutions que nous indiquons ne sont pas conformes au bon sens et à la raison ; et si, en les renversant, nous les appliquons à des français jugés à l'étranger, ne seront-elles pas aussi justes? Qu'on ne dise pas qu'on peut ainsi entraver le commerce et les affaires, parce que dans le commerce, entre commerçants français et étrangers, il y aura justement acceptation réciproque de la juridiction étrangère, et on se trouvera dans des cas où les tribunaux français refuseront de réviser les jugements rendus à l'étranger, et se borneront à les rendre exécutoires. De

cette façon, tous les intérêts nous semblent conciliés. Nous ne refusons pas, dans tous les cas, de tenir pour bons les jugements rendus à l'étranger; nous n'incriminons pas la justice étrangère ; nous ne révoquons en doute ni ses lumières ni son intégrité, et nous laissons à chacun la faculté de recourir à ses juges naturels, ou d'y renoncer. D'autre part, nous restons dans une juste limite, nous ne tombons pas dans l'extrême, comme l'opinion qui accorde aveuglément autorité de chose jugée aux jugements qui émanent de n'importe quelle nation, barbare ou civilisée, et qui ne pourrait établir de distinction qu'en blessant l'amour-propre des pays, à la justice desquels elle refuserait sa confiance. Nous mettons, au contraire, toutes les justices étrangères sur le même pied que la nôtre, puisque nous disons : La justice française n'exerce son pouvoir qu'en France ; la justice étrangère n'exerce, à notre égard, son pouvoir que dans chacun des pays où elle est administrée.

Le principe, d'après lequel les jugements étrangers doivent être déclarés exécutoires en France, pour pouvoir y être exécutés, reçoit des exceptions à l'égard de certains pays, par suite de lois politiques, ou de traités conclus avec ces pays.

Il existe des traités de cette nature entre la France et la Suisse (15 juin 1869) entre la France et la Sardaigne (24 mars 1766) et déclaration du 11 septembre 1860. Par arrêt du 29 août 1864, la

Cour de Paris a décidé que le traité de 1766 s'applique à tous les Etats, successivement annexés à la Sardaigne et qui constituent aujourd'hui avec elle le royaume d'Italie (*). Il y a encore des traités entre la France et le grand duché de Bade (16 avril 1846) entre la France et la Russie (11 juillet 1787) ; on conteste toutefois que ce dernier traité doive être considéré comme étant encore en vigueur.

Quelle sera la jurisprudence appelée à rendre exécutoires les jugements étrangers rendus en matière commerciale? Les tribunaux civils, à l'exclusion des tribunaux de commerce, sont dans une première opinion seuls compétents pour déclarer exécutoires les jugements émanés de tribunaux étrangers, alors même que ces jugements prononcent sur des contestations commerciales(**) Dans une seconde opinion on admet, au contraire, que si l'affaire jugée par un tribunal étranger est commerciale, elle doit être portée, en France, devant un tribunal de commerce, pour y être de nouveau débattue(***). La première de ces opinions est domi-

* Bonfils. De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, n° 270.

** Bordeaux, 25 février 1836 et 6 août 1847 ; Paris, 16 avril 1855; Metz, 11 novembre 1857 ; Colmar 10 février 1864 ; Voir dans le même sens Fœlix, Massé, Valette, Demolombe, Bournat, Marcadé, tome XI, n° 586.

*** Colmar 13 Janvier 1815 et 17 Juin 1847 ; Montpellier 8 mars 1822; Voir Colmet d'Aag. Proc. civ. II, n° 801 ; Nouguier, Tribunaux de commerce ; Chauveau sur Carré, lois de la Procéd. Civ. quest. 1899.—Contrà Bordeaux 25 février 1836; Douai 9 décembre 1813; Dalloz rép. v° Compét. comm. n° 400 ; Bordeaux, 6 août 1847, Dal, 48, 2, 66.

nante ; il paraît, en effet, assez difficile d'admettre que les tribunaux de commerce, dont la compétence est tout exceptionnelle, soient appelés à connaître de jugements émanés de tribunaux étrangers. MM. Demangeat et Fœlix pensent que la compétence de ces tribunaux doit être restreinte, au cas où il y a lieu à révision. Mais ces auteurs, comme le font remarquer MM. Aubry et Rau, paraissent avoir perdu de vue que cette question de révision, lorsque l'*exequatur* sera demandé, ne pourra être soulevée que sous forme d'exception ; or, ce n'est pas la nature de l'exception, mais bien celle de la demande qui détermine la compétence, et cette demande, nous le savons, ne peut être portée que devant les tribunaux civils.

Qu'arrivera-t-il, si le jugement qui émane d'un tribunal étranger, a été rendu entre deux étrangers? La partie qui aura obtenu gain de cause pourra-t-elle en poursuivre l'exécution en France, après l'avoir fait déclarer exécutoire? Rien ne s'oppose, nous semble-t-il, à ce que celui qui a obtenu un tel jugement, demande aux tribunaux français de le rendre exécutoire. Les art. 2123 (C. C.) et 546 Cod. Proc. n'exigent pas, pour que l'hypothèque résulte des jugements rendus en pays étranger, que l'une des parties qui a figuré au procès soit française. La loi a voulu par là assurer aux étrangers, de même qu'aux nationaux, les moyens de faire respecter et faire valoir les droits qui leur ont été légalement reconnus.

DES SENTENCES ARBITRALES

Suivant la plupart des auteurs les sentences arbitrales, en dernier ressort ou pour lesquelles on a renoncé à l'appel, produisent la chose jugée, lorsqu'elles sont revêtues de l'ordonnance d'*exequatur*. Ces jugements peuvent, sous le rapport de l'autorité qu'ils emportent, être assimilés aux transactions, car c'est de la convention des parties capables de contracter et sur des matières susceptibles de faire l'objet d'un compromis que dérive la puissance du jugement arbitral. Il résulte, en effet, de la nature même de ces sentences qu'elles n'ont de force et d'effet que comme convention privée. C'est en quelque sorte, en qualité de mandataires des parties, que les arbitres règlent leur différend, et l'on peut dire que la sentence qu'ils rendent n'est que la suite d'une transaction intervenue entre ces parties et à laquelle elles ont d'avance donné leur assentiment. On peut objecter cependant que, quoique le jugement des arbitres oblige ceux qui les ont choisis, ni plus ni moins que le jugement d'un tribunal ordinaire, ce jugement n'en émane pas moins de simples particuliers qui, à raison de leur caractère privé, ne peuvent conférer à leur sentence l'autorité de chose jugée qui appartient seulement aux jugements proprement dits.

Quelle que soit, en effet, l'autorité du jugement arbitral, il est évident qu'il ne peut être revêtu par les arbitres eux-mêmes de la formule exécutoire, formule que les officiers, délégués à cet effet, peuvent seuls imprimer à leurs jugements et à leurs actes, et le recours à l'autorité judiciaire est indispensable pour arriver à l'exécution forcée de ces sentences. L'assimilation des jugements arbitraux avec les transactions, sous le rapport de l'autorité de la chose jugée qui doit en résulter, est encore plus complète lorsque les arbitres ont reçu la qualité d'amiables compositeurs. En leur permettant de décider, non pas conformément aux lois, mais d'après des règles de convenance et d'équité, les parties se sont placées, par là même, dans l'impossibilité d'appeler de leur sentence et il faut voir dans la qualité qu'elles ont conférée aux arbitres un abandon implicite du droit d'appel (*).

Quant aux sentences arbitrales rendues en pays étranger, du moment qu'elles émanent de personnes auxquelles les parties ont donné leur confiance, et non d'hommes investis de l'autorité publique, elle, ne sauraient être rangées dans la classe des jugements proprement dits, et elles produisent les mêmes effets que celles rendues en France, à

* Agen, 8 décembre 1815; Nancy, 26 décembre 1825; Nîmes, 27 avril 1841; Paris, 25 août 1847; Caen, 6 mars 1849; Cf. Dalloz, Rép. v° arbitrage n° 1028; Boitard. proc. civ. n° 1198. — Contrà Metz 22 Juin 1818; Toulouse, 5 mars 1825; 15 Juillet 1848; Bordeaux, 13 Janvier 1827; 20 mars 1845; Rome 22 avril 1834.

la condition toutefois d'être préalablement revêtues du *pareatis* de la justice, en la forme spéciale suivant laquelle la force exécutoire est conférée aux sentences arbitrales (*). Mais si le compromis volontaire dans son principe devient forcé dans l'exécution, si, par exemple, les arbitres nommés par les parties ne peuvent s'accorder et que le tribunal ait à nommer un troisième arbitre pour les départager, dans ce cas le caractère contractuel de la sentence arbitrale, disparaît par suite de l'intervention du tribunal étranger et l'on se trouve, dès lors, en présence d'une décision de l'autorité publique, à laquelle sont applicables toutes les règles que nous avons exposées sur l'exécution en France des jugements étrangers (**).

Il en serait de même si, en vertu de la loi étrangère, l'affaire avait dû être soumise à un arbitrage forcé, comme elle pouvait l'être dans notre législation avant la loi du 17 juillet 1856 ; dans ce cas encore, la sentence n'ayant aucun caractère contractuel ne pourrait être exécutée en France qu'après avoir été déclarée exécutoire par un tribunal français.

* Paris 16 février 1819 et 7 janvier 1833; Voir Grenier, tome I, n° 213; Delvincourt tome I, page 203; Troplong 453.

** Req. 16 juin 1840, Dal. 40, 1, 237 ; Paris 22 juin 1843, R. P. Dal. 45' 1, 77.

DES CONDITIONS REQUISES POUR CONSTITUER L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

L'autorité de la chose jugée, dit l'article 1351, n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formées par elles et contre elles, en la même qualité.

Même objet, même cause de la demande, mêmes personnes agissant dans les mêmes qualités, tels sont les éléments constitutifs de la chose jugée. C'est la reproduction tirée de Pothier, comme nous l'avons vu, de la théorie du Droit romain : *Eadem res, eadem causa petendi, eadem conditio personarum.* Du concours simultané de ces éléments peut seulement résulter l'autorité de chose jugée. Si l'un d'eux fait défaut, l'exception n'est pas opposable. Cette doctrine avait été consacrée par Ulpien, Paul et Nératius, qui exigeaient l'identité de cause et de personnes, procédant en la même qualité, à la différence de Julien qui, ne poussant pas aussi loin son analyse, s'était borné à l'identité de question de droit d'une part, jointe à l'identité de parties d'autre part.

Nous maintiendrons la division tripartite que nous avons adoptée en Droit romain, et nous examinerons successivement les trois conditions

dont le concours est exigé ; afin de ne pas entrer dans de trop longs développements, nous nous reporterons à la première partie de notre étude pour résoudre la question de savoir si l'identité de cause et celle d'objet sont nécessaires, pour constituer l'identité de question, et dans quel cas l'identité d'objet est ou n'est pas constitutive de cette identité.

Bien des décisions que nous avons commentées et rapportées, en Droit romain, sont encore applicables dans notre droit, mais nous ne les reproduirons pas, pour ne pas nous répéter, et dépasser les bornes que nous avons assignées à notre travail.

Les règles théoriques qui dominent cette matière étant connues, nous nous bornerons, dans plusieurs cas, à faire simplement l'application pratique des principes établis. Nous tiendrons compte néanmoins, dans cette application, des changements apportés aux formes de la procédure et des transformations que peut avoir subies cette institution, en passant dans notre législation.

DE L'IDENTITÉ D'OBJET

Il faut, entr'autres conditions, suivant l'art. 1351 Code civil, que la chose demandée soit la même, pour qu'il puisse y avoir lieu à l'autorité de chose jugée.

L'objet d'une demande, c'est le but que l'on poursuit, le bénéfice que l'on réclame et auquel on prétend avoir droit. Si deux instances ont pour objet le même bénéfice, si elles tendent au même but, la seconde doit être rejetée. Ce que nous avons dit, en Droit romain, sur les cas où l'identité d'objet est nécessaire pour constituer l'identité de question, et sur ceux, au contraire, où l'identité de question existe, nonobstant la diversité des objets des deux instances, ce que nous avons admis sur les rapports qui existent réciproquement entre le tout et la partie, doit être, à titre de principe, accepté en Droit français, car en renfermant dans des bornes si étroites les règles de la matière, et en se contentant de reproduire les textes du Droit romain, le législateur a, par là, surabondamment manifesté son intention de ne pas innover et de n'apporter à cette matière aucune dérogation. Merlin dit à ce sujet : « peu importe en fait d'exception de la chose jugée que la question, portée dans un tribunal, soit identiquement la même que celle qui a été précédemment décidée dans un autre ; l'identité de question ne peut conduire à l'exception de chose jugée, que lorsqu'elle concourt avec l'identité de parties, avec l'identité de titre et avec l'identité d'objet » (*). Cette théorie est conforme à la lettre de l'art. 1351, mais elle

* Merlin Q. § 5 ; Cass. 30 germinal an XI ; 23 thermidor an XIII ; Civ. rej. 28 août 1849, D. P. 50, 1, 57.

demande quelquefois un certain tempérament. Quoique dans la plupart des cas, on doive nécessairement s'en tenir au principe d'identité d'objet, il peut se présenter certaines espèces dans lesquelles cette identité ne se rencontrera pas, et qui, cependant, constitueront les mêmes questions de droit, soit par les demandes elles-mêmes, soit par les conséquences qu'elles doivent entraîner, de telle sorte que la nouvelle action doit être rejetée, sous peine de se mettre en contradiction manifeste avec le jugement déjà rendu.

L'identité de la chose demandée, nécessaire pour qu'il y ait lieu à l'exception de chose jugée, ne doit pas néanmoins être exigée dans toute sa rigueur et il ne faut pas que cette chose se trouve absolument, dans le même état, où elle était lors de la demande première qui en a été formée. Les changements, augmentations ou diminutions qu'elle peut avoir subis, ne font pas d'obstacle à l'application de l'exception. Ainsi, dit Marcadé, quand j'ai intenté contre vous, il y a quelques années, une action en revendication de telle maison, de telle pièce de terre ou de tel troupeau, la circonstance que la maison a reçu des embellissements ; que la pièce de terre plantée en bois est devenue une terre de labour ; que le troupeau composé d'abord de 60 têtes s'est élevé à 100 ou réduit à 25, ces circonstances, dit, n'empêcheront pas que ce soit toujours le même troupeau, la même terre ou la même maison et que la revendication nouvelle

n'en soit déclarée non recevable comme portant toujours sur le même objet. La manière d'être de la maison, le mode de culture de la terre, l'importance du troupeau n'empêchent pas que la question qui se soulève est la même que celle qui a été soulevée antérieurement et qui est une question déjà jugée.

Nous ne reviendrons pas sur la discussion détaillée dans laquelle nous sommes entré, au sujet des deux axiômes admis à Rome, *est pars in toto, non est in parte totum*. Le système romain se fondait sur ce principe, incontestable assurément, que le tout comprend la partie et que la partie ne comprend pas le tout. Partant de cette donnée, on décidait que celui qui avait réclamé l'intégralité d'une chose ne pouvait plus en exiger une partie quelconque, et on tenait en sens contraire, que lorsqu'on avait commencé par demander une partie de l'objet, le jugement qui avait rejeté la demande ne mettait pas obstacle à ce qu'on pût ensuite demander la totalité de ce même objet. Rejetant ces conséquences et résumant les observations que nous avons présentées à ce sujet, nous dirons que pour qu'il y ait lieu à l'application de la maxime *est pars in toto,* il faut que le juge ait décidé qu'il n'était dû ni la somme ou la chose entière, ni aucune de leurs parties, en vertu de la cause qui a été invoquée ; le premier jugement doit avoir envisagé la question débattue, sous toutes ses faces, de telle sorte que toute prétention

ultérieure soit incompatible avec lui. Pour qu'à l'inverse, la formule *non est in parte totum* puisse être appliquée, il faut que le juge, ne statuant que sur la partie de l'objet, sur lequel porte la contestation, ait laissé intacte la question de l'objet entier, en ce qui concerne du moins les parties restantes, et ne l'ait pas tranchée virtuellement par sa sentence. Il n'y a, en effet, dans ce cas, aucun rapport de la partie au tout, puisque le droit partiel sur lequel il a été statué, était séparé du droit des autres parties, qui est demeuré intact et complètement réservé. Il s'agit, de savoir en d'autres termes si la proposition établie par le précédent jugement est inconciliable avec celle que le plaideur veut faire actuellement juger. Si la seconde proposition rapprochée de la première, peut coexister avec elle, c'est que le point n'était pas décidé; si elles se contredisent, la seconde proposition doit être rejetée, comme soulevant une question déjà résolue.

Nous avons posé comme principe, en droit Romain, que la demande générale d'un droit absolu et sans bornes, est tout à fait distincte de la demande spéciale d'un droit déterminé et que le rejet de la demande générale n'a point l'autorité de la chose jugée à l'égard de la demande spéciale, qui peut être intentée à la suite. Cette proposition a été consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation du 30 mars 1837, rendu dans l'espèce suivante: La dame Sœhnée, était propriétaire d'un terrain, bordé d'un côté par la rue de Richelieu, et de l'autre côté

par des jardins et bâtiments sur lesquels s'est élevé plus tard l'hôtel de Montmorency. L'acte de vente de ce terrain, contenait une clause, en vertu de laquelle on ne pouvait élever de constructions sur ledit terrain, que du côté de la rue de Richelieu, toute autre construction sur les autres côtés étant expressément prohibée. Par suite du percement de la rue Vivienne qui vint modifier l'état des lieux et s'interposer, entre le fonds grevé et le fonds en faveur duquel la prohibition de bâtir avait été établie, la dame Sœhnée se crut affranchie de la servitude qui lui défendait de faire aucune construction et prétendit avoir le droit de bâtir sur la rue Vivienne, comme elle le jugerait convenable. Repoussée dans cette prétention par le tribunal de la Seine qui déclara que, nonobstant le changement dans l'état des lieux, la servitude subsistait dans toute sa force, le jugement fut, sur appel, confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 11 novembre 1833. La dame Sœhnée éleva alors des boutiques dans la hauteur de l'ancien mur de clôture. Elle fut actionnée devant le tribunal de la Seine pour violation de la chose jugée, mais l'action des demandeurs fut rejetée par ce motif que, dans la première instance, il s'agissait de l'affranchissement de toute servitude, réclamé par la dame Sœhnée et du droit d'élever des constructions, autres que dans le mur de clôture existant, tandis que dans la seconde instance, il s'agissait seulement de l'exploitation utile de ce mur de clôture, en lui

donnant de la profondeur, et en y pratiquant sur la voie publique des boutiques, sans toutefois les surélever. L'objet des deux demandes n'étant pas le même, il ne pouvait en conséquence y avoir chose jugée. Sur le pourvoi formé en cassation, la Cour décida, par l'arrêt que nous avons rapporté, qu'en rejetant la demande générale de disposer librement du fonds, il n'avait été rien statué, sur la demande spéciale, du droit d'exploiter utilement le mur de clôture, à l'égard de laquelle les parties n'avaient rien réclamé et les juges n'avaient rien jugé. Marcadé tout en approuvant cet arrêt, tend à lui donner dans les observations, qu'il présente à la suite, une portée qu'il n'a point, et qui, comme le fait justement remarquer M. Dalloz (*) serait contraire au principe que cet arrêt a pour but de consacrer, s'il était rendu dans l'espèce rétracée par cet auteur. La dame Sæhnée ne prétendait pas, en effet, qu'il lui était loisible de construire comme il lui plairait, soit en hauteur, soit en profondeur ; elle demandait d'une manière générale à être affranchie de servitude et à être autorisée à élever des constructions dépassant le mur de clôture. Plus tard, elle a voulu construire en profondeur, en pratiquant des ouvertures dans ledit mur : « Le droit d'élever des constructions quelconques, et celui de construire en profondeur sans surélévation ne sont pas un même objet, nous dit Marcadé, Il

* Rép. v° Chose jugée n° 173.

n'y a pas l'ombre d'une contradiction, ajoute-t-il, entre l'arrêt qui juge que je n'ai pas le droit de bâtir en profondeur et en hauteur, et celui qui décide que je puis bâtir en profondeur seulement. » Il nous semble, cependant, que la seconde demande est repoussée ouvertement par la première dans un pareil cas, car la prohibition de construire en profondeur et en hauteur comprend incontestablement celle de construire en profondeur seulement. Par l'objet d'une demande on ne peut entendre que les fins de cette demande et l'identité d'objet est manifeste, si les fins des deux instances sont les mêmes, quoiqu'on ne demande plus tard qu'une partie de ce qu'on avait demandé d'abord. Mais comme l'a observé M. le conseiller Lasagni dans son rapport, devant la chambre des requêtes, lors de l'arrêt du 30 mars 1837, tel n'était point le cas qui se présentait dans l'affaire Sœhnée. « Il est incontestable, a-t-il dit, que la généralité, le tout, l'*universum jus* indéfiniment écarté, toutes ses parties, essentiellement intégrales, formant elles-mêmes, au temps du premier procès, cette même généralité, ce même tout, ce même *universum jus*, demeurent aussi écartées, sans qu'il soit besoin d'un rejet spécial de chacune d'elles; mais il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit d'un droit généralissime, avec lequel ont un rapport plus ou moins direct, plusieurs espèces qui, loin d'être parties essentiellement intégrales du même genre et d'en former le tout, en sont au contraire très séparées et

trés-distinctes, dont on ne peut jouir de manière que l'un ne soit pas compris dans l'autre ; c'est alors que le jugement rendu sur l'un et notamment sur le droit généralissime, ne juge pas toutes ces espèces différentes, dont il n'a pas été question, lors du même jugement. Dans l'espèce du procès, il pouvait se faire, que la défenderesse n'eût pas réellement le droit illimité de propriété qu'elle demandait de bâtir, comme bon lui semblerait, et que cependant elle eût le droit d'adosser, au mur de clôture, les boutiques qu'elle a construites et dont il n'avait pas été question ; la seconde demande n'était pas, par conséquent, la même que la première. Les termes de ce rapport repoussent, d'une manière formelle, la portée que Marcadé attribue à l'arrêt de la Cour et l'espèce sur laquelle cet arrêt a statué est tout à fait différente de celle que pose cet auteur. Malgré la puissance de dialectique et la vivacité bien connue, avec laquelle cette doctrine a été soutenue, elle n'a pu triompher des critiques dont elle a été l'objet et elle a trouvé peu de partisans. MM. Aubry et Rau, se ralliant à la thèse développée par M. Dalloz, critiquent la théorie de Marcadé et approuvent, sans réserve, l'arrêt du 30 mars 1837, en faisant remarquer que la règle *in toto et pars continetur* n'était pas applicable dans l'espèce résolue par cet arrêt (*) et que la Cour de Cassation a même pris soin de relever

* Tome VIII, § 769, note 80, page 389.

cette circonstance, pour écarter l'application de la maxime précitée. Pour qu'il y ait chose jugée, soit sur la demande générale d'un droit illimité, soit sur la demande spéciale d'un droit quelconque, il faut donc que non-seulement la prétention absolue du demandeur ait été rejetée, mais encore qu'il ait été déclaré n'avoir aucun droit, sur les conclusions reconventionnelles de la partie adverse. Une seconde action ne saurait dans ce cas être intentée, sans que l'objet ne fût évidemment le même, et toute demande ultérieure, même partielle, serait, par suite, en opposition avec le précédent jugement.

Celui qui a succombé dans la demande en revendication de la totalité d'un immeuble, pourra-t-il, plus tard, réclamer. en vertu du même titre, l'usufruit de cet immeuble? Nous rappellerons, à ce sujet, la distinction que nous avons établie, en Droit Romain, entre l'usufruit *causalis*, appartenant au propriétaire de l'immeuble, *jure dominii*, et l'usufruit *formalis*, réclamé à titre de servitude. Si donc j'ai échoué dans la demande du fonds lui-même, je ne pourrai, plus tard, en revendiquer l'usufruit, car le fonds ne m'appartenant pas, je ne puis avoir droit à l'usufruit, en vertu du droit de propriétaire, puisque cette qualité m'a été déniée. Mais si je réclame l'usufruit, non pas comme une suite de la propriété, mais à titre de servitude, le jugement qui repousse mon action en revendication du fonds, ne peut pas engendrer l'exception

de chose jugée contre ma seconde demande, parce qu'il n'y a plus identité d'objet dans les conditions où elle se trouve formulée. On ne trouverait pas en effet dans la cause le rapport du tout à la partie, rapport nécessaire pour que l'exception puisse être opposée.

Après avoir échoué dans la demande de l'usufruit, peut-on ensuite réclamer la propriété elle-même? On peut dire, pour soutenir la négative, que demander l'usufruit d'une chose, c'est évidemment reconnaître qu'on n'est pas propriétaire de cette chose. Mais on peut objecter d'autre part que la propriété et l'usufruit sont deux questions tout à fait distinctes; qu'au moment du reste, où l'action a été introduite, le demandeur pouvait ne pas connaître son droit de propriété et qu'on ne saurait se faire une arme contre lui de cette ignorance. Cette théorie, exposée par Duranton et Toullier, se trouve également adoptée par Dalloz, qui s'attache à réfuter le système consacré par la première opinion (*).

Nous ne pouvons pas non plus reconnaître le rapport du tout à la partie, entre les droits d'usufruit et d'usage. En conséquence l'exception de chose jugée n'est pas opposable à celui qui, après avoir échoué dans sa demande d'un usufruit sur un immeuble, réclame plus tard le droit d'usage sur cet immeuble. L'usage, en effet, ne saurait se confon-

* Cf. Toullier n° 153; Duranton n° 466; Dalloz rép. v. chose jugée n° 116.

dre avec l'usufruit, quelle que soit d'ailleurs leur ressemblance. Ce sont là deux droits indépendants et de nature différente, et le jugement qui statue sur l'un, n'établit aucun préjugé, par rapport à l'autre. Nous sommes, sur ce point, de l'avis de M. Duranton, qui estime que, dans ce cas, il n'y a pas identité entre les deux demandes (*). Mais nous ne saurions partager la doctrine de cet auteur, lorsqu'il repousse la réciproque, dans l'hypothèse inverse, en décidant que la demande d'un droit d'usage s'oppose à la demande postérieure d'un droit d'usufruit. Du moment que l'usage ne forme pas une partie intégrante de l'usufruit, et qu'il ne s'agit pas de droits de même nature, on ne peut conclure au rejet de la demande et l'exceptiou n'est pas à craindre.

Peut-on après avoir demandé sans succès la servitude de passer à pied (*iter*) réclamer ultérieurement un passage pour bêtes de somme ou pour voitures (*actus ou via*). Pour résoudre cette question, il faut d'abord se demander si ce sont là des droits de même nature, plus étendus l'un que l'autre, et pour lesquels on peut admettre que l'un contient l'autre, ou s'il s'agit de servitudes d'espèces différentes. La solution variera suivant qu'on adoptera l'une ou l'autre de ces deux opinions. L'affirmative, à la question posée, formellement consacrée par le droit romain, est pareillement adoptée par la plupart

* Dalloz op. cit. n. 117 ; Duranton n° 467 ; Marcadé V.

des auteurs Français (*). M. Dalloz soutient l'opinion contraire. Suivant cet auteur les trois servitudes dont nous nous occupons, ne se distinguent que par leur dénomination et ne forment en réalité que des servitudes de même nature, seulement plus ou moins étendues. S'appuyant sur le brocard que le plus ne peut pas être permis à celui qui ne peut pas le moins, il décide que, dès qu'on n'a pas droit au simple passage à pied, on ne saurait reclamer le droit de passer avec bêtes de somme ou voitures. M. Dalloz cherche à atténuer ce que son système pourrait présenter de trop absolu, en recommandant de consulter les termes des actes constitutifs de la servitude et de se bien pénétrer de l'esprit de la convention intervenue entre les parties; s'il apparaît, dit-il, qu'on n'a pas entendu concéder à l'héritage dominant le droit de passage pour personnes isolément, il faut décider conformément à l'avis d'Ulpien, que ce sont là deux servitudes différentes et que le refus de l'une n'implique point le rejet de l'autre. Nous nous associons volontiers à cette observation de Dalloz, en partageant sa manière de voir sur le caractère général des trois servitudes dont il s'agit. Ces servitudes sont donc, à notre avis, de même nature, et ce qui nous confirme dans notre opinion, c'est qu'en supposant que celui qui, ayant droit à la servitude

* Loi 11 § 6, ff, de except. rei judicatœ; Cf. Pothier 894, Durantou 467; Marcadé V; Aubry et Rau VIII, § 769, texte et note 75; Larombière 44.

de *via*, par exemple qui est la plus étendue, ne pût exercer que celle d'*iter*, au lieu d'avoir perdu tout droit à la servitude, il se verrait limité à celle qu'il aurait continué à exercer, ce qui n'arriverait pas si *iter*, au lieu d'être une dépendance de la *via*, dépendance contenue en elle, formait une servitude distincte. Celui qui aura succombé quant au passage à pied réclamé seul, pourra donc demander le passage pour bêtes de somme ou pour voitures; mais le passage à pied dans ce cas ne pourra pas être exercé isolément; il ne pourra l'être que comme simple accessoire de la servitude *actus vel via*. S'il en était autrement, la seconde demande porterait sur ce qui a été déjà refusé et en l'accueillant, on se mettrait en contradiction avec la première proposition. Elle devrait être repoussée comme présentant au juge la même question à résoudre que celle qui lui a été soumise en premier lieu.

Après avoir succombé dans la demande d'une créance, pourrais-je demander les intérêts? Non, car il ne peut y avoir d'intérêts dus, alors que j'échoue, par rapport au capital. Pothier dit à ce sujet : « je suis encore censé demander la même chose que dans ma première demande, dont le jugement a donné congé, lorsque je demande une chose qui en est provenue et qui ne m'appartiendrait, ou ne me serait due, qu'autant que celle dont elle provient et que j'ai demandée par ma première demande m'aurait appartenu ou m'aurait

été due. Mais peut-on demander le capital après avoir échoué dans la demande des intérêts? Nous ne pouvons admettre dans notre droit la solution que nous avons présentée en droit romain et d'après laquelle nous avons décidé que pourvu qu'il ne fût pas intervenu de jugement au fond, le rejet de la demande d'intérêts ne formait pas chose jugée, pour le principal de la créance. A Rome, où les jugements n'étaient pas toujours motivés, il eût été difficile de connaitre la raison du rejet de la demande et on sent que dans cette incertitude on ne pouvait opposer l'exception de chose jugée au créancier qui venait ensuite réclamer le capital. Sous notre législation, d'après laquelle les exploits et les jugements doivent être motivés, la solution de la loi Romaine, dans les termes généraux qu'elle comporte, ne saurait être admise. Il faut distinguer deux cas dans cette hypothèse. Le jugement, rendu sur les intérêts, aura l'autorité de la chose jugée sur le fond de la créance elle-même, si c'est le demandeur qui a succombé dans l'instance en paiement des intérêts et si le rejet de sa demande a été motivé sur ce que le capital même n'était pas dû. Mais si elle a été rejetée sur le motif que la créance ne produisait pas d'intérêts, ou que ceux-ci étaient payés, ou se trouvaient prescrits, il n'y a pas de doute que le créancier ne puisse réclamer ultérieurement le paiement du capital.

Si, au contraire, la condamnation au paiement des intérêts avait été prononcée au préjudice du

défendeur, il ne serait pas possible de soulever un nouveau débat sur l'existence ou la validité de la dette, et la chose jugée sera admise sur ce point. Lorsque le défendeur a été, en effet, condamné au paiement des intérêts, ce ne peut être que parce-qu'il doit le capital de la créance, qui est ainsi nécessairement jugé exister. Il n'est pas nécessaire que la nouvelle demande soit formellement résolue par le premier jugement ; il suffit pour qu'il y ait lieu à l'exception de chose jugée, qu'elle le soit virtuellement, pour être fondé à invoquer ce jugement, comme ayant statué implicitement sur l'objet de l'action nouvelle. Par exemple, en qualité de neveu de Paul, je forme contre Charles, son cousin, une demande en restitution de la succession de Paul. Charles repousse cette réclamation, en se fondant sur ma qualité d'enfant naturel. La question de ma légitimité devra d'abord être examinée et le jugement, non motivé, qui accueillera ma demande, statuera par cela même sur ma question d'état, et décidera que je suis enfant légitime. Quoique cette question n'ait été élevée qu'incidemment, la décision aura force de chose jugée contre la réclamation d'état qui pourrait m'être intentée par mon adversaire. De même, après le jugement qui ordonne le paiement d'une rente ancienne, on ne peut prétendre que cette rente est entachée de féodalité, parce que cette question, quoique non expressément discutée, constituait une exception de droit public que le juge à dû né-

cessairement examiner et qu'il aurait suppléée, si la rente avait été reconnue avoir ce caractère (*).

En matière de rente viagère, le jugement rendu sur la totalité des arrérages de la rente a l'autorité de la chose jugée, sur l'existence même de cette rente, pourvu que le débat ait toutefois porté la première fois sur le fond, et non sur le point de savoir si le terme demandé était, ou non, payé(**).

Par application du principe que la décision du juge sur l'existence ou la validité d'une cause et sur les conséquences qu'elle doit entraîner, a force de chose jugée, dans toute autre instance, fondée sur la même cause, bien que l'objet de la demande ne soit plus le même (***) il a été jugé que lorsque le souscripteur d'une obligation, exigible par quart, a été condamné à payer le premier quart, par arrêt qui a rejeté ses moyens de nullité contre l'obligation, il y a lieu d'opposer la chose jugée par cet arrêt, lors de la demande ultérieure des autres termes (****) ; il a été encore jugé que lorsque sur la demande en paiement d'une annuité d'un bail, un arrêt a reconnu l'existence de ce bail, l'exception tendant à faire déclarer que le bail n'a jamais existé, ne saurait plus être reproduite contre la demande des autres annuités (*****).

* Cass. 25 pluv. an II ; Cass. 13 thermidor an 7.

** Civ. rej. 27 avril 1807.

*** Cf. Duranton 483 ; Proudhon 1276; Larombière 53 et 54; Aubry et Rau, note 101, texte 4°, § 769.

**** Req. 20 décembre 1830.

***** Req. 4 novembre 1863, D. P. 64, 1, 39.

Conformément à cette doctrine il a été également décidé que le jugement intervenu, sur le fond du droit, dans une contestation relative à une année seulement des arrérages d'une rente, s'applique, de plein droit, aux arrérages des années subséquentes et toute réclamation portant sur ces années et basée sur la même cause doit être repoussée en vertu de ce jugement (*) ; que lorsqu'une partie a été condamnée au paiement d'une portion seulement de la dette de son auteur, elle ne peut, sans que la chose jugée ne soit violée, être condamnée envers le même créancier au paiement de la totalité de la même dette (**).

Celui qui a succombé au possessoire peut-il agir au pétitoire? Le fait de la possession étant tout à fait distinct du droit de propriété, nous en conclurons que la décision du juge du possessoire est sans influence sur l'instance au pétitoire, qu'elle ne peut préjuger ni quant aux faits mêmes de possession, ni quant au caractère de ces faits(***). En effet, les rapports de droit qui servent de base aux deux actions sont différents, quoi qu'elles tendent, au moins, en apparence, au même but. Si dans l'action possessoire comme dans l'action pétitoire, on conclut, en général, à obtenir la détention physique, matérielle de l'objet, il n'en est pas moins vrai que, dans l'une on réclame le béné-

* Toulouse 24 décembre 1842 (affaire St.-Léonard).
** Civ. Cass. 17 août 1871, D. P. 71, 1, 32.
*** Cass. 28 décembre 1857, Sir. 58, 1, 741.

fice de la possession, tandis que dans l'autre, c'est le droit de propriété qui est en cause. La différence sensible, la différence réelle est donc dans la cause, dans le principe de l'une et l'autre action et on comprend dès-lors que la sentence rendue sur le possessoire ne puisse juridiquement exercer aucun effet, par rapport au pétitoire, puisqu'elles ne sont pas intervenues sur la même question et le même fait (*) Les actions posessoires étant de la compétence exclusive des juges de paix, en premier ressort, et les questions pétitoires devant être portées devant les tribunaux de première instance, il n'était pas possible, en raison de la nature différente des juridictions appelées à statuer sur ces deux actions, que le juge du possessoire pût lier celui du pétitoire (**). Cependant si le juge du possessoire avait incompétemment statué sur le pétitoire, par une décision qui ne fût plus susceptible d'être réformée, elle aurait même, au pétitoire, l'autorité de la chose jugée.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 27 octobre 1812, rendu sur pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Gênes, a apporté en matière d'interdits *adipiscendæ possessionis*, dont il a été question en

* Aubry et Rau note 100; Laromb. 41; Bonnier 872; Dalloz v. chose jugée 126; Req. 17 février 1809; Req. 6 février 1811; Nimes 17 janvier 1812; Caen 21 mai 1856, D. P. 57, 2, 80; Req. 28 décembre 1857, D. P. 58, 1, 113; Civ. rej. 11 avril 1865, D. P. 1, 268; Req. 18 décembre 1865; D. P. 66, 1, 255; Req. 20 janvier 1868, D. P. 68, 1, 133; Req. rej. 16 juin 1868; Req. 17 juillet 1876, D. P. 1, 263.

** Merlin rép. v. chose jugée § 3; Carré, tome II, page 385; Toullier, tome 10, n° 124.

Droit romain, une dérogation au principe, que celui qui a succombé au possessoire, peut encore agir au pétitoire. Cet arrêt est basé sur ce motif que des deux espèces d'interdits, les uns ne présentent à juger que le fait de la possession, tandis que les autres (ceux dont il était spécialement question), rendent nécessaire un examen plus ou moins approfondi du titre. Si le juge du possessoire a prononcé sur le mérite de ce titre, il ne peut plus être permis à la partie qui a succombé, de se borner, dans la demande qu'elle forme au pétitoire, à reproduire les mêmes titres et à soumettre aux juges les mêmes questions déjà décidées ; et dans ce cas, on lui oppose, avec fondement, l'exception de chose jugée.

Quoique l'action possessoire, connue sous la dénomination d'interdit *adipiscendæ possessionis*, ne soit pas connue dans notre Droit, il peut arriver cependant qu'une action de cette nature soit intentée, que le défendeur négligeant d'opposer l'incompétence, voie la prétention du demandeur accueillie et que ce jugement passe en force de chose jugée. La solution donnée par la Cour suprême, serait-elle applicable dans cette hypothèse ? Nous hésiterons, d'autant moins à adopter la négative que, si nous nous prononcions pour l'opinion contraire, nous nous mettrions en contradiction avec les principes que nous avons exposés. Il y aurait, en effet, défaut complet d'identité entre les deux actions successivement

intentées, puisque la première de ces deux actions n'aurait eu pour but que la possession, tandis que l'action pétitoire a toujours pour objet la propriété.

En admettant même qu'il ne soit fait aucune production nouvelle de titres et que l'état de la question n'éprouve aucune variation, il résultera seulement de ce que les mêmes faits et les mêmes titres seront rappelés et produits dans les deux instances, une identité de cause, mais non l'identité d'objet. Un grave inconvénient qui résulterait de la théorie que nous combattons, c'est que la voie sommaire de la procédure au possessoire empêcherait la discussion mûre et lente qui caractérise la procédure ordinaire au pétitoire; la partie pourrait n'avoir pas attaché à cette question toute l'importance qu'elle comporte et n'avoir pas mis autant de soin à tirer avantage de ses titres, qu'elle l'aurait fait, si le débat avait été engagé sur la propriété elle-même. On ne pourrait donc opposer à la demande, qu'une partie intenterait relativement à la propriété, le jugement qui aurait statué sur le mérite de sa possession. L'application que la Cour de cassation a faite des lois romaines, dans l'arrêt que nous avons rapporté, nous semble devoir également être rejetée, dans notre droit, en matière de servitude discontinue, cas, où l'examen du titre est tout aussi nécessaire, qu'il l'était à Rome, pour les interdits *adipiscendæ possessionis*.

En sens inverse de la proposition énoncée pré-

cédemment, il faut dire que les jugements rendus au pétitoire n'ont pas l'autorité de la chose jugée au possessoire. La disposition de l'art. 26 du Code de procédure, qui déclare le demandeur au pétitoire non-recevable à agir ultérieurement au possessoire, ne doit pas être rattachée à cette idée que le jugement intervenu sur l'action pétitoire a l'autorité de la chose jugée, quant à l'action possessoire ; elle est basée sur la présomption, que la partie, qui se pourvoit au pétitoire, reconnait tacitement que l'adversaire est le véritable possesseur de la chose litigieuse, ou renonce volontairement, non pas au bénéfice de la possession, *non enim videtur possessioni renuntiasse qui rem vindicavit* (*), mais à la faculté de poursuivre, par la voie possessoire, la réparation des troubles antérieurs à son action. En effet, l'intérêt capital de l'action possessoire, c'est de donner à celui qui triomphera dans cette action, le rôle de défendeur dans les procès pétitoires qui pourront s'élever, dans la suite, et de mettre ainsi à la charge du demandeur, le fardeau de la preuve de la propriété, preuve toujours beaucoup plus difficile à faire dans les questions de cette nature, que dans celles qui n'ont trait qu'à la possession. Donc, renoncer au rôle de défendeur, en se constituant demandeur sur l'action pétitoire, c'est abdiquer implicitement l'action possessoire (*).

* L. 12, § 1, ff, de acquirend. vel amitt. possess. 41, 2.

* Cf. Carré, Lois de la Procédure, 1, page 54, quest. 127 ; Crémieu n° 248; Aubry et Rau tome II, texte et note 46 ; tome VIII, texte et note 100; Req, rej. 9 juin 1852, Sir. 52, 1, 555 ; Civ. rej. 15 novembre 1865, Sir. 66, 1, 97 ; Voir cependant Req. rej. 2 février 1857, Sir. 57, 1, 650.

Si de nouveaux troubles sont commis pendant que l'instance est engagée au pétitoire, rien n'empêche le demandeur de se pourvoir au possessoire, pour en obtenir la répression. De même, celui qui a succombé au pétitoire pourra encore agir au possessoire, s'il peut s'étayer d'une possession nouvelle.

L'auteur d'un trouble de possession, ne peut en introduisant une action pétitoire, priver le possesseur du bénéfice de l'action possessoire, ouverte à son profit. Aussi, par un argument, à contrario, puisé dans l'article 26, Code de procédure, reconnaîtrons-nous au défendeur au pétitoire, la faculté d'agir au possessoire, pour un trouble de possession qui serait antérieur à la demande formée contre lui (*).

Si le juge a omis de statuer sur un chef de conclusions, la demande qui aura pour objet de faire statuer sur cette omission, ne sera pas évidemment la même que la première, et le jugement qui l'accueillera ne violera pas la chose jugée. On ne saurait voir non plus l'identité d'objet, entre deux demandes successives, formées par la même partie, et dont la seconde tend à obtenir l'exécution du jugement rendu sur la première, avec des dommages-intérêts, pour le retard dans l'exécution. Le refus, en effet, par la partie condamnée d'exé-

* Carré et Chauveau, lois de la procédure, 1, quest. 128; Carré de la compétence II, p. 368; Curasson compétence II, 405; Crémieu, nos 431 et 432; Bélime no 503; Allain II. 885; Aubry et Rau, II, 147, note 49.

cuter les obligations qui lui ont été imposées par le jugement, constitue un fait nouveau, préjudiciable à la partie qui a eu gain de cause, et qui l'autorise par suite à demander des dommages, sur lesquels il n'a pu être prononcé par la première décision, et ce serait à tort qu'on prétendrait que cette demande se confond avec la première, puisque dans l'une il s'agissait de la question agitée au procès, et que l'autre est motivée par le refus d'exécution des mesures ordonnées par le jugement (*).

Toutes les difficultés qui peuvent se présenter sur l'identité l'objet, devant se résoudre par les principes que nous avons fait connaitre, nous ne pousserons pas plus loin l'examen des nombreuses controverses qui ont été soulevées sur cette délicate question. Si les décisions des tribunaux peuvent éclairer d'un grand jour le sujet qui nous occupe et répandre la lumière, sur le sens et la portée de l'art. 1351, il ne faut pas cependant perdre de vue, que ces solutions doivent être étudiées, avec beaucoup de soin, pour bien comprendre les espèces particulières sur lesquelles elles sont intervenues. Une confusion d'espèces est d'autant plus dangereuse, qu'elle entraîne toujours avec elle une fausse application de principes, et c'est à cette cause que doivent être attribuées certaines hésitations, certaines divergences, constatées en cette matière, soit parmi les auteurs, soit dans la jurisprudence.

* Civ. Cass. 18 février 1822; Dalloz v. chose jugée 148.

DE L'IDENTITÉ DE CAUSE.

Un jugement n'a pas l'autorité de chose jugée et l'exception n'a pas lieu, si l'action formée dans la nouvelle instance, n'est pas fondée sur la même cause, que l'action sur laquelle a statué le premier jugement. La demande doit être basée sur la même cause, telle est la disposition de l'art. 1351. Que faut-il entendre ici par cause ? La cause est le fait juridique qui forme le fondement direct et immédiat de la demande, le motif sur lequel elle se base. Il ne faut pas confondre la cause directe et immédiate de l'action, *causa proxima actionis*, avec la cause secondaire ou médiate, *causa remota*, qui n'est, à proprement parler, que la cause de la cause, un simple moyen qui peut concourir à constituer cette cause, ou servir à en justifier l'existence.

M. Bonnier a donné de la cause une définition tout à fait inexacte, quand il dit qu'elle n'est pas « la base générale d'une action, mais qu'elle en est la cause spéciale. » Par exemple, si la contestation porte sur un testament qu'on veut faire annuler pour vice de forme, la cause de la demande n'est pas la base générale de l'action, la nullité du testament dans l'espèce, mais la cause spéciale pour laquelle on l'attaque. C'est dans la base générale et commune aux actions que nous

trouvons leur cause, tandis que la base spéciale à chacune ne constitue qu'un moyen. Si j'intente sucessivement trois actions pour faire annuler un contrat, en me fondant séparément sur l'erreur, la violence et le dol dont j'ai été victime, la cause commune aux trois actions sera l'invalidité du consentement, la cause spéciale à chacune sera successivement l'erreur, la violence ou le dol. Disons cependant que M. Bonnier, après avoir posé la règle, la renverse lui-même, en cherchant à la développer, et en reconnaissant, qu'un contrat attaqué pour cause de dol, ne peut plus l'être, pour cause de violence ou d'erreur, parce que dans les trois cas, la cause, telle que l'entend la loi, c'est le vice du consentement. « Il ne faut pas, dit-il, confondre avec la cause de la demaude, les moyens employés pour justifier de l'existence de cette cause ..... La jurisprudence se trouve placée ici entre deux écueils ; il ne faut ni remonter à la cause la plus éloignée de la demande de manière, à faire porter la décision sur des points autres que celui qui avait été jugé, ni pourtant considérer comme autant de causes diverses les moyens de détail qui peuvent être employés à l'appui des conclusions ; autrement les procès se multiplieraient à l'infini. »

La diversité des moyens n'entraîne pas la diversité de cause ; car si la cause est le fait générateur du droit réclamé, les moyens ne sont que les raisons de fait ou de droit qui justifient cette cause.

Aussi, lorsqu'une partie demande la nullité d'un testament pour vice de forme, résultant de la non présence d'un témoin, à la lecture de l'acte, le vice de forme est la cause directe de la demande et l'absence d'un témoin, lors de la lecture, est la cause secondaire, le moyen sur lequel la demande est formée. De même, si je demande la nullité d'une convention pour erreur, la cause de l'action est le vice du consentement, et l'erreur le moyen que j'invoque. Il faut donc, dans toute action, se demander quelle en est la première cause, en d'autres termes le fait juridique, sur lequel elle se base ; on pourra ensuite rechercher quelles sont les causes secondaires, c'est-à-dire les moyens dont s'étaie cette action et qui la justifient. Sans doute, les moyens, concourant à fonder la prétention, seront aussi des causes, et on pourra, à l'inverse, donner à la cause le nom de moyen, puisque c'est la première des raisons alléguées, à l'appui de la prétention du demandeur, mais en appelant cause la base immédiate de l'action, et en réservant à toutes les autres bases le nom de moyen, on évitera par cette appellation rigoureuse assignée à chacun de ces éléments, une confusion bien dangereuse, contre laquelle on ne saurait trop se prémunir.

Après m'être inutilement pourvu pour cause de violence, pourrai-je poursuivre l'annulation de l'obligation, en invoquant successivement les différentes causes, qui peuvent invalider le consen-

tement? Si cette prétention est accueillie, je pourrai, à l'occasion d'un seul acte, et pour une demande toujours identique, soutenir autant de procès distincts, qu'il y aura de causes tirées d'un vice du consentement, sur lesquelles je pourrai baser ma demande en nullité. Ainsi entendue, la loi serait une véritable calamité, car il serait intolérable que celui qui demande la nullité d'un contrat pour vice du consentement pût intenter un premier procès en alléguant l'erreur, un second en alléguant la violence, un troisième en alléguant le dol, et peut-être même un quatrième en alléguant la lésion lorsqu'elle est admise.

Nous avons signalé, en Droit romain, la division en groupes ou genres, établie par les jurisconsultes; ces genres formaient les causes prochaines ou immédiates et se subdivisaient, à leur tour, en espèces, qui constituaient les causes secondaires ou médiates. Dès que quelqu'une de ces causes éloignées avait été examinée, toutes les autres causes qui se rapportaient au même ordre d'idées, étaient censées avoir été proposées, en même temps, et étaient repoussées par l'exception de chose jugée.

Marcadé, partageant cette doctrine, traite cette question d'une manière détaillée et cite, à titre d'exemple, le cas où, après avoir succombé dans la demande en nullité d'un acte notarié, pour un vice de forme, tiré de la minorité d'un témoin, on voudra attaquer cet acte une seconde fois, pour un

autre vice de forme, tiré de ce que le même témoin était parent, au degré prohibé, de l'une des parties (*). L'irrégularité de forme était la cause de la première demande, la minorité du témoin le moyen sur lequel on s'appuyait. Que trouve-t-on dans la seconde demande? La présence d'un parent parmi les témoins. Or, comme cette circonstance alléguée est une base éloignée de la base immédiate qui est toujours l'irrégularité de forme, il s'ensuit que la cause est la même dans les deux cas, quoique les moyens soient différents.

Il a été également décidé que la chose jugée à l'égard d'une nullité de forme d'une saisie immobilière qui a été rejetée, s'oppose à ce qu'une nouvelle nullité de forme soit proposée contre la même saisie (**). Merlin a dit sur un cas analogue, dans son réquisitoire qui précéda l'arrêt du 3 février 1818 : « dans le cas, dont il s'agit, la cause de la demande pouvait être déduite de tels moyens, que le demandeur jugeait expédient d'employer ; mais il devait les employer tous à la fois et tant pis pour lui s'il en avait négligé quelques-uns » (***).

Cette théorie que, de deux demandes ayant même objet et même cause, la seconde doit être rejetée,

* Cf. Toullier, tome 10, page 166; Bonnier n° 690; Zachariæ V, 786; Rej. 3 février 1818; Cass. 29 janvier 1822; Rej. 24 février 1835; Pau 21 avril 1868; Cass. 13 avril 1869; Larombière art. 1351 n° 83; Aubry et Rau, VIII, note 90, page 393; Dalloz 198 et suiv. v. chose jugée.

** Paris 10 mai 1850. Dal. P. 51, 2, 125; Rennes, 2 janvier 1851, D. 52, 5, 98. Cf. Bruxelles 9 septembre 1822.

*** Rép. v. chose jugée, § 1 bis.

alors même que le moyen sur lequel elle est fondée, diffère de celui qui a été présenté, à l'appui de la première, cette théorie, disons-nous, semble au premier abord froisser l'équité et conduire à l'injustice dans la pratique. Souvent, en effet, une partie se bornera à se prévaloir d'un moyen de forme et se rendra, par là, non recevable, à invoquer d'autres nullités du même genre. Il pourra même arriver qu'elle n'excipe pas d'une autre cause secondaire, soit par oubli, soit parce qu'au moment du procès elle en ignorait l'existence, et elle se verra frappée de déchéance. N'est-ce pas contraire à toute équité? Sans doute, cette règle pourra, dans certains cas, être bien rigoureuse; mais en permettant d'ouvrir de nouveaux débats pour chaque nouveau moyen, c'eût été enlever, à la répétition des procès, cette barrière que l'autorité de la chose jugée a pour but de lui opposer, et nous ajouterons avec Marcadé que cette disposition s'explique, en outre, par le sacrifice, toujours nécessaire, de l'intérêt particulier à l'intérêt général.

La cause d'une action doit donc être distinguée avec soin des moyens qui lui servent d'appui, et si la cause est la même quoique les moyens, dont on excipe, soient différents, la demande doit être repoussée. Elle sera recevable, au contraire, si la base n'est pas la même dans les deux actions. Ainsi, si on n'a pu obtenir l'annulation d'une obligation, en se fondant sur un vice du consen-

tement, on pourra, plus tard, faire annuler cette obligation pour incapacité. Quoiqu'il y ait de l'analogie entre les causes des deux demandes, il y a là cependant deux causes distinctes, mentionnées séparément par le législateur et qui ne doivent pas être confondues. On a jugé qu'après le rejet de la demande en nullité d'un testament fait par un français naturalisé en pays étranger, sans autorisation du gouvernement, tiré de ce que le testateur était dépouillé de la propriété de ses biens situés en France, par suite de la confiscation prononcée par l'art. 6 du décret du 26 août 1811, une partie est recevable à former une nouvelle demande en nullité du testament. en se fondant sur ce que le testateur privé de tous ses droits civils, en vertu du même décret, n'avait pu valablement disposer par testament (*).

Quand les deux causes de demandes qui sont successivement invoquées, existaient déjà, l'une et l'autre, sur la tête du demandeur, lors de la première action, y aura-t-il lieu à l'exception de chose jugée? Toullier a soutenu l'afffirmative, en se fondant sur la loi romaine. Il y a un cas, dit-il, où, dans le concours de plusieurs actions, fondées sur des causes différentes, appartenant à la même personne, pour la même chose, elle ne peut former la seconde action après avoir échoué dans la première. Et il se place dans l'hypothèse où, après

* Pau 19 mars 1834. Cf. Requête rej 15 décembre 1856, D. P. 57, 1, 97; Chambéry 31 Août 1861, D. P. 62, 2, 159.

avoir vendu le même immeuble à deux personnes différentes, l'une de ces deux personnes succède à l'autre. « La réunion de ces deux actions sur la même tête, s'opposera, dit Toullier, à leur exercice successif, parce qu'à partir de ce moment, elles n'en forment plus qu'une seule. » C'est là une fausse conséquence. De ce que les deux actions viennent se réunir sur la même personne, on veut en conclure que l'une de ces actions sera absorbée par l'autre! Examinons un peu les iniquités des résultats auxquels nous conduit cette théorie. Si la première vente est valable, après avoir obtenu la délivrance de l'objet vendu, l'on ne pourra pas demander la restitution du prix indûment versé lors de la seconde acquisition, ou bien en supposant que les deux ventes soient annulées, toutes deux, je ne pourrai réclamer que la moitié de la somme reçue par le vendeur, ou un seul des deux prix de vente. En présence de cette flagrante injustice, nous ne saurions nous ranger à la théorie exposée par Toullier, théorie du reste qui a été brillamment réfutée par Marcadé. On n'aurait, sans doute pas accueilli, conclut ce dernier auteur, cette idée d'absorption d'une action par l'autre, si au lieu de supposer deux titres d'acquisitions semblables, on en avait supposé deux différents, une donation et une vente ; il est clair que l'action *ex empto* et l'action *ex donato*, ne peuvent devenir une seule et même action.

Si la nouvelle demande doit être reçue, toutes

les fois que la cause est distincte, elle devra être soigneusement écartée toutes les fois que la cause sera la même, se servît-on, dans ce cas, d'une action différente. La similitude d'actions ne figure pas, en effet, au nombre des conditions exigées par la loi, pour que l'exception soit accueillie. Ainsi l'action en partage ne peut être intentée après le rejet de la pétition d'hérédité. Le vendeur d'effets mobiliers, qui a été débouté de la revendication formée pour défaut de paiement du prix, ne peut pas plus tard réclamer la résolution de la vente, fondée sur ce même défaut de paiement (*).

Lorsqu'il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, dépassant le vingtième de la contenance déclarée, l'acheteur a l'option, ou de payer le supplément du prix, avec les intérêts depuis le jour de son entrée en jouisssance, ou de se désister du contrat. L'exercice de l'une de ces deux actions alternatives met obstacle à celui de l'autre, dès qu'une décision est intervenue à ce sujet. La position se trouverait aussi définitivement fixée, si le défendeur avait acquiescé à la demande formée contre lui, en vertu de l'une de ces deux actions. Mais si l'excédant était au dessous du vingtième de la contenance déclarée et insuffisant, par suite, pour l'admission de la demande en

* Orléans 18 avril 1835 ; Rej. 19 avril 1836 ; Poitiers 4 avril 1854, Jour. Pal. tome I page 534.

résiliation de la vente, l'action pour supplément du prix pourrait être intentée, après le rejet de l'action en résiliation (*).

De même qu'en droit romain, si la chose vendue est entachée d'un vice rédhibitoire, l'acheteur a le choix ou de garder la chose, en se bornant à demander une diminution de prix (*actio quanti minoris*) ou de rendre la chose et de se faire restituer le prix avec les intérêts du jour du paiement et les frais occasionnés par la vente. L'acheteur, peut, après avoir intenté l'action rédhibitoire, l'abandonner pour s'en tenir à l'action en diminution de prix et vice versâ. En intentant l'une de ces actions, il n'est pas présumé renoncer à l'autre. La maxime *electâ unâ viâ, non datur regressus ad alteram*, qui est ordinairement invoquée, en sens contraire, ne repose sur aucun texte de loi et se trouve en opposition avec le principe que la renonciation ne se présume pas. Si toutefois l'acquéreur a inutilement intenté l'une de ces actions, la chose jugée s'oppose à l'exercice de l'autre; car c'est toujours la même question d'existence de défauts cachés dans la chose vendue qu'il soumet au juge (**)

L'exception de chose jugée est opposable dans le cas où le vendeur ayant échoué dans l'action en

** Cf. art. 1617, 1618 et 1620.

* Toullier 163; Duranton 480; Larombiere 72; Proudhon 1276; Duvergier, de la vente 409; Troplong, de la vente, II, 58; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 19; Cassation 21 janvier 1856, Sir. 56, 1, 865.

résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix, voudrait provoquer ensuite l'expropriation de l'immeuble vendu. Les deux demandes tendent au même but dans ces deux cas, à savoir l'exécution du contrat.

Il en est différemment, lorsque, après avoir succombé dans une demande en révocation de donation pour survenance d'enfants au donateur, on renouvelle l'action en se fondant sur l'inexécution des conditions, ou en invoquant des faits d'ingratitude de la part du donataire. Ces trois causes de révocation reposant sur des droits parfaitement distincts, on serait mal fondé à prétendre que le rejet de l'une d'elles implique le rejet des autres.

La cause est également différente entre une demande en révocation de donation, pour une des causes énoncées ci-dessus, et une demande en réduction de cette même donation, pour atteinte portée à la réserve. Nous ajouterons même que ces deux demandes ne peuvent être intentées successivement, et qu'il y a incompatibilité entre elles, car en demandant la réduction de la donation, on lui supposerait une valeur que lui dénie la demande en révocation.

Nous avons signalé en droit romain la différence qui séparait les actions personnelles des actions réelles. L'autorité de la chose jugée avait été toujours restreinte pour les premières au cas, où la cause des actions était la même pour les deux

instances, tandis que lorsqu'il s'agissait d'une action réelle, elle ne pouvait plus être reproduite quand même le demandeur alléguât d'autres titres d'acquisition que ceux, sur lesquels il avait formé sa demande, pourvu toutefois qu'ils fussent antérieurs à la première instance. Cette distinction tenait au fond même du système de procédure en vigueur chez les Romains. En effet, dans les actions personnelles la cause était énoncée, définie ; tout autre au contraire était la nature des actions réelles. Comprenant dans leur généralité toutes les causes sur lesquelles pouvait s'appuyer la demande, sans qu'aucune de ces causes s'y trouvât spécifiée, le demandeur était présumé par cela même avoir déduit, en justice, toutes celles, en vertu desquelles, son droit aurait pu prendre naissance : *Omnes causæ unâ petitione adprehenduntur*. Partant de cette idée que si une chose peut être due à plusieurs titres, on ne peut la posséder qu'en vertu d'une seule cause, les jurisconsultes décidaient que l'action en revendication n'avait qu'une seule cause invariable et absolue, le droit de propriété du demandeur, de sorte qu'après l'échec de cette action, on ne pouvait agir à nouveau.

Cette distinction a été abolie dans notre législation. L'art. 61 Code Proc. civ. exige, à peine de de nullité, que l'exploit d'ajournement, contienne l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens. Il n'y a donc que les causes, sur lesquelles le demandeur se sera formellement appuyé, qui

ne pourront être reproduites et se trouveront écartées par l'autorité de la chose jugée, sans qu'il y ait à distinguer entre les actions réelles et les actions personnelles (*), Que faudrait-il décider dans le cas où, ni dans l'exploit introductif d'instance, ni dans les conclusions formulées, la cause, en vertu de laquelle on agit, ne se trouverait point mentionnée ? Observons d'abord que cette difficulté n'est pas de nature à se présenter fréquemment de nos jours, à cause des disposition de l'art. 61 ci-dessus cité. En supposant néanmoins que l'action eût été formée d'une manière générale, sans expression d'une cause déterminée, et que le défendeur n'eût pas opposé la nullité de l'exploit, l'affaire serait définitivement jugée et toute action ultérieure en revendication du même objet devrait être repoussée. Mais, si la cause sur laquelle on s'est fondé a été rejetée comme n'étant pas suffisamment établie, la partie qui a succombé pourra renouveler l'action, en lui donnant pour base une cause différente de celle qui a été déjà appréciée(**). Cette théorie était admise dans le droit romain et l'absence de toute restriction à ce sujet dans le Code, autorise à penser que le législateur n'a pas voulu s'en écarter.

* Bordeaux 14 mai 1839; Montpellier 15 février 1841 ; Rej. 3 mai 1841 ; Cf. Aubry et Rau VIII, note 107, page 397, texte 5°. Larombière art. 1351, n° 66.

** Cf. Bonnier n. 687 ; Marcadé 1351 § IX ; Larombière 67 ; Dalloz chose jugée n. 383; Toullier 160; Duranton 472.

Il résulte donc de ce qui précéde, que la chose jugée ne peut-être opposée à la partie qui se prévaut d'une cause, qui n'a point encore fait l'objet d'une décision, et ce quand même cette cause existât déjà, lors de la première action, sur la tête du prétendant.

Y a-t-il, pour le cas qui nous occupe, une différence à faire entre le demandeur et le défendeur, et celui-ci peut-il, pour échapper à l'exécution du jugement, invoquer toutes exceptions autres que celles qu'il a déjà formulées ? Quoique Merlin enseigne, dans cette hypothèse, que le défendeur ne doit pas être assimilé au demandeur, nous ne croyons pas devoir nous ranger à cette opinion. (*) Le défendeur pouvait, en effet, ne pas connaître les exceptions qu'il invoque aujourd'hui. Il pouvait ne pas avoir compris la valeur respective des titres qu'il a à produire et tout le parti qu'il peut en tirer. Pourquoi donc traiter si rigoureusement son erreur ou son ignorance ? Pourquoi le frapper d'une déchéance que la loi ne prononce pas ? Pourquoi ne pas vouloir assimiler le défendeur au demandeur, lorsque l'exception qu'il invoque, repose sur un titre différent, de celui dont il s'est prévalu en premier lieu, et qui conséquemment n'a pas été apprécié ? Pourquoi enfin obliger le défendeur à présenter cumulativement toutes ses exceptions relatives à l'objet du litige, alors que le de-

* Rép. §1 (bis) ; Larombière, 68.

mandeur ne sera pas astreint à faire valoir simultanément tous les titres qu'il peut avoir? Aussi MM. Aubry et Rau ont-ils cru devoir restreindre ce principe au cas où il s'agirait d'exception ayant pour objet de faire valoir des droits réels. (*) Même réduite à cette portée, nous ne saurions admettre la distinction dont il s'agit, dès que l'exception sera, dans la seconde instance, fondée sur un fait juridique tout différent de celui qui a été invoqué, lors du premier procès. Le débiteur condamné au paiement d'une obligation et qui a vu rejeter la compensation qu'il opposait, pourra, pour échapper à l'exécution du jugement, se baser sur une autre exception, fondée sur une cause différente, en soutenant, par exemple, que la dette était éteinte ou qu'elle se trouvait prescrite. De même le défendeur condamné par décision passée en force de chose jugée, à l'exécution d'une donation, conserve le droit de demander la révocation de cette donation, même pour des causes déjà existantes lors de la condamnation, par exemple, pour survenance d'enfants, si dans le premier litige, il n'a pas conclu à la révocation dont il s'agit. (**) Dans le dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation, l'exception est donc assimilée à l'action, et pour décider si une partie ne doit pas être écoutée,

* Aubry et Rau, tome VIII, page 399 ; Larombière V, art. 1351, n. 68.

** Cass. 7 décembre 1837 ; Civ. rej. 14 novembre 1866, D. P. 67, 1, 336 ; Dalloz, Rép. 103.

lorsqu'elle se prévaut d'une nouvelle exception, il faut s'assurer si cette exception constitue seulement un nouveau moyen, ou si elle repose sur une nouvelle cause ; soumettre le défendeur à la nécessité de proposer conjointement toutes ses exceptions, ce serait lui imposer une disposition que la loi n'a pas créée.

Le rejet d'une demande fondée sur certains faits met-il obstacle à ce que la demande soit reproduite pour d'autres faits déjà existants et omis lors de la réclamation primitive ? Deux arrêts de la Cour de cassation, en date du 16 mars 1842 et 18 novembre 1845, ont décidé qu'on n'était pas recevable à revenir sur la chose jugée en invoquant tardivement contre le droit consacré, une exception nouvelle, tirée d'un fait qui existait avant le jugement et dont on avait connaissance.

Le même principe doit-il être appliqué en matière de séparation de corps et la partie qui a succombé dans une demande de cette nature pour excès, sévices ou injures graves, pourra-t-elle former à nouveau la même demande, en se fondant sur des faits antérieurs au jugement, mais non allégués lors du premier procès ? L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour de Paris du 1er août 1874, confirmé sur pourvoi par arrêt de la Cour de Cassation du 3 février 1875 (Affaire de Bauffremont).

Ces deux arrêts ont considéré, comme la cause d'une demande en séparation de corps, non pas

comme le prétendait M. le substitut Ribot, devant le tribunal civil de la Seine, l'injure grave d'une manière générale et abstraite, mais au contraire l'injure déterminée, basée sur les faits présentés par l'époux demandeur, comme lui donnant le droit d'obtenir le relâchement du lien conjugal.

Remarquons que l'affaire, sur laquelle sont intervenus ces arrêts, était une espèce, d'une nature toute particulière, et dans laquelle, en raison même de sa spécialité, la cause de la demande était d'une nature tout autre que dans la très grande généralité des instances. En effet la cause de la demande est d'ordinaire, ainsi que nous l'avons dit, le fait juridique générateur du droit prétendu, et créant entre les parties un rapport de droit, d'où la loi fait résulter une obligation. Ce rapport de droit ne peut exister, en matière de séparation de corps, puisque le demandeur n'a aucun droit préexistant à invoquer et que les faits soumis au juge doivent créer, à son profit, l'état de droit qui motivera la séparation de corps. Il ne faut donc point généraliser les décisions qui précèdent et les étendre à des espèces d'une nature autre que celle qu'elles ont pour but de réglementer. On commettrait de graves erreurs si on voulait en faire l'application à tous les cas dans lesquels, à l'appui d'une deuxième instance, le demandeur invoquerait des faits antérieurs au jugement et qu'il aurait réservés. En permettant au demandeur d'échelonner ainsi, en quelque sorte, une série indéfinie de

procès, ou porterait la plus grave atteinte à l'autorité de la chose jugée, et le principe resterait à peu près sans application.

La demande intentée par la princesse de Bauffremont soulevait cette question, assurément toujours fort délicate, de la distinction à faire entre la cause et les moyens d'une demande. Que faut-il entendre par cause en matière de séparation de corps? Chacun des faits allégués, faits d'indélicatesse, d'injures, de sévices, constitue-t-il, en lui-même, une cause juridique de la demande, ou bien ne faut-il voir en lui, qu'un des moyens justificatifs de la cause elle-même?

Le pourvoi soutenait que la cause de la demande en séparation de corps, est l'impossibilité de continuer la vie commune et il en tirait cette conséquence que si, à un moment donné, cette impossibilité n'avait pas été établie, ce jugement ferait obstacle à toute demande ultérieure, fondée sur des faits existants alors et non invoqués.

M. l'avocat général Reverchon a combattu cette théorie. Le Code, a-t-il dit, a indiqué trois causes de séparation de corps : l'adultère dans de certaines conditions, la condamnation à une peine infamante, et enfin les excès, sévices ou injures graves. Si l'impossibilité de continuer la vie commune est la cause de la demande, il faut en conclure que l'époux qui aura formé une demande en séparation de corps, à raison de l'adultère do son épouse, et qui aura échoué, ne pourra plus former une au-

tre demande pour injures graves, ou réciproquement ; car de même que l'adultère, ces injures ne seront qu'un moyen de justifier la cause alléguée ; et cependant il est évident que la séparation de corps, pour injures graves, est autre chose que la séparation de corps pour adultère. Ces deux cas de séparation étant absolument distincts, personne ne voudra contester au demandeur, la faculté de les invoquer successivement.

Cette proposition admise, peut-on encore soutenir avec le pourvoi, que lorsqu'on aura allégué des injures et qu'on aura échoué, on ne pourra plus reproduire cette cause, en se fondant sur d'autres injures qu'on se serait abstenu d'invoquer dans la première instance, ces injures se trouvant désormais couvertes par la chose jugée. Il nous parait impossible d'admettre cette solution. Sans doute la femme qui aura échoué dans la preuve de certaines injures, précises et déterminées, qu'elle aura alléguées, ne devra pas être recevable à recommencer, si elle découvre de nouveaux témoignages, à l'appui de ses griefs ; mais si aux griefs qu'elle a présentés, elle vient en ajouter d'autres qui les complètent et qui n'ont pas encore été articulés, la nouvelle demande à propos de laquelle ces griefs seront produits, aura dès lors une cause nouvelle, à laquelle ne pourra être opposée la chose précédemment jugée.

La cause, a dit en terminant M. l'avocat général Reverchon, n'est donc pas dans l'obligation géné-

rale d'adultère, de condamnation infamante, ou d'injures graves. Elle réside dans les faits allégués, pour servir de fondement au droit de demander et d'obtenir la séparation, et les preuves offertes, à l'appui de ces faits, ne doivent pas être confondues avec l'allégation elle-même. Là s'appliquera la distinction entre la cause et les moyens.

La Cour de cassation, en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris, a consacré cette doctrine par les motifs suivants : « Attendu, porte l'arrêt du 3 février 1875, qu'aux termes de l'art. 1351 , Code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'autant que la demande est fondée sur la même cause ; que par suite, un jugement antérieur ne fait pas obstacle à ce que la partie contre laquelle il a été rendu, puisse se soustraire à son exécution , en fondant une nouvelle action sur une cause autre que celle qui a fait l'objet du premier litige ; qu'il en est ainsi, alors même que l'action nouvelle est l'exercice d'un droit, tirant son origine de faits existant déjà, lors du premier procés et qui auraient pu y être invoqués ; que la cause d'une action en séparation de corps consiste dans les faits présentés par l'époux demandeur , comme lui donnant le droit d'obtenir le relâchement du lien conjugal ».

Malgré l'autorité qui s'attache aux décisions de la Cour suprême, cet arrêt n'en a pas moins été l'objet de critiques que nous ne saurions passer sous silence. Quelques jurisconsultes, frappés des

inconvénients que présente cette solution et des dangers possibles de ce système, ont soutenu que, bien qu'il n'y eût pas lieu, dans l'espèce, à l'exception de chose jugée, la seconde demande ne pouvait cependant pas être accueillie, par suite du principe qui oblige la partie, sachant qu'elle peut invoquer plusieurs causes, à les déduire toutes, dans une seule et même instance. Quoiqu'il soit interdit aux parties de renouveler leurs procès, pour atteindre un même résultat, nous croyons, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le dire ci-dessus, qu'il faudrait une disposition formelle de loi, pour leur défendre de reproduire une demande, lorsque toutes les causes n'ont pas été déduites simultanément. Cette disposition de loi n'existant pas, nous écarterons cette opinion, qui nous reporterait au formalisme de la consommation de la procédure, et que repoussent les principes de notre droit.

En se plaçant à un point de vue différent, d'autres jurisconsultes ont également conclu qu'il y aurait eu lieu au rejet de la demande, dans l'espèce ci-dessus, par l'exception de chose jugée. Dans ce système, on laisse de côté la question de savoir s'il y avait ou non, entre les deux instances, identité de cause ; on s'est attaché à rechercher si l'identité d'objet était la même, ou si elle faisait défaut. Dans le cas d'une demande en séparation pour excès, sévices ou injures graves, a-t-on dit, l'objet du jugement est la séparation

demandée, non point à cause d'un fait déterminé, comme lorsque la demande se base sur l'adultère, ou sur une condamnation à une peine infamante, mais pour tous les faits antérieurs au jugement. La vie tout entière des époux appartient au juge qui exerce, sur la situation qui lui est soumise, un pouvoir souverain d'appréciation. Pour qu'une demande nouvelle soit recevable, il faut donc qu'un fait nouveau, postérieur au jugement, vienne modifier cette situation. Si aucun fait ne s'est produit, la solution n'a pas changé, et on se trouve dans les mêmes conditions que le juge n'a pas estimées suffisantes pour qu'il y ait lieu à séparation. La chose à juger est ainsi la même que celle qui a été jugée précédemment. En vain prétendrait-on, que le fait allégué n'a été ni connu du juge, ni invoqué par la partie. Du moment qu'il a pu l'être, cette allégation ne constitue qu'un argument nouveau et non une cause nouvelle. Il n'y a là qu'un moyen laissé de côté, une simple omission contre laquelle on ne saurait être relevé.

Il a été décidé, dans le sens de la doctrine que nous venons d'exposer, que l'époux demandeur peut invoquer en appel des faits survenus postérieurement au jugement de première instance (*).

Si l'époux outragé ignorait les faits qu'il invoque pour la première fois, dans la seconde ins-

* Req. 3 avril 1865, Dal. P. 65, 1, 386.

tance, faudrait-il également écarter sa demande par la chose jugée? Nous pensons que, dans ce cas, il faudrait apporter une exception à la règle et que le fait qui n'a été connu qu'après le rejet de la première demande, doit être considéré comme constituant une injure postérieure au jugement, de nature par suite à motiver une seconde action.

Cette solution est, du reste, conforme à celle que donne Pothier dans son traité du contrat de mariage : « A plus forte raison, dit-il, lorsque la femme a donné une première demande en séparation de corps, dont son mari a obtenu le congé, elle ne peut être recevable à en donner une nouvelle, si ce n'est pour de nouveaux faits qui se soient passés depuis la sentence, autrement le mari peut lui opposer l'exception « *rei judicatæ* »(*).

Le système consacré par la Cour de Cassation et d'après lequel, l'époux demandeur pourra renouveler plusieurs fois un même procès, pourvu qu'il ait eu soin de réserver un seul fait qu'il allèguera plus tard, ce système, disons-nous, peut avoir, dans la pratique, de très grands dangers. M. l'Avocat-Général Reverchon, auquel cet inconvénient n'a point échappé, a cherché à l'atténuer en lui opposant celui que relevait en sens inverse, M. le Conseiller Dagallier, dans son rapport du 5 janvier 1874, sur le premier pourvoi de M. de Bauffre-

* Pothier op. cit. n° 520.

mont. « Est-ce à dire, avait conclu le rapporteur, en terminant, que l'époux outragé pourra toujours fonder une nouvelle demande exclusivement sur des faits qui lui étaient connus, mais qu'il n'avait pas articulés, lors d'une première demande qui a été écartée. Je ne le penserais pas, et il me paraît que suivant les circonstances, le silence gardé à leur égard pourrait être considéré comme un pardon qui ne permettrait pas de les produire, à moins qu'il n'en survînt de nouveaux. Mais ne comprendrait-on pas aussi que la femme, par exemple, doive hésiter devant la nécessité de certaines révélations. Elle avait des griefs nombreux et graves. Dans l'intérêt même du mari, elle fait un choix; elle ne produit que ceux qu'elle peut articuler avec le moins de honte pour l'un et pour l'autre; elle croyait dire assez; elle s'est trompée et sa demande est écartée; faudrait-il la punir de cette erreur généreuse et la condamner, par application du principe de la chose jugée, à subir la condamnation d'une vie commune qu'on jugerait cependant être devenue insupportable? »

Nous avons décidé en matière de saisie immobilière que le jugement passé en force de chose jugée, qui rejette une nullité tirée d'un vice de de forme, valide irrévocablement la saisie et s'oppose à l'admission ultérieure de tout autre moyen de nullité, tiré d'un autre vice de forme que celui proposé en premier lieu. Mais qu'arrivera-t-il si le nouveau moyen de nullité est tiré, non d'un vice

de forme, comme la première fois, mais du fond du droit? Ne faudra-t-il pas distinguer entre les moyens de forme et les moyens de fond? D'après la division que nous avons établie entre la cause directe et immédiate de l'action en nullité (*causa proxima*) et la cause secondaire et médiate (*causa remota*) il y a lieu à rejeter la demande ou à l'admettre, suivant que le moyen invoqué, en second lieu, est de même nature que le premier, ou est, au contraire, de nature différente. Dans une action en nullité, tirée d'un vice de forme, l'objet de la demande est la nullité, la cause secondaire et médiate est le vice particulier allégué par le demandeur. Si donc la demande a été rejetée, la nullité ne pourra plus être demandée pour un autre vice de forme, mais rien, semble-t-il, ne doit s'opposer à ce qu'elle le soit pour des raisons tirées du fond, puisque dans ce cas la cause directe de l'action ne sera plus la même. La jurisprudence décide cependant, contrairement à cette théorie, que le jugement qui a repoussé un moyen de nullité d'une saisie immobilière, tirée de la forme, s'oppose, non-seulement, à ce qu'une nouvelle nullité de forme soit proposée contre la même saisie, mais fait encore obstacle à toute demande ultérieure basée sur un moyen de nullité, tiré du fond du droit (*).

* Metz, 20 mai 1863, D. P. 64, 2, 86; Caen 28 août 1873. D. P. 75, 2, 126; Req. rej. 24 mars 1875, D. P. 75, 1, 488; Paris, 5 juillet 1877, D. P. 78, 2, 89 — Contrà Paris 10 mai 1850 (D. P. 51, 2, 125).

DE L'IDENTITÉ DE PARTIES

La chose jugée étant une vérité purement relative se restreint, par suite, aux personnes entre lesquelles le jugement a été prononcé. Il faut donc que la nouvelle prétention s'élève entre les mêmes personnes, agissant en la même qualité, pour qu'il y ait chose jugée. L'identité qui est exigée est l'identité juridique et non l'identité physique. Il ne suffit pas, en effet, que les parties entre lesquelles s'élève le nouveau débat aient déjà figuré dans le premier procès. Pour que la chose jugée puisse leur être valablement opposée, elles doivent agir encore d'après les mêmes qualités sous lesquelles elles agissaient la première fois. Ainsi deux demandes peuvent être réputées formées entre deux parties différentes, bien que ces personnes aient l'une et l'autre physiquement figuré au premier procès. En qualité de tuteur, une personne revendique un fonds, prétendant qu'il appartient au mineur ; elle succombe. Rien ne l'empêchera, si elle découvre plus tard que ce fonds lui appartient, de le revendiquer en son propre nom. La personne physique sera la même, mais la qualité aura changé ; il y a une partie nouvelle, et ce qui a été jugé contre cette personne, agissant comme tuteur, ne pourra pas lui être opposé, lorsqu'elle vient ensuite agir en son nom personnel.

L'identité juridique peut encore disparaître par la diversité de qualités, quand la même personne, agissant pour son propre compte et son bénéfice personnel, figure dans le second procès avec une qualité différente. C'est ce qui arrive, quand l'un des plaideurs paraît dans la deuxième instance comme héritier d'une personne à laquelle il n'avait pas encore succédé, lors de la première demande. Ce plaideur n'est plus, quant aux droits et obligations reposant sur sa tête, la même personne juridique qu'auparavant ; il n'y a pas *eadem conditio personarum*. S'il se produit seulement une interversion dans le rôle des plaideurs, quoique leur personne ne soit plus la même, l'identité juridique n'aura pas cessé d'exister, et on pourra invoquer l'autorité de chose jugée.

Puisque la chose jugée ne peut être opposée qu'aux personnes qui ont été parties dans le débat, nous devons préciser le sens de cette expression et dire qu'on entend par parties, dans un débat judiciaire, celles qui y ont conclu ou qui, y ayant été appelées, ont eu le droit d'y conclure, soit au fond, soit sur des exceptions, à titre de demandeurs ou comme défendeurs. Sous la dénomination de tiers, nous désignerons ceux qui n'ont été représentés par aucune des parties qui ont comparu au jugement, car s'ils avaient été représentés, ils seraient censés ne former qu'une seule et même personne avec leur représentant. Ayant été parties au jugement, s'il en était ainsi, dans la personne

de ce dernier, le jugement rendu à son égard produirait tous ses effets contre eux.

En suivant la même division que nous avons adoptée en Droit romain, pour les extensions de l'identité de personnes, nous les classerons en extensions naturelles et extensions positives ; nous examinerons, dans le même ordre que nous avons déjà suivi, les extensions basées sur le principe de mandat, celles qui trouvent leur principe dans la gestion d'affaires, et enfin celles qui reposent sur le principe de succession. Nous passerons ensuite en revue les extensions positives, et consacrerons un chapitre séparé à cette importante question.

EXTENSIONS BASÉES SUR LE PRINCIPE DE MANDAT

Le jugement rendu avec le mandataire, soit légal, soit conventionnel, peut être opposé au mandant. Mais une condition est indispensable, c'est que le mandataire ait agi régulièrement, c'est-à-dire dans les limites et suivant les conditions du mandat qui lui a été confié.

TUTEUR DE MINEURS ET INTERDITS. — D'après ce principe, ce qui a été jugé avec le tuteur, est réputé l'avoir été avec le mineur ou l'interdit. Le tuteur est, en effet, chargé par la loi, de représenter les mineurs et les interdits, dans tous les actes juridiques qui peuvent les intéresser. Mais si le

tuteur a négligé de se munir de l'autorisation du conseil de famille, dans les cas où cette autorisation est nécessaire, quand il s'agit par exemple d'introduire en justice, une action relative aux droits immobiliers du mineur ou pour provoquer un partage, la chose jugée sera-t-elle opposable au pupille? Nous pensons contrairement à l'opinion de M. Favard de Langlade (*), que l'autorité de chose jugée couvrira irrévocablement les vices des actions ainsi intentées ou soutenues en violation des lois de la tutelle, tant que la décision n'aura pas été réformée par un des recours que la loi autorise, requête civile ou pourvoi en cassation. Le tuteur, même dans ce cas, n'en est pas moins le représentant du pupille et ne saurait être considéré comme un tiers par le fait duquel ce dernier ne saurait être engagé (**). Cette disposition doit encore s'appliquer au cas où le père est tuteur légal ou administrateur des biens de son enfant mineur(***). La loi n'ayant pas prescrit l'accomplissement de la formalité de l'autorisation, sous peine de déchéance de la qualité de tuteur, l'adversaire est libre de refuser le débat, tant que l'autorisation n'est pas rapportée. Mais si l'instance suit son cours, la chose jugée est opposable au pupille.

* Cf. Chauveau sur Carré, quest. 1712 (ter); Pigeau procédure civile I, 686; Poncet des jugements II, 343.

** En ce sens Aubry et Rau, § 339, note 9; Dalloz chose jugée, n° 234; Angers, 9 mars 1843. Sir. 43, 2, 348.

*** Req. 19 Juin 1844.

CURATEUR. — Le curateur ne représentant pas l'émancipé et ne faisant que l'assister, si ce dernier a agi seul, ce défaut d'assistance devra être assimilé au défaut d'autorisation par le conseil de famille et les effets, dans les deux cas, seront les mêmes.

MARI. — Ce qui a été jugé avec le mari lorsque la loi lui accorde l'exercice des actions de sa femme, est censé jugé avec celle-ci, quoiqu'elle n'ait pas été mise en cause. Les cas où le mari peut agir pour sa femme varient suivant les régimes :

Sous le régime de la communauté, le mari seul a l'exercice de toutes les actions relatives aux biens qui en dépendent. Quant aux propres de la femme, le mari exerce toutes les actions mobilières, et les actions immobilières possessoires ; le jugement rendu pour ou contre lui dans ces actions, sera censé rendu pour ou contre la femme. En ce qui concerne les actions pétitoires, le mari ne peut les exercer qu'au point de vue et dans l'intérêt de l'usufruit qui lui appartient ; relativement au droit de propriété, la femme doit figurer en nom au procès, et le mari ne fait que l'assister pour la validité de la procédure.

Sous le régime dotal, le mari seul a, aux termes de l'art. 1549, Code civil, l'administration des biens dotaux pendant le mariage, et il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et les détenteurs. Les jugements obtenus pour ou contre lui, auront donc force de chose jugée pour la femme ou contre

elle, bien qu'elle n'ait pas été mise en cause (*). Quant aux biens paraphernaux, la femme peut exercer les actions qui y sont relatives, moyennant l'autorisation de son mari ou, à défaut, avec la permission de la justice.

Nous appliquerons au régime exclusif de communauté, mais sans séparation de biens, les règles que nous avons adoptées pour le régime de la communauté. Dans le cas de séparation de biens, toutes les actions appartenant à la femme doivent être exercées par elle avec l'autorisation du mari ou de justice, que la séparation soit conventionnelle ou judiciaire.

SYNDICS DE FAILLITE. — Les créanciers d'un failli sont représentés par les syndics, dans les limites des pouvoirs qui leur sont confiés, comme le failli lui-même, pourvu toutefois que ces créanciers n'aient point des intérêts opposés à ceux des autres, ou n'aient pas à opposer des moyens personnels dont le failli n'aurait pu se prévaloir (**). Les créanciers privilégiés ou hypothécaires, s'ils sont représentés par les syndics, quant à l'efficacité de leurs priviléges ou hypothèques, vis-à-vis la masse générale des créanciers, ne pourront cependant invoquer l'autorité de chose jugée, relativement aux questions qui pourront s'élever plus tard entr'eux, sur le rang qui doit leur être assigné dans la collocation.

* Civ. Cass. 14 août 1865, D. P. 65, 1, 264.
** Civ. Cass, 12 mars 1873, D. P. 73, 1, 367.

SOCIÉTÉS COMMERCIALES. — Lorsqu'une société est légalement constituée, ses membres sont réputés avoir été représentés par les administrateurs ou gérants, agissant en cette qualité, et dans la limite de leurs pouvoirs, lors des jugements rendus, soit sur les droits qui dépendent de la Société, soit sur les engagements qu'ils peuvent avoir contractés, soit sur les actes d'administration émanant desdits administrateurs ou gérants.

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE. — Les jugements ou arrêts rendus avec l'exécuteur testamentaire, profitent aux héritiers et légataires, quoique non parties au procès (**).

ABSENTS OU PRÉSUMÉS ABSENTS. — Le curateur nommé pour gérer les biens d'un présumé absent, ou l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, après la déclaration d'absence de son conjoint, enfin, les envoyés en possession provisoire ou définitive, sont les mandataires légaux de l'absent, et les jugements obtenus, pour ou contre eux, ont force de chose jugée contre lui, s'il reparaît ou donne de ses nouvelles. Le droit d'administrer, conféré au curateur, aux termes de l'article 112, Code. civ., doit comprendre le droit d'ester en justice. Les autres représentants, c'est-à-dire l'époux, ou l'envoyé en possession provisoire ou définitive, puiseront leur droit dans l'art. 134, même Code, aux termes

* Req. rej. 5 décembre 1831. Dalloz, Rép. v. chose jugée n° 239.

duquel toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent, après le jugement de déclaration d'absence, ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens ou qui en auront l'administration légale.

PERSONNES MORALES. — Les personnes morales, telles que l'État, les départements, les communes, les fabriques, les établissements d'utilité publique ou de bienfaisance, sur lesquelles s'étend la tutelle administrative, sont aussi incapables d'ester en justice que de tout autre acte juridique. Elles sont donc représentées par leurs administrateurs, de même que les membres d'une Communauté (*). Mais la décision intervenue ne saurait leur préjudicier, si elles avaient à invoquer des droits personnels, ou qui leur appartiendraient *ut singuli*. Il en serait ainsi dans le cas où une commune aurait plaidé sur une question de propriété de biens d'un hameau réuni à elle ; la commune n'ayant pas qualité pour représenter le hameau, la chose jugée avec elle ne serait pas opposable au hameau (**).

SUBSTITUTION. — Dans le cas de substitution, il y a à distinguer si la substitution a été ou non transcrite, et si le tuteur a été partie à l'intance. Si la substitution n'a pas été transcrite, le jugement obtenu

* Req. 18 décembre 1866, D. P. 67, 1, 582.

** Req, 19 décembre 1833 · Dalloz, Rép. chose jugée n° 232 ; 30 Juillet 1873, D. P. 74, 1, 22.

pour ou contre le grevé sera, aux termes de l'article 1070 Cod. Civ. opposable aux appelés. Il en sera de même, en cas de transcription, pourvu que dans ce dernier cas, le jugement rendu contre le grevé, l'ait été contradictoirement avec le tuteur nommé à la substitution et sur les conclusions du ministère public. Quoique l'art. 1055 Cod. Civ. dise seulement que le tuteur est chargé de l'exécution des dispositions et de veiller à ce que la charge de conserver et de rendre soit fidèlement remplie, ce n'en est pas moins lui qui représente les appelés. Le grevé ne peut, si le tuteur n'est pas présent, compromettre les droits de ceux-ci en justice : le reconnaître pour leur représentant devant les tribunaux, ce serait lui accorder la faculté de faire indirectement les aliénations que la loi lui défend de faire d'une manière directe (*).

GARANT. — Le jugement rendu contre le garant appelé en cause par le garanti, a force de chose jugée contre ce dernier, lorsque celui-ci a demandé sa mise hors de cause. Il est censé par là avoir consenti à subir l'issue du procès, tel que le conduirait son garant, qui doit être considéré comme son mandataire. L'art, 185 Cod. Proc, n'exige, en effet, qu'une simple signification, pour que le jugement soit exécutoire, du moins, quant au principal, contre le garanti. Mais si le garant

* Proudhon de l'usufruit, III, 1334; Duranton IX, 591; Larombière, art. 1351, n° 99; Aubry et Rau VIII, page 378.

n'a pas été mis en cause, la chose jugée contre celui qu'il devait garantir, ne saurait lui être opposée. Si plus tard il est attaqué, il sera donc recevable à critiquer ce jugement, et à remettre ainsi en question tant l'action principale que l'action subsidiaire en garantie.

Notre législation n'a pas reproduit le principe admis par les jurisconsultes romains, en vertu duquel la décision du juge emportait autorité de chose jugée, lorsque le garant soutenait le procès au vu et au su du principal intéressé, ou après que sommation avait été faite à celui-ci d'y assister. La présomption que la connaissance du litige par le garanti équivaut à une sorte de mandat tacite, a été rejetée par notre droit. Il ne suffit plus, pour pouvoir opposer un jugement à une personne qui n'y a pas été partie, de prouver qu'elle a eu connaissance du procès engagé. Il faut qu'il soit démontré que la personne intéressée a réellement consenti à laisser le garant agir en son lieu et place.

Les jugements obtenus, pour ou contre les curateurs à succession vacante, ont force de chose jugée contre les héritiers qui viennent plus tard réclamer ces successions (*).

Le contrat de commission étant un véritable mandat approprié aux usages et aux besoins du

* Dalloz v. succession, 1004; Demolombe III, 435; Conseil d'État, décret 13 août 1863, D. P. 64, 3, 17.

commerce, les jugements rendus contre un commissionnaire ou à son profit peuvent être invoqués par ou contre ceux dans l'intérêt desquels ils agissent (*).

Dans les diverses espèces que nous venons de parcourir, la validité de la représentation ou du mandat est subordonnée à la condition que le représentant aura agi de bonne foi et sans collusion. Si le jugement était au contraire le résultat du dol ou de la fraude, la partie aux droits de laquelle il préjudicïe, n'ayant pas été valablement défendue, pourra recourir à la voie de la requête civile pour faire rejeter une décision obtenue par des moyens illicites et qui aurait pour effet, si elle était maintenue, de léser totalement ses intérêts

EXTENSIONS BASÉES SUR LE PRINCIPE DE GESTION D'AFFAIRES.

Quoique notre droit ait prohibé l'intervention du défenseur du Droit romain, c'est-à-dire du tiers qui, sans mandat, se présente dans une instance, au nom d'une partie, qui devrait régulièrement y figurer, il peut arriver cependant qu'un individu, sans procuration, ait agi pour un autre avec lequel il est lié par une certaine communauté d'intérêts,

* Req. 1er août 1820, Dalloz, v. chose jugée 241.

sans que son adversaire ait songé à lui opposer le défaut de qualité. L'exception de chose jugée pourra-t-elle, dans cette hypothèse, être invoquée contre celui qui a été ainsi représenté ? *Le negotiorum gestor* n'a sans doute pas qualité, pour représenter celui dont il veut gérer l'affaire, d'une manière complète, mais il y a entre eux cependant une certaine corrélation d'intérêts qui fait que le premier ne doit pas être considéré comme tout à fait étranger au procès et qu'il peut, à un certain titre, figurer dans l'instance. Nous admettrons, à ce sujet, le même principe que nous avons déjà formulé en droit romain, et aux termes duquel la partie qui a pris en main, les intérêts de son coobligé ou de son cointéressé, peut améliorer la position de celui qu'elle représente, mais n'a pas pouvoir de l'aggraver. Cette limitation, ainsi apportée au principe de la représentation, et qui fait que les jugements rendus profiteront à la partie représentée, s'ils lui sont favorables, mais ne lui nuiront pas dans le cas contraire, semble subversive de la qualité, en laquelle le représentant a agi, puisqu'on subordonne l'efficacité de la représentation à son mode de réalisation, en d'autres termes au résultat obtenu, aux effets produits. Comment admettre, en effet, qu'on n'ait qualité pour plaider, qu'à la condition de gagner le procès et non pas de le perdre? Pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'adversaire ait ignoré, comment et à quel nom, a agi celui qui a figuré au procès.

Si donc, ainsi que le dit Dalloz, la coexistence d'intérêts semblables était connue au moment de l'entrée en litige, il ne tenait qu'à la partie qui se trouvait en face d'adversaires, unis par un lien commun, de les mettre simultanément en cause (*). En ne le faisant pas, elle a accepté comme suffisante cette représentation, quelque imparfaite qu'elle fût ; il y a eu dès lors gestion d'affaires et on retombe dans les principes généraux de ce quasi contrat.

Pour justifier la théorie aux termes de laquelle les personnes, qui ont fait triompher en justice des prétentions relatives à la dette où à la chose qui établit un lien entre elles et leurs coobligés, indivisaires ou cointéressés, sont présumés avoir agi pour ceux-ci, M. Dalloz se fonde sur cette considération que ces personnes ne pourraient jouir du droit par elle acquis, sans qu'il soit communiqué aux autres.

Certains auteurs ont voulu voir, non une gestion d'affaires, mais une espèce de mandat tacite dans cette représentation d'un cointéressé, par une autre personne, ayant un intérêt commun. Cette discussion n'offrant qu'un intérêt purement théorique, nous croyons inutile de nous y arrêter, d'autant plus que si on est en désaccord sur le principe, on s'accorde généralement sur les résultats. Nous allons donc passer en revue quelques

* Dalloz Rép. v. chose jugée n° 265.

espèces, dans lesquelles le principe énoncé plus haut, reçoit son application.

L'usufruitier n'ayant pas qualité pour plaider sur la propriété d'un immeuble, le jugement rendu contre l'usufruitier seul, ne peut nuire au nu-propriétaire ; mais il lui profite, au contraire, s'il lui est favorable. A l'inverse le nu-propriétaire ne pourra pareillement pas plaider, sur la jouissance du moins, de l'immeuble grevé d'usufruit, sans le concours de l'usufruitier ; le jugement ne sera opposable à ce dernier que dans le cas où il aurait été partie dans l'instance ; s'il n'en est pas ainsi, il sera réputé n'avoir pas été représenté. En supposant même que l'usufruitier ait échoué dans la revendication de l'usufruit d'un immeuble, qui se trouvait en d'autres mains que celles du légataire de la nue propriété, et que cet immeuble soit rentré plus tard en la possession de ce dernier, à la suite d'un jugement favorable à ses prétentions, l'usufruitier pourra exercer sur cet immeuble, son droit d'usufruit, nonobstant le jugement qui l'avait démis de sa demande. Le nu-propriétaire n'ayant pas, en effet, figuré dans la première instance, le jugement rendu contre l'usufruitier est par rapport à ce nu-propriètaire, *res inter alios acta* (*),

Dans le cas d'une vente ou d'une donation sous condition suspensive, le vendeur ou le donateur est tenu de veiller à la conservation de la chose, tant que la condition est en suspens, *pendente con-*

* Proudhon, de l'usufruit, 1393.

ditione ; si donc, ils soutiennent un procès relativement à l'objet vendu ou donné, avant l'accomplissement de la condition, le jugement qui repoussera leurs prétentions, ne sera pas opposable, si la condition vient à se réaliser, à l'acquéreur ou au donataire. Le vendeur ou le donateur ont bien qualité pour défendre cette chose dans l'intérêt de celui à qui elle devra être livrée, mais non pour compromettre les droits de ce dernier.

Si au lieu d'une condition suspensive, nous supposons, dans la même hypothèse, une vente ou une donation, sous condition résolutoire, l'acquéreur ou le donataire, se trouvant soumis à une obligation éventuelle de restitution, nous appliquerons les mêmes principes que précédemment, et nous dirons que le vendeur ou le donateur, ayant des droits sur les objets vendus ou donnés, mais sous une condition suspensive contraire à celle qui a été stipulée, le jugement rendu en faveur de l'acquéreur ou du donataire, avant l'accomplissement de la condition résolutoire, profitera au vendeur ou au donateur, mais ne pourra pas leur être opposé s'il ne leur est pas favorable.

Le donateur n'étant pas soumis à garantie, c'est en vain que l'on objecterait le défaut de qualité de sa part. S'il n'a aucun recours à craindre, il n'en a pas moins un puissant intérêt d'affection, à ce que le donataire ne soit pas évincé, intérêt qui doit le porter à voir réalisé le but qu'il s'est proposé par la donation.

La même décision sera applicable, en ce qui concerne les jugements rendus au profit des héritiers, relativement aux biens légués sous condition, pendant qu'elle est en suspens ; les légataires peuvent invoquer ces jugements, car les héritiers avaient reçu mission du testateur de conserver la chose dans l'intérêt des dits légataires, mais s'ils ont le droit de profiter de ces jugements, on ne peut les leur opposer et ils pourront se pourvoir contre eux par la voie de la tierce opposition.

Les jugements rendus contre le donataire, en avancement d'hoirie, auront-ils force de chose jugée contre l'héritier, dans le lot duquel entrera l'immeuble rapporté au partage ? Nous pensons que, pour que ces jugements puissent être invoqués contre lui, il faut que le donateur ait été mis en cause. Le donataire, en avancement d'hoirie, peut bien, aux termes de l'art. 860. Cod. civ., aliéner l'immeuble donné, mais on ne saurait inférer de là qu'il a également le droit d'introduire ou de soutenir seul des instances relativement à cet immeuble, En l'aliénant, le donataire est tenu de l'obligation du rapport ; en serait-il de même dans le cas où sa négligence ou son peu d'habileté entrainerait la perte du procès et viendrait diminuer ainsi, plus tard, le bénéfice de la succession ? Les héritiers ne peuvent être soumis à ce danger ; aussi refuserons-nous au donataire, en avancement d'hoirie, le droit de paraitre seul en justice, à raison de l'immeuble, qui fait l'objet de la donation.

Le jugement rendu entre le cessionnaire et le débiteur cédé et qui rejette une fin de non recevoir opposée par le cessionnaire, ne peut être invoqué contre le cédant, s'il n'a pas été appelé dans l'instance (*) Mais le cessionnaire est autorisé à se prévaloir des jugements favorables obtenus par le cédant, car si on lui refusait ce droit, ces jugements resteraient sans effet, même en ce qui concerne le cédant, puisqu'il serait exposé à un recours en garantie, de la part du cessionnaire, et que ce recours lui ferait perdre tout le bénéfice du jugement.

Le simple possesseur ou propriétaire apparent ne représente pas le véritable propriétaire ; si celui-ci ne peut être lié par leurs actes préjudiciables, il peut revendiquer, à son profit, le bénéfice des procès soutenus et s'en emparer. Le propriétaire apparent, se trouvant être l'administrateur du bien, a, à ce titre, qualité pour faire tout ce qui intéresse le véritable maître, mais il ne peut détruire ou compromettre les droits de celui-ci.

Il en est de même de la mère remariée qui a conservé indûment la tutelle des enfants du premier mariage. En consentant à traiter avec elle, les tiers, s'exposent, par suite de cette représentation vicieuse, à se voir opposer par les enfants, les jugements, dont ceux-ci peuvent profiter, et à voir repoussés ceux qui peuvent leur être contraires, en excipant à ces fins du défaut de qualité de la personne contre laquelle ils ont été rendus.

* Cass. 16 Août 1841.

Le jugement rendu, en faveur du débiteur principal, sur le fait même de la dette, profite à la caution ; celle-ci ne peut, en effet, continuer à être tenue, si la dette principale vient à s'évanouir et cesse d'exister. Il y aurait, cependant, une exception à faire pour le cas, où le débiteur n'aurait été déchargé, que sur le fondement d'une exception purement personnelle à celui-ci. Si, en dehors de ce cas, la caution ne pouvait invoquer le jugement rendu au profit du débiteur principal, il arriverait que ce jugement serait sans utilité pour ce dernier, puisque la caution poursuivie par le créancier, aurait un recours contre le dit débiteur pour se faire indemniser des sommes qu'elle pourrait avoir à débourser (*).

Supposons maintenant que le jugement ait abouti à la condamnation du débiteur principal, ce jugement sera-t-il opposable à la caution? Quoique la plupart des auteurs et aussi des arrêts avec eux, admettent que la caution soit représentée par le débiteur principal dans les jugements rendus contre celui-ci, nous sommes d'avis que la caution ne doit pas être liée par ces jugements. C'est à tort que, dans l'opinion contraire, on a voulu présenter la caution comme l'ayant cause du débiteur principal. L'obligation de la caution, quoique dépendante de l'obligation principale, ne se confond point, cependant avec celle-ci. L'existence d'une obligation

* Dijon, 16 juillet 1862, D. P. 62, 2, 146

principale valable est la condition première de tout cautionnement, et comme les causes de nullité ou d'extinction de la dette peuvent être invoquées aussi bien par la caution que par le débiteur principal, puisque si ces causes atteignent l'obligation principale, elles influent, par cela même, sur le cautionnement, il en résulte que quand la caution invoque ces moyens, elle ne les invoque pas du chef du débiteur principal, mais bien en son nom personnel. Elle les fait valoir, bien moins, pour nier les droits du créancier contre le débiteur, que pour contester la validité ou l'existence de l'engagement qu'elle a contracté. Preuve donc qu'elle ne se présente pas comme ayant cause de ce débiteur.

Pour démontrer que les actes dn débiteur principal sont opposables à la caution, Merlin s'appuie sur l'art. 2250 du Code civil, aux termes duquel l'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution. Nous repoussons formellement cet argument d'analogie, qui ne tiendrait à rien moins qu'à une fausse application pratique du principe, posé par le législateur, à des cas autres que ceux qu'il a textuellement prévus. Les principes généraux du cautionnement répugnent, du reste, à l'extension d'une théorie, qui ne peut invoquer, à son appui, aucun texte formel sur lequel elle puisse se baser(*).

* Merlin, Quest. chose jugeé § 18, n° 4; Rej. 11 décembre 1834, Sir. 35, 1, 376. — Contrà Aubry et Rau VIII, § 769, texte et note 50.

Dans l'opinion que nous combattons, les déclarations extra-judiciaires et les aveux du débiteur, pourraient même être opposés à la caution. Or, qui ne reconnaîtra l'inexactitude et les dangers d'un pareil système, que la Cour de Cassation a été cependant forcée d'admettre, pour rester fidèle, ou du moins logique, vu la jurisprudence qu'elle a établie (*).

Le sort du principal n'étant pas lié à celui de l'accessoire, le jugement rendu contre la caution n'est pas opposable au débiteur ; la caution ne le représente pas.

Pour savoir si le jugement rendu, au profit de la caution, peut être invoqué par le débitenr qui n'a pas été mis en cause, il faut distinguer :

Si le jugemeut a considéré le cautionnement comme non existant, non prouvé, ou s'il a admis une exception personnelle à la caution, ce jugement ne produira d'effet, qu'à l'égard de celle-ci, et à son profit.

Mais le débiteur en profitera, si le jugement constate que la dette a été payée par la caution, ou si celle-ci a prêté serment que la dette n'existait pas (art. 1365, Code Civil).

Nous pensons même, contrairement à l'opinion de M. Duranton, que si le jugement, qui a renvoyé la caution de la demande, est fondé sur ce qu'il n'y a pas eu de dette, ou que la dette est éteinte

* Rej. 12 février 1840.

par prescription ou par toute autre cause, étrangère à la caution, ou enfin qu'elle a été acquittée par le débiteur lui-même, celui-ci aura également le droit de se prévaloir de ce jugement. La caution étant censée avoir mandat pour libérer le débiteur, le créancier ne peut, en ce cas, répliquer que le jugement est par rapport au débiteur *res inter alios judicata*.

Le jugement rendu, pour ou contre l'un des codébiteurs d'une obligation solidaire, est-il opposable par ou contre ses codébiteurs? Tout le monde reconnaît que le jugement rendu en faveur de l'un des débiteurs solidaires, sur une exception commune à tous, profite aux autres. Si le codébiteur a à faire valoir des exceptions personnelles, en contestant, par exemple, la validité de son engagement, ou en soutenant qu'il ne s'est obligé que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le jugement obtenu contre lui ne lie pas les autres codébiteurs solidaires. Mais si ce jugement a rejeté une exception réelle, proposée par le débiteur solidaire, aura-t-il l'autorité de la chose jugée à l'égard des autres? Quoique la question soit controversée, nous croyons que les exceptions réelles contre la dette commune, appartenant individuellement à chacun des débiteurs solidaires, et devant servir à faire tomber respectivement leur engagement personnel, le rejet d'une exception réelle proposée par l'un d'eux, doit laisser entière la cause des autres. On a faussement prétendu que

les codébiteurs solidaires, étant mandataires les uns des autres, devaient se représenter, non seulement dans les jugements qui leur sont favorables, mais encore dans ceux qui leur sont contraires. Il n'existe aucun texte d'où l'on puisse logiquement conclure que la solidarité emporte ce mandat réciproque. Si à la vérité, aux termes des art. 1206, 1207 et 2249, Cod. civ., les poursuites dirigées contre l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompent la prescription, à l'égard de tous, cela tient d'abord à la nature de l'obligation solidaire, qui est unique quant à son objet, bien que multiple, quant aux liens juridiques en vertu desquels les différents débiteurs se trouvent engagés ; cela tient, en second lieu, à ce que le créancier, pouvant s'adresser pour le tout, à chacun des débiteurs, les actes qui ne tendent qu'à conserver ses droits, doivent, bien que faits seulement contre l'un d'eux, produire leur effet à l'égard de tous. Le créancier ne peut donc, en plaidant avec l'un des débiteurs, arriver à une consolidation ou une amélioration quelconque de son droit vis à vis des autres. Aucun des débiteurs n'est, *in pejorem causam*, le représentant de ses coobligés, et nous en conclurons que le jugement qui rejette une exception réelle, proposée par l'un d'eux, ne saurait priver les autres du bénéfice de cette exception.

Si l'un des codébiteurs a prêté serment sur le fait même de la dette, le jugement peut être invo-

qué par les autres. Si le codébiteur poursuivi prouve que la dette a été payée, tous ses codébiteurs en profitent, sauf l'action en répétition contre chacun, pour la part et portion dont il demeure tenu vis-à-vis de celui qui a payé en entier.

Quant aux créanciers solidaires, quand bien même ils puissent, aux termes des articles 1197 et 1198 Cod. civ. demander et recevoir le paiement de la dette, il faut encore distinguer le cas où le demandeur a obtenu gain de cause, d'avec celui où il a été débouté. Le jugement profite aux autres cocréanciers dans le premier cas, mais ne leur nuit pas dans le second. Merlin se fondant sur l'art. 1199 Cod. civ. dit qu'il n'y a pas lieu de distinguer et que les jugements rendus contre l'un des créanciers solidaires sont opposables à tous les autres. Nous ne saurions admettre cette opinion, en présence, soit de l'art. 1365 Cod. civ. qui dispose que le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur, ne libére celui-ci que pour la part de ce créancier, soit de l'art. 1198, même Code, aux termes duquel la remise, qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part afférente à ce créancier. Nous pensons donc que celui-ci a le droit d'améliorer la chose dans l'intérêt de ses cointéressés, mais n'a pas pouvoir de la compromettre en procédant en justice.

Quelques auteurs pensent que les codébiteurs d'une dette indivisible, sont représentés d'une ma-

nière absolue dans les jugements rendus avec l'un d'eux, sans qu'il y ait à distinguer, si ces jugements leur sont favorables ou contraires (*). Nous écarterons cette opinion par les mêmes raisons qui nous ont servi à établir que les codébiteurs solidaires ne sont pas liés par les jugements rendus contre l'un d'eux. Si chaque codébiteur d'une dette indivisible peut être poursuivi, pour la totalité de la prestation, il ne la doit pas cependant *totaliter* ; son obligation ne porte que sur une part distincte de la dette, et par suite de cette division, le jugement obtenu contre l'un des débiteurs ne doit s'appliquer qu'à la portion de la dette commune, dont il était personnellement tenu et ne peut être opposé aux autres. Par analogie de motifs, le cocréancier d'une obligation indivisible ne pourra être dépouillé de son droit sans avoir été entendu. Aussi Pothier, qu'on invoque cependant dans l'opinion contraire, a-t-il eu soin de dire que ceux qui n'ont pas figuré au jugement, peuvent y former opposition, sans qu'ils aient besoin d'alléguer la collusion. Si la fraude ne doit pas être prouvée, c'est que le cointéressé est un tiers par rapport au jugement intervenu, qui est à son égard *res inter alios acta*. Le jugement sera à la vérité exécutoire contre celui qui n'y a pas été partie, mais celui-ci aura toujours, jusqu'à l'exécution, le droit de se pourvoir contre lui, sinon

* Toullier X, 206; Dalloz Rép. chose jugée 269; Larombière art. 1351, n° 110. — Contrà Duranton 528; Bonnier 712; Marcadé XIII.

par action principale, du moins par la voie de la tierce opposition. Ni les copropriétaires ni les co-débiteurs d'un objet indivisible ne doivent donc être considérés, d'une manière absolue, comme étant représentés les uns par les autres ; leur pouvoir doit être restreint à la faculté d'améliorer la position de leurs coassociés ou coobligés, mais ne comprend pas celle de la détériorer.

EXTENSIONS BASÉES SUR LE PRINCIPE DE SUCCESSION

L'héritier qui continue légalement la personne du défunt est censé avoir été représenté par son auteur, lorsque celui-ci a été partie dans l'instance. De même les successeurs généraux d'une personne, tels que les légataires ou les donataires universels ou à titre universel sont également censés avoir été représentés dans les jugements rendus pour ou contre leur auteur. La représentation étant absolue à l'égard des héritiers purs et simples, l'identité juridique de personne existe dans tous les cas ; mais l'héritier bénéficiaire n'étant tenu des obligations du défunt que dans les limites fixées par les règles relatives au bénéfice d'inventaire, il s'ensuit que si la valeur des biens recueillis par l'héritier est épuisée, ou si celui-ci consent à délaisser ces biens, le jugement, rendu avec son auteur, deviendra pour lui, comme non avenu.

Nous n'insisterons pas plus longuement sur les ayant cause à titre universel, ou universels, pour arriver aux successeurs particuliers. Doivent être considérés comme tels, l'acquéreur, le coéchangiste, le créancier, le donataire ou le légataire, à ce titre. Ce sont là des ayant cause *propter rem.* Ces personnes sont-elles censées avoir été représentées par leur auteur dans les procès auxquels il a pris part? Il faut, distinguer si leurs titres d'acquisition sont postérieurs ou antérieurs à l'instance liée avec lui. Si ces titres sont antérieurs, le jugement n'est pas opposable. L'auteur s'étant, avant le jugement, dépouillé des droits qu'il avait sur la chose, ne peut pas plus compromettre ces droits en plaidant, qu'il ne pourrait le faire en contractant. Si, au contraire, ces titres sont postérieurs, les ayant cause étant subrogés aux droits et actions de leur auteur, et étant, par contre, tenus de ses obligations, ne pourront pas critiquer les jugements rendus avec ce dernier. Celui-ci ne pouvait, au surplus, leur transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même ; l'exception de chose jugée sera donc activement et passivement opposable à ses successeurs.

Qu'arrivera-t-il dans le cas où la tranmission est intermédiaire entre l'introduction de l'instance et l'époque du jugement? La servitude du litige, dit-on, pour employer l'expression consacrée par la doctrine, ne peut pas engendrer un droit réel ; elle ne peut entraîner qu'une obligation person-

nelle, dont l'inexécution pourra donner lieu à des dommages-intérêts. Le jugement ne peut être opposé que si le titre d'acquisition lui est postérieur en date. C'est là, au surplus le système consacré par la jurisprudence (*). Nous ne reviendrons pas sur les motifs que nous avons déjà exposés, en Droit romain, pour écarter cette opinion et décider qu'il faut considérer le moment de la demande, et non l'époque à laquelle intervient le jugement. Suivant que le titre d'acquisition aura acquis, ou non, date certaine avant l'introduction de l'instance, le jugement sera ou non applicable. On pourra encore l'invoquer dans le cas où l'acquisition aurait eu lieu depuis le jugement rendu et pendant l'instance d'appel.

Tout le monde s'accorde à reconnaître que les créanciers simplement chirographaires sont légament représentés par leur débiteur, dans toutes les instances où celui-ci a figuré, qu'elles soient ou non postérieures à leur titre de créance. En n'exigeant pas de garantie de la part de leur débiteur, ces créanciers sont censés avoir suivi sa foi, et ratifier d'avance tous ses engagements, relatifs à son patrimoine.

En est-il de même des créanciers hypothécaires? Cette question fort controversée est une de celles qui accusent une forte divergence entre la doctrine et la jurisprudence. Une première opinion

* Req. 8 mai 1810; 25 mars 1828; 26 mars 1838; Bordeaux 19 août 1840

partagée par plusieurs auteurs, notamment par Merlin et par Proudhon, et s'appuyant en outre sur de nombreux arrêts, soutient que les créanciers hypothécaires, sont représentés par leur débiteur, dans les jugements rendus contre lui, quant à la chose hypothéquée (*). L'hypothèque, dit-on, quoique constituant un droit réel, n'opère cependant aucun démembrement de propriété ; cette propriété reste entière sur la tête du débiteur ; lui seul a qualité pour la compromrttre en justice. En outre, ajoute-t-on, l'existence de l'hypothèque étant subordonnée au droit de propriété de celui qui l'a constituée, elle doit s'évanouir lorsqu'il est jugé, avec ce dernier, qu'il n'était pas propriétaire de l'immeuble sur lequel elle a été établie, par application de la maxime : *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* Merlin objecte encore que si les créanciers hypothécaires n'étaient pas représentés par leur débiteur, il faudrait, pour pouvoir faire juger avec sécurité une question de propriété, contre une personne chargée de dettes, mettre en cause tous ceux auxquels cet immeuble litigieux peut se trouver hypothéqué. M. Bonnier, en reconnaissant combien serait gênante cette nécessité, trouve la solution de la jurisprudence plus utile que logique.

Une seconde opinion soutenue par MM. Valette,

* Cass. 12 fruct. an 9 ; Rejet 16 juin 1811 ; Toulouse 7 mars 1855 ; Rej. 15 juillet 1869. Cf. Larombière, art. 1351, n° 117. — Contrà Civ. rej. 28 août 1849 ; Nancy 22 février 1867, D. P. 67, 2, 101.

Duranton, Aubry et Rau, Marcadé, soutient au contraire, que le jugement rendu contre le débiteur seul et auquel le créancier hypothécaire n'a pas été appelé, doit être considéré, comme non avenu, à l'égard de ce dernier. C'est à cette seconde opinion, que nous croyons complètement exacte, que nous donnerons la préférence. Nous pourrions dire avec beaucoup de bons esprits que l'hypothèque opère un démembrement de la propriété, mais il nous suffit de constater, avec le Code, qu'elle est un droit réel qui affecte l'immeuble, sur lequel il est établi, et qui modifie par suite le caractère de la propriété elle-même ; cette propriété, il est vrai, continue à être intacte dans les mains du débiteur, mais elle n'est plus libre, car ce dernier n'a plus cette plénitude du droit de disposition, si bien caractérisé par l'*abusus*. Le créancier possédant un droit qui lui est propre, ne peut se le voir enlever par le fait du débiteur et sans sa participation. Sans doute la validité de l'hypothèque, qui a été constituée, est subordonnée à la propriété du constituant, mais on ne saurait conclure de là que le jugement qui entraîne la résolution du droit de ce dernier, décide par cela même contre les créanciers, que l'hypothèque n'est pas valable. Pour arriver à ce résultat, il faut d'abord savoir s'il peut se produire, si la chose jugée contre le débiteur est réellement opposable à ses créanciers hypothécaires. C'est là qu'est précisément la question, et au lieu de la résoudre, on

présente comme acquis le point qui est à décider ; il y a là, à notre avis, une pure pétition de principes. Reste l'argument des difficultés pratiques invoqué dans le système opposé. Nous répondrons à cet argument, que si le système que nous proposons, donne lieu, dans la pratique, à quelques difficultés, ces difficultés ne sont pas plus grandes que dans d'autres cas, et qu'on tend à les exagérer. Est-ce que dans les procédures d'ordre ou de purge, par exemple, on a reculé devant la nécessité d'appeler tous les créanciers intéressés? Et si dans ces cas, on a pu établir et élaborer un système suffisant, pour sauvegarder les droits des créanciers, pourquoi l'hypothèse qui nous occupe, soulèverait-elle plus de difficultés ? Les inconvénients du système contraire sont d'ailleurs bien plus graves que ceux qu'on signale, dans celui que nous adoptons. N'arrivera-t-il pas souvent qu'un débiteur obéré néglige, par simple indifférence, la défense de ses droits, au point de se laisser condamner par défaut, sur les actions qui peuvent être intentées contre lui et faut-il que les créanciers hypothécaires soient victimes de cette négligence ? Un pareil résultat non-seulement ébranlerait la sûreté des hypothèques, mais serait encore la ruine du crédit public. Il condamne le système qui admet que les créanciers hypothécaires sont représentés par leur débiteur dans les jugements obtenus contre ce dernier, et il y a tout lieu d'espérer que la Cour de cassation, vu les

conséquences qui en résultent, se décidera tôt ou tard à abandonner l'opinion qu'elle a consacrée.

Nous terminerons sur cette importante question par une considération pratique, qui a bien sa valeur. Nous ne prétendons pas qu'en fait, un créancier hypothécaire serait bien avisé de plaider sur la propriété de l'immeuble, lorsque le débiteur a plaidé lui-même et a succombé. Il est évident que si le débiteur s'est bien défendu, le créancier hypothécaire n'aurait aucune chance de gagner le procès. Mais c'est là le point de fait. Nous ne saurions admettre qu'en droit, le créancier hypothécaire soit lié par une sentence à laquelle il n'a pas été appelé et dans laquelle nous estimons qu'il n'a pas été représenté, puisqu'il est investi ou réputé investi, jusqu'à preuve contraire, d'un droit réel distinct du droit de propriété.

La jurisprudence valide les aliénations consenties par l'héritier apparent, mais si cet héritier soutient un procès relativement aux droits dépendant de la succession, le jugement qui interviendra sera-t-il rendu, pour ou contre l'héritier réel, qui se présentera plus tard? Pourvu que les tiers aient été dans une erreur invincible, au sujet de la qualité dont l'héritier apparent était revêtu, nous dirons que les jugements rendus contre cet héritier ont force de chose jugée contre l'héritier véritable et réciproquement. *Pro hærede gerit qui rebus hereditariis quasi dominus uti-*

tur(*). L'art. 1240 relatif à la validité du paiement fait de bonne foi, entre les mains de celui qui est en possession de la créance, nous fournit un puissant argument d'analogie, en faveur de notre opinion. Au surplus, le possesseur est de droit réputé propriétaire de la chose possédée, tant que le propriétaire ne se présente pas. Jouissant de tous les droits attachés à la propriété, il en résute que tous les actes qu'on est contraint de faire avec ou contre lui, relativement à la chose possédée, doivent être valables, car s'il peut se présenter d'impérieuses circonstances qui forcent à intenter une action, il y a, dans quelques cas, nécessité non moins absolue d'y défendre. Il y aurait donc flagante injustice à ne pas reconnaitre les droits acquis dans une instance loyalement suivie avec la seule personne à laquelle on pût s'adresser. L'équité serait blessée si on protégeait ceux qui ont traité avec l'héritier apparent et qui pouvaient cependant s'abstenir, alors qu'on refuserait une égale protection à ceux qui n'ont pas pu s'empêcher de plaider avec lui.

L'héritier, qui a été sur la poursuite d'un créancier du défunt condamné comme héritier pur et simple, est-il déchu de la faculté de répudier ou d'accepter, sous bénéfice d'inventaire, tant à l'égard des créanciers qui n'étaient pas partie au procès, qu'à l'égard de celui qui a obtenu le jugement?

* Paul. de reg. jur. lib. 50, titr. 17 frag. 117. (Prætor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet).

Cette question a été proclamée par M. Boitard, et après lui, par M. Valette, l'une des plus graves et des plus insolubles de notre droit. Loin d'être éclairée par les travaux des nombreux jurisconsultes qui s'en sont successivement occupés, ces travaux n'ont fait qu'augmenter la confusion qui règnait sur elle. Les divers arguments qu'ont, tour à tour, soutenu d'éminents auteurs, dont le nom seul fait autorité dans la science du droit, n'ont pu en amener aucun à abandonner son opinion pour se rallier à celle de ses contradicteurs, et si le silence s'est fait enfin sur cette question, comme le remarque M. Larombière, il faut plutôt l'attribuer à la lassitude, qu'au progrès de la discussion.

Pour apporter à cette étude toute la lumière possible, nous croyons d'abord devoir bien préciser l'espèce où se pose la controverse. Le successible assigné par un créancier, peut avoir pris en effet des attitudes différentes desquelles résulteront des conséquences bien distinctes.

Supposons d'abord que le successible ait comparu, qu'il ait engagé le débat contradictoirement et nié la dette au nom du défunt. Est-ce qu'il reste quelque difffculté dans cette hypothèse? Evidemment non. Le successible a fait acte d'héritier, en soutenant, en son propre nom, la cause du défunt. Il a dépassé les limites d'un simple acte d'administration, il a accepté purement et simplement, *erga omnes;* il lui est désormais impossible de se soustraire aux conséquences de cet acte, et d'ac-

cepter sous bénéfice d'inventaire ou de répudier. Ce n'est pas, à vrai dire, le jugement de condamnation qui le rend héritier pur et simple ; ce jugement ne fait tout au plus que constater son acte d'héritier.

Ce n'est donc pas à cette hypothèse qu'il faut s'arrêter, pour arriver à résoudre la difficulté que présente l'art. 800. Il faut se placer dans l'un des cas suivants : ou bien le successible a fait défaut, et a laissé passer les délais de l'opposition, ou bien le débat s'était engagé sur le point de savoir s'il est héritier, si tel acte qu'il a fait antérieurement était ou non un acte d'héritier, le créancier soutenant l'affirmative, le successible, la négative. Celui-ci a succombé ; c'est dans l'un ou l'autre de ces cas que se pose la question de savoir si ce créancier a été comme un gérant d'affaires légal des autres, en sorte que ceux-ci puissent profiter du jugement, ou si, au contraire, on doit s'en tenir au principe posé par l'art. 1351 et dire que ce jugement sera restreint dans ses effets, aux relations du successible avec ce créancier, en sorte, que l'acceptation bénéficiaire ou la répudiation serait toujours possible à l'égard des autres.

Les difficultés d'interprétation soulevées par l'art. 800, ont donné naissance à quatre systèmes différents que nous allons résumer brièvement.

Premier système. — Le jugement n'a qu'un effet relatif ; l'héritier conserve vis à vis de toute personne, autre que celle qui l'a fait condamner, la

faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ou de renoncer (*).

Deuxième système. — Le successible est déchu, *erga omnes*, de la faculté d'accepter l'hérédité, sous bénéfice d'inventaire, ou de la répudier. L'effet du jugement est absolu. (**)

Troisième système. — Ce système présenté par MM. Bugnet et Marcadé distingue, entre les jugements, ceux qui ont ou non, *a priori*, force de chose jugée ; l'effet du jugement, relatif dans le premier cas, est absolu dans le second (***).

Qnatrième système- — L'héritier est à l'égard de tous déchu de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ; mais il conserve la faculté de renoncer, à l'égard de toute personne, autre que celle qui a obtenu le jugement(****).

Ce serait excéder le cadre de cette étude, que de rechercher quel peut être le mérite respectif de ces divers systèmes, et de s'attacher à réfuter les arguments qui sont invoqués à l'appui de chacun d'eux. En nous prononçant pour celui que nous avons exposé en premier lieu, nous déduirons les motifs qui paraissent militer en sa faveur et qui nous

* Pothier, success. chap. III, section 5. Lebrun, livre III, Chap. 8, sect. 2, n° 63. Voir dans le même sens les auteurs et les arrêts cités à la page 353.

** Merlin. Quest. v. héritier, § 8 ; Hureaux, revue pratique, tome XVII, page 125 et suiv.

*** Bugnet; Marcadé V, page 200; Grenoble, 22 Juillet 1863; Cass 19 avril 1865.

**** Valette, Revue étrangère IX, p. 257, de l'effet de la chose jugée sur la qualité d'héritier, Paris 1842;

portent à lui accorder notre préférence.

Dans ce système, l'art. 800, Code civil ne serait qu'une application de l'art. 1351, avec lequel on doit le combiner. Il en résulte que le jugement qui aura condamné le successible, comme héritier pur et simple, n'aura d'effet qu'à l'égard du créancier qui l'aura obtenu, et sera par rapport aux autres créanciers *res inter alios acta*.

Cette solution ressort des travaux préparatoires du Code. En effet, le projet du Code civil, tel qu'il avait été préparé par la Commission chargée de sa rédaction, contenait deux articles, réglant la position de l'héritier, après le jugement rendu contre lui et s'appliquant spécialement l'un au cas de renonciation, l'autre à celui d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. C'était d'abord l'art. 87 (qui devait être placé après celui qui est devenu l'art. 780 du Code) ainsi conçu : « celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement contradictoire passé, en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, est réputé avoir accepté la successiou ; si le jugement passé en force de chose jugée n'a été rendu que par défaut, la condamnation obtenue par un créancier seul ne profite pas aux autres. » Le second article, portant le numéro 104, qui est devenu, presque sans modification, l'art. 800 du Code s'exprimait ainsi ; « l'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'art. 83, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'art. 86, la

faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a, d'ailleurs, pas fait acte d'héritier ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple ; mais cette faculté ne s'étend pas au delà d'une année, à compter du jour de l'expiration des délais ; l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement ou renoncer. »

Lorsque le projet vint devant la section de Législation, celle-ci supprima l'art. 87 et le remplaça par l'art. 67, conçu dans un sens tout à fait opposé à la première rédaction : « celui contre lequel un créancier de la succession, a obtenu un jugement, même contradictoire, passé en force de chose jugée qui le condamne comme héritier, n'est réputé héritier, en vertu de ce jugement, qu'à l'égard seulement du créancier qui l'a obtenu. »

Dans la séance générale du Conseil d'Etat, une importante discussion s'éleva entre les partisans de l'article qu'avait proposé la Commission de rédaction et ceux qui voulaient faire adopter l'article, substitué par la Commission de législation, au lieu et place de celui qui figurait dans le projet ; les uns voulaient apporter dans cette matière, une exception aux principes généraux de la chose jugée ; les autres voulaient, au contraire, faire à ce cas l'application pure et simple des règles ordinaires. Vers la fin de la discussion, M. Berlier fit remarquer que l'article proposé par la Commission

de législation pourrait être supprimé comme inutile, parce que le vote qui devait avoir lieu plus tard sur l'art. 243 du titre des obligations, devenu l'art. 1351 du Code, trancherait implicitement la question discutée. La majorité du conseil se rallia probablement à cette opinion, car le procès-verbal porte : « l'article est retranché », sans indiquer le motif de ce retranchement. C'est ce que confirme Maleville, qui était cependant opposé à la doctrine qui a prévalu : « Sur ces observations, dit-il, l'article fut retranché, et le 1351e auquel on faisait allusion, fut adopté à la suite, de manière que, c'est au principe qu'il pose, qu'il paraitrait qu'on doit se tenir. » La conclusion à tirer de ces faits, c'est que la question fut résolue par le retranchement de l'art. 67 et que le Conseil d'Etat, partageant sur ce point l'avis de la Commission de législation, voulait avec elle que le jugement qui condamne un successible en qualité d'héritier, n'ait d'effet qu'entre les parties qui y ont figuré.

Le système que nous adoptons était suivi par Pothier, dans le numéro 70 de son introduction au titre 18 de la Coutume d'Orléans, s'appuyant, à cet effet, sur la maxime : « il n'est héritier qui ne veut. » Telle est, également la théorie enseignée par M. Demolombe : qui ne voit, dit-il, combien il serait dangereux et inique de déclarer le successible héritier pur et simple, envers et contre tous, par l'effet d'un jugement rendu à l'occasion de la créance la plus modique, par défaut, peut-être, et

sans que le successible eût apporté toute l'attention possible à ce débat, où la qualité d'héritier ne se trouvait engagée qu'accessoirement à une créance minime.

Nous n'apporterons pas d'autres justifications à l'appui de cette opinion qui a pour elle le mérite d'être conforme à l'histoire, de ne pas déroger au droit commun et qui a rallié les suffrages d'un nombre considérable d'auteurs (*).

EXTENSIONS POSITIVES
APPLICATION DU PRINCIPE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AUX QUESTIONS D'ÉTAT

Notre ancienne jurisprudence avait admis, conformément à la théorie exposée en Droit romain, que par exception au droit commun, l'autorité de la chose jugée devait, en matière d'état civil, être réglée d'une manière spéciale. Dans ces sortes d'actions, ce qui avait été décidé avec le contradicteur légitime, faisait d'avance la loi de tout le monde. Mais qu'entendait-on par contradicteur légitime ? Ni les commentateurs des lois romaines, ni les interprètes de notre ancien Droit, ne nous

* Delvin. II, page 31 ; Toullier II, 344 ; Duranton VII, 25 ; Aubry et Rau VIII, § 769, page 385 ; V, § 612, texte n° 3 et note 25, Demol. III, n° 122 (bis) Duc., Bonn., et Roust. sur l'art. 800 ; Dalloz v. chose jugée 280 ; Succ. ; conf. Montpellier 1er Juillet 1818 ; Toulouse, 25 Juillet 1828 ; Req. 20 avril 1831.

en ont donné une définition exacte et précise. Suivant les premiers, le contradicteur légitime était le parent qui a le principal intérêt à combattre les prétentions de l'adversaire (*). D'Argentré pense que le jugement, rendu entre deux frères, n'emporte pas l'autorité de chose jugée par rapport aux autres frères ; que pour que le jugement leur soit opposable, il faut qu'il soit rendu avec l'auteur commun (**). Quant aux autres collatéraux, d'Argentré n'en dit rien ; il ne mentionne même pas si la mère et le père doivent être conjointement parties au jugement, ou s'il suffit que le père seul y figure.

Suivant Toullier, qui enseigne que ces principes sont encore en vigueur dans notre droit, au nombre des contradicteurs légitimes doivent se trouver le père et la mère, parce qu'ils ont un égal intérêt : doivent être aussi rangés, dans ce nombre, les enfants déjà nés au moment de l'instance ; quant à ceux qui sont nés postérieurement, ils sont représentés par leur père et mère. Les enfants qui sont nés, ayant un intérêt principal et direct dans la contestation, peuvent, s'ils n'y sont pas appelés, invoquer à leur profit le jugement dans le cas où il serait favorable à leur père ou à leur mère, mais ils seront libres de le repousser dans le cas contraire.

* Vinnius. Part, jur. lib. 4, chap. 47.

** Partage des Nobles, quest. 29, n° 27.

Faut-il adopter ce système qui apporte une dérogation formelle aux règles relatives à l'autorité de la chose jugée? Le Droit commun doit, à notre avis, être appliqué toutes les fois qu'une disposition expresse du législateur ne permet pas de s'en écarter. Or, dans l'hypothèse que nous examinons, non-seulement on ne peut s'appuyer sur aucun texte de loi qui autorise cette dérogation, mais l'art. 100, Code civ., semble, au contraire, s'élever contre cette doctrine, et renfermer une application positive du principe général posé par l'art. 1351. Cet article dispose, en effet, que le jugement de rectification ne pourra, dans aucun cas, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis ou qui n'y auraient pas été appelées. S'il en est ainsi quand il s'agit d'une simple rectification, à plus forte raison la même solution doit-elle être adoptée, lorsque le débat porte sur le fond du droit. A ce raisonnement, M. Toullier répond que l'art. 100 n'est fait que pour les cas, où le jugement de rectification a été rendu sans contradicteur légitime qui représentât la famille. Interpréter la loi dans ce sens, c'est lui donner une restriction qui n'est pas dans ses termes et que le législateur n'eût pas omis d'exprimer, s'il avait voulu l'admettre, en indiquant quels parents seraient censés représenter la famille entière.

Les partisans du système qui tend à opposer la chose jugée, en matière d'état civil, à d'autres que

ceux qui ont été présents au jugement, invoquent d'impérieuses nécessités pour légitimer cette exception.

L'état d'une personne, dit-on, est indivisible ; sans doute, répondrons-nous, l'état est indivisible, en ce sens que le jugement qui attribue tel état à une partie, lui confère virtuellement le droit de réclamer tous les avantages qui découlent directement et immédiatement de cet état ; mais ce jugement n'a d'autorité qu'en ce qui concerne la contestation sur laquelle il est intervenu, et entre les parties à l'égard desquelles il a été rendu ; il ne saurait empêcher que la même question ne puisse être soulevée de nouveau par les autres membres de la famille qui n'ont point figuré au procès.

Il importe, dit-on encore, à l'ordre public et à la tranquilité des familles, que l'état des personnes soit fixé, et il y a un grand danger à le laisser exposé à des contestations qui peuvent incessamment renaître. Nous reconnaissons volontiers la nécessité de la stabilité dans l'état des personnes, et nous sentons le besoin de la protéger. Mais quelque puissantes et impérieuses que soient ces considérations, elles ne sauraient justifier la théorie que nous combattons et, en lui conférant l'autorité qui lui manque, l'absoudre des critiques qu'on est en droit de lui adresser. Ces considérations doivent s'effacer devant des considérations d'un autre ordre, et qui ne sont ni moins graves, ni moins puissantes que les premières; elles doivent

leur céder le pas, et ne peuvent, dans aucun cas, prévaloir sur la rigueur des principes.

A défaut de texte précis qui indique, de la part du législateur, l'intention de déroger à l'art. 1351, nous conclurons donc que les actions en matière de réclamation d'état, doivent être régies par les règles ordinaires et qu'il n'y a pas lieu de les soustraire à l'empire du droit commun.

Il résulte des articles 312 et suiv. Cod. Civ. que l'action en désaveu peut seulement être intentée, dans les conditions spéciales que la loi détermine, par le mari ou par ses héritiers. Par suite, si le mari a intenté lui-même cette action contre l'enfant, le jugement qui interviendra aura force de chose jugée à l'égard de tous et notamment des autres enfants issus du même mariage, quoique non parties au procès. A la mort du mari, cette action étant concentrée entre les mains de ses héritiers, s'ils l'ont tous exercée d'un commun accord contre l'enfant, le jugement qui prononcera sur cette action aura l'autorité de la chose jugée envers et contre tous. Mais si tous les héritiers du mari n'ont pas figuré dans l'instance, le jugement n'aura d'effet qu'à l'égard de ceux d'entr'eux qui y ont été parties et sera comme non avenu vis-à-vis des autres.

DES EFFETS DE LA CHOSE JUGÉE

La chose jugée ne permet plus de renouveler le litige. Comme le disent MM. Aubry et Rau elle

rend légalement certaine l'existence ou la non existence du rapport juridique qui a fait l'objet de la contestation. L'autorité du jugement, qui déclare l'une des parties propriétaire de la chose litigieuse, lui attribue en conséquence le droit de faire valoir contre l'autre, toutes les conséquences légales du droit de propriété reconnu à son profit. C'est ainsi que s'il s'agit d'un immeuble, elle peut réclamer les accessoires et les fruits produits par cet immeuble, sans que, son adversaire puisse s'y opposer, en mettant de nouveau en question, l'existence du droit invoqué. S'il s'agit d'une créance ou d'une obligation, le jugement qui en reconnait l'existence, n'éteint pas l'obligation ancienne avec les accessoires qui y étaient attachés, mais elle la confirme et la corrobore, de telle sorte que c'est la chose jugée qui, à l'avenir, tient lieu de cause à l'obligation.

Quelle sera la conséquence d'un jugement qui, à défaut de preuve ou par erreur, a déclaré non existante une obligation qui existait en réalité ? La généralité des auteurs s'accorde à dire que, les effets de la chose jugée étant purement civils, laissent tout leur empire à la loi naturelle, et que celui qui a été, mal à propos, libéré d'une obligation, n'en reste pas moins tenu naturellement. (*) Un de nos savants professeurs enseigne, au con-

* Cf. Larombière 1351, n° 144 ; Aubry et Rau § 769 ; Demolombe v. chose jugée, 304.

traire, qu'en Droit français comme en Droit romain, l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que l'obligation naturelle survive, mais que celui qui a été libéré, mal à propos, reste tenu d'une obligation de conscience qui l'empêchera d'être écouté, si après avoir payé sa dette, il veut exercer l'action en répétition. (*)

Il est évident que l'autorité d'un jugement serait illusoire, si la partie à laquelle il préjudicie, ne pouvait pas être astreinte à l'exécuter. Aussi tout jugement, prononçant une condamnation, donne-t-il naissance à une action *judicati*, qui a pour but l'exécution de la mesure ordonnée. Cette action ne se prescrit que par trente ans, à partir du jour de la date du jugement, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la durée de la prescription à laquelle se trouvait soumise la créance qui a fait l'objet de la condamnation. (**)

Toute demande ou toute exception tendant à soulever entre les parties une question qui a été l'objet d'une contestation antérieure, sera repoussée par une exception ou une réplique tirée de la chose jugée. (***)

Un débiteur condamné au paiement d'une créance, sans avoir opposé l'exception de libération, pourra-t-il se prévaloir des quittances que le cré-

* M. Massol — des obligations naturelles· droit français, pages 260 et 261.

** Civ. Cass. 17 août 1864.

*** Req. rej. 11 août 1874.

ancier lui a antérieurement consenties, soit pour s'opposer aux poursuites dirigées contre lui et résister à l'exécution du jugement, soit pour exercer l'action en répétition de l'indû? On admet généralement que la partie condamnée, qui vient à retrouver la quittance du paiement fait par elle ou son auteur, peut s'autoriser de cette pièce pour faire tomber le jugement. La condamnation au paiement, disait Duparc-Poullain, dans ses principes de Droit français, s'entend toujours par argent ou quittances. Rodier disait également : les paiements antérieurs ne détruisent pas l'autorité de la chose jugée, mais peuvent être proposés en exécution du jugement. Enfin Merlin soutient aussi cette théorie, dont il n'est guère possible de s'écarter, car produire une quittance antérieure à la condamnation, comme le dit M. Dalloz, ce n'est pas attaquer le jugement, c'est prouver qu'on l'a exécuté d'avance.

Que décider dans le cas où l'exception de paiement proposée aurait été rejetée? Il faut distinguer. Si l'exception a été rejetée par le motif que le paiement n'aurait pas été légalement opéré, s'il avait été fait, par exemple, à un mineur ou à un interdit, le recouvrement de la quittance ne donnera aucun droit à la restitution de la somme payée. Mais si le jugement se fonde, pour rejeter l'exception, sur ce que la preuve de la libération n'a pas été rapportée, le jugement conservera-t-il son autorité, si plus tard la quittance est retrouvée?

Il a été décidé qne la découverte ultérieure de la quittance ne peut avoir pour effet de décharger la partie, qui a succombé, des condamnations prononcées contre elle. (*) Cette solution nous paraît bien rigoureuse, car rien ne justifie la différence que l'on veut établir entre celui qui s'est prévalu d'une quittance qu'il n'a pu produire et celui qui ne l'a pas invoquée. M. Duranton, t. 13, n° 474, estime que dans l'un comme dans l'autre cas, la réserve de toutes quittances doit être sous-entendue dans le jugement de condamnation.

L'exception de chose jugée appartient aux deux parties et peut être invoquée aussi bien par celle qui a succombé que par celle qui a obtenu gain de cause, mais ses effets sont indivisibles, en ce sens que la partie, qui l'opposera, ne peut se prévaloir des dispositions favorables à ses intérêts et rejeter celles qui lui sont contraires.

Cette exception est opposable, même dans les matières qui touchent à l'ordre public ; par exemple, le jugement qui valide l'engagement de la femme mariée sous le régime dotal, ne lui permet pas de renouveler sa demande en nullité sous prétexte de son incapacité à s'obliger(**). Les jugements et les actes faits *sub judice,* dit cet arrêt, ne peuvent être attaqués pour vice d'incapacité relative que couvre ou efface l'autorité de la justice.

* Civ. rej. 29 Juillet 1851, D. P. 51, 1, 217.

** Req. 26 novembre 1822; Dalloz, v. chose jugée, 316— 2°

Le créancier qui a obtenu gain de cause, mais qui n'a pas demandé tout ce à quoi il avait droit, peut-il intenter une nouvelle action pour réclamer le surplus? Cette question doit se résoudre par une distinction. La nouvelle action sera recevable si elle a pour but de réclamer le surplus d'une créance dont il n'avait été demandé qu'une partie, ou s'il s'agit d'intérêts conventionnels, ou d'une restitution à faire au propriétaire. Mais si la nouvelle demande porte sur des prestations qui, comme les dépens, doivent venir *officio judicis*, nous croyons que le défendeur pourra la repousser par une exception tirée du premier jugement. Dans ce dernier cas, en effet, le juge doit statuer sur les dépens, en prononçant sur le fond; s'il omet de le faire, le jugement peut être attaqué, mais si aucune des parties ne se pourvoit contre lui, l'irrégularité dont il est affecté ne l'empêche pas de passer en force de chose jugée. La même doctrine s'appliquait, en Droit romain, aux intérêts moratoires, mais en présence de l'art. 1153-3°, du Code civil, qui a consacré la doctrine contraire, les intérêts moratoires ne peuvent aujourd'hui être alloués qu'autant qu'ils ont été demandés et seulement à partir du jour de la demande.

L'autorité de la chose jugée n'empêche pas de rectifier les erreurs matérielles qui peuvent s'être glissées dans un jugement. L'art. 541, Cod. proc. ne semble pas exiger, comme en Droit romain, que l'erreur résulte du texte même du jugement.

MM. Aubry et Rau se prononcent pour l'opinion opposée et disent que la rectification doit être admise dans le cas ou le jugement ou l'arrêt, fournit lui-même les éléments de cette rectification (*).

Il ne faut pas cependant que par ce moyen détourné on cherche à recommencer le procès, en ce sens que le juge qui aura prononcé sur une erreur alléguée, soit appelé encore à statuer sur la même erreur. Ce serait porter atteinte à la chose jugée que d'admettre, dans cette hypothèse, une nouvelle révision de documents qui auraient été déjà débattus.

Dès qu'il a rendu sa décision, le juge est dessaisi et ne peut plus la modifier, sous quelque prétexte que ce soit. Le jugement, une fois prononcé, doit rester tel qu'il est(**).

La chose jugée crée, entre les parties, une présomption *juris et de jure*, qui exclut toute preuve du contraire? Quelle est la force de cette présomption vis-à-vis des tiers, et la chose jugée peut-elle faire preuve à leur égard? Jusqu'à ces derniers temps, le jugement n'avait produit qu'un effet absolu, limité entre les parties, mais depuis quelques années la jurisprudence, par une série d'arrêts unanimes, admet la chose jugée dans les questions de propriété, à produire à l'égard des tiers, l'effet d'une présomption légale simple, d'une de

* Req. rej. 11 mars 1856; Req. rej. 21 janvier 1857, Sir. 58, 1, 155; Req. rej. 21 novembre 1876, 1, 250; Req. 15 mars 1876, 1, 68.

** Cf. Civ. Cass. 14 Juin 1876, 1, 301.

ces présomptions, *juris tantum*, contre lesquelles la preuve contraire est admise (*). Il résulte de cette jurisprudence que les jugements peuvent être assimilés à des titres de propriété ; par suite de cette assimilation ils sont opposables, même aux parties qui n'ont pas figuré au procès. En supposant donc un jugement, rendu dans une instance, à laquelle le possesseur de l'immeuble sera resté étranger, si ce possesseur est plus tard actionné par la partie qui a eu gain de cause, celle-ci pourra invoquer, à l'encontre de son adversaire, le jugement qu'elle aura précédemment obtenu ; avant l'adoption de cette jurisprudence, le défendeur n'aurait eu qu'à se tenir sur la défensive et attendre la preuve du demandeur ; désormais, le jugement qui lui sera opposé lui fera perdre le bénéfice de cette position ; elle le forcera à prendre les devants et l'obligera à faire la preuve de son droit de propriété.

Voici comment est motivé l'arrêt de principe rendu par la Chambre civile de la Cour de Cassation, le 17 décembre 1865 : « Attendu, en droit, porte cet arrêt, que la propriété étant un droit réel, l'arrêt qui déclare un individu propriétaire équivaut nécessairement à un titre, susceptible comme tout autre titre, d'être opposé à tous par celui qui l'a obtenu ; que, sans doute, l'autorité

* Cass. Civ, 17 décembre 1865 ; Cass. civ. 13 Juillet 1870 ; Aix 23 Juillet 1873 ; Req. rej. 20 juillet 1874.

de la chose jugée étant limitée, par l'art. 1351 C. N., aux seules parties en cause, un tel arrêt ne saurait être opposé aux tiers, avec le caractère de la chose jugée ; mais qu'il n'en est pas moins un titre et que les tiers, contre lesquels il est invoqué, s'ils peuvent l'attaquer, au moyen de la tierce-opposition, ou même directement, ne peuvent, du moins, détruire la preuve qui en résulte qu'à la charge de faire la preuve contraire et d'établir à leur profit, soit un droit de propriété, soit une possession antérieure légalement acquise. »

Cette doctrine est-elle exacte ? N'est-elle pas contraire à l'histoire, à la tradition, à la vérité scientifique ? Nous avons déjà vu, en Droit Romain, qu'on avait rejeté l'opinion qui voulait assimiler les jugements aux conventions et qu'on ne les avait jamais considérés comme une juste cause d'acquisttion. La théorie romaine ayant été acceptée dans notre législation, et notre ancienne jurisprudeuce étant, au surplus, restée muette sur la question qui nous occupe, il est à supposer qu'aucune dérogation n'avait été apportée à la règle générale qui restreignait entre les parties les effets des jugements.

Nous regrettons de ne pouvoir suivre pas à pas notre honorable professeur, M. Arnault, dans la brillante argumentation, développée dans le Mémoire que nous avons déjà eu l'occasion de citer, sur les effets relatifs de la chose jugée, à propos de l'*in jure cessio*, et par laquelle il combat l'ex-

tension considérable que l'autorité de la chose jugée reçoit de cette nouvelle fonction. Après avoir victorieusement établi que cette jurisprudence, dangereuse au point de vue pratique, n'est nullement fondée en droit, l'auteur poursuit en ces termes : « Qu'en fait, un jugement rendu *inter alios*, sur la question de propriété, puisse et doive être invoqué à titre d'argument par celui qui revendique ; qu'il fasse naître l'espérance de voir la justice suivre sa première impulsion, et trouver bons les titres sur lesquels s'est fondé ce jugement, rien n'est plus naturel ; mais de là, de ce point de fait, de cette autorité analogue, à celle qu'ont les arrêts reproduits dans les Recueils, à une présomption de droit qu'il faut ajouter aux autres, malgré la disposition formelle de l'article 1350 ; de là à cette attitude du demandeur qui se bornera à exhiber le jugement et rien que lui, qui attendra la preuve contraire du défendeur étranger au premier procès, il y a un abîme, il y a toute la tradition sur la chose jugée, il y a le texte formel de l'art. 1351, contre lequel on vient se briser. »

Espérons qu'ainsi éclairée sur les dangers de la fausse voie dans laquelle elle s'est engagée, la jurisprudence, revenant à son point de départ, cantonnera de nouveau, entre les parties seules, les effets de la chose jugée et ramènera par là le principe à sa véritable application.

Quoique établie dans l'intérêt de l'ordre public,

l'exception de chose jugée, une fois acquise, constitue un bénéfice personnel auquel on peut renoncer, sans que l'ordre public en soit affecté. *Vis sententiæ*, nous dit Voët *perit renuntiatione*. Elle peut être proposée soit en première instance, soit en appel ; mais le juge n'est pas autorisé à la suppléer d'office, car elle est un moyen de fait autant que de droit, auquel est censée renoncer la partie qui ne le propose pas (*).

L'exception tirée de la chose jugée ne peut être invoquée devant la Cour de cassation, lorsqu'elle ne l'a pas été devant le tribunal dont la décision est attaquée(**). Si l'exception, ayant été proposée, en temps utile, devant les juges du fond, a été repoussée à tort, il y a ouverture à cassation, pour violation de l'art. 1351, Cod. civ. (***)

En cas de doute sur le sens d'une disposition contenue dans un jugement, la décision, qui l'interprète, ne saurait être considérée comme une violation de la chose jugée, à condition, cependant, de ne pas porter atteinte aux droits consacrés par ce jugement (****).

* Merlin Rép. v. chose jugée § 20; Toullier X, 74 et 75; Larombière art. 1351, n° 151; Civ. rej. 16 novembre 1853; Civ. Cass. 26 août 1861, D. P. 61, 1, 427.

** Civ. rej. 31 mars 1851; Civ. rej. 22 juin 1859; Req. rej. 2 juillet 1862; Req. rej, 6 novembre 1864; Req. rej. 28 novembre 1871; Civ. rej. 24 avril 1872; Req. rej. 16 juin 1873; Civ. rej. 30 mars 1875, Sir. 75, 1, 341; Req. rej. 19 juillet 1875, Sir. 75, 1, 464.

*** Civ. Cass. 18 décembre 1815; Civ. Cass. 17 août 1841.

**** Civ. Cass. 26 avril 1852; Civ. Cass. 10 avril 1872.

Bien que l'exception de chose jugée n'ait pas été proposée dans la seconde instance, il y a, néanmoins lieu à requête civile par le seul fait de la contrariété de deux jugements, en dernier ressort, rendus entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens, par les mêmes cours et tribunaux (art. 480, Cod. proc. — 6°) (*).

---

* Larombière art. 1351 n° 161. Cpr. Paris 28 Juillet 1826; Req. rej. 17 janvier 1838.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

1. — *La loi 16 du Digeste, liv. 20, tit. 4, prouve que les jurisconsultes romains n'avaient pas admis la prétendue assimilation entre l'effet des jugements et l'effet des actes volontaires.*

2. — *La solution donnée par cette même loi peut conduire à une situation inextricable.*

3. — *La décision de Pomponius, loi 66,* de jure dotium, Digeste, *et celle de Gaïus, sur les effets de l'*in jure cessio *de l'usufruit à un extraneus, sont inconciliables. Celle de Pomponius nous semble être plus pratique.*

4. — *Dans les cas où le Droit romain a fini par admettre la propriété résoluble, il y avait tantôt rétroactivité, tantôt non-rétroactivité du droit de propriété, au jour de l'évènement juridique qui était soumis à la condition résolutoire.*

5. — *Au temps classique, les fruits perçus par le possesseur de bonne foi lui demeuraient acquis, lors de la revendication, qu'ils fussent ou non consommés.*

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

1. — *Les* professiones *étaient la constatation de la nationalité d'origine et nullement la désignation d'une nationalité choisie.*

2. — *La puissance maritale remonte au* mundium *germanique.*

3. —*La dot mobilière avait été déclarée inaliénable, en cas de régime dotal, par la plupart des Parlements des pays où ce régime était usité.*

DROIT FRANÇAIS

1. — *Notre Code civil n'a pas admis la théorie du contradicteur légitime.*

2. — *Les jugements qui déclarent une personne propriétaire n'ont d'effet qu'entre les parties et ne peuvent servir de preuve dans une autre instance, même sous réserve de la preuve contraire.*

3. — *Le legs* pœnœ nomine *doit être déclaré nul en Droit français, s'il invite à la violation d'une loi d'ordre public ; valable, dans tout autre cas. L'art. 900 lui est donc inapplicable.*

4. — *Les décrets du gouvernement de la Défense Nationale qui ont suspendu les prescriptions et péremptions pendant la durée de la guerre de 1870-*

1871, s'appliquent même à celles qui n'étaient pas de nature à s'accomplir pendant cette période.

5. — La question de savoir s'il faut préférer la caution ou le tiers-détenteur d'un immeuble hypothéqué à la même dette, ne peut pas être résolue d'une façon absolue. Il faut distinguer selon les hypothèses.

6. — La séparation de corps ne peut être intentée ni continuée contre les héritiers de l'un des époux.

PROCÉDURE CIVILE

1. — La tierce opposition ne fait pas double emploi avec le principe général posé par l'art. 1351, Code. civ.

2. — La juridiction des juges de paix peut être prorogée de quantitate ad quantitatem, *en toute matière rentrant dans leurs attributions, mais elle ne peut* jamais *l'être* de re ad rem.

3. — La déchéance d'appel, encourue par l'expiration des délais déterminés par l'art. 443, Cod. procédure, doit être supplée d'office.

DROIT CRIMINEL

1. — La disposition de l'art. 5 du Code d'instruction criminelle ne prouve pas que les jugements rendus à l'étranger aient force de chose jugée en France.

2. — Les condamnés par contumace à une peine afflictive et infamante sont en état d'interdiction légale, tant que leur peine n'est pas réputée subie, par suite de la prescription.

3. — Le fils, complice de l'homicide de son père, accompli par un tiers, n'est pas coupable de parricide.

DROIT COMMERCIAL

1. — Le privilége du vendeur d'immeubles ne peut plus être inscrit utilement ou rendu public par la transcription, après la faillite de l'acheteur.

2. — Le vendeur de marchandises non payées, peut les revendiquer en cas de faillite de l'acheteur, quoique la tradition réelle en ait été faite, tant qu'elles ne sont pas entrées dans les magasins de ce dernier.

3. — C'est par une faveur exagérée pour les signataires, qu'on a admis que la faillite du tireur, en cas d'acceptation, ou celle des endosseurs d'une lettre de change, ne donne aucun droit au porteur de demander caution ou remboursement.

DROIT ADMINISTRATIF

1. — La loi du 23 mars 1855 ne s'applique pas en matière d'expropriation pour cause d'ulilité publique.

2. — L'existence des tribunaux administratifs est contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

3. — Les attributions données aux Conseils généraux, en matière d'octroi, n'auraient pas dû leur être conservées, dès que la loi du 10 août 1871 ne leur conférait pas ce qu'on est convenu d'appeler la tutelle administrative.

DROIT DES GENS

1. — On ne fait aucune injure aux juges étrangers et on n'élève contre eux aucune suspicion, en disant que les jugements rendus à l'étranger n'ont pas autorité de chose jugée en France.

2. — Le blocus doit être effectif, c'est-à-dire assuré par des forces suffisantes.

3. — Un Etat neutre viole la neutralité lorsqu'il tolère dans un de ses ports, la construction d'un navire de guerre pour le compte d'un belligérant.

ÉCONOMIE POLITIQUE

1. — La question du libre échange et de la protection est plutôt d'ordre politique, que d'ordre simplement économique.

2. — Le privilége d'émission, donné à la Banque de France, se justifie par des considérations d'ordre gouvernemental.

3. — On pourrait admettre la liberté du taux de l'intérêt, en caractérisant le délit d'usure, non plus par l'exagération de ce taux, mais par les manœuvres frauduleuses des prêteurs qui auraient abusé de la situation des emprunteurs.

Vu par le président de la Thèse,

MASSOL.

Vu par le Doyen,

Toulouse, le 10 février 1879.

DUFOUR

Vu : Le Recteur,

CHAPPUIS.

Cette Thèse sera soutenue, en séance publique, dans une des salles de la Faculté de Droit de Toulouse, le 17 mars 1879.

Typographie-Lithographie, P. RIVIÈRE et Cie, boulevard Riquet, 15, Toulouse

ERRATUM

Page 116, au lieu de : (*) l. 11, § 7, eod. tit., lire : L. 4, ff, de except. rei judic.

Page 133, au lieu de : *digesti peculio*, lire : *egesti peculio*.

Pages 129, 130, 134, au lieu de : président Favre, lire : président Fabre.