De la Chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative, par P. Lacoste,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Lacoste, Paul (professeur à la Faculté de droit d'Aix). De la Chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative, par P. Lacoste,.... 1904.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
 *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
 *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

DE

LA CHOSE JUGÉE

EN MATIÈRE CIVILE

CRIMINELLE, DISCIPLINAIRE ET ADMINISTRATIVE

PAR

P. LACOSTE

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT D'AIX

Deuxième édition revue et augmentée

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS

FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, 5e Arrond.

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1904

8° F
14995

DE

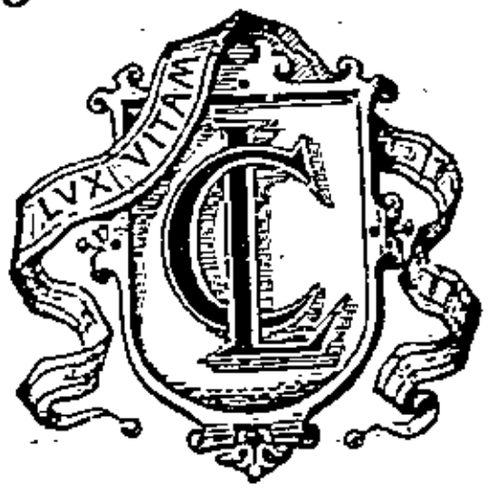
LA CHOSE JUGÉE

EN MATIÈRE CIVILE

CRIMINELLE, DISCIPLINAIRE ET ADMINISTRATIVE

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

DE

LA CHOSE JUGÉE

EN MATIÈRE CIVILE

CRIMINELLE, DISCIPLINAIRE ET ADMINISTRATIVE

BIBLIOTHÈQUE MINISTÉRIELLE

PAR

P. LACOSTE

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT D'AIX

Deuxième édition revue et augmentée

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS

FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, 5e Arrond.

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1904

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES AUTEURS CITÉS DANS LE VOLUME

Aliotti, *De la règle* : « Le criminel tient le civil en état » *en droit international, particulièrement dans les Échelles du Levant*, Journal Clunet, 1901. — Appert, *De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès*, Journal Clunet, 1899. — Appleton, *Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne*. — Asser, *De l'effet ou de l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière civile et commerciale*, Revue de droit international, 1869. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*. — Audinet, *De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, Thèse, Poitiers, 1883; — *Principes élémentaires du droit international privé*. — Balleydier, *Les questions d'état devant la Cour d'appel*, Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble, 1893. — Bard, *Précis de droit international*. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 8e édit. — Baudry-Lacantinerie (Houques-Fourcade, Chauveau, Chéneaux), *Des personnes;* (Chauveau), *Des biens;* (Wahl), *Des successions;* (Barde), *Des obligations;* (Le Courtois et Surville), *Du contrat de mariage;* (de Loynes), *Des privilèges et hypothèques*. — Bazot, *Ordonnances sur requête et ordonnances de référé*. — Bédarride, *Des faillites et banqueroutes*. — De Belleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*. — Berge, *De l'exécution en Tunisie des jugements français et de l'exécution en France des jugements rendus en Tunisie*, Journal Clunet, 1895. — Maurice Bernard,

De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France; étude de la convention franco-belge du 8 juillet 1899, Thèse, Paris, 1900. — Bertauld, *Cours de Codepénal; — Questions pratiques et doctrinales; — Questions et exceptions préjudicielles en matière criminelle.* — Bertin, *Chambre du conseil; — Ordonnances sur requête, ordonnances de référé.* — Beudant, *Influence du criminel sur le civil*, Revue critique, 1864; — *Cours de droit civil français* publié par Robert Beudant : *l'état et la capacité des personnes.* — Boistel, *Précis de droit commercial*, 4e édit. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile.* — Boitard et Faustin Hélie, *Leçons de droit criminel.* — Boncenne, *Théorie de la procédure civile.* — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure; — De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.* — Bonnier et Larnaude, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel.* — Bosc, *Étude sur le droit des créanciers d'exercer les actions de leurs débiteurs*, Thèse, Aix, 1902. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels.* — Brissaud, *Des droits de la femme dans la faillite du mari au point de vue du droit international privé*, Revue générale, 1881. — Bry, *Précis élémentaire de droit international public*, 4e édit. — Raymond Bufnoir, *De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes*, Thèse, Paris, 1893. — Cardot, *Raison d'être, sens et portée d'application du principe que l'autorité de la chose jugée ne résulte pas des motifs, mais seulement du dispositif des jugements et arrêts*, Revue critique, 1863. — Carnot, *De l'instruction criminelle.* — Carpentier, *Loi sur la procédure en matière de divorce; — Divorce et séparation de corps.* — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale.* — Cézar-Bru, *Voies d'exécution.* — Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal.* — Chéneaux, *De l'autorité de la chose jugée sur les questions d'état et de capacité générale*, Thèse, Bordeaux, 1895. — Constant, *De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays*, 2e édit. — Daguin, *De l'exécution des jugements étrangers en France*, Journal Clunet, 1888. — Dastarac, *De l'effet de la chose jugée en matière d'état des personnes*, Thèse, Toulouse, 1895. —

Deloume, *Principes généraux du droit international en matière criminelle.* — Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers en France.* — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil.* — Demolombe, *Cours de Code Napoléon.* — Descamps, *Essai sur l'organisation de l'arbitrage international*, Revue de droit international, 1896. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, 3e édit. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e édit. — Dufour, *Traité général de droit administratif.* — Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes de l'état civil*, 1882. — Duranton, *Cours de droit français.* — Engelmann, *De l'exécution des jugements étrangers en Russie*, Journal Clunet, 1884. — Féraud-Giraud, *France et Sardaigne ; — De la juridiction française dans les Échelles du Levant et de Barbarie.* — Fiore, *Le droit international codifié ; — L'organisation juridique de la société internationale*, Revue de droit international, 1899. — Fœlix et Demangeat, *Droit international privé.* — Garraud, *Précis de droit criminel*, 7e édit.; — *Traité théorique et pratique du droit pénal français.* — Garsonnet (et pour la 2e édit. Cézar-Bru), *Traité théorique et pratique de procédure.* — Gautier, *Cours de droit administratif.* — Griolet, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle.* — Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.* — Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure.* — Greffier, *De la formation et de la révision annuelle des listes électorales*, 4e édit. — Guillouard, *Du contrat de mariage. — Des privilèges et hypothèques.* — Cor. Guyho, *Un jugement peut-il être assimilé à un contrat ? forme-t-il un titre, preuve ou même présomption de propriété à l'égard des tiers ? Une présomption légale* sui generis *peut-elle être introduite par la jurisprudence ?* Revue pratique, 1872. — Haus, *Principes généraux du droit pénal belge.* — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle.* — Hérold, *Le droit électoral devant la Cour de cassation.* — Houpin, *Des sociétés civiles et commerciales*, 3e édit. — Hubert, *De l'autorité, au point de vue de la chose jugée, des décisions correctionnelles en matière de nationalité*, Gazette des Tribunaux du 1er janvier 1896 ; — *De la poursuite pour infraction à un arrêté d'expulsion*, Journal Clunet,

1899. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil.* — Keidel, *De la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en Allemagne*, Journal Clunet, 1899. — Labbé, *De l'exercice des droits d'un débiteur par son créancier*, Revue critique, 1856. — Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, 2e édit. — Lachau, *Observations sur l'exécution des jugements étrangers en France*, 1894-1898. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative.* — Lagrange, *Des effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile*, Revue critique, 1856. — Lainé, *De l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, Journal Clunet, 1899; — *Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France*, Revue critique, 1902 et 1903. — De Lapradelle, *La Conférence de la paix*, Revue générale de droit international public, 1899. — Larcher, *Du concours idéal d'infractions*, Revue critique, 1898; — *Du caractère de l'amende en matière de grande voirie*, Revue critique, 1899. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations.* — Laurent, *Principes du droit civil français*; — *Droit civil international.* — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 2e édit. — Gaston Laurin. *De l'effet de la chose jugée en matière d'actions d'état*, Thèse, Aix, 1902. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle.* — Leloir, *Étude sur le nouveau Code pénal du canton de Neuchâtel*, Bulletin de la Société de législation comparée, 1892. — Le Poittevin, *Des crimes ou délits commis par des Français à l'étranger*, Journal Clunet, 1894. — Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée.* — Leven, *De l'exercice de l'action civile par le ministère public*, Revue trimestrielle de droit civil, 1902. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édit. — Mangin et Sorel, *Traité de l'action publique et de l'action civile.* — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil.* — De Martens, *Traité de droit international.* — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens.* — Massol, *Séparation de corps*; — *De l'obligation naturelle et de l'obligation morale.* — Mérignhac, *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*; — *De l'autorité de la chose jugée en matière de sentence arbitrale*, Revue générale de droit international public, 1898. —

Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit;* — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.* — Moreau, *Effets en France des jugements en matière civile rendus par les tribunaux étrangers,* Thèse, Bordeaux, 1883; — *Précis élémentaire de droit constitutionnel,* 3e édit. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel.* — Naquet, *Caractères de la tierce opposition,* Revue critique, 1872-1873. — Ortolan, *Éléments de droit pénal;* — *Acquittement pénal, condamnation civile,* Revue pratique, 1864. — Ottolenghi, *De l'effet en Italie des jugements étrangers en matière d'état et de capacité,* Journal Clunet, 1902. — Peiron, *De l'effet des jugements étrangers rendus en matière pénale,* Thèse, Lyon, 1885. — Etienne Perreau, *Contribution à l'étude du nom civil,* Revue critique, 1902. — Phillimore, *De l'exécution des jugements étrangers en Angleterre,* Journal Clunet, 1896. — Pic, *De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales en droit international privé,* Journal Clunet, 1892. — Pierantoni, *De l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France,* Revue de droit international, 1900. — Pillet, *De la déchéance de la puissance paternelle au point de vue du droit international,* Journal Clunet, 1892. — Pilon, *Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations,* Thèse, Caen, 1897. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil,* 2e édit. — Politis, *De la faillite et de la liquidation judiciaire d'après la jurisprudence grecque,* Journal Clunet, 1894. — Paul Pont, *Des sociétés.* — Pradier-Fodéré, *De la condition légale des étrangers au Pérou,* Journal Clunet, 1879. — Proudhon et Valette, *Traité de l'état des personnes.* — Renouard, *Des faillites et des banqueroutes.* — Ripert, *Quelques notions sur le droit international privé,* Revue critique, 1877. — Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité.* — Saint-Marc, *Étude sur la conversion des jugements de séparation de corps en jugements de divorce,* Revue critique, 1885. — Seligmann, *Saisies immobilières et procédure d'ordre.* — Serrigny, *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative.* — Silvestre, *Des qualités de jugement,* Thèse, Paris, 1895. — Sourdat, *De la responsabilité,* 5e édit. — Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé,* 3e édit.

— Taschereau, *De la condition légale des étrangers au Canada*, Journal Clunet, 1895. — Thaller, *De la faillite en droit comparé*. — *Traité élémentaire de droit commercial*. —. Thevenet, *De l'autorité et de la force exécutoire des jugements étrangers en France*, Thèse, Paris, 1880. — Thézard, *Des privilèges et hypothèques*. — Tissier, *Théorie et pratique de la tierce opposition*. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*. — Travers, *L'unité de la faillite en droit international*, Thèse, Paris, 1894. — Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*. — Troplong, *De la vente; — Du cautionnement et de la transaction; — Des privilèges et hypothèques*. — Valette, *Le jugement rendu contre un débiteur sur une question de propriété d'immeuble est-il opposable au créancier hypothécaire dont le titre est antérieur au procès?* Revue Fœlix, 1844; — *De l'hypothèque et de l'exécution forcée qui peuvent résulter en France des jugements étrangers*, Revue Fœlix, 1849. — De Vareilles-Sommières, *La synthèse du droit international privé*. — Vidal, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 2e édit. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*. — Villey, *Précis d'un cours de droit criminel*. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire du droit international privé*. — Webster, *De la place du droit international dans les études juridiques*, Journal Clunet, 1897. — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 2e édit.; — *Traité théorique et pratique de droit international privé*.

DE

LA CHOSE JUGÉE

---

1. — L'intérêt social exige que les décisions rendues par les tribunaux dans les procès qui leur sont soumis soient considérées comme l'expression de la vérité. La loi, faisant la part des erreurs et des prévarications possibles, autorise certaines voies de recours contre les jugements ; mais, sous la réserve de ces voies de recours, il importe que ce qui a été tranché par le tribunal soit désormais à l'abri de toute contestation.

2. — Il ne faut pas que, sur l'allégation que le juge aurait prononcé une sentence erronée ou serait coupable d'une injustice, le procès qui a été jugé puisse revenir devant les tribunaux ; les procès doivent avoir une fin.

3. — Et il est nécessaire que les décisions judiciaires soient considérées comme l'expression de la vérité en dehors même du cas où il s'agirait de renouveler un même procès. Dans une autre instance engagée avec la personne contre laquelle la sentence a été prononcée, on invoque le jugement pour obtenir d'un tribunal tel ordre nouveau qui est la conséquence du droit affirmé, du fait constaté par ce jugement ; il ne faut pas que le juge puisse écarter la sentence invoquée, se livrer à un nouvel examen de la question résolue et prononcer une décision en contradiction avec la décision précédente. Le législateur a organisé les tribunaux et la procédure de manière à assurer aux plaideurs une justice aussi exacte que possible ; dans ces conditions il s'est cru autorisé à attribuer à la sentence un effet qui dépasse les limites du procès dans lequel elle a été rendue. Cette portée donnée au jugement a l'avantage de prévenir les difficultés qui pourraient résulter de la contrariété des décisions judiciaires. D'ailleurs, la nécessité de

prouver de nouveau les faits déjà démontrés serait une source de frais et de lenteurs ; et les preuves peuvent avec le temps peu à peu disparaître.

4. — Telles sont les considérations qui ont fait établir la présomption de vérité attachée aux jugements. C'est de là que vient la maxime : la chose jugée, c'est-à-dire ce qui a été décidé par le juge, est présumée la vérité : *res judicata pro veritate habetur*.

5. — La maxime *res judicata* était admise en droit romain et dans notre ancien droit, aussi bien que dans le droit actuel, et elle est admise dans les législations étrangères aussi bien que dans la législation française; elle est le corollaire naturel de l'institution des tribunaux.

6. — Les décisions judiciaires tirent de cette maxime une autorité qui porte le nom d'autorité de la chose jugée. D'ailleurs, plus d'une fois, pour dire qu'un jugement a l'autorité de la chose jugée, on dit brièvement qu'il y a chose jugée.

7. — Le principe de l'autorité de la chose jugée existe en toute matière : ainsi il existe pour les décisions des tribunaux administratifs comme pour celles des tribunaux proprement dits judiciaires.

8. — Ce n'est pas à dire cependant qu'il s'applique à tous les jugements. De plus, en admettant que nous soyons en présence d'un jugement auquel il s'applique, il ne peut être invoqué que si certaines conditions, que nous aurons à déterminer, se trouvent réunies. Toutefois, comme on le verra, le concours des conditions auxquelles nous faisons allusion n'est pas toujours nécessaire.

9. — Nous parlerons d'abord de l'autorité de la chose jugée au civil, puis de l'autorité de la chose jugée au criminel ; nous nous demanderons en troisième lieu quelle est l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil, et réciproquement ; dans une quatrième partie, nous parlerons de la chose jugée en matière disciplinaire ; une cinquième partie sera consacrée à la chose jugée en matière administrative ; nous verrons ensuite l'influence en matière administrative de la chose jugée par les tribunaux judiciaires, et réciproquement ; en dernier lieu, nous nous occuperons de l'autorité de la chose jugée en droit international.

TITRE I

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CIVIL.

---

10. — Dans un sens large, le droit civil comprend toutes les branches du droit privé; il embrasse tous les rapports entre particuliers. Nous traiterons dans cette première partie des jugements ayant trait au droit civil entendu de la sorte, ayant trait, par conséquent, soit au droit civil proprement dit, soit à la procédure civile, soit au droit commercial; et, supposant qu'un jugement rendu par une juridiction civile est invoqué devant une juridiction de même nature, nous examinerons successivement les points suivants : quels sont les jugements civils auxquels est attachée l'autorité de la chose jugée, et sur quoi porte-t-elle ? Quelles sont les conditions requises pour que cette autorité appartienne à un jugement civil relativement à une demande formée en matière civile ? Quels sont les effets du principe de l'autorité de la chose jugée au civil?

CHAPITRE I.

Jugements civils auxquels est attachée l'autorité de la chose jugée, et sur quoi elle porte.

SECTION I

JUGEMENTS CIVILS AUXQUELS EST ATTACHÉE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

11. — L'art. 1351, C. civ., pose le principe de l'autorité de la chose jugée, mais la loi ne nous indique nulle part les jugements revêtus de cette autorité; pour les connaître, il faut examiner le caractère de la sentence prononcée et s'inspirer de la tradition.

§ 1. — Jugements susceptibles de recours.

12. — Rigoureusement, l'autorité de la chose jugée ne devrait s'attacher qu'aux jugements qui ne peuvent plus être l'objet d'un recours de la part de l'une ou de l'autre des parties; car c'est seulement dans ces décisions qu'on est légalement certain de trouver l'expression de la vérité.

13. — Toutefois, si l'on adoptait cette manière de voir, il y aurait assurément une conséquence du système qui devrait être repoussée; il ne serait pas admissible que le demandeur débouté de sa demande par un jugement encore susceptible d'être attaqué pût, contre le gré de son adversaire, renoncer au procès engagé et intenter pour la même affaire un procès nouveau. Dès qu'un tribunal est saisi d'une affaire, l'équité s'oppose, et la loi est à cet égard d'accord avec l'équité (C. proc. civ., art. 402 et 403), à

ce que le demandeur se désiste malgré le défendeur, qui a peut-être un intérêt très sensible et très légitime à la continuation du procès ; et ce désistement, qui est interdit avant tout jugement, doit à plus forte raison être interdit quand une et peut-être deux décisions judiciaires ont rejeté les prétentions du poursuivant, et laissent fortement supposer que l'issue du procès lui sera défavorable.

14. — Mais, même avec cette interdiction qui en restreint la portée, le système qui n'attribuerait l'autorité de la chose jugée qu'aux décisions à l'abri de tout recours serait excessif. L'une des parties invoque dans un autre procès avec le même adversaire le jugement qu'elle a obtenu ; ne serait-ce pas aller trop loin que de vouloir que ce jugement pût être écarté par la seule raison qu'il est encore susceptible de quelque recours ? Un jugement a l'autorité de la chose jugée non pas parce qu'il renferme la vérité, mais simplement parce qu'il est présumé la renfermer ; une présomption ne saurait-elle exister que si elle ne peut être aucunement détruite ? Pourquoi un jugement, bien qu'il puisse être anéanti, ne serait-il pas provisoirement présumé l'expression de la vérité ? Supposons même qu'un recours ait été formé, peut-être les conditions dans lesquelles la décision a été rendue sont-elles un gage suffisant de la bonté de la sentence pour qu'elle doive conserver sa force tant que le tribunal qui connaît du recours ne l'a pas mise à néant. Il faut aussi tenir compte de cette idée que tel recours n'est recevable que pour des causes limitées, que tel autre est exercé alors que la partie contre laquelle le jugement a été rendu garde peut-être le silence ou a vainement attaqué la décision, et qu'il a simplement pour but de faire annuler la sentence dans la mesure de l'intérêt d'un tiers étranger au procès. Le jugement contre lequel un recours de ce genre est formé ne doit pas être traité comme celui qui est soumis à un recours largement ouvert, exercé par le contradicteur normal de la partie gagnante et faisant tomber pleinement la décision.

15. — On est ainsi conduit à une doctrine qui était déjà celle de l'ancien droit : les jugements, malgré les voies de recours ouvertes contre eux, avaient dans l'ancien droit, conforme à cet égard au droit romain (L. 7, D., *De transactionibus*), l'autorité de la chose jugée dès qu'ils étaient rendus. C'est ce qui résulte, pour les jugements contradictoires, du texte de l'Ordonnance de 1667, qui attachait l'autorité de la chose jugée aux jugements en dernier ressort et aux jugements en premier ressort dont il n'y avait pas encore appel ou dont l'appel n'était plus recevable

(V. Ord. de 1667, tit. 27, art. 5, et le commentaire de Pothier dans son traité des *Obligations*, n. 853) ; et c'est ce qui résulte, pour les jugements par défaut, du rapprochement des n. 853 et 854 du traité des *Obligations* de Pothier. Nous voyons, en outre, dans le même ouvrage, une distinction entre l'appel et l'opposition d'un côté, et de l'autre côté la requête civile et la requête sur opposition. L'appel interjeté, l'opposition formée enlevaient au jugement l'autorité de la chose jugée. Au contraire, les jugements attaqués par la requête civile ou la requête sur opposition, qui étaient des voies de recours extraordinaires, ne laissaient pas d'avoir l'autorité de la chose jugée tant qu'ils n'avaient pas été rescindés (Pothier, *Des obligations*, n. 853, 854 et 855). Et la même solution était admise pour une autre voie de recours extraordinaire, le pourvoi en cassation. Pothier ne s'explique pas, il est vrai, formellement à ce sujet, mais des n. 853, 854 et 855 du traité des *Obligations* se dégage cette idée générale que les jugements à l'abri de l'appel et de l'opposition avaient une autorité plus durable que ceux qui étaient exposés à ces recours ; et la différence consistait en ce que leur autorité subsistait même après qu'un recours avait été formé.

16. — Le système de l'ancien droit doit être suivi encore aujourd'hui. Il faut décider que les jugements, bien qu'ils puissent être attaqués, ont immédiatement l'autorité de la chose jugée[1]. Et pour savoir jusqu'à quel moment subsiste cette autorité, il convient de distinguer entre les voies de recours ordinaires et les voies de recours extraordinaires. L'exercice d'une voie de recours ordinaire (appel, opposition) suffit pour faire disparaître l'autorité de la chose jugée ; est-ce au contraire une voie de recours extraordinaire qui est exercée, l'autorité de la chose jugée est maintenue tant que la décision n'est pas cassée, annulée ou rescindée. Rien ne montre que le législateur ait abandonné cette distinction

[1] Cette solution n'est pas seulement rationnelle et conforme à la tradition. Elle peut être appuyée, en outre, sur les travaux préparatoires du Code de procédure civile. On peut invoquer, en effet, le passage suivant de l'Exposé des motifs de Bigot-Préameneu au Corps législatif : « Lorsque, sur l'appel du jugement, il y a péremption, la partie condamnée est, par sa longue inaction, censée avoir renoncé à son appel, et dès lors le jugement rendu en première instance acquiert la force de la chose jugée. Il n'était pas besoin de spécifier les autres cas où un jugement aura la force de la chose jugée; il résulte évidemment des dispositions du Code que tout jugement en premier ou en dernier ressort a cette force lorsqu'il n'est point encore attaqué, ou lorsqu'il ne peut plus l'être ». Locré, *Législ. civ.*, t. 22, p. 123, n. 22.

V. au surplus notre note dans S. et P. 1902. 4. 17.

qui s'était établie dans l'ancien droit. Et la base en est très rationnelle. En effet, les décisions contre lesquelles une voie de recours extraordinaire est ouverte ont souvent été rendues par un tribunal prononçant au second degré; ces jugements, tant à raison des débats réitérés après lesquels ils interviennent qu'à raison du tribunal dont ils émanent, offrent des garanties expliquant la persistance de l'autorité dont ils sont investis. De plus, les causes sur lesquelles peuvent être fondées la plupart des voies de recours extraordinaires sont enfermées dans un cercle plus ou moins étroit: le pourvoi en cassation ne soumet à la Cour suprême que des questions de droit; la requête civile n'est recevable que dans les cas déterminés par l'art. 480, C. proc. civ. On comprend que l'exercice de ces recours limités n'ait pas sur la décision attaquée l'influence de l'appel ou de l'opposition. Et l'on comprend aussi que l'exercice de l'opposition ou de l'appel ait un effet plus énergique que celui de la tierce opposition : car la tierce opposition est une voie de recours ouverte à une personne qui n'a pas figuré dans le procès, qui n'est pas l'adversaire naturel du gagnant, et elle ne fait tomber le jugement que dans la mesure où il préjudicie au tiers. Quant à la prise à partie, qui d'ailleurs n'est admise que pour des causes restreintes (art. 505, C. proc. civ.), elle ne constitue pas, à vrai dire, une voie de recours contre les jugements ; elle est par elle-même une simple action en dommages-intérêts contre le juge, et elle n'a, croyons-nous, contre le jugement qu'un effet indirect que d'ailleurs nous n'avons pas à examiner ici.

17. — En résumé, les jugements susceptibles de recours sont revêtus d'une autorité plus ou moins durable selon les recours dont ils peuvent être l'objet. Mais, au reste, l'autorité de la chose jugée existe aussi bien pour eux que pour les jugements à l'abri de tout mode de recours.

18. — La Cour de cassation semblait déjà avoir consacré implicitement cette dernière proposition dans un arrêt du 20 juill. 1882, Commune de Sanilhac, [S. 85. 1. 58, P. 85. 1. 128, D. 83. 1. 161], duquel il paraît résulter qu'un jugement en premier ressort a l'autorité de la chose jugée tant qu'il n'est pas frappé d'appel. Elle l'a consacrée formellement dans un autre arrêt du 7 juill. 1890, Pernin, [S. 91. 1. 25, P. 91. 1. 38, D. 90. 1. 301] — V. aussi Bordeaux, 3 avr. 1886, Blancheton, [*J. des arrêts de la cour de Bordeaux*, 89. 269] — Poitiers, 3 mai 1886, Danglars ; — Trib. Seine, 6 mars 1886, Perche, cités sous Cass., 7 juill. 1890, précité. — Trib. Anvers, 25 févr. 1882, [*Pasic.*, 82. 317] — Riom, 7 janv. 1891, Pernin, [D. 92. 2. 241] — Cass. Belgique, 29

nov. 1900, Leroy et consorts, [S. et P. 1902. 4. 17].[1] — *Contra*, Bourges, 21 juin 1888, sous Cass., 7 juill. 1890, précité. — Et

[1] La règle qui accorde aux décisions judiciaires autorité immédiate de chose jugée a été appliquée par la Cour de cassation de Belgique au jugement qui prononce la mainlevée d'une interdiction, et la cour de Gand l'a appliquée en outre au jugement qui prononce l'interdiction : Gand, 2 déc. 1899 (motifs), sous Cass. Belgique, 29 nov. 1900, précité. — V. à ce sujet notre note dans S. et P. 1902. 4. 17.

Il faut l'appliquer aussi au jugement qui nomme un conseil judiciaire (en ce sens, Cass. 6 juill. 1868, Harry-Emmanuel, S. 68. 1. 325, P. 68. 873, D. 69. 1. 267. — Angers, 3 août 1866, Fondement-Férolle, S. 66. 2. 340, P. 66. 1242; Laurent, t. 5, n. 359 ; Huc, t. 3, n. 543, et une note de M. Glasson dans D. 1895. 2. 425), et à celui qui en prononce la mainlevée. De même qu'en matière d'interdiction, on ne voit aucune raison de l'écarter. L'établissement d'un conseil judiciaire est une mesure de protection dont il est prudent de conférer promptement le bénéfice au prodigue et au faible d'esprit; à l'inverse, quand la cause de la nomination d'un conseil a disparu, la protection n'est plus qu'une gêne que rien ne justifie, et il serait excessif de prolonger l'incapacité d'une personne alors que le tribunal chargé d'y mettre fin a affirmé que son état intellectuel ou moral ne la nécessite plus. Les jugements qui confèrent un conseil judiciaire ou prononcent la mainlevée du conseil sont d'ailleurs entourés des mêmes garanties spéciales que ceux qui établissent ou lèvent une interdiction. Ajoutons que les art. 502 et 512, C. civ., sur lesquels on s'appuie pour reconnaître une autorité immédiate aux jugements rendus en matière d'interdiction (v. notre note précitée), peuvent être invoqués relativement au prodigue et au faible d'esprit aussi bien que relativement à la personne atteinte de folie.

Le principe de l'autorité immédiate reçoit, au contraire, exception en ce qui concerne le jugement qui prononce un divorce : ce jugement n'a l'autorité de la chose jugée qu'après l'expiration des délais de l'opposition, de l'appel et du pourvoi en cassation, ou l'épuisement de ces voies de recours, et même qu'à partir de la transcription de la décision sur les registres de l'état civil. La loi, pour tenir le plus longtemps possible la porte ouverte à une réconciliation qui empêche la rupture du lien conjugal, et aussi pour éviter les complications qui pourraient résulter de la célébration d'un second mariage suivi de l'infirmation du jugement de divorce, a voulu que, sous réserve de la rétroactivité relative aux biens des époux, ce jugement ne produisît effet qu'à partir du moment où il serait devenu irrévocable. C'est seulement à partir de la transcription que le mariage est dissous, comme le montrent les travaux préparatoires de la loi du 18 avril 1886, et notamment le passage de l'Exposé des motifs où il est dit que la formalité de la transcription produira les mêmes effets que la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil (S. *Lois annotées* de 1886, p. 56, note 33). — Cass., 18 avr. 1893, Gaubert, [S. et P. 94. 1. 5, D. 94. 1. 67] et dans S. et P. la note de M. Labbé; Massigli, *Rev. crit.*, 1890, p. 453 et s. ; Huc, t. 2, n. 393 et s. ; Carpentier, *Divorce et séparation de corps*, t. 2, n. 3288; Grevin, *Du divorce*, n. 267 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *De l'état des personnes*, t. 3, n. 245; Beudant, *État et capacité des personnes*, t. 2. p. 60; Planiol, t. 3, n. 648. — *Contra*, Limoges, 26 nov. 1887, Boireau, [S. 89. 2. 129; P. 89. 1. 703.

c'est l'opinion admise par tous les auteurs : v. Marcadé, art. 1351, n. 1; Bonnier, *Des preuves,* n. 861; Aubry et Rau, t. 8, p. 399, § 769; Larombière, *Théorie et pratique des obligations,* art. 1351, n. 2; Laurent, t. 20, n. 17 et 18; Demolombe, t. 30, n. 288; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil,* t. 2, n. 604; Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure,* t. 3, p. 239, D. 89. 2. 40]. — En conséquence, c'est seulement à partir de la transcription qu'un second mariage est possible, et que court le délai de dix mois avant lequel la femme divorcée n'a pas le droit de contracter une nouvelle union (Trib. Seine, 16 mai 1895, Lévêque, D. 96. 2. 245); c'est seulement à partir de la transcription que cesse le devoir de fidélité (Limoges, 21 mars 1895, M..., S. et P. 95. 2. 297), et l'incapacité de la femme mariée : Cass., 18 avr. 1893, précité.

A la différence du divorce, la séparation de corps ne fait que relâcher le lien conjugal; le législateur n'avait donc pas des motifs aussi puissants de refuser autorité immédiate au jugement de séparation qu'au jugement de divorce. Aussi nous n'apercevons rien ni dans le Code civil, ni dans la loi du 6 févr. 1893, ni dans les travaux préparatoires, qui dénote la volonté de déroger à cet égard au droit commun. Il est même à remarquer que l'exécution du jugement n'est pas suspendue par le délai de l'appel, pas plus que par le délai du pourvoi en cassation. Il est vrai que, d'un autre côté, en vertu de l'art. 307, C. civ., renvoyant à l'art. 244, l'action en séparation de corps s'éteint et le jugement de séparation tombe par le décès de l'un des époux survenu avant que la décision soit irrévocable, mais une disposition analogue existe pour les jugements criminels (C. inst. crim., art. 2, 1er alin.), et nous ne croyons pas pour cela que ces jugements n'aient autorité de chose jugée qu'à partir du moment où le décès de l'inculpé ne peut plus les rendre caducs. Si l'un des époux meurt avant que le jugement de séparation de corps soit devenu irrévocable, le jugement perdra rétroactivement son effet, mais la séparation de corps existe dès qu'il est prononcé, et c'est, par exemple, à partir de ce moment que la femme recouvre sa capacité.

Quel est le point de départ de l'autorité de la chose jugée pour la décision qui prononce la nullité d'un mariage? Ce jugement produit un effet aussi grave que le jugement de divorce, plus grave même en un sens, puisque le lien conjugal n'est pas seulement rompu dans l'avenir, et est encore brisé dans le passé. Par suite, on concevrait que le législateur ne lui eût conféré autorité de chose jugée, comme au jugement de divorce, qu'à partir du moment où il est irrévocable. Mais en l'absence de disposition spéciale à ce sujet, nous croyons qu'il faut s'en tenir au droit commun. Toutefois il nous paraît difficile d'admettre que le jugement d'annulation aura de tous points autorité de chose jugée dès qu'il aura été rendu. Les inconvénients de l'existence simultanée de deux mariages sont tels, et le législateur, à propos du divorce, s'en est montré si préoccupé, qu'à notre avis, après le jugement d'annulation d'un mariage, une nouvelle union ne peut être célébrée que lorsque les délais de l'opposition, de l'appel et du pourvoi en cassation sont expirés, ou que ces voies de recours sont épuisées. En ce sens : Demolombe, t. 3, n. 350. — *Contra,* Glasson, t. 2, p. 105 et 106; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes,* t. 2, n. 1897. Si cette solution ne découle pas d'un texte, elle nous semble bien conforme à l'esprit de la loi.

§ 465, et 2e édit., t. 3, p. 542, § 1126; Griolet, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 90; Huc, t. 8, n. 303. — Il est vrai qu'aux yeux de l'un d'eux les décisions qui sont à l'abri de tout recours ont seules vraiment l'autorité de la chose jugée (Bonnier, *loc. cit.*); d'autres, sans aller aussi loin, n'attachent une véritable autorité de chose jugée qu'aux jugements à l'abri de l'appel et de l'opposition (Larombière, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*). Mais, en définitive, ces auteurs reconnaissent que les décisions même susceptibles d'appel ou d'opposition sont présumées l'expression de la vérité et produisent les effets découlant de l'autorité de la chose jugée. Il n'y a donc là qu'un désaccord apparent et qu'une question de mots.

19. — Tous les auteurs admettent aussi la différence que nous avons indiquée entre l'exercice des voies de recours ordinaires et l'exercice des voies de recours extraordinaires. — Marcadé, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Larombière, art. 1351, n. 2 et 3; Laurent, t. 20, n. 17, 18, 20 et 21; Demolombe, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

20. — Remarquons, à ce propos, qu'on se sert de certaines expressions spéciales pour désigner les jugements à l'abri des voies de recours ordinaires. Si l'on se contente souvent de dire qu'ils ont l'autorité de la chose jugée, on dit aussi qu'ils *ont force de chose jugée*, ou qu'ils *sont passés en force de chose jugée*. Cette dernière expression vise particulièrement les jugements susceptibles d'appel ou d'opposition contre lesquels ces voies de recours ne sont plus recevables (C. civ., art. 2215); mais on l'emploie très souvent pour désigner même les jugements en dernier ressort et contradictoires (C. civ., art. 1262, 1263, 2056, 2061; C. proc. civ., art. 362) : les expressions *ayant force de chose jugée*, *passé en force de chose jugée*, sont, en réalité, synonymes. Au surplus, les mots *force de chose jugée* ne sont pas eux-mêmes toujours réservés aux jugements à l'abri des recours ordinaires ; on les emploie également pour désigner les autres jugements. Et dans le cours de cette étude nous userons, en principe, de l'expression dans ce sens large, et nous dirons indifféremment que les divers jugements ont l'autorité de la chose jugée ou ont force de chose jugée.

21. — Il est bon d'observer aussi que, dans la pratique, on dit plus d'une fois, en parlant des jugements à l'abri de l'appel ou de l'opposition, qu'ils *ont acquis l'autorité de la chose jugée*; et cette manière de s'exprimer se retrouve dans plusieurs arrêts. — V. par exemple, Cass., 26 therm. an IV, Gueslin, [S. et P. chr.]; — 17 brum. an XI, Brouchoven, [P. chr.]; — 28 févr. 1887, Vitrey, [S. 87. 1. 248, P. 87. 1. 605, D. 87. 1. 207] —

Nancy, 13 févr. 1867, Echalie, [S. 67. 2. 253, P. 67. 918, D. 67. 2. 37] — Il ne faudrait pas conclure de là que ceux qui l'emploient refusent l'autorité de la chose jugée aux décisions contre lesquelles les voies de recours ordinaires sont ouvertes. Le langage usité s'explique par cette considération que, dans la pratique, les questions de chose jugée se posent habituellement pour les décisions qui ne peuvent pas ou ne peuvent plus être attaquées par l'opposition ou l'appel ; en outre, l'autorité des décisions susceptibles de l'un de ces recours, tout en étant aussi étendue que celle des autres jugements, est si fragile qu'on en fait aisément abstraction.

22. — En principe, l'autorité de la chose jugée disparaît dès que l'opposition est formée ou l'appel interjeté [1] ; mais, si le jugement est exécutoire par provision nonobstant l'opposition ou l'appel, la force de chose jugée ne subsiste-t-elle pas jusqu'à ce que la sentence ait été rétractée ou réformée? L'ancien droit se prononçait pour la négative (Pothier, *Des obligations*, n. 853), et la même solution doit être donnée sous l'empire de la législation actuelle : en ce sens, Larombière, art. 1351, n. 2. L'autorité de la chose jugée et la puissance d'exécution ne vont pas toujours ensemble. Une décision peut avoir l'autorité de la chose jugée alors qu'elle n'est pas encore exécutoire : c'est ce qui se produit généralement pour les jugements susceptibles d'appel ou d'opposition ; ils ont l'autorité de la chose jugée dès qu'ils sont rendus, et ne peuvent pas être exécutés avant l'échéance de la huitaine qui suit le jugement ou la signification de la sentence (C. proc. civ., art.

[1] Les jugements ne sont pas anéantis par l'appel, mais ils perdent l'autorité de la chose jugée, puis ils la recouvrent rétroactivement s'ils sont confirmés. On trouve l'idée présentée sous une autre forme ; d'après cette seconde manière de l'exprimer, l'autorité de la chose jugée subsiste malgré l'appel, seulement elle est désormais affectée d'une condition suspensive ; elle est subordonnée à la condition que la décision attaquée sera confirmée (v. Glasson, note dans D. 93. 1. 25, et *Précis de proc.*, t. 2, p. 225). Quelle que soit celle des deux formules que l'on adopte, il n'est pas douteux qu'un jugement frappé d'appel n'a pas, pendant l'instance d'appel, autorité de chose jugée pour le tribunal chargé de statuer dans un autre procès où la question résolue par ce jugement est soulevée entre les mêmes parties. — V. Glasson, *Précis de proc.*, t. 1, p. 424.

La question de savoir si les jugements sont ou non anéantis par l'opposition est très controversée. Mais il y a un point certain, c'est que du moins l'opposition en suspend les effets ; et par suite, pendant l'instance d'opposition, un jugement par défaut n'a pas autorité de chose jugée pour le tribunal chargé de statuer dans un autre procès où la question résolue par ce jugement est soulevée entre les mêmes parties.

155 et 449). À l'inverse, un jugement peut être exécutoire sans avoir l'autorité de la chose jugée. C'est ce qui se produit pour les jugements qui ne sont jamais investis de l'autorité de la chose jugée, et c'est ce qui a lieu pour les jugements privés de l'autorité de la chose jugée par suite d'une opposition ou d'un appel, mais exécutoires par provision. Il est de principe que l'appel ou l'opposition suspend les effets du jugement ; exception est faite dans certains cas en ce qui concerne le droit d'exécution (C. proc. civ., art. 135 et 155) ; mais, dans le silence de la loi, le principe conserve sa force en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée. Et cette distinction ne doit pas nous surprendre. Sans doute, l'autorisation d'exécuter provisoirement la sentence est fondée souvent sur une forte présomption de la bonté du jugement, mais il n'en est pas toujours ainsi. Il y a des hypothèses dans lesquelles l'exécution provisoire est autorisée simplement parce qu'il y a urgence ou péril en la demeure. En outre, la présomption de vérité qui se dégage d'une sentence peut paraître au législateur assez forte pour que le jugement soit exécuté malgré l'opposition ou l'appel, et ne pas lui sembler assez forte pour que ce jugement fasse loi dans un autre procès.

23. — Nous venons de voir une difficulté commune aux jugements contradictoires et aux jugements par défaut. Les jugements par défaut donnent lieu à une question spéciale très débattue ; elle a trait au défaut du demandeur. On ne conçoit guère de la part du demandeur un défaut faute de comparaître (v. Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de procédure civile*, t. 1, n. 390) ; on se demande même si ce défaut est possible ; — v. note sous Cass., 2 août 1887, Davidson, [S. 90. 1. 329, P. 90. 1. 789, D. 88. 1. 17] ; — mais, dans tous les cas, il peut y avoir défaut faute de conclure. Un demandeur comparaît et ne conclut pas ; le défendeur prend défaut contre lui ; le jugement, qui porte dans la pratique le nom de jugement par défaut-congé, aura-t-il l'autorité de la chose jugée ? C'est une question très controversée. La Cour de cassation décide que le jugement par défaut-congé a l'autorité de la chose jugée. Pour elle, ce jugement n'est jamais un simple relaxe de l'assignation ; lorsque le demandeur fait défaut, le tribunal, déclare la Cour suprême, doit, il est vrai, accorder sans examen congé au défendeur ; mais, bien que la prétention du demandeur n'ait pas été vérifiée, le jugement rendu a toujours le caractère d'un jugement d'absolution ; le demandeur ne peut pas renouveler sa demande ; et, s'il veut obtenir gain de cause, il a contre la sentence la voie de l'opposition et de l'appel.

— Cass., 21 mai 1879, Bureau, [S. 81. 1. 347, P. 81. 1. 851, D. 80. 1. 57] — V. au sujet de cette controverse, *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 814 et s.; Huc, t. 8, n. 306. V. aussi Garsonnet, t. 5, p. 386 et 387, § 1009, et 2e édit., t. 6, p. 211 et 212, § 2199; Glasson, t. 1, p. 438 et s.

§ 2. — Jugements avant dire droit.

24. — Dans le cours d'un procès, un tribunal a souvent à rendre un ou plusieurs jugements ayant pour objet l'instruction de l'affaire. Parmi ces jugements, les uns ne préjugent en rien la solution du litige : ce sont les jugements *préparatoires;* nous citerons comme exemple ceux qui ordonnent une remise à huitaine ou une communication de pièces. Les autres préjugent la décision du tribunal sur le fond de l'affaire : ce sont les jugements *interlocutoires* (C. proc. civ., art. 452). Tel est le jugement ordonnant une enquête dans une instance en séparation de corps : le tribunal ne doit ordonner l'enquête que si les faits à prouver lui paraissent pertinents et concluants, c'est-à-dire de nature à motiver la séparation de corps ; le jugement qui prescrit l'enquête reconnaît donc aux faits allégués le caractère requis pour que le demandeur obtienne gain de cause ; il préjuge par conséquent la décision sur le fond. Outre les jugements concernant l'instruction, le tribunal peut avoir aussi à rendre, dans le cours d'un procès, des jugements sur des mesures urgentes d'un caractère provisoire. Ainsi, pendant une instance en revendication d'un immeuble le tribunal ordonnera la mise en séquestre du bien litigieux pour le protéger contre les dégradations que commet le défendeur ; dans une instance en séparation de corps, une pension sera accordée à l'un des époux pour subvenir à ses besoins ou aux frais du procès : les jugements relatifs à des mesures de ce genre portent le nom de jugements *provisoires*. Les jugements préparatoires, les jugements interlocutoires et les jugements provisoires, étant rendus avant la décision sur le fond, forment pour ce motif la catégorie des jugements *avant dire droit* ou *avant faire droit*.

25. — On les oppose aux jugements *définitifs*. Par jugement définitif, on entend principalement la décision qui statue sur le fond d'une affaire. Mais l'expression comprend aussi d'autres jugements : dans un sens large, tout jugement qui ne rentre pas dans l'une des trois sortes de jugements avant dire droit est définitif : ainsi les jugements qui statuent sur la compétence,

ceux qui statuent sur une exception de garantie, sur la péremption d'instance, sont des jugements définitifs (arg. C. proc. civ., art. 473).

26. — Les jugements avant dire droit ont-ils l'autorité de la chose jugée, ou bien cette autorité n'appartient-elle qu'aux jugements définitifs? Nous allons étudier la question pour chacune des espèces de jugements avant dire droit.

1° *Jugements préparatoires.*

27. — Prenons d'abord les jugements préparatoires. Nous croyons que ces jugements n'ont aucunement l'autorité de la chose jugée. Le juge, après les avoir rendus, peut les révoquer librement, même d'office. Après avoir ordonné une mesure d'instruction, il peut déclarer qu'il la rejette expressément; après en avoir rejeté une, il peut la prescrire. Le jugement qui prescrit une mesure d'instruction n'a-t-il pas encore été exécuté, le tribunal peut trancher la contestation sans en attendre l'exécution; a-t-il été exécuté, le tribunal n'est pas lié dans la décision sur le fond de l'affaire par le résultat de la mesure ordonnée : il peut ne tenir aucun compte de ce résultat et puiser ailleurs des éléments de conviction.

28. — Les jugements préparatoires ont, en effet, pour objet l'instruction de l'affaire; or le juge doit jouir d'une grande liberté dans l'instruction. Il ne tranche pas pour le moment le litige; il cherche simplement à s'éclairer. Loin d'y apporter quelque entrave, la loi doit, au contraire, donner au juge tous les moyens de statuer en connaissance de cause.

29. — Aussi, dans l'ancien droit, l'autorité de la chose jugée ne s'attachait-elle pas aux jugements préparatoires; on ne les considérait même pas comme de véritables jugements. — Pothier, n. 851.

30. — Dans le droit actuel les auteurs sont également d'accord pour déclarer que les jugements préparatoires n'ont pas l'autorité de la chose jugée. — Bonnier, n. 300; Larombière, art. 1351, n. 15; Laurent, t. 20, n. 23; Garsonnet, t. 3, p. 268, § 471 et 2e édit., t. 3, p. 572 et 573, § 1138; Griolet, p. 118. — Toutefois, M. Griolet, tout en leur refusant cette autorité, pense que le tribunal qui par un jugement préparatoire a ordonné une mesure d'instruction ne peut pas révoquer cet ordre; il ne peut qu'en paralyser les effets par un ordre nouveau. Voilà un jugement qui ordonne une expertise; le juge n'a pas le droit de s'opposer en-

suite à l'exécution du jugement ; l'expertise sera opérée, sauf au tribunal à ne tenir aucun compte du résultat de la procédure et à la rendre inutile au moyen d'un jugement prescrivant un autre mode de preuve. — Griolet, *loc. cit.* — Carré et Chauveau ne permettent pas non plus au juge de revenir sur l'ordre donné. — V. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 4, quest. 1616.

31. — Selons nous, les partisans de cette opinion s'exagèrent la portée des jugements préparatoires ; le juge, qui peut craindre plus d'une fois de faire fausse route, n'est censé les prononcer que sous la réserve de ce que la suite du procès lui révélera sur les moyens de parvenir à la vérité ; il doit donc avoir toute latitude pour revenir sur son jugement. En outre, est-il d'une bonne justice d'augmenter les frais du procès et d'en prolonger la durée par l'accomplissement d'une mesure que le tribunal estime sans profit pour les plaideurs? Le système qui défend aux juges de revenir directement sur un jugement préparatoire aurait un inconvénient encore plus grave si on l'appliquait (comme paraît le décider la formule générale employée par Carré et Chauveau, *loc. cit.*) au jugement préparatoire qui écarte une mesure d'instruction : il empêcherait le juge qui l'aurait rendu, et qui s'apercevrait ensuite qu'il a eu tort de rejeter ce moyen d'investigation, de recourir au procédé qui lui paraîtrait maintenant le plus sûr pour se rendre compte du mérite de la demande. En conséquence, nous croyons que les jugements préparatoires sont pleinement révocables. Et cette doctrine est formellement soutenue par Bonnier, Laurent et Garsonnet, *loc. cit.* — V. toutefois Garsonnet, t. 3, p. 222, § 461, et 2e édit., t. 3, p. 523, § 1119.

32. — C'est aussi en ce sens que se prononce la Cour de cassation. Non seulement elle admet que le tribunal qui statue sur le fond n'est pas lié par le résultat de l'exécution du jugement préparatoire, et que, par exemple, après avoir autorisé une partie à faire preuve par experts du dommage résultant pour elle du rétablissement d'un barrage, le tribunal peut écarter plus tard la demande en dommages-intérêts par le motif que le défendeur n'a fait qu'user de son droit en rétablissant le barrage dans son état primitif — v. Cass., 25 juin 1849, Briquel, [P. 49. 2. 394] — v. aussi Cass., 25 mars 1872, Thureau, [S. 72. 1. 135, P. 72. 305, D. 72. 1. 416] ; — mais encore elle admet que l'ordre donné peut être rétracté, que la mesure rejetée peut être prescrite. Ainsi elle a décidé que les juges, après avoir ordonné par un jugement préparatoire une expertise, peuvent, avant que la mesure ait eu lieu, lui substituer un autre mode de vérification. — Cass., 20 août 1839,

Michaud, [S. 40. 1. 239, P. 40. 1. 380] — *Contra*, Riom, 30 mai 1821, Falgères, [S. et P. chr.]

33. — ... Que, lorsqu'un jugement définitif sur le fond reconnaît en principe le droit d'une partie (par exemple à une certaine hauteur d'eau) et ordonne préparatoirement une expertise pour arriver à mettre cette partie en possession de la chose à laquelle elle a droit, la cour d'appel, saisie du fond par l'appel de la partie adverse, peut, si elle se trouve suffisamment éclairée, en confirmant la disposition principale, régler elle-même les mesures à prendre sans renvoyer devant des experts, et cela encore bien que la partie qui a obtenu gain de cause en première instance n'ait pas appelé de la disposition relative à l'expertise. — Cass., 2 juill. 1839, Levavasseur, [S. 39. 1. 845, P. 39. 2. 474]

34. — ... Qu'après avoir d'office dispensé des experts de la prestation de serment les juges peuvent, par une décision ultérieure, et sans violer la chose jugée, commettre un juge pour recevoir le serment des mêmes experts, au cas où ce serment serait requis par l'une ou par l'autre partie. — Cass., 14 févr. 1866, Vivier, [S. 66. 1. 120, P. 66. 294]

35. — Dans tous les cas il est certain que le tribunal peut défendre l'exécution d'un ordre donné lorsque, par suite de conclusions nouvelles modifiant la demande, la mesure d'instruction n'a plus de raison d'être. Ainsi un arrêt, en annulant un legs universel comme fait à un enfant naturel par personne interposée, a ordonné une expertise pour la détermination des droits respectifs des héritiers et de l'enfant naturel; puis les héritiers exercent le retrait successoral contre le légataire universel qui se présente alors en qualité de cessionnaire des droits de l'enfant naturel; les juges peuvent, s'ils admettent le retrait, décider en même temps, sans violer l'autorité de la chose jugée, qu'il n'y a plus lieu de procéder à l'expertise devenue sans objet. — Cass., 16 juill. 1861, Saintheran, [S. 61. 1. 817, P. 62. 363, D. 61. 1. 473]

2° *Jugements interlocutoires.*

36. — Nous avons dit que, selon nous, les jugements préparatoires n'ont aucunement l'autorité de la chose jugée; faut-il donner la même solution pour les jugements interlocutoires? Les jugements interlocutoires préjugent le fond du procès; le tribunal y fait pressentir la solution du litige; il y donne déjà une appréciation des faits soumis à son examen, et c'est à la suite de cette appréciation qu'il ordonne de procéder à une mesure d'instruction ou

rejette une mesure demandée. Aussi, tandis que le jugement préparatoire ne lèse aucun des plaideurs, l'ordre ou le rejet contenu dans l'interlocutoire fait grief à l'un d'eux et constitue pour l'autre un avantage : c'est pour cela que la loi, qui n'autorise l'appel des jugements préparatoires qu'après le jugement définitif et que conjointement avec l'appel de ce dernier, n'établit pas les mêmes restrictions pour l'appel de l'interlocutoire (C. proc. civ., art. 451). Ne faut-il pas également conclure de là que la mesure prescrite ou rejetée par le jugement interlocutoire est prescrite ou rejetée d'une manière irrévocable ?

37. — Plusieurs auteurs décident que l'ordre contenu dans un interlocutoire ne peut jamais être rétracté (Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1616; Larombière, art. 1351, n. 16; Griolet, p. 118). Nous croyons, au contraire, que les jugements interlocutoires sont, en principe, pleinement susceptibles de révocation : l'avantage obtenu par le plaideur n'est pas un droit acquis, et l'ancienne jurisprudence ne lui attribuait pas ce caractère (v. Pothier, *Des obligations*, n. 851); on se heurte, en effet, à cette idée qu'il convient de laisser au juge une grande liberté dans l'instruction de l'affaire. Mais l'ordre de procéder à une mesure d'instruction ou le rejet de cette mesure ne peut pas être révoqué lorsque le jugement a été rendu après débat. Quand il y a contestation, le tribunal se livre à un examen plus approfondi; une lumière plus vive jaillit de la discussion, et en conséquence il est équitable de considérer comme fixé d'une manière définitive le point de savoir si la mesure d'instruction qui est en question aura ou n'aura pas lieu; il serait bien rigoureux de retirer au plaideur ce bénéfice de l'interlocutoire. L'ancien droit semblait autoriser la révocation sans aucune réserve (Pothier, *Des obligations*, n. 851); mais on ne saurait affirmer qu'il ait adopté une manière de voir si absolue, et il est permis de s'en tenir, sans que la tradition puisse être objectée, à la distinction que nous avons indiquée.

38. — Laurent admet ou repousse, comme nous venons de le faire, le droit de révocation selon qu'il y a eu débat ou que le jugement n'a été précédé d'aucune contestation (Laurent, t. 20, n. 22, 25 et 27). Pour Bonnier, la révocation est à la rigueur possible lorsque le jugement a été rendu d'office, et certainement interdite lorsqu'il a été rendu sur la demande d'une partie contre les conclusions de l'autre (Bonnier, n. 300). Bonnier ne dit pas si le droit de révocation existe quand le jugement a été prononcé sur la demande d'une partie, mais sans contestation de la part de son adversaire. M. Garsonnet, décide que le tribunal

ne peut jamais rétracter un interlocutoire (Garsonnet, t. 3, p. 263, § 470 et 2e édit., t. 3, p. 568, § 1136); mais, à ses yeux, un jugement n'est jamais interlocutoire lorsqu'il intervient d'office, ou sur la demande d'une partie et sans que l'autre y contredise (t. 3, p. 97, § 434 et 2e édit., t. 3, p. 402 et s., § 1045 ; v. toutefois p. 93, § 434 et 2e édit., p. 399, § 1044), de sorte qu'en définitive, pour M. Garsonnet, un jugement ordonnant une mesure d'instruction qui préjuge le fond peut être rétracté s'il a été rendu en l'absence de contestation : ce qui est précisément la doctrine que nous soutenons. La Cour suprême ne permet pas la révocation quand il y a eu contestation. — V. Cass., 4 juin 1872, P..., [S. 72. 1. 272, P. 72. 682, D. 73. 1. 486]; — 26 juin 1893, Liquid. de la Société des eaux du Midi, [S. et P. 94. 1. 175, D. 95. 1. 47] — Et elle paraît l'écarter même quand le jugement est rendu en l'absence de débat; si l'arrêt du 4 juin 1872 décide que le droit de révocation doit être refusé spécialement quand il y a eu débat, il commence par exclure le droit de révocation d'une manière générale. — V. aussi Cass., 8 janv. 1829, Boyron, [S. et P. chr.]; — 27 mai 1839, Arnoutz, [S. 39. 1. 384, P. 39. 1. 593]; — 19 nov. 1888, Ginily, [S. 89. 1. 63, P. 89. 1. 137, D. 89. 1. 22]; — 26 févr. 1896, Mohamed-ould-Abdelkader-ben-Adel, [D. 96. 1. 233] — Huc, t. 8, n. 307.

39. — La question de savoir si les jugements interlocutoires ont l'autorité de la chose jugée se présente encore sous d'autres aspects. Voici une autre face, et la plus importante, du problème. Un tribunal prescrit une mesure d'instruction en s'appuyant sur ce que les faits à prouver au moyen de la mesure ordonnée sont de nature à démontrer le bien fondé d'une demande ou d'une exception; le jugement est exécuté; les faits sont établis; le tribunal peut-il, tout en constatant que les faits sont prouvés, déclarer, contrairement à sa première affirmation, qu'ils ne sont pas décisifs? Ainsi les juges saisis d'une demande en séparation de corps pour injure grave déclarent les faits pertinents et concluants, et, en conséquence, en ordonnent la preuve par témoins; l'enquête démontre l'existence de ces faits : les juges peuvent-ils, modifiant l'appréciation exprimée dans l'interlocutoire, déclarer qu'il n'y a pas là une injure, ou que l'injure n'est pas assez grave pour entraîner la séparation de corps, et peuvent-ils, par suite, rejeter la demande tout en reconnaissant l'existence des faits sur lesquels elle repose?

40. — Selon quelques auteurs, le tribunal qui dans un interlocutoire déclare que les faits allégués par une partie sont conclu-

ants statue sur ce point d'une manière définitive, et prend l'engagement de donner gain de cause à la partie si les faits invoqués sont établis. Il est, dit-on, de l'essence de tout jugement d'épuiser la juridiction quant aux points sur lesquels le jugement a statué. On trouve, il est vrai, dans l'ancien droit la maxime : *l'interlocutoire ne lie pas le juge*, mais il est bien difficile de savoir au juste à quels jugements elle s'appliquait; car le mot *interlocutoire* et le mot *préparatoire* avaient alors le même sens, et le mot *interlocutoire* a été souvent employé par les anciens auteurs pour désigner des jugements que le législateur qualifie aujourd'hui de préparatoires. Si dans le jugement interlocutoire il ne faut voir qu'une opinion que les juges restent maîtres de conserver ou d'abdiquer, comment s'expliquer que le Code de procédure en permette l'appel avant le jugement définitif? Cet appel suppose un préjudice, un grief, dont l'appelant vient se plaindre et dont il vient demander réparation; et si jusqu'au dernier moment le juge reste maître de changer d'avis, quel est le grief, quel est le préjudice éprouvé par l'appelant? Enfin si l'interlocutoire ne lie pas le juge, qu'arrivera-t-il lorsque sur l'appel interjeté la sentence aura été confirmée? Les premiers juges auront-ils le droit de décider contrairement et à leur jugement et à la sentence du tribunal supérieur? C'est assurément ce qui est impossible. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 203. — Telles sont les raisons par lesquelles on soutient que le juge se lie les mains par avance dans l'interlocutoire.

41. — La doctrine dont nous venons de résumer les arguments n'a pas triomphé. La majorité des auteurs pense que le tribunal peut, après un interlocutoire, décider, contrairement à ce jugement, que les faits dont il a ordonné la preuve ne démontrent pas le bien fondé de la demande ou de l'exception. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1616 et 1630 ; Bonnier, n. 301 ; Larombière, art. 1351, n. 16 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 368, § 769 ; Laurent, t. 20, n. 26 et 27 ; Garsonnet, t. 3, p. 265, § 470 et 2e édit., t. 3, p. 569 et s., § 1137; Griolet, p. 118 et 119; Huc, t. 8, n. 307; Glasson, t. 1, p. 345 et 346.

42. — C'est également la solution que donne la jurisprudence. Il a été jugé, par exemple, que dans un procès en séparation de corps le tribunal, après avoir admis la preuve par témoins de certains faits, peut déclarer dans le jugement définitif qu'ils ne sont ni pertinents ni concluants. — Cass., 3 févr. 1864, Joly, [S. 64. 1. 264, P. 64. 839, D. 64. 1. 185]

43. — ... Que le jugement interlocutoire qui déclare que, si les habitants d'une commune ont un besoin absolu des eaux

fournies par un puits et s'ils en ont joui pendant plus de trente ans, ils pourront être maintenus dans leur jouissance conformément à l'art. 643, C. civ., et qui en conséquence, admet la commune à prouver que les eaux sont nécessaires aux besoins des habitants, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si l'art. 643 est applicable aux eaux d'un puits. — Nîmes, 24 nov. 1863, Laupiez, [S. 63. 2. 267, P. 64. 221]

44. — ... Que le jugement interlocutoire qui, à l'occasion d'un partage de société, déclare qu'en principe la déchéance prononcée par l'art. 792, C. civ., est applicable à l'associé recéleur des valeurs de la société, et ordonne qu'il sera procédé à la preuve des faits de recel, ne met pas obstacle à ce que les juges décident, après l'enquête faite, que la loi n'autorise pas à l'égard de l'associé l'application de la déchéance. — Cass., 28 août 1865, Domaine, [S. 65. 1. 453, P. 65. 1185, D. 65. 1. 352]

45. — ... Que l'arrêt interlocutoire qui décide qu'un associé doit avoir, à raison de la direction qui lui appartenait, une part plus grande dans les bénéfices sociaux, sauf à lui à fournir des justifications sur certains frais non motivés, n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce sens qu'il formerait un titre assurant définitivement à cet associé l'avantage dont il s'agit. — Cass., 1er août 1876, Magnifique, [S. 77. 1. 69, P. 77. 146, D. 77. 1. 24] — V., en outre, Cass., 17 févr. 1825, Commune de Boult, [S. chr.]; — 19 mars 1844, Dulac, [S. 44. 1. 301, P. 44. 1. 723]; 30 janv. 1856, Cauvière, [S. 56. 1. 721, D. 56. 1. 133]; — 3 déc. 1856, Coste, [S. 58. 1. 297, P. 58. 821, D. 56. 1. 441]; — 25 nov. 1873, Vernand, [S. 75. 1. 398, P. 75. 1018]; — 18 déc. 1889, Vié, [S. 90. 1. 344, P. 90. 1. 814]; — 21 nov. 1894 Plaideau et autres, [S. et P. 96. 1. 230, D. 95. 1. 277]; — 13 mars 1899, Dunoyer, [S. et P. 99. 1. 168, D. 99. 1. 446] — Orléans, 17 août 1848, Caillet, [S. 49. 2. 561, P. 49. 2. 55, D. 49. 2. 1] — Douai, 28 mars 1901, Comp. d'ass. *la Nationale*, [D. 1901. 2. 233]

46. — Nous pensons aussi que les faits estimés décisifs dans l'interlocutoire peuvent être considérés comme indifférents par le tribunal quand vient le moment de rendre le jugement définitif. Le juge, dans l'interlocutoire, n'émet qu'une appréciation provisoire des faits à démontrer : il ne donne à la partie qui obtient le jugement qu'une simple espérance, et ne s'engage nullement à admettre la demande ou l'exception si les faits allégués sont prouvés. Cela est évident pour les jugements interlocutoires contenant un ordre révocable, si l'on admet qu'il y ait des interlocu-

toires de cette catégorie ; mais, même quand l'ordre ne peut pas être révoqué, le tribunal ne formule sur le point qui nous occupe qu'une opinion dont il a le droit de se départir (v. en ce sens Bonnier, n. 300 et 301 ; Laurent, t. 20, n. 26 et 27 ; Garsonnet, t. 3, p. 265, § 470 et p. 97, § 434 cbn., et 2e édit., t. 3, p. 569 et s., § 1137, et p. 402 et s., § 1045, cbn). L'arrêt de la Cour de cassation du 28 août 1865, cité plus haut, est intervenu précisément dans une hypothèse où, de l'avis de tout le monde, l'ordre donné est irrévocable, puisque l'interlocutoire avait été précédé d'une contestation ; la Cour suprême ne s'est pas préoccupée de cette circonstance (v. aussi Cass., 25 nov. 1873, précité), et il n'y avait pas, en effet, à en tenir compte. Quand le tribunal rend un interlocutoire, les faits de la cause n'ont été l'objet que d'un premier examen : il ne s'agissait que d'ordonner ou de rejeter une mesure d'instruction ; les faits n'ont été appréciés que pour arriver à ce résultat ; le tribunal se réserve de les examiner de nouveau quand il aura à rendre le jugement définitif. Avant l'interlocutoire le juge, vu l'état de l'instruction à ce moment, risque de se livrer plus d'une fois à un examen incomplet ; et sans doute on peut bien, lorsqu'il y a eu débat, trouver cet examen suffisant pour trancher la question de savoir si la mesure d'instruction sera ou non ordonnée ; mais il serait imprudent de s'en contenter quand il s'agit de trancher le fond du procès. « Il n'y a souvent qu'une instruction parfaite, disait Duparc-Poullain, qui puisse développer au juge le vrai point de décision : et si on lui ôtait la liberté de s'écarter du préjugé qu'il a lui-même établi par un interlocutoire, lorsque l'instruction était imparfaite, on le placerait dans la nécessité de commettre une injustice, quelque pures qu'eussent été ses intentions lorsqu'il l'aurait rendu » (*Principes du droit*, t. 9, p. 494).

47. — Nos anciens auteurs s'accordaient à reconnaître au juge le droit d'apprécier de nouveau dans le jugement définitif les faits dont un premier jugement avait ordonné la preuve. C'était là certainement une des idées contenues dans la maxime : *l'interlocutoire ne lie pas le juge*. Ce n'était probablement pas l'unique signification de cette maxime, et nous croyons même que ces expressions visaient aussi les jugements préparatoires ; mais il n'est pas douteux que la règle avait tout au moins le sens que nous indiquons (Duparc-Poullain, *loc. cit.* ; Merlin, *Répert.*, v° *Jugement*, § 3). Et rien ne laisse supposer que le législateur moderne ait voulu rompre à cet égard avec la tradition.

48. — On objecte qu'il est de l'essence de tout jugement

d'épuiser la juridiction du tribunal quant aux points sur lesquels le jugement a statué ; nous répondons qu'il y a des points sur lesquels un tribunal ne statue que d'une manière provisoire, et nous avons montré que tel est simplement son rôle pour celui qui nous occupe.

49. — Au reste, malgré le caractère provisoire de l'appréciation du juge, il est très important pour un plaideur de ne pas laisser créer contre lui le préjugé contenu dans l'interlocutoire : car si l'influence de ce jugement sur l'issue du procès n'est pas absolue, en fait elle sera souvent considérable. Cette remarque suffit pour expliquer le droit conféré par l'art. 452, C. proc. civ., d'interjeter immédiatement appel de l'interlocutoire.

50. — D'un autre côté, il n'y a pas lieu de trouver étrange que le tribunal conserve sa liberté même après l'arrêt confirmatif de la juridiction d'appel. La Cour de cassation n'a pas hésité à décider que le tribunal n'était pas lié même après cet arrêt. — Cass., 31 janv. 1837, Lautour, [S. 37. 1. 522] — Et cette doctrine s'explique aisément. La juridiction d'appel n'a, comme celle du premier degré, donné à la partie qui a obtenu l'interlocutoire qu'une simple espérance ; elle était, comme l'autre juridiction, en présence d'une instruction imparfaite, et n'a pas plus qu'elle apprécié les faits d'une manière définitive.

51. — Quelques arrêts, pour démontrer que le juge n'est pas lié par l'interlocutoire, se fondent sur ce que le point de savoir si les faits à prouver sont concluants n'est pas un point sur lequel l'interlocutoire statue ; ce qui est l'objet de l'interlocutoire c'est simplement la mesure à ordonner ; l'appréciation des faits à prouver ne constitue qu'un motif du jugement ; or l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas (v. *infra*, n. 214 et s.) aux motifs d'une décision. — V. Cass., 22 mai 1865, et Nîmes, 24 nov. 1863, précité. — Mais, selon nous, cet argument ne peut pas toujours être invoqué. Nous reconnaissons que l'appréciation des faits à prouver est un motif de la décision qui ordonne ou rejette la mesure d'instruction, mais il peut y avoir dans cette appréciation quelque chose de plus ; il peut y avoir une décision du juge. C'est ce qui se produit lorsque la question de savoir si les faits sont ou non concluants a été l'objet d'un débat ; le tribunal statue alors sur l'exception proposée par la partie qui combat la demande d'une mesure d'instruction ; l'appréciation des faits à prouver a bien alors le caractère d'une décision. Seulement, c'est une décision provisoire.

52. — Nous avons établi que le tribunal, lorsqu'arrive le mo-

ment de prononcer le jugement définitif, n'est pas lié par la partie de l'interlocutoire dans laquelle il déclare que les faits allégués sont concluants ; à plus forte raison n'est-il pas tenu de se borner à la voie d'information indiquée par l'interlocutoire (Bonnier, n. 301 ; Larombière, art. 1351, n. 16; Laurent, t. 20, n. 26 ; Griolet, p. 118). Il ne s'astreint pas dans l'interlocutoire à admettre la demande ou l'exception si les faits sont prouvés, et il s'astreint encore moins à n'admettre que telle ou telle voie d'information. Même en supposant qu'on rencontrât dans notre législation le principe : l'interlocutoire lie le juge, il serait difficile de le considérer comme lié à ce point de vue, et d'attribuer à la règle une pareille portée ; ce serait tomber dans une exagération manifeste. Le tribunal, en adoptant telle ou telle voie d'information, n'a pas entendu par là exclure les autres. Il ne peut pas s'opposer à la mesure d'instruction qu'il a ordonnée après débat, ni ordonner une mesure qu'après débat il a écartée ; mais sous le bénéfice de cette réserve il conserve toute latitude pour statuer, conformément aux dispositions de la loi, sur l'administration de la preuve.

53. — Après avoir prescrit, par exemple, une enquête, il peut recourir, en outre, à la preuve par présomptions. — Cass., 16 avr. 1860, Brun, [S. 60. 2. 801, P. 61. 293, D. 60. 1. 251]

54. — Les juges ont aussi le droit, après avoir considéré les faits comme incomplètement démontrés par un mode de preuve, et en avoir prescrit inutilement un second, de revenir au premier mode, et de déclarer sur un nouvel examen qu'il démontre entièrement l'existence des faits allégués. Ainsi, au cas où un tribunal devant lequel des titres ont été produits, ne trouvant pas les faits suffisamment établis par ces titres, ordonne une enquête, qui plus tard, est annulée, le tribunal a parfaitement le droit d'examiner de nouveau les titres, et, mieux éclairé sur la valeur de ces documents, de décider qu'ils renferment une preuve pleine et entière. — Toulouse, 2 janv. 1841, de Galard, [S. 41. 2. 94] — *Sic*, Bonnier, n. 301.

55. — Enfin, après avoir prescrit une mesure d'instruction tendant à prouver les faits allégués, il peut ordonner une mesure tendant à démontrer que ces faits n'existent pas, et paralyser de la sorte l'effet de la première. — Griolet, p. 118.

56. — Nous venons de parler des interlocutoires considérant les faits à prouver comme décisifs en faveur de la partie qui les invoque ; supposons qu'à l'inverse un jugement déclare que les faits invoqués ne sont pas concluants. Si ces faits sont les seuls

qu'allègue la partie à l'appui de sa demande ou de son exception, le tribunal rendra à ce sujet un jugement définitif en rejetant l'offre de preuve [1], mais la partie, à côté de faits qui ne paraissent pas concluants, invoque des faits que le juge considère comme décisifs ; alors le tribunal, par un jugement interlocutoire, ordonne la preuve de ces derniers et rejette les premiers ; a-t-il ensuite le droit d'examiner de nouveau les faits rejetés, de les déclarer concluants et d'autoriser le plaideur à en prouver l'existence ?

57. — Si l'on admet que les juges peuvent déclarer non concluants des faits qu'ils avaient déclarés décisifs, on doit évidemment admettre qu'à l'inverse ils peuvent déclarer décisifs des faits qu'ils avaient d'abord déclarés non concluants : il n'y a pas de raison pour que le tribunal soit lié dans le second cas alors qu'il garde son indépendance dans le premier. Cette solution, qui n'est pas contestée, a été consacrée par la Cour suprême. — Cass., 21 août 1871, Autric, [S. 71. 1. 220, P. 71. 707, D. 71. 1. 212] — V. aussi Bonnier, n. 301.

58. — Toutefois nous ajouterons une observation ; le juge, dans l'interlocutoire où il avait déclaré les faits non concluants, a écarté tel ou tel mode de preuve : s'il y a eu débat, ce mode de preuve est écarté d'une manière irrévocable (v. *supra*, n. 37), et le juge doit recourir à d'autres moyens d'information. Mais au reste il peut, dans les limites de la loi, user de tous les autres.

59. — Nous disons « dans les limites de la loi », le législateur interdisant ou restreignant dans certaines affaires l'emploi de tel ou de tel mode de preuve. Et cela nous conduit à étudier sous un nouveau point de vue la question de savoir si l'interlocutoire a l'autorité de la chose jugée. Le juge, avant de rendre un interlocutoire, ne se demande pas seulement si les faits invoqués sont concluants ; il se demande encore si dans le litige le mode de preuve qu'il s'agit d'ordonner est autorisé par la loi : la déclaration que le jugement contient à ce sujet lie-t-elle le tribunal ?

60. — Les personnes qui ne permettent pas au tribunal de revenir sur la partie de l'interlocutoire où il est dit si les faits allégués sont ou non décisifs ne lui permettent pas non plus de revenir sur la déclaration concernant la légalité de la preuve ordonnée. — Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n. 203.

[1] Il peut arriver d'ailleurs que le tribunal rejette simplement l'offre de preuve et ne rejette pas la demande ou l'exception. — V. Limoges, 27 déc. 1898, Ventelon, [D. 1901. 2. 286]

61. — Quelques défenseurs de la maxime : *l'interlocutoire ne lie pas le juge*, pensent, au contraire, que le tribunal a toujours le droit de revenir sur cette déclaration comme sur la précédente, — Nancy, 28 juill. 1817, [cité par Griolet, p. 118] — Griolet p. 118.

62. — La Cour de cassation semble faire une distinction : le juge peut modifier sa déclaration si, lorsqu'il a rendu l'interlocutoire, le point de savoir si le mode de preuve est ou non autorisé par la loi a fait l'objet d'un débat ; il est lié dans le cas contraire. — Cass., 29 juill. 1873, Lafari, [S. 74. 1. 360, P. 74. 903, D. 74. 1. 263] — Cette distinction est faite aussi, et très formellement, par Laurent, t. 20, n. 26 (v. aussi Garsonnet, t. 3, p. 263, § 470 et p. 97, § 434, cbn., et 2e édit., t. 3, p. 568, § 1136 et p. 402 et s., § 1045 cbn.; v. toutefois, p. 93, § 434 et 2e édit., p. 399, § 1044); et telle paraît être également, si on l'examine de près, la pensée de Bonnier, n. 301. — Cf. Glasson, t. 1, p. 345.

63. — Quoi qu'il en soit, c'est l'opinion qui, selon nous, doit prévaloir. Si la légalité du mode de preuve n'a pas été contestée, la déclaration du tribunal sur ce point n'est qu'un motif du jugement qui ordonne ou rejette la mesure d'instruction ; or l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux motifs d'une décision (v. *infra*, n. 214 et s.). Si au contraire il y a eu débat, le juge, en déclarant tel mode de preuve autorisé ou interdit par la loi, a statué sur une exception proposée par le plaideur qui demande le rejet de la mesure d'instruction. Il a donc rendu une décision sur ce point. La déclaration est alors susceptible d'être investie de l'autorité de la chose jugée. Et elle doit en être investie, car elle a un caractère définitif. Cette partie de l'interlocutoire ne doit pas être traitée de la même manière que la partie dans laquelle le juge déclare les faits décisifs ou non concluants. Quand il déclare que les faits sont ou ne sont pas concluants, le juge rend une décision qui touche directement au fond du procès ; or il ne s'agit pas encore de trancher le fond du litige ; le juge a simplement en vue tel ou tel mode de preuve à prescrire ou à écarter ; cette décision n'a donc, dans la pensée du tribunal, qu'un caractère provisoire. Toute autre est la déclaration sur le point de savoir si le mode de preuve est ou non autorisé par la loi ; au lieu de toucher directement au fond de l'affaire, elle n'exerce sur la décision du fond qu'une influence médiate ; elle porte sur la mesure même qui est l'objet de l'interlocutoire ; et le tribunal, lorsqu'il a formulé sa déclaration après l'examen plus approfondi qu'entraîne l'existence d'une contestation, doit être considéré comme ayant statué d'une manière

définitive. Ajoutons que généralement cette déclaration est la solution d'une simple question de droit, question qui peut être plus aisément tranchée de suite, tandis que l'autre déclaration, outre la question de droit qui peut s'y trouver comprise, résout une question de fait, question qui demande souvent pour être tranchée en pleine connaissance de cause une instruction complète.

64. — On objecte que la question de savoir si le mode de preuve est autorisé ou interdit par la loi n'est pas susceptible de faire l'objet d'une décision séparée; la question ne se présente au juge que comme un élément de la décision à prononcer sur le fond de l'affaire; c'est simplement un motif de cette décision. La déclaration que le tribunal a faite dans l'interlocutoire n'est qu'une indication de son opinion, opinion qui peut librement se modifier jusqu'au jugement sur le fond. — Nancy, arrêt du 28 juill. 1817, précité. — Griolet, *loc. cit.* — Nous reconnaissons que le juge ne formule une déclaration sur la légalité du mode de preuve qu'en vue du jugement sur le fond, et que dans l'intérêt de la solution à donner sur le fond de l'affaire. Mais tout ce que nous concluons là, c'est que l'autorité de la chose jugée que nous attachons à cette déclaration disparaît une fois que le jugement sur le fond a été rendu : après ce jugement elle n'a plus de raison d'être, la mesure d'instruction sur laquelle porte la déclaration n'étant que la préparation du jugement définitif; désormais, par conséquent, elle s'évanouit, et l'on ne concevrait pas qu'elle fût invoquée dans un nouveau procès. Mais faut-il aller plus loin et refuser à la déclaration l'autorité de la chose jugée même à l'égard du jugement terminant le litige dans lequel elle s'est produite? Le lien étroit qui existe entre cette déclaration et le jugement définitif ne nous conduit pas à cette conséquence. Avant le jugement définitif le tribunal rend une série de jugements préparant la décision sur le fond; si un certain nombre de décisions contenues dans ces jugements sont révocables, et laissent au juge sa pleine liberté, on comprend aussi que d'autres enchaînent cette liberté, et soient pour le tribunal une loi à laquelle il doit se conformer dans le jugement définitif.

65. — Résumons ces développements sur les interlocutoires. Le jugement interlocutoire a l'autorité de la chose jugée en ce sens que, lorsqu'il y a débat, et débat soit sur l'utilité soit sur l'admissibilité de la mesure à prescrire, l'ordre de procéder à une mesure d'instruction ou le rejet de cette mesure ne peut pas être révoqué; en ce sens aussi que la partie de l'interlocutoire qui déclare le mode de preuve autorisé ou prohibé par la loi lie le juge dans sa décision

sur le fond, si le point dont il s'agit avait été spécialement contesté. Mais le juge conserve jusqu'au jugement définitif toute sa liberté sur le point de savoir si les faits invoqués par une partie sont de nature à démontrer le bien fondé de sa demande ou de son exception; il n'est pas lié par le résultat d'une mesure d'instruction ordonnée, et a le droit de prescrire une mesure nouvelle paralysant l'effet de la précédente.

66. — Il peut arriver qu'un jugement soit en partie interlocutoire et en partie définitif. Le juge estime l'instruction complète à l'égard de certains faits de la cause et insuffisante pour les autres; il tranche le litige pour la portion qui est en état de recevoir un jugement définitif, et poursuit l'instruction pour le reste. Souvent même l'instruction ne commencera pour un fait que lorsqu'un autre fait aura été préalablement démontré, et le jugement qui prononcera sur le point examiné tout d'abord prescrira en même temps la première mesure d'instruction relativement à l'autre. Les jugements de ce genre renferment, en réalité, deux jugements, l'un définitif, l'autre interlocutoire, et les solutions sur les chefs que comprend le jugement définitif ont l'autorité de la chose jugée. Ainsi une personne revendique un terrain : le tribunal décide que le titre produit par elle établit suffisamment la propriété à son profit, et le même jugement admet l'autre partie à prouver que son adversaire l'a perdue par l'effet de la prescription et qu'elle même l'a acquise par ce moyen : la Cour de cassation a considéré le jugement comme définitif sur le chef concernant la preuve que le demandeur avait faite de sa propriété par titre, et en conséquence elle a déclaré que le droit du demandeur ne pouvait plus être remis en question lorsqu'il s'agissait d'apprécier les résultats de l'enquête qui avait eu lieu au sujet de la prescription. — Cass., 24 août 1859, Sect. de Rocourt, [S. 60. 1. 262, P. 61. 291, D. 60. 1. 390]; — 5 déc. 1860, [S. 61. 1. 444, P. 61. 1. 1014, D. 61. 1. 88]. — V. aussi Orléans, 21 janv. 1898, Pourchel, [D. 99. 2. 174]

67. — Un jugement, statuant sur une demande en revendication de propriété à l'appui de laquelle le demandeur invoque à la fois des titres et la prescription, déclare inefficaces les titres produits et ordonne la preuve de la prescription : la Cour de cassation a considéré le jugement comme définitif en ce qui concerne la valeur des titres produits, et décidé qu'en conséquence ces titres ne pouvaient pas être invoqués de nouveau lorsqu'il s'agissait de statuer sur les résultats de l'enquête ordonnée quant à la prescription. — Cass., 25 févr. 1863, Bruneteau, [S. 64. 1. 439, D. 64. 1. 284]

68. — Il y a contestation sur la limite séparative d'immeubles voisins et sur la propriété d'un fossé ; un jugement ordonne une expertise pour vérifier de quel côté se trouve le rejet des terres, en déclarant que le fossé, et non les bornes existantes, constitue la vraie limite; la Cour suprême a considéré le jugement comme définitif sur ce dernier point, et comme ayant, par suite, sur ce point l'autorité de la chose jugée. — Cass., 19 mars 1872, Lambin, [S. 73. 1. 292, P. 73. 742, D. 73. 1. 67] — V. également Cass., 13 mars 1833, Sentein, [S. 33. 1. 651, P. chr.];— 10 nov. 1847, Mazoier, [S. 48. 1. 690, P. 49. 1. 74, D. 48. 1. 695]; — 14 janv. 1852, Chauvin, [S. 52. 1. 208, P. 52. 1. 382, D. 52. 1. 29];— 18 janv. 1860, Syndic Dervieu, [S. 60. 1. 328, P. 60. 1001, D. 60. 1. 402]; — 6 déc. 1875, Brenot, [S. 76. 1. 355, P. 76. 864]; — 13 mai 1878, Belnet, [S. 78. 1. 421, P. 78. 1088]; —27 janv. 1891, Commune d'Hennebont, [S. 91. 1. 464, P. 91. 1. 1126, D. 92. 1. 22] — Nîmes, 10 déc. 1839, Commune de Gajan, [S. 40. 2. 179, P. 40. 1. 503] — Douai, 11 avr. 1893, Davenière, [S. et P. 96. 2. 148, D. 94. 2. 235]; — V. aussi Bonnier, n. 301, p. 270, note 1 ; Larombière, art. 1351, n. 17 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 368, § 769; Laurent, t. 20, n. 26; Garsonnet, t. 3, p. 264, § 470, et 2e édit., t. 3, p. 568, § 1136; Huc, t. 8, n. 308.

69. — La règle consacrée par les arrêts que nous venons de citer est incontestable ; mais, si le principe est certain, l'application en est quelquefois délicate. Il n'est pas toujours facile de dire si un jugement est en partie définitif ou s'il est entièrement interlocutoire. Et ce qui complique la difficulté, c'est que le tribunal, bien qu'à ses yeux l'instruction soit achevée pour un fait de la cause, a parfaitement, selon nous, le droit de ne pas statuer de suite d'une manière définitive sur ce chef du litige, et d'attendre le résultat de l'instruction ordonnée pour les autres. — V. Cass., 27 mai 1873, Collignon, [S. 73. 1. 463, P. 73. 1171, D. 73. 1. 465] — V. aussi Bonnier, n. 301, p. 270, note 1. — Il rendra un jugement interlocutoire sur ce chef comme sur le reste du procès, puis, quand l'instruction de l'affaire sera totalement terminée, prononcera définitivement sur tous les chefs par un seul et même jugement. Mais on comprend qu'avec cette faculté laissée au tribunal de donner un caractère provisoire à une décision qui par elle-même serait définitive, il peut être fort embarrassant de discerner la véritable nature d'un jugement qui ordonne ou écarte une mesure d'instruction; il ne suffit pas de rechercher s'il y a des faits dont l'existence ou la non-existence

soit, d'après le jugement, démontrée en dehors de cette mesure d'instruction ; il faut, en outre, se demander si le tribunal n'a pas voulu rendre au sujet de ces faits une décision simplement provisoire, et, l'intention du tribunal n'ayant pas besoin d'être formellement exprimée, le doute plane parfois sur sa pensée.

70. — A cause de cet élément intentionnel dont il faut tenir compte dans chaque affaire, les arrêts de la Cour de cassation qui décident que tel jugement est ou n'est pas en partie définitif n'ont pas l'importance ordinaire des décisions de la Cour suprême. — C'est sous le bénéfice de cette observation que nous citons des arrêts sur la matière; nous en avons déjà indiqué plusieurs; en voici d'autres.

71. — Un tribunal, prescrivant la reddition d'un compte devant arbitre, ordonne que le compte sera divisé en deux parties, l'une comprenant certaines opérations, l'autre relative à un crédit ouvert à telle personne; la Cour de cassation a décidé que les bases de ce compte étaient établies d'une manière définitive. — Cass., 12 avr. 1847, Dermoncourt, [S. 49. 1. 124, D. 47. 4. 13]

72. — Un jugement, en chargeant des experts d'évaluer l'indemnité due pour résiliation d'un marché, détermine le mode de calcul qui doit servir de base à l'évaluation : la Cour de cassation a décidé que le jugement avait sur ce point autorité de chose jugée, et que, par suite, l'indemnité ne pouvait pas être fixée d'après un autre mode de calcul. — Cass., 14 juill. 1869, Corne, [S. 70. 1. 10, P. 70. 13, D. 69. 1. 345] — V. aussi Bonnier, n. 301, p. 270, note 1.

73. — Lorsqu'un jugement ordonnant ou écartant une mesure d'instruction relative à tel ou tel fait statue en outre sur d'autres points, Laurent ne reconnaît à la décision sur ces points un caractère définitif que s'ils étaient l'objet d'une contestation. — V. Laurent, t. 20, n. 22, 24, 25, 26 et 27. — Mais la Cour de cassation n'exige pas qu'il y ait eu débat. — V. par exemple, Cass., 12 avr. 1847, précité.

74. — Somme toute, pour éviter les difficultés, le tribunal qui rend sur une mesure d'instruction un jugement contenant d'autres dispositions fait bien de dire s'il veut rendre un jugement pour le tout interlocutoire ou un jugement en partie définitif, et, dans ce dernier cas, sur quels chefs il statue définitivement. — Bonnier, n. 301, p. 270, note 1. — Observons, au surplus, que dans le doute la solution donnée pour les faits au sujet desquels le jugement ne prescrit aucune mesure d'instruction doit être, selon nous, présumée définitive.

75. — Nous avons vu que dans un jugement relatif à l'instruction le tribunal peut attribuer un caractère provisoire à une décision par elle-même définitive; à l'inverse il peut, croyons-nous, attribuer un caracère définitif à la décision par laquelle il déclare concluants ou non concluants les faits à prouver, décision qui, nous le savons, est provisoire de sa nature. C'est qu'en effet s'il est bon, en principe, qu'un juge qui rend un interlocutoire garde son indépendance jusqu'à la fin du procès, il n'est pas sans inconvénient de prononcer dans un même litige des décisions contraires et de détruire le préjugé établi au profit d'un plaideur par un premier jugement; spécialement, quand un interlocutoire ordonne une mesure d'instruction, le tribunal déclare-t-il ensuite que les faits ne sont pas concluants, une procédure plus ou moins coûteuse aura eu lieu en pure perte; et, par suite, lorsque les circonstances le permettent, il vaut mieux que la partie autorisée à faire la preuve ait l'assurance qu'elle ne la fera pas inutilement. Lors donc que la conviction du juge est absolument formée sur le point de savoir si les faits sont ou non concluants, il faut qu'il ait le droit de rendre à ce sujet une décision ferme et irrévocable. Rien dans la loi ne s'oppose à ce qu'on lui reconnaisse ce pouvoir : le juge n'est pas lié par l'interlocutoire, mais le législateur ne lui défend pas de se lier. Et l'intention du juge n'a pas besoin d'être formulée d'une manière expresse; il suffit que le caractère irrévocable de la décision résulte des circonstances de la cause. — V. Cass., 13 août 1889, Latapie, [S. 89. 1. 481, P. 89. 1. 1191, D. 90. 1. 309]; — 19 oct. 1893, Périssins-Fabert, [S. et P. 94. 1. 159, D. 95. 1. 489] — Seulement, dans le doute, il faut présumer que le juge n'a pas entendu se lier.

76. — Le juge peut également s'engager à trancher le litige d'après le résultat de telle preuve déterminée et à n'admettre que ce mode de preuve. La Cour de cassation s'est prononcée sur un cas de ce genre dans un arrêt du 18 janv. 1860, Dervien, [S. 60. 1. 328, P. 60. 1001, D. 60. 1. 402] — Un débiteur prétendant qu'un paiement fait à un mandataire sans pouvoir avait profité au créancier et était par suite libératoire, les juges autorisèrent le débiteur à faire une preuve déterminée avec mention spéciale des actes desquels cette preuve devrait résulter; la Cour de cassation a décidé que les juges avaient voulu se restreindre à ce genre de preuve et statuer exclusivement d'après les résultats de la mesure d'instruction ordonnée, et elle a considéré cet engagement comme parfaitement valable et comme devant produire son effet. — V. aussi Cass., 25 mai 1897, Herbaudière, [S. et P. 1901. 1. 508]

76. 2. — Dans une décision du 28 mai 1900, Ducasble, [S. et P. 1900. 1. 496, D. 1900. 1. 329], la Cour de cassation a statué sur un cas tout particulier. Un arrêt interlocutoire de la Cour de Chambéry avait ordonné une enquête, et dans le même arrêt la Cour avait ordonné la restitution de l'amende de fol appel consignée par l'appelant. Puis, l'appelant ayant succombé dans son appel, l'arrêt définitif prononça contre lui cette même amende. Y avait-il violation de la chose jugée? La Cour de cassation ne l'a pas pensé : comme l'application de l'amende dépend de la solution du procès, la Cour d'appel n'avait pas pu vouloir en prononcer définitivement la décharge dans un arrêt qui laissait le litige encore en suspens.

3° *Jugements provisoires.*

77. — Pour terminer ce qui concerne les jugements avant dire droit, il nous reste à parler des jugements provisoires. Les jugements provisoires ont-ils l'autorité de la chose jugée?

78. — Un point certain, c'est que le tribunal, quand il prononce le jugement définitif, n'est pas lié par les décisions contenues dans les jugements provisoires qu'il a rendus antérieurement : les jugements provisoires ont uniquement pour objet des mesures urgentes à prescrire en attendant le jugement définitif; ils ne tranchent aucunement le fond du procès; le juge conserve donc toute sa liberté pour la solution du litige qui lui est soumis. Cette doctrine est celle qui se dégage d'un arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1816, Morlon, [S. et P. chr.] — V. aussi Bonnier, n. 862; Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769; Larombière, art. 1351, n. 17; Laurent, t. 20, n. 28.

79. — Mais ne faut-il pas aller plus loin? Alors qu'on se trouve encore dans le cours des débats, le juge n'a-t-il pas le droit de révoquer le jugement provisoire? Ou bien ce jugement subsistera-t-il nécessairement jusqu'au jugement définitif? Bonnier soutient que le jugement ne saurait être révoqué (Bonnier, n. 862). Cette proposition est trop absolue. En principe, le jugement provisoire n'est pas révocable; et à ce point de vue il a autorité de chose jugée; mais il y a un cas dans lequel il paraît difficile de contester le droit de révocation : c'est quand, une mesure urgente ayant été prescrite, l'état de choses en vue duquel elle était établie s'est modifié de manière à la rendre superflue. Cette mesure avait pour but de remédier à un état de choses déterminé; aussitôt que, par suite du changement de cet état de choses, elle a cessé d'être utile, le tribunal doit pouvoir rétracter l'ordre donné. La demande

en révocation est alors fondée sur une cause nouvelle : il n'y a pas entre les deux procès identité de cause ; par suite, la révocation de l'ordre ne viole pas le principe de l'autorité de la chose jugée.

80. — La Cour de cassation admet que le tribunal peut revenir sur une mesure ordonnée lorsque les circonstances qui l'ont motivée viennent à se modifier. — Cass., 27 févr. 1812, de Peysac, [S. et P. chr.]

81. — Pour ce qui est des auteurs, la plupart décident d'une manière générale, mais sans préciser davantage, que les jugements provisoires n'ont pas l'autorité de la chose jugée (Larombière, art. 1351, n. 17; Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769; Laurent, t. 20, n. 28). Cette formule signifie certainement pour eux que les jugements provisoires ne lient pas le tribunal dans sa décision sur le fond de l'affaire, mais nous ne saurions dire s'ils lui attribuent une plus grande portée. M. Bonfils s'explique sur le point que nous examinons : il décide que les jugements provisoires peuvent être rétractés *ad nutum* par les juges qui les ont rendus « toutes les fois que les circonstances qui les ont motivés ont cessé d'exister » (Bonfils, *Procédure*, n. 847). C'est aussi ce que déclare M. Garsonnet, t. 3, p. 222, § 461 et p. 269, § 471, et 2e édit., t. 3, p. 523, § 1119, et p. 574, § 1138.

82. — On peut rapprocher des jugements provisoires certains jugements définitifs qui, par leur nature même, sont, d'après les circonstances, susceptibles de révocation. Ce sont des jugements qui reposent sur des faits changeants, et le nouvel état de choses constitue une nouvelle cause de demande.

83. — Rentrent dans cette catégorie les jugements qui accordent une pension alimentaire aux personnes visées par les art. 205 et s., C. civ. La somme à payer dépend des besoins de celui qui réclame les aliments et de la fortune de celui qui les doit (C. civ., art. 208) ; or ces deux bases d'évaluation sont essentiellement variables ; et chaque fois qu'un changement se produit dans la situation respective des parties, on est en droit de demander un nouveau règlement de la pension. A toute époque le juge peut, selon les circonstances, augmenter ou réduire le montant des annuités, ou même supprimer entièrement la pension alimentaire (C. civ., art. 209). — Cass., 23 juin 1841, Riou, [S. 41. 1. 630, P. 41. 2. 225] — Paris, 1er déc. 1832, [D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 34] — Demolombe, t. 4, n. 67; Aubry et Rau, t. 6, p. 111, § 553; Laurent, t. 20, n. 28; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 2, n. 2099.

84. — N'ont pas non plus un caractère irrévocable les décisions qui, dans un jugement prononçant un divorce ou une séparation de corps, ont pour objet la garde des enfants. Le tribunal, après avoir confié les enfants à une personne, peut les confier à une autre. — Cass., 9 juin 1857, Berthon, [S. 57, 1. 590, P. 57. 1200, D. 57. 1. 401]; — 19 févr. 1861, Cécille, [S. 62. 1. 128, P. 62. 1127, D. 61. 1. 431]; — 1er août 1883, Poignand, [S. 84. 1. 116, P. 84. 1. 258, D. 85. 1.206]; — 24 nov. 1886, Desbonis, [S. 88. 1. 433, P. 88. 1. 1063] — Paris, 5 juill. 1853, Mortier, [S. 53. 2. 454, P. 53. 2. 437, D. 54. 2. 67] — Demolombe, t. 4, n. 511; Aubry et Rau, t. 5, p. 202, § 494; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des personnes*, t. 3, n. 274 et 318; Carpentier, *Loi sur la procédure en matière de divorce*, n. 178; *Divorce et séparation de corps*. t. 2, n. 4127 et s. Vraye et Gode, *Le divorce et la séparation de corps*, p. 601. — Il suffit pour cela, il faut d'ailleurs, qu'un changement soit survenu dans l'état de choses qui existait au moment où la décision a été rendue. V. Rouen, 7 juin 1899, Graffin, [S. et P. 1900. 2. 133, D. 1900. 2. 287]: — Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. aussi Paris, 11 mars 1890, D..., [S. 90. 2. 64, P. 90. 1. 345, D. 90. 2. 333]

85. — Au nombre des jugements définitifs qui par leur nature sont susceptibles de révocation nous mettons aussi les jugements ordonnant une mesure conservatoire. La mesure peut être rapportée si le péril en vue duquel elle a été prescrite cesse d'être à redouter, et que dès lors elle soit devenue sans objet.

85. 2. — De même, en matière de concurrence déloyale, il est de principe que les tribunaux ont toute liberté pour modifier au fur et à mesure des circonstances les mesures prescrites à l'effet d'éviter la confusion entre deux maisons. — Paris, 16 déc. 1896, Marquis, sous Cass., 10 juill. 1900, [S. et P. 1900. 1. 393, D. 1900. 1. 491]; Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, 4e édit., n. 691. — V. *infra*, n. 378.

85. 3. — Il est également permis de revenir sur le jugement qui rejette une demande de conversion de séparation de corps en divorce. Le tribunal qui statue sur cette demande se prononce d'après l'état de choses actuel ; il recherche notamment si l'on peut encore espérer la réconciliation des époux. Or la situation actuelle peut se modifier, et, par exemple, l'espoir d'une réconciliation qui n'était pas complètement perdu quand la conversion a été une première fois demandée peut disparaître dans la suite. Les juges ont donc le pouvoir d'accorder une conversion qu'ils avaient d'abord refusée. — Paris, 3 juill. 1890, D.... [S. 91. 2. 225, P. 91.

1. 1219, D. 91. 2. 57], et dans D. la note de M. Robert Beudant. — Beudant, *État et capacité des personnes*, t. 2, n. 463 ; Carpentier, *Divorce et séparation de corps*, t. 2, n. 4527 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des personnes*, t. 3, n. 359. — V. aussi Massigli, *Rev. crit.*, 1894, p. 139. — Cf. Toulouse, 5 août 1891, Mialle [S. et P. 92. 2. 20] — Saint-Marc, *Étude sur la conversion des jugements de séparation de corps en jugements de divorce*, n. 23 et 33, Rev. crit., 1885, p. 233 et 237.

85. 4. — Voici maintenant un jugement qui ne repose pas sur des faits changeants, mais qui est révocable en vertu d'un texte de loi. Aux termes de l'art. 581, C. comm., la date de la cessation des paiements d'un failli ne demeure irrévocablement déterminée qu'à l'expiration des délais pour l'affirmation et la vérification des créances ; jusqu'à l'expiration de ces délais, après avoir été fixée par un jugement, elle peut être modifiée par des décisions ultérieures. — Cass., 3 juin 1893, Mary, [S. et P. 94. 1. 486]; — 22 nov. 1899, Vianey, [S. et P. 1900. 1. 385] — Le législateur a considéré, d'une part, que les premières opérations de la faillite fourniront souvent au tribunal de nouvelles indications sur la date de la cessation de paiements, et, d'autre part, que cette date est extrêmement importante, car le sort de beaucoup d'actes en dépend. Il a donc permis aux juges de la modifier d'après les renseignements plus complets qui leur seront procurés (v. *infra*, n. 1255, note 1). — Et ces modifications réagissent sur les jugements qui placent des actes du failli soit avant, soit pendant la période suspecte : ces jugements sont eux-mêmes révocables, et ne doivent être considérés comme rendus que sous la réserve des changements qui seront opérés dans la fixation de la date de la cessation des paiements. En conséquence, après avoir déclaré un contrat valable, parce qu'au moment où la validité était proclamée la période suspecte ne s'étendait pas jusqu'au jour où l'acte avait été passé, un tribunal peut, par suite du report de la cessation des paiements à une date antérieure, annuler ce même contrat comme ayant été passé par le failli pendant la période suspecte. — Cass., 22 nov. 1899, précité. — V. *infra*, n. 198, note.

85. 5. — Pour terminer ce qui concerne cette matière, il convient de remarquer que dans certains cas la situation provisoire établie par un jugement définitif cesse de plein droit et sans qu'il soit nécessaire qu'un nouveau jugement révoque le précédent. C'est ce qui a lieu pour les jugements qui retirent aux parents étrangers, déchus de la puissance paternelle par application de la loi du 24 juillet 1889, la garde de leurs enfants et la

confient à l'Assistance publique. Les droits de tutelle et de puissance paternelle que nos tribunaux confèrent en de semblables circonstances doivent cesser dès que les autorités du pays auquel appartient le mineur réclament cet enfant ou se chargent d'assurer sa protection : Lettre du garde des sceaux au procureur général de Douai, du 6 févr. 1896, et réponse de la chancellerie au ministère de l'intérieur, du 3 juill. 1895 [*Journal Clunet*, 1897, p. 646 et 647, note]; Audinet, note sous Douai, 10 déc. 1895 [S. et P. 99. 2. 59] — Le mineur n'est remis à l'Assistance publique qu'en attendant l'intervention des autorités étrangères et que pour le temps qui précède cette intervention.

§ 3. — Jugements conditionnels.

86. — Il peut arriver qu'un jugement définitif prononce une décision conditionnelle : la décision a l'autorité de la chose jugée; seulement cette autorité est subordonnée, comme la décision elle-même, à la réalisation de la condition indiquée par le jugement. — Cass., 17 prair. an II, Jobert, [S. et P. chr.]; — 13 juill. 1864, Christin, [S. 64. 1. 350, P. 64. 1062] — Larombière, art. 1351, n. 23; Griolet, p. 175.

87. — La condition à laquelle est subordonnée une décision peut être tacite. — Meynial, sous Cass., 28 nov. 1888, Coutard, [S. 89. 1. 369, P. 89. 1. 908]

88. — Faut-il considérer comme affecté d'une condition tacite le jugement qui condamne une partie à payer des dommages-intérêts dont le montant sera fixé par état.

89. — Ce jugement est, du moins en principe, définitif, et non pas interlocutoire, en ce qui concerne la constatation du droit du demandeur à des dommages-intérêts : si le tribunal, au lieu de prononcer par un seul et même jugement sur le droit aux dommages-intérêts et sur leur quotité, opère une division de la procédure, que la loi autorise formellement (C. proc. civ., art. 128), c'est pour procurer dès à présent au demandeur le bénéfice d'un jugement définitif. Et de l'idée que le jugement est définitif il résulte que la sentence emporte hypothèque judiciaire (Thérard, *Des privilèges et hypothèques*, n. 76), et que le demandeur peut se prévaloir de sa qualité de créancier pour faire des actes conservatoires. Mais, si le jugement est définitif, est-il conditionnel?

90. — Deux arrêts ont décidé que le jugement avait un caractère conditionnel. D'après ces arrêts le droit aux dommages-intérêts n'est censé reconnu que sous la condition que le préjudice sera

établi dans la procédure en liquidation. Pour le moment, l'existence d'un préjudice est simplement probable ; cette probabilité motive une condamnation aux dommages-intérêts, mais une condamnation conditionnelle; les juges peuvent ultérieurement, sur la production de l'état, déclarer que le plaideur n'a éprouvé aucun préjudice et le débouter de sa demande en dommages-intérêts. — Paris, 17 nov. 1886 et Cass., 28 nov. 1888, précité.

91. — La solution contenue dans ces arrêts a été critiquée avec raison (V. Tissier, *Revue critique*, 1888, p. 537; Meynial, note sous Cass., 28 nov. 1888, précité). Le tribunal qui condamne à des dommages-intérêts à fixer par état constate d'une manière irrévocable le droit à des dommages-intérêts; il constate d'une manière irrévocable, non-seulement la faute du débiteur, mais aussi l'existence d'un préjudice. Si la procédure en liquidation montre que le demandeur n'a subi aucun préjudice, il se contentera de condamner le défendeur à une somme infime, mais il devra le condamner. Les jugements définitifs ont pleinement l'autorité de la chose jugée ; les points sur lesquels statue un jugement de ce genre sont tranchés irrévocablement. D'ailleurs, si l'on se reporte aux règles de la procédure en liquidation (C. proc. civ., art. 523 et s.), on voit que l'existence du préjudice n'est plus mise en question : la discussion ne roule désormais entre les parties que sur l'étendue du dommage causé : le défendeur peut prétendre que le montant des dommages-intérêts réclamé par son adversaire excède le préjudice causé, et offrir dans un certain délai une somme plus faible (C. proc. civ., art. 524), mais il ne peut plus prétendre qu'il ne doit pas de dommages-intérêts. De même les textes de l'ancien droit ne se préoccupent que du cas d'une diminution du chiffre des dommages-intérêts réclamé par le demandeur. — V. Tissier, *Revue critique*, 1888, p. 542.

92. — Mais on remarquera que le jugement qui ordonne une liquidation des dommages-intérêts par état n'est pas toujours définitif. Le tribunal a le droit de ne rendre qu'un jugement interlocutoire. Le Code de procédure ne s'oppose pas à ce que la sentence reçoive ce caractère. Quand il indique les règles de la procédure en liquidation, il se place dans l'hypothèse ordinaire, celle où le tribunal constate d'une manière irrévocable l'existence d'un préjudice ; mais il n'entend pas défendre au juge de rendre sur ce point un simple jugement avant dire droit. Les tribunaux ont le droit de ne statuer irrévocablement sur le fond d'une affaire que lorsque l'instruction est complète sur tous les points (v. *supra*, n. 69). Le juge qui ordonne que les dommages-

intérêts seront liquidés par état a donc le droit de ne constater l'existence d'un préjudice que sous la forme d'un jugement interlocutoire. Et s'il ne prononce qu'un jugement de ce genre, il pourra naturellement déclarer dans le jugement sur le fond que le demandeur n'a éprouvé aucun dommage, car l'interlocutoire ne lie pas le juge. Seulement, d'un autre côté, le jugement qui ordonne la liquidation, ne reconnaissant pas encore au demandeur la qualité de créancier, n'emportera pas hypothèque judiciaire, et n'autorisera pas des actes conservatoires.

§ 4. — Jugements comminatoires.

93. — Il y a une catégorie spéciale de jugements définitifs renfermant une condition : ce sont les jugements qui contiennent une décision contre une partie pour le cas où elle n'accomplirait pas un acte dans un délai déterminé. Ainsi un tribunal condamne le possesseur d'un immeuble à le restituer dans la quinzaine de la signification du jugement, et déclare que, si la restitution n'a pas lieu dans le délai imparti, le détenteur devra payer 200.000 francs de dommages-intérêts pour tenir lieu de l'héritage non restitué. Ou bien un tribunal ordonne une remise de pièces à effectuer dans la huitaine de la signification du jugement, et décide que, si la remise n'est pas effectuée en temps voulu, la partie paiera 15.000 francs de dommages-intérêts pour tenir lieu des titres non représentés. Autre exemple : un tribunal condamne une personne à rendre compte dans un certain délai, et, si elle ne se conforme pas à l'ordre du juge, la condamne à payer une somme de 100.000 francs, somme à laquelle le tribunal évalue, d'après les pièces du procès, le reliquat du compte.

94. — Ces décisions conditionnelles sont-elles irrévocables? Le délai assigné est-il un délai de rigueur? Pour la jurisprudence, le tribunal, en rendant une décision de ce genre, a le droit de ne lui attribuer qu'un caractère comminatoire, et dans ce cas la décision est révocable : cette décision reçoit son exécution tant qu'elle n'a pas été révoquée, mais le juge peut revenir sur la sentence ; le tribunal peut autoriser la partie à accomplir l'acte après le délai indiqué ; il peut lever la condamnation qui aurait été prononcée conditionnellement ou diminuer le montant de cette condamnation. — Cass., 10 juill. 1832, Leblanc de Sérigny, [S. 32. 1. 669, P. chr.]; — 22 nov. 1841, Vimont, [S. 42. 1. 170] — Paris, 30 avr. 1828, Marra, [S. et P. chr.] — V. aussi Larombière, art. 1351, n. 23.

95. — Il ne lui serait pas interdit non plus d'en augmenter le chiffre. — V. Cass., 24 janv. 1865, Piétrô, [S. 65. 1. 134, P. 65. 289, D. 65. 1. 232]

96. — Au reste, si la jurisprudence accorde aux juges, prononçant une condamnation pour le cas où un acte ne serait pas accompli dans un certain délai, le droit de rendre une décision comminatoire, elle leur reconnaît le droit de rendre dans la même hypothèse une décision irrévocable. — Cass., 30 mai 1843, Préfet de la Seine, [S. 43. 1. 605, P. 43. 2. 361]; — 9 janv. 1889, [S. 89. 1. 264, P. 89. 1. 648]; — 2 mars 1898, Spezzechino, [D. 98. 1. 430] — V. aussi Cass., 19 déc. 1855, Pourron, [S. 56. 1. 107, P. 57. 483] — Larombière, *loc. cit.* — Et quand la décision a-t-elle ce dernier caractère? C'est là une question d'appréciation de la volonté du tribunal (v. *infra*, n. 101, note).

97. — Telle est la pratique au sujet des jugements comminatoires. Mais la légitimité de ces jugements est très contestée; Laurent soutient que le tribunal n'a pas le droit de prononcer des décisions comminatoires (Laurent, t. 20, n. 142 et s.); telle est également l'opinion de M. Garsonnet (t. 3, p. 262, § 469, et 2e édit., t. 3, p. 566, § 1134), de M. Huc (t. 7, n. 136 et 145), de MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (*Des obligations*, t. 1, n. 440, 478 et 479) et de M. Glasson (note dans D. 1899. 1. 393), — v. aussi Meynial, *De la sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire,* Revue pratique, 1884, p. 462 et s. —, et nous croyons cette solution plus conforme à la loi que celle de la jurisprudence. La partie qui n'exécute pas l'ordre du juge dans le délai prescrit doit subir la condamnation conditionnelle qui accompagnait cet ordre, à moins que l'accomplissement de l'acte n'ait été empêché par un cas fortuit ou de force majeure. Le système des décisions comminatoires est une violation du principe contenu dans l'art. 1351, C. civ.; les jugements définitifs ont pleinement l'autorité de la chose jugée, et il n'appartient pas au tribunal de restreindre leur force en se réservant tacitement le droit de revenir sur sa décision [1].

98. — Il est vrai que, si le tribunal n'a pas le droit de rendre une décision comminatoire, il y a des hypothèses dans lesquelles le juge se trouvera fort embarrassé pour prononcer une condamna-

[1] V. en sens contraire une étude de M. Esmein qui a paru pendant l'impression de notre ouvrage, et qui a pour titre : *L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes* (Revue trimestrielle de droit civil, 1903, p. 5 et s.). Nous y trouvons invoquée, à l'appui du système de la jurisprudence, une disposition du Code de procédure, l'art. 1036, dont M. Esmein nous semble exagérer la portée.

tion anticipée : lorsqu'il s'agit d'une condamnation à des dommages-intérêts, le juge souvent ne sait pas d'avance d'une manière certaine quel sera le préjudice éprouvé, ni même s'il y aura un préjudice quelconque. Mais nous ferons remarquer que, lorsque le tribunal est complètement hors d'état de prévoir le dommage qui résultera du retard à exécuter l'ordre donné, il n'a qu'à différer son appréciation et à attendre la réalisation du dommage; croit-il, au contraire, avoir dès à présent les éléments suffisants d'appréciation, il évaluera tout d'abord les dommages-intérêts aussi exactement que possible; et, bien que l'appréciation d'un dommage futur offre toujours un certain degré d'incertitude, l'évaluation sera irrévocable ; le tribunal arbitrera les dommages-intérêts par une sorte de forfait. On peut admettre, et les tribunaux admettent avec raison, — v. les arrêts cités *infra*, n. 100, et Cass. belg., 15 mars 1883, du Bus de Gisignies, [S. 83. 4. 23, P. 83. 2. 31] — cette évaluation des dommages-intérêts à forfait (v. Garsonnet, t. 3, p. 452, § 528 et 2e édit., t. 4, p. 66, § 1250). Elle n'est pas directement contraire au principe de l'art. 1149, C. civ., d'après lequel les dommages-intérêts sont la représentation du préjudice que souffre le créancier ; car nous supposons que le juge cherchera à évaluer aussi exactement que possible le préjudice à venir (v. Glasson, note dans D. 1899. 1. 393). Mais si l'on peut admettre l'évaluation à forfait du préjudice futur, on ne saurait admettre une évaluation provisoire et comminatoire; cette évaluation est en contradiction manifeste avec le principe de l'autorité de la chose jugée.

99. — Dans tous les cas, en supposant que le tribunal, qui prononce une condamnation pour le cas où un acte prescrit ne serait pas exécuté dans un certain délai, puisse rendre une décision comminatoire, il n'a pas du moins le droit de prononcer une condamnation arbitraire calculée de manière à punir le plaideur de sa résistance à l'ordre du juge : les juges n'ont pas le pouvoir de prononcer des peines que le législateur n'a pas édictées. Le tribunal doit déterminer simplement les conséquences légales de l'inaccomplissement de l'acte dans le délai assigné; il doit se borner à opérer à l'avance sous forme conditionnelle la détermination qu'il aurait pu ne faire qu'après l'expiration du délai accordé pour l'accomplissement de l'acte.

100. — Une forme de jugement fréquemment employée est celle qui consiste à allouer d'avance tant de dommages-intérêts par jour de retard : un jugement prescrit un acte à une partie, et le tribunal ajoute que, si elle n'exécute pas dans tel délai l'ordre donné, elle devra payer tant de dommages-intérêts par

chaque jour de retard. On admet généralement que le tribunal a le droit d'allouer sous cette forme des dommages-intérêts d'une manière ferme et irrévocable. — V. Cass., 24 janv. 1865, Delair, [S. 65. 1. 84, P. 65. 158, D. 65. 1. 226]; — 14 juill. 1874, Chapuis, [S. 76. 1. 448, P. 76. 1149, D. 75. 1. 460] — Demolombe, t. 24, n. 495 à 497; Aubry et Rau, t. 4, p. 41 et 42, § 299 et 5e édit., t. 4, p. 64 et 65, § 299; Laurent, t. 16, n. 300; Garsonnet, t. 3, p. 452, § 528 et 2e édit., t. 4, p. 66, § 1250; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. 1, n. 440; et la note sous Cass., 25 juill. 1882, Champigneulle, [S. 83. 1. 345, P. 83. 1. 846, D. 83. 1. 243] — Il y a là une espèce d'évaluation des dommages-intérêts à forfait qui doit être déclarée licite. Mais le tribunal a-t-il le droit d'allouer les dommages-intérêts d'une manière provisoire et purement comminatoire?

101. — La jurisprudence française adopte l'affirmative [1]. — Cass., 28 déc. 1824, Habert, [S. et P chr.]; — 25 juill. 1882, précité; — Toulouse, 29 févr. 1832, sous Cass., 4 juin 1834, Lecour, [S. 35. 1. 39, P. chr.] — Montpellier, 1er avr. 1862, Chemins de fer du Midi, [S. 62. 2. 335, P. 63. 405, D. 62. 5. 112] — Mais beaucoup d'autres auteurs se prononcent en sens contraire : Demolombe, t. 24, n. 496; Aubry et Rau, t. 4, p. 42, § 299, texte et note 16 et 5e édit., t. 4, p. 65 et 66, § 299; Laurent, t. 16, n. 298 et 301; t. 20, n. 147; Garsonnet, t. 3, p. 453, § 528 et 2e édit., t. 4, p. 66 et s., § 1250. — Et telle est aussi l'opinion qui l'emporte dans la jurisprudence belge : Bruxelles, 5 août 1880, de Bauffremont, [S. 81. 4. 1, P. 81. 2. 1, D. 82. 2. 81] — Cass., belg., 19 janv. 1881, de Bauffremont, [S. 82. 4. 19, P. 82. 2. 34] — Pour les partisans de cette opinion la partie ne peut être relevée de la condamnation aux dommages-intérêts que si l'exécution de l'acte ordonné a été retardée ou empêchée par cas fortuit ou de force majeure. — Demolombe et Garsonnet, *loc. cit.*

102. — Nous adoptons naturellement cette solution : nous avons rejeté d'une manière générale les jugements comminatoires; nous n'avons qu'à faire l'application de cette doctrine à la décision dont nous nous occupons en ce moment. Une condamnation comminatoire à tant de dommages-intérêts par jour de retard est contraire au principe de l'autorité de la chose jugée : pour ce

[1] Et quand la condamnation est-elle comminatoire? Il y a là une question d'appréciation de la volonté du tribunal, question dont la solution est abandonnée aux juges du fait : Cass , 7 nov. 1888, Grandpré, [S. 90. 1. 457, P. 90. 1. 1097, D. 89. 1. 259]; — 3 juill. 1893, Comp. franç. du Canal des Alpines, [S. et P. 96. 1. 67, D. 93. 1. 594]

motif elle doit être écartée alors même que le tribunal aurait cherché à évaluer le plus exactement possible le montant des dommages-intérêts. Mais le plus souvent, dans la pratique, ces condamnations sont calculées de manière à frapper la partie d'une peine ; le juge ne cherche pas à apprécier le montant des dommages-intérêts aussi exactement qu'il peut le faire d'avance; il cherche simplement à vaincre la résistance du plaideur. — V. les considérants des arrêts des cours de Toulouse et de Montpellier, précités. — Le juge prononce une peine sans un texte de loi qui l'y autorise. Et c'est là un motif de plus pour proscrire ces condamnations.

103. — Il convient aussi de remarquer que le tribunal qui alloue des dommages-intérêts accordés par jour de retard ne doit pas les allouer pour un retard d'une durée indéfinie. Un tribunal n'a pas le droit de condamner un débiteur qui n'exécute pas son obligation à servir une rente au créancier jusqu'au moment où le débiteur consent à se soumettre à la volonté du juge. Ces dommages-intérêts, qui dépasseraient évidemment le préjudice causé, constitueraient une véritable peine. On a beau objecter que le débiteur est libre d'arrêter les effets de la condamnation en exécutant la sentence, le tribunal n'a pas le droit d'infliger une pénalité sans texte de loi, même quand il dépend de la partie d'en abréger la durée ou même de s'y soustraire complètement. Le plaideur ne doit être condamné à payer une certaine somme par jour de retard que pendant un temps limité, après lequel le tribunal le condamnera à payer des dommages-intérêts fixés une fois pour toutes. — Aubry et Rau, t. 4, p. 41, § 299 et 5e édit., t. 4, p. 65, § 299 ; Larombière, art. 1142, n. 3 ; Garsonnet, t. 3, p. 453, § 528, et 2e édit., t. 4, p. 67, § 1250.

104. — On se demande si une condamnation à des dommages-intérêts par chaque jour de retard peut être prononcée lorsque la partie refuse absolument d'exécuter l'obligation qui lui incombe. La cour de Paris a décidé que cette forme de dommages-intérêts n'est possible que lorsque la partie, avec ou sans mauvais vouloir, apporte du retard dans une exécution à laquelle elle ne se refuse pas formellement ; mais si la partie refuse absolument d'exécuter, elle doit être condamnée au paiement d'une somme fixe et non pas d'une somme graduée par jour de retard, et cette somme est déterminée d'une manière irrévocable. — Paris, 4 juill. 1865, Rosa Bonheur, [S. 65. 2. 233, P. 65. 937, D. 65. 2. 201] — La Cour de cassation permet, au contraire, d'allouer même dans ce cas des dommages-intérêts par chaque jour de retard et d'attribuer à la condamnation un caractère comminatoire. — Cass.,

25 mars 1857, Perrault, [S. 57. 1. 267, P. 57. 879, D. 57. 1. 213] — V. aussi Angers, 14 déc. 1855, joint à l'arrêt précité.

105. — Nous croyons avec la cour de Paris que le refus formel d'exécuter l'obligation met obstacle à une condamnation à des dommages-intérêts gradués suivant le retard. Dès lors que le débiteur refuse d'exécuter, il ne saurait plus être question de dommages-intérêts à raison du retard; on ne peut plus parler que d'une indemnité pour inexécution. La condamnation à tant de dommages-intérêts par jour de retard n'est alors qu'une peine destinée à vaincre le refus du débiteur ; or, les dommages-intérêts ne peuvent pas figurer dans un jugement à titre de peine ; et si le refus ne se produit qu'après une condamnation de ce genre, les dommages-intérêts gradués suivant le retard doivent être immédiatement convertis en une somme fixe. Nous ajoutons que la condamnation du plaideur à une somme fixe doit être évidemment prononcée d'une manière irrévocable, puisque nous avons décidé qu'un jugement définitif ne saurait avoir un caractère comminatoire. — V. en ce sens Demolombe, t. 24, n. 497 ; Laurent, t. 16, n. 301 ; Garsonnet, t. 3, p. 453, § 528 ; 2e édit., t. 4, p. 67, § 1250 ; Glasson, note dans D. 1899. 1. 393 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. 1, n. 440. — Cf. Aubry et Rau, t. 4, p. 41 et 43, § 299, texte et note 17, et 5e édit., t. 4, p. 64 et 67, § 299, texte et note 17.

106. — Les décisions subordonnées à l'inaccomplissement d'un acte prescrit par le tribunal ne se rencontrent pas seulement dans les jugements définitifs ; on en trouve aussi dans les jugements interlocutoires. Un juge, ordonnant à une partie d'accomplir dans un délai déterminé un acte concernant l'instruction, par exemple la présentation d'une pièce, la production d'un document, peut déclarer que, si l'ordre n'est pas exécuté dans le délai voulu, telle décision sera prononcée contre elle, qu'elle sera, par exemple, déboutée de sa demande ou que son exception ne sera pas accueillie. Ce délai est-il de rigueur? Le délai étant expiré sans que l'acte ait été accompli, le juge est-il obligé de prononcer la décision annoncée dans l'interlocutoire?

107. — Nous considérons le délai comme purement comminatoire. D'abord on sait que dans une certaine mesure le juge n'est pas lié par un interlocutoire. En outre, vu la liberté dont il convient que le tribunal jouisse dans le cours de l'instruction, le terme assigné doit s'interpréter dans un sens favorable à l'indépendance du juge ; la décision, il y a lieu de le croire, signifie simplement que, si la partie opère dans le délai prescrit la production de-

mandée, cette production sera un élément d'information du procès, et que, dans le cas contraire, la partie sera exposée à voir prononcer le jugement définitif sans que le tribunal ait examiné la preuve apportée tardivement. — V. Larombière, art. 1351, n. 22.

108. — Mais le tribunal, en assignant un délai dans un interlocutoire, peut déclarer que la décision rendue contre la partie pour le cas où l'acte ne serait pas accompli dans le délai voulu est une décision irrévocable; et il n'aurait pas alors le droit de revenir sur cette décision. L'intention du tribunal n'a pas besoin, au surplus, d'être formulée en termes exprès; il suffit qu'elle résulte de l'ensemble du jugement. Seulement, dans le doute, on doit présumer que le jugement est simplement interlocutoire et que le délai prescrit n'est pas un délai fatal. — V. Larombière, art. 1351, n. 22.

109. — Dans l'ancien droit, le Parlement de Bretagne admettait une autre espèce de jugements comminatoires. Lorsqu'un plaideur n'apportait pas les preuves suffisantes à l'appui de sa demande ou de son exception, le tribunal pouvait, tout en l'écartant, déclarer qu'elle était rejetée *quant à présent, faute d'avoir fait la preuve, faute d'avoir mis au procès telle pièce, en l'état...;* et l'emploi d'une de ces formules imprimait au jugement un caractère révocable. Si dans la suite le plaideur avait à sa disposition la preuve qui avait d'abord fait défaut, il avait le droit de revenir devant le tribunal; il faisait tomber le jugement, il faisait, comme on disait, *lever le comminatoire* au moyen de l'*action en lief de comminatoire*, et l'affaire était de nouveau jugée. Cette action en lief de comminatoire pouvait être exercée pendant trente ans. — V. Toullier, t. 10, n. 121; arrêt du Parlement de Bretagne du 13 juill. 1740, *Journ. du Parlement de Bretagne*, t. 3, ch. 50, p. 250.

110. — La doctrine du Parlement de Bretagne a été vivement critiquée par d'Aguesseau (*Œuvres complètes de d'Aguesseau*, t. 12, p. 32, lettre du 27 mai 1732); cependant elle s'est maintenue en Bretagne jusque dans le dernier état de l'ancien droit.

111. — On la retrouve, en outre, pendant quelque temps, malgré un arrêt du tribunal de cassation du 11 therm. an VIII, Peponne, [S. et P. chr.], dans les décisions de la cour de Rennes — V. Rennes, 5 févr. 1812, N..., [S. et P. chr.], et 26 févr. 1816, N..., P. chr.]. — Puis cette cour l'a rejetée : Rennes, 2 mars 1818, N..., [S. et P. chr.] ; — 22 janv. 1821, de Kerouan, [P. chr.] — Et la plupart des auteurs modernes se sont aussi prononcés dans ce sens. Merlin avait déjà, comme d'Aguesseau, combattu l'usage du lief de comminatoire. Son opinion a été

adoptée par Carré, t. 4, n. 1765 ; Toullier, t. 19, n. 121 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769, note 13. — V. également Garsonnet, t. 3, p. 222, § 461, texte et note 11, et 2e édit., t. 3, p. 522, § 1119, texte et note 8; Huc, t. 8, n. 309.

112. — Cette solution est celle qui nous paraît préférable (*contra* Duranton, t. 13, n. 477). Les jugements qui rejettent une demande ou une exception faute de preuve des faits allégués diffèrent profondément de ceux qui rejettent une demande ou une exception pour le cas où telle preuve ne serait pas apportée dans un certain délai. Ces derniers jugements ont pour objet l'instruction de l'affaire ; ils sont rendus avant le jugement définitif; ce sont des jugements interlocutoires, et l'on comprend qu'une preuve puisse être accueillie tant que dure l'instance. Au contraire, un jugement qui rejette une demande ou une exception faute de preuve des faits allégués est un jugement définitif : ce jugement ne concerne plus l'instruction ; l'instruction est terminée, et le tribunal constate que la partie n'a pas pu démontrer les faits invoqués; dès lors, la demande, ou l'exception est, sauf les voies de recours, rejetée d'une manière irrévocable. C'est en vain que le tribunal déclare que sa décision n'est pas irrévocable, qu'il ne statue que quant à présent; il ne saurait dépendre du juge de restreindre par cette réserve l'autorité que la loi attache aux jugements définitifs. Une instruction terminée, clôturée par un jugement définitif, ne peut être rouverte qu'au moyen de l'exercice des voies de recours autorisées par le législateur.

113. — Toutefois nous devons dire que la Cour de cassation, abandonnant sa jurisprudence du droit intermédiaire, permet de reproduire une demande ou une exception rejetée par le tribunal faute de preuve, si le juge a manifesté, expressément ou tacitement, son intention de ne statuer que quant à présent.

114. — Il a été décidé, en ce sens, que l'arrêt qui déclare le demandeur non recevable, faute par lui de justifier de l'accomplissement d'une condition à laquelle son droit est subordonné, ou qui le déclare mal fondé, parce que, à défaut de cette justification, il n'a, *quant à présent*, aucun droit, ne fait pas obstacle à ce qu'un arrêt ultérieur reconnaisse que la preuve de l'accomplissement de la condition est rapportée et que le droit existe. — Cass., 19 juin 1872, Hardy, [S. 72. 1. 435, P. 72. 1146, D. 72. 1. 461]

115. — ... Que l'autorité de la chose jugée n'ayant lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision, l'arrêt qui, sans déclarer la demande mal fondée, décide simplement qu'elle n'est pas recevable en l'état faute d'une justification (dans l'espèce,

celle de l'apurement d'un compte) ne fait pas obstacle à ce que le demandeur saisisse ultérieurement les tribunaux, et que sa nouvelle action ne saurait être écartée par l'exception de chose jugée. — Cass., 20 juill. 1885, Bigue-Renette, [S. 85. 1. 423, P. 85. 1. 1034, D. 86. 1. 75]

116. — Nous ne saurions souscrire à la théorie qui a dicté ces arrêts. Si le tribunal prévoit qu'un plaideur sera en mesure d'apporter au bout d'un certain temps la preuve qui lui fait actuellement défaut, qu'il lui accorde, s'il le veut, un délai pour réunir les éléments d'information nécessaires; qu'il proroge même au besoin le délai s'il le trouve insuffisant; mais une fois le jugement définitif rendu, le tribunal est dessaisi, et le principe de l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que la même demande soit formulée devant lui. La solution des litiges ne doit pas rester indéfiniment en suspens. — Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769, note 13; Larombière, art. 1351, n. 24; Huc, t. 8, n. 309.

117. — Observons qu'il ne faut pas traiter comme les jugements qui rejettent une demande ou une exception faute de preuve ceux qui la rejettent à raison de quelque autre obstacle qui s'oppose à son admission actuelle et immédiate. Si les circonstances se modifient et que l'obstacle disparaisse, la partie pourra s'adresser de nouveau au tribunal sans qu'on ait le droit de lui opposer l'autorité de la chose jugée. — Dijon, 18 déc. 1893, Lévêque, [D. 94. 2. 389] — Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769; Larombière, art. 1351, n. 25; Garsonnet, t. 3, p. 261, § 469, et 2e édit., t. 3, p. 565, § 1134.

118. — Ainsi une personne, créancière à terme ou sous condition, réclame le paiement avant la réalisation de la condition ou l'échéance du terme; déboutée de sa demande, elle pourra la renouveler quand le terme sera échu ou que la condition se sera réalisée. De même une succession s'étant ouverte et l'héritier tardant à prendre parti, un parent éloigné du *de cujus* se met en possession de la succession; un autre parent, auquel la succession revient à défaut du successible appelé en première ligne, poursuit celui qui s'est mis en possession; mais, l'héritier n'ayant pas encore renoncé à la succession, la demande est repoussée par suite du défaut de qualité du demandeur; puis l'héritier renonce à la succession; rien n'empêche le parent qui avait d'abord agi de renouveler sa demande.

119. — C'est qu'en effet dans ces divers cas il n'y a pas entre les deux affaires identité de cause; dans d'autres on ne trouve pas identité d'objet; or, si l'on ne peut pas renouveler une instance en

invoquant simplement des arguments nouveaux à l'appui des faits allégués, on peut la renouveler en invoquant une modification dans l'objet ou dans la cause.

120. — Et il en est ainsi alors même que le tribunal n'aurait pas déclaré qu'il rejetait la demande ou l'exception *quant à présent* : la faculté qu'a la partie de saisir de nouveau les juges tient à la nature même des choses et ne dépend pas de la volonté du tribunal. — Larombière, art. 1351, n. 25.

§ 5. — Jugements nuls.

121. — Pour qu'un jugement ait autorité de chose jugée, il n'est pas nécessaire que la décision qui y est contenue soit conforme à la loi ; il n'est même pas nécessaire que le jugement soit valable en la forme. La partie qui veut faire prononcer la nullité d'une décision rendue contre elle est obligée d'user des voies de recours, ordinaires ou extraordinaires, établies contre les jugements (opposition, appel, etc.) ; elle ne pourrait ni faire prononcer la nullité par voie d'action principale, ni l'opposer sous forme d'exception ; la décision nulle a provisoirement la même force qu'une décision valable, et, si l'on a laissé passer les délais des voies de recours, elle est désormais inattaquable.

122. — En droit romain on distinguait la sentence qui était simplement mal fondée et celle qui violait formellement la loi. Cette dernière n'était pas investie de l'autorité de la chose jugée ; on n'avait pas besoin d'en former appel ; le jugement était nul de plein droit, et l'on n'avait qu'à en démontrer la nullité au juge devant lequel il était invoqué (L. 19, D., *De appellationibus et relationibus*). La doctrine romaine fut abandonnée dans notre ancien droit. « Comme nos anciens praticiens, dit Merlin, ne distinguaient pas aisément les sentences nulles d'avec celles qui ne péchaient que par le mal jugé, ils ont mis en principe qu'on doit appeler des unes comme des autres, et cette règle a été reçue partout sans difficulté » (Merlin, *Rép.*, v° *Appel,* sect. 1, § 5). De là cette maxime : *Voies de nullité n'ont pas lieu en France*. En vertu de ce principe traditionnel on décide aujourd'hui, comme dans l'ancien droit, que les jugements nuls ont, de même que les jugements valables, autorité de chose jugée.

123. — Ainsi la cour de Nancy a admis que l'art. 1351 était applicable à la décision émanée d'un tribunal incompétent *ratione materiæ* : 13 févr. 1867, Echalié, [S. 67. 2. 253, P. 67. 918, D. 67. 2. 36] — Et la Cour de cassation a déclaré que l'autorité de

la chose jugée ne peut être refusée à la décision d'un juge de paix qui, saisi d'une action en bornage, a délimité deux héritages, sous prétexte que cette décision aurait incompétemment tranché une question de propriété : 20 août 1867, Romanille, [S. 67. 1. 403, P. 67. 1082, D. 67. 1. 376]

124. — ... Que l'autorité de la chose jugée est absolue, et qu'elle peut résulter d'un jugement rendu par un tribunal incompétent : 12 mars 1873, Gravain, [S. 73. 1. 198, P. 73. 973, D. 73. 1. 366]

125. — ... Que l'incompétence ou l'excès de pouvoir dont peut être entachée une décision judiciaire quelconque, soit qu'elle émane d'un tribunal, soit qu'elle émane d'un juge-commissaire, ne saurait faire obstacle à ce que cette décision ait autorité de chose jugée si elle n'a point été attaquée par les voies de droit, et si elle a été acceptée par toutes les parties : 28 févr. 1887, Vitrey, [S. 87. 1. 248, P. 87. 1. 65] — V. aussi Cass., 29 janv. 1866, Joyaux, [S. 66. 1. 105, P. 66. 268]; — 8 déc. 1885, Doucet, [S. 87. 1. 357, P. 87. 1. 889. D. 86. 1. 157]; — 16 nov. 1887, Commune d'Otta, [S. 90. 1. 502, P. 90. 1. 1226, D. 89. 1. 276]; — 22 mai 1900, Acier, [S. et P. 1900. 1. 368, D. 1901. 1. 545]; — Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769; Larombière, art. 1351, n. 11; Garsonnet, t. 3, p. 260, § 469 et 2e édit., t. 3, p. 565, § 1134; Huc, t. 8, n. 332.

126. — La même solution doit être donnée pour les jugements qui se trouvent entachés d'une nullité de forme. — Bordeaux, 25 janv. 1858, Lahens, [S. 58. 2. 545, P. 58. 609] — Rouen, 18 avr. 1878, Laguerrière, [S. 80. 2. 148, P. 80. 659, D. 78. 2. 232]; — Trib. Rethel, 8 févr. 1893, Senéchaux, [D. 94. 2. 91] — Aubry et Rau et Larombière, *loc. cit.*; Garsonnet, t. 3, p. 261, § 469, et 2e édit., t. 3, p. 565, § 1134.

127. — Ainsi la Cour suprême a déclaré que l'absence de motifs, bien que pouvant donner ouverture à cassation, ne saurait enlever à la décision contre laquelle aucun recours n'a été régulièrement exercé l'autorité de la chose jugée sur les points du litige que le dispositif a expressément tranchés. — Cass., 16 févr. 1876, Baruk-Tolédarro, [S. 76. 1. 207, P. 76. 505, D. 76. 1. 455]

128. — D'une manière générale, la nullité d'un jugement ne l'empêche pas d'obtenir l'autorité de la chose jugée. Le législateur a établi des voies de recours contre les jugements; c'est aux parties à en user dans les délais prescrits ; en dehors de ces voies de recours le jugement est à l'abri de toute atteinte, et il conserve toute sa force, si évidente que soit la nullité. — Cass., 14 juill.

1845, Desvouves, [S. 45. 1. 851, P. 45. 2. 662, D. 45. 1. 320]; — 20 déc. 1897, Chem. de fer d'Orléans et État, [D. 99. 1. 257]; — Bonnier, n. 860; Larombière, art. 1351, n. 11; Laurent, t. 20, n. 10; Huc, t. 8, n. 332. — V. également *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 118 et s.

129. — Mais, si l'autorité de la chose jugée s'attache aux jugements nuls, elle ne s'attache pas aux jugements inexistants. — Larombière, art. 1351, n. 10; Laurent, t. 20, n. 10; Garsonnet, t. 3, p. 258, § 469 et 2e édit., t. 3, p. 562, § 1133; Huc, t. 8, n. 332. — V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 121. — Une décision judiciaire émanée d'un midjlès n'indiquait pas le cadi qui l'avait rendue, et ne portait ni la signature de ce dernier ni celle des adels; la Cour de cassation a considéré qu'il n'y avait là qu'une pièce informe et sans valeur; la décision n'avait pas d'existence légale, ne constituait pas un jugement; on ne pouvait pas lui reconnaître l'autorité de la chose jugée. — Cass., 14 juill. 1873, le préfet d'Oran, [D. 74. 1. 308] — Garsonnet, *loc. cit.*

130. — Dans une opinion on fait une distinction entre les formes intrinsèques et les formes extrinsèques des jugements, et l'on déclare dépourvue de l'autorité de la chose jugée toute décision qui contient une nullité tenant à la forme extérieure; on dénie également cette autorité à toute décision rendue par un individu sans pouvoir, à la disposition rendue, par exemple, par un arbitre après le délai du compromis (Berriat-Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, t. 2, p. 457, note 11, n. 2). C'est là une opinion trop absolue; on ne doit refuser l'autorité de la chose jugée qu'à un acte tellement irrégulier que manifestement on ne trouve pas en lui le caractère d'un jugement. — V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 120 et 121. — V. Bordeaux, 25 janv. 1858, précité. — Larombière, art. 1351, n. 10; Laurent, t. 20, n. 14.

§ 6. — Jugements rendus en matière de juridiction gracieuse.

131. — Le principe de l'autorité de la chose jugée a été établi pour mettre fin aux procès; il suppose un litige. Il résulte de là que les jugements rendus en matière de juridiction gracieuse n'ont pas force de chose jugée. Ce ne sont pas des jugements dans le sens rigoureux du mot; nous n'avons pas ici un litige, un différend divisant deux parties, et que tranche l'autorité judiciaire, mais simplement une procédure qui a pour objet l'exercice d'un pouvoir tutélaire ou la conservation d'un droit. Et l'on s'explique que la

juridiction gracieuse soit en dehors du domaine de l'art. 1351. Les jugements rentrant dans cette juridiction, même quand ils ont été précédés d'un débat, n'offrent pas les mêmes garanties contre les chances d'erreur que ceux qui sont rendus après une lutte entre des prétentions contraires; et d'un autre côté, tandis que le législateur, en faisant revivre les litiges, s'exposerait à éterniser les discordes qui provoquent les procès et que les procès entretiennent et enveniment, ici, au contraire, il n'y a pas à se préoccuper de l'apaisement de passions et de haines. On s'accorde donc à dire que l'autorité de la chose jugée ne s'applique pas aux actes de la juridiction gracieuse. — Aubry et Rau, t. 8, p. 367, § 769; Larombière, art. 1351, n. 12; Laurent, t. 20, n. 5; Garsonnet, t. 3, p. 258, § 469, t. 7, p. 228, § 1448, et 2e édit., t. 3, p. 562 et 563, § 1133.

132. — Par suite, les jugements de cette catégorie sont, en général, révocables. — V. Bertin, *Chambre du conseil*, n. 36.

133. — Au reste, si les jugements rendus en matière de juridiction gracieuse n'ont pas l'autorité de la chose jugée, ils sont néanmoins susceptibles, dans une mesure qui varie et que nous ne rechercherons pas, des voies de recours établies contre les jugements (v. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 93 et s., et particulièrement n. 106, et v° *Adoption*, chap. 2, sect. 4, § 3); seulement on peut les attaquer sans user d'une voie de recours, et les tiers contre lesquels ils sont produits, en admettant que la tierce opposition soit possible, — (v. *contra* Bordeaux, 22 févr. 1888, Vignon, S. 91. 2. 57, P. 91. 1. 336, et la note; Garsonnet, t. 7, p. 232, § 1451) — n'ont jamais besoin, pour les écarter, de former tierce opposition; toute partie intéressée peut les combattre par voie d'action principale ou d'exception. — V. Larombière, art. 1351, n. 12.

134. — Il a été jugé, conformément à ces principes, que les arrêts qui homologuent une adoption n'ont pas autorité de chose jugée. Il a été décidé à diverses reprises que, si l'adoption a eu lieu en contravention aux dispositions de la loi, on a le droit de proposer la nullité de l'adoption sans procéder par voie de recours contre l'arrêt qui l'homologue. — Cass., 22 nov. 1825, Gander, [S. et P. chr.]; — 13 mai 1868, P..., [S. 68. 1. 338, P. 68. 893, D. 68. 1. 249] — Colmar, 28 juill. 1821, joint à Cass., 5 août 1823, Dugied, [S. et P. chr.] — Caen, 15 mai 1867, Poitevin-Couvert, [S. 68. 2. 17, P. 68. 105, D. 73. 1. 158] — V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Adoption*, n. 302 et s.; Huc, t. 8, n. 304.

135. — Mais si l'adoption a été régulièrement faite, elle est

définitive ; et dès qu'elle a été inscrite sur les registres de l'état civil, elle ne peut pas être révoquée même par le commun accord des parties : l'adoption, une fois inscrite, n'est pas un simple contrat, mais un acte de l'état civil régi par des principes qui lui sont propres; l'état civil des personnes ne peut être modifié que dans les cas formellement prévus par la loi. — V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Adoption*, n. 294 et s.

136. — N'ont pas non plus autorité de chose jugée les jugements qui prononcent l'envoi en possession des biens d'un absent. Que plus tard des tiers se prétendent seuls héritiers présomptifs de l'absent au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, ils n'ont pas besoin de former tierce opposition pour se faire substituer aux parents qui ont été envoyés en possession. — Cass., 3 déc. 1834, Noël, [S. 35. 1. 230, P.chr.] — Colmar, 18 janv. 1850, Ranner, [S. 51. 2. 533, P. 51. 1. 132, D. 51. 2. 161] — V. Huc, t. 8, n. 304.

137. — L'art. 1351 n'est pas non plus applicable aux jugements qui homologuent des avis du conseil de famille autorisant des actes dans lesquels un incapable se trouve intéressé. Il a été jugé que la décision homologuant la délibération peut être révoquée; que, par exemple, la chambre du conseil, après avoir homologué une délibération en vertu de laquelle les biens d'un pupille seraient vendus à l'audience des criées de tel tribunal en un seul lot, peut homologuer une délibération en vertu de laquelle la vente de ces mêmes biens serait faite devant le notaire de la situation des lieux et en plusieurs lots. — Chambre du conseil, tribunal de la Seine, 15 mars 1845, [cité par Bertin, t. 1, p. 82]

138. — Plusieurs arrêts ont aussi décidé que l'homologation ne mettait pas obstacle à une action principale en nullité de la délibération du conseil de famille. — Cass., 18 juill. 1826, Henry, [S. et P. chr.]; — 17 déc. 1849, Gas, [S. 50. 1. 299, P. 50. 2. 320, D. 50. 1. 77] — Aix, 3 févr. 1832, Ailhaud, [S. 33. 2. 307, P. chr.] — Aubry et Rau, t. 8, p. 367, § 769; Larombière, art. 1351, n. 12; Huc, t. 8, n. 304.

139. — Et les tiers qui ont traité avec le tuteur sont, malgré le jugement d'homologation, exposés à voir attaquer la convention autorisée (*contra* Rodière, *Revue de législation*, 1835, t. 1, p. 149); du reste, alors même que le jugement aurait l'autorité de la chose jugée, ils ne sauraient s'en prévaloir, car ils n'ont pas été parties au jugement. — Mais lorsqu'une autorisation a été régulièrement accordée, l'acte passé avec le tiers de bonne foi ne peut pas être attaqué sur le seul fondement d'une erreur dans l'appréciation des

faits qui ont motivé l'autorisation. Voilà, par exemple, un conseil de famille qui autorise l'aliénation d'un immeuble d'un mineur en alléguant la nécessité de cette aliénation, ou l'avantage évident que le mineur devra en recueillir, et la délibération est ensuite homologuée par la justice, on n'a pas le droit de déposséder l'acquéreur de bonne foi parce qu'il serait prouvé plus tard que la nécessité absolue ou l'avantage évident n'existait pas. — V. *infra*, n. 149, 150 et 150. 2.

140. — Les jugements qui homologuent un partage fait en justice n'ont pas autorité de chose jugée. Ainsi l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart est admise contre un partage judiciaire aussi bien que contre un partage amiable : le jugement qui homologue le partage suppose, comme le disent Aubry et Rau, que ce partage ne blesse pas l'égalité qui doit régner entre copartageants, mais il ne décide rien à cet égard; supposer ce n'est pas juger. Le jugement d'homologation du partage n'est qu'un acte de juridiction gracieuse. — Cass., 11 juin 1838, Hedas, [S. 38. 1. 831]; — 3 mai 1897, consorts Waché, [S. et P. 97. 1. 488, D. 97. 1. 224] — Lyon, 26 janv. 1841, Litaud, [P. 42. 1. 398] — Aubry et Rau, t. 6, p. 583 et 584, § 626, texte et note 25; Demolombe, t. 17, n. 425.

141. — Mais si le tribunal ne se borne pas à homologuer purement et simplement le partage, s'il statue sur des contestations que les opérations du partage ont soulevées, sur des différends que les copartageants lui ont soumis, il y a chose jugée pour les questions ainsi résolues; car le jugement sur ces points, mais sur ces points seulement, — Cass., 21 avr. 1836, Thieffrier de Beauvoir, [P. chr.] — est un jugement rendu en matière contentieuse. — Cass., 11 juin 1838, et Lyon, 26 janv. 1841, précités. — Angers, 26 avr. 1899, Hardy [D. 1900. 2. 272] — Aubry et Rau et Demolombe, *loc. cit.*; Huc, t. 8, n. 304.

142. — Il en est de même pour les questions non contestées, mais ayant été devant le tribunal l'objet de conclusions formelles de l'un des copartageants qui ne s'est pas borné à demander d'une manière générale l'homologation du procès-verbal de liquidation; le jugement rendu conformément à ces conclusions, non contredites par les autres copartageants, serait, en ce qui concerne ces questions, un jugement d'expédient, serait une décision donnant la forme d'un jugement à un contrat intervenu entre les parties; et il aurait sur ces points l'autorité de la chose jugée; — Cass., 28 mars 1866, Canton, [S. 66. 1. 246, P. 66. 631, D. 66. 1. 494]; — 9 avr. 1866, de Sainneville, [S. 66. 1. 247, P. 66. 634, D.

66. 1. 495]; — 27 oct. 1885, Etaix, [S. 89. 1. 13, P. 89. 1. 18, D. 85. 1. 37] — v. aussi Bordeaux, 17 juill. 1895, de Yrigoyen, [D. 97. 2. 137]; Huc, t. 8, n. 304 — car le principe de l'art. 1351 s'applique aux jugements d'expédient. — V. *infra*, n. 166.

143. — Et dans le cas de contestation, ou de conclusions formelles non contredites, il y a chose jugée, non-seulement pour les points expressément contestés, ou expressément indiqués dans les conclusions, mais aussi pour les points compris implicitement dans la contestation soulevée, dans les conclusions formulées; il y a chose jugée, non-seulement en ce qui concerne la décision expresse du juge, mais aussi en ce qui concerne la décision implicite qui est la conséquence nécessaire de la disposition contenue au jugement. — V. Cass., 24 juill. 1867, [S. 67. 1. 404, P. 67. 1084, D. 67. 1. 326]; — Agen, 29 mars 1897, Mercury, [D. 99. 2. 29]

144. — A côté des jugements homologuant un partage nous pouvons placer au nombre des actes de la juridiction gracieuse les jugements d'adjudication; ils appartiennent à cette juridiction dans le cas de vente nécessaire aussi bien que dans le cas de vente volontaire; ils équivalent à un acte de vente dressé par devant notaire, et constituent moins un jugement qu'un procès-verbal. — V. Aubry et Rau, t. 3, p. 253, § 265, note 14 et 5e édit., p. 424, § 265, note 14; Laurent, t. 20, n. 9; Huc, t. 8, n. 304. — Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé que, si dans la suite il s'élève au sujet des immeubles vendus des différends entre les parties qui ont figuré au jugement, le jugement n'a pas autorité de chose jugée à l'égard de ces différends. — Cass., 24 févr. 1868, Gall, [D. 68. 1. 308] — V. aussi Laurent, t. 20, n. 9.

145. — Si donc le saisi ou ses créanciers prétendent que l'adjudication est nulle, l'action principale en nullité leur est ouverte. — Cass., 18 févr. 1846, Mandron, [S. 46. 1. 471, P. 46. 2. 19, D. 46. 1. 134]; — 29 juill. 1890, Madeline, [S. et P. 94. 1. 11, D. 91. 1. 200]; — Bourges, 23 janv. 1878, sous Cass., 14 mai 1879, Bouè, [S. 80. 1. 251, P. 80. 594] — V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 1005.

146. — Mais lorsque le jugement d'adjudication statue sur un incident qui constitue un véritable procès, il appartient à ce point de vue à la juridiction contentieuse, — Cass., 6 avr. 1857, Sargues, [S. 57. 1. 562, P. 58. 756, D. 57. 1. 157] — et il y a chose jugée sur l'incident. — Laurent, *loc. cit.*

147. — Les jugements qui en vertu de l'art. 1558, C. civ., permettent l'aliénation d'immeubles dotaux sont aussi des actes

de la juridiction gracieuse et, par suite, n'ont pas autorité de chose jugée. Si la femme prétend que l'aliénation a été autorisée en dehors des cas exceptionnels prévus par le législateur, elle peut exciper de la nullité de l'aliénation sans prendre une des voies de recours établies contre les jugements. — V. Cass., 7 juill. 1851, Brun, [S. 51. 1. 472, P. 51. 2. 367, D. 51. 1. 297]; — 29 août 1860, Ellie, [S. 61. 1. 9, P. 61. 482, D. 60. 1. 393]; — 27 nov. 1883, Syndic Reusse, [S. 84. 1. 161, P. 84. 1. 380, D. 85. 1. 39]; — 25 janv. 1887, Jullien, [S. 90. 1. 434, P. 90. 1. 1059, D. 87. 1. 473] — Caen, 18 déc. 1837, Boulay, [S. 39. 2. 186]; — 12 juin 1842, le Bédouin, [S. 42. 2. 462]; — 28 mars 1881, Delaporte, [S. 82. 2. 81, P. 82. 1. 448] — Limoges, 17 juill. 1890, sous Cass., 4 nov. 1891, Billières, [S. et P. 95. 1. 490] — Agen, 29 mars 1892, Baron, [S. et P. 93. 2. 81, D. 92. 2. 253] — Aubry et Rau, t. 5, p. 593 et 594, § 537; Larombière, art. 1351, n. 12; Laurent, t. 20, n. 8; Guillouard, *Du contrat de mariage*, t. 4, n. 2015; Huc, t. 8, n. 304; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, t. 3, n. 1709. — *Contra* Grenoble, 9 nov. 1839, Isnarce, [S. 40. 2. 209, P. 43. 1. 602] — Lyon, 4 juin 1841, Frony, [S. 41. 2. 612, P. 41. 2. 613] — Bertin, *Chambre du conseil*, n. 1149.

148. — D'ailleurs le tiers acquéreur n'a pas été partie au jugement qui a permis l'aliénation ; il ne saurait donc opposer ce jugement à la femme. — Laurent, t. 20, n. 8.

149. — Mais l'autorisation a-t-elle été accordée pour une cause légale, la femme ne peut pas attaquer l'aliénation (si du moins le tiers est de bonne foi) en alléguant simplement la fausseté des faits sur lesquels le juge a motivé son autorisation. — Cass., 17 mars 1847, Serire, [S. 47. 1. 576, D. 47. 1. 151]; — 30 déc. 1850, Faucher, [S. 51. 1. 29, P. 51. 1. 502, D. 51. 1. 85]; — 22 août 1855, Flandre, [S. 56. 1. 319, P. 56. 2. 539, D. 56. 1. 178]; — 7 juill. 1857, Lecour, [S. 57. 1. 734, P. 58. 492, D. 58. 1. 405] — Rouen, 29 mai 1847, Mansois, [S. 48. 2. 245, D. 48. 2. 90] — Caen, 9 mai 1876, Lebas, [S. 76. 2. 197, P. 76. 812, D. 77. 2. 115]; — 28 mars 1881, précité; — Trib. Perpignan, 19 janv. 1898, Vidalou, [D. 99. 2. 28]; — Aubry et Rau, t. 5, p. 594, § 536; Larombière, art. 1351, n. 12; Colmet de Santerre, t. 6, n. 230 *bis*-X; Laurent, t. 23, n. 534; Guillouard, *Du contrat de mariage*, t. 4, n. 2016; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, t. 3, n. 1709.

150. — Ainsi le juge a-t-il permis d'aliéner l'immeuble dotal

pour payer des dettes ayant date certaine antérieure au mariage, la femme ne pourrait pas attaquer l'aliénation en se fondant sur ce que les dettes étaient simulées et sur ce que les époux avaient de la sorte trompé le tribunal pour obtenir son autorisation. Nous ferons remarquer d'abord que cette fraude de la femme serait un délit, et que l'inaliénabilité ne protège pas la femme contre ses délits. En outre, « il est déjà très sévère, dit Laurent, de rendre les tiers responsables d'une erreur de droit commise par le juge qui accorde la permission en dehors de la loi; mais du moins les tiers ont un moyen de s'assurer de l'illégalité en consultant le Code civil, et au besoin un avocat ; mais il leur est absolument impossible de connaître les fraudes par lesquelles les époux ont trompé le juge ». — Laurent, t. 23, n. 434.

150. 2. — Et l'existence d'une fraude des époux n'est même pas nécessaire pour que l'aliénation des immeubles dotaux soit maintenue. — Cass., 30 déc. 1850; Rouen, 29 mai 1847, et Caen, 9 mai 1876, précités. — Qu'il y ait fraude ou non, dans un cas comme dans l'autre, le tiers ne peut ni contrôler ni vérifier l'exactitude des faits sur lesquels a été appuyée la demande d'autorisation. Dans un cas comme dans l'autre, il serait tout à fait contraire à l'équité de le rendre responsable de l'erreur du tribunal; et si la nullité de l'aliénation pouvait être prononcée de ce chef, il n'y aurait jamais d'aliénation de l'immeuble dotal en vertu de l'art. 1558, C. civ. Les jugements appartenant à la juridiction gracieuse n'ont pas, il est vrai, autorité de chose jugée, mais on ne saurait leur refuser une certaine force dans l'intérêt des tiers de bonne foi.

151. — Parmi les jugements d'autorisation qui appartiennent à la juridiction gracieuse nous trouvons encore ceux qui autorisent la femme à faire un acte en cas d'absence ou d'incapacité du mari (Bertin, *Chambre du conseil*, n. 1392 ; v. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 35); et ces jugements n'ont pas autorité de chose jugée (Bertin, *Chambre du conseil*, n. 35). La femme peut donc — et cela d'autant plus que le tiers avec lequel elle traite n'a pas été partie au jugement — demander par voie principale la nullité de l'acte fait en vertu d'une autorisation qui n'aurait pas été régulièrement donnée. Le même droit appartient au mari. Le tribunal peut, en outre, accorder à la femme une autorisation qui implique la révocation totale ou partielle d'une autorisation régulière; mais, bien entendu, lorsqu'un acte a été fait en vertu d'une autorisation régulièrement donnée, cette autorisation ne pourrait être révoquée rétroactive-

ment au préjudice des tiers ayant par suite de l'acte de la femme un droit acquis.

152. — Quant aux jugements qui accordent une autorisation à la femme en cas de refus du mari, ils rentrent dans la juridiction contentieuse. — Paris, 1er mars 1877, sous Cass., 1er avr. 1878, de Vandœuvre, [S. 79. 1. 257, P. 79. 636, D. 78. 2. 130] — Bertin, *Chambre du conseil*, n. 488. — V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 1392. — Ils sont investis de l'autorité de la chose jugée; — (Paris, 1er mars 1877, précité; — Bertin, *Chambre du conseil*, n. 35 et 1392 cbn) — et le mari ne pourrait pas contre le gré de la femme se prévaloir par voie principale de l'irrégularité de l'autorisation pour faire prononcer la nullité de l'acte passé par la femme; celle-ci empêcherait l'annulation en invoquant l'art. 1351, C. civ.

153. — Quelquefois des époux, mariés sous le régime dotal, s'adressent à la justice pour faire déterminer, relativement à telle ou telle portion du patrimoine de la femme, ce qui a un caractère dotal et ce qui a un caractère paraphernal. Une succession, par exemple, est échue à la femme, les époux demandent que le tribunal détermine dans cette succession les biens dotaux et les biens paraphernaux. Un immeuble est acheté avec les deniers provenant de la vente d'un fonds dotal et des deniers paraphernaux, les époux demandent que le tribunal détermine la partie dotale et la partie paraphernale de l'immeuble acquis en remploi. Le tribunal a-t-il le droit d'intervenir en pareil cas ? C'est une question douteuse. — V. Laurent, t. 20, n. 8. — Mais à supposer que le jugement soit légal, ce n'est qu'un acte de juridiction gracieuse; il n'a donc pas l'autorité de la chose jugée. — Cass., 7 janv. 1878, Sabadie, [S. 79. 1. 462, P. 79. 1204, D. 79. 1. 13] — Laurent, t. 20, n. 8.

154. — Par suite, la femme qui à l'aide de ce jugement a vendu un immeuble comme bien paraphernal a le droit de demander ensuite la nullité de la vente en se fondant sur ce que le bien était dotal. Elle a d'autant plus ce droit que le tiers, n'ayant pas été partie au jugement, ne peut pas l'opposer à la femme. La cour de Pau s'est prononcée toutefois en sens contraire. — Pau, 3 mars 1853, Jornier, [S. 56. 2. 428, P. 56. 1. 197, D. 53. 2. 148] — Ce qui paraît avoir décidé la cour, c'est que dans l'espèce le jugement avait été rendu contradictoirement avec le ministère public. Mais, en admettant que dans la procédure sur requête où il avait donné ses conclusions le ministère public ne fût pas simplement partie jointe, en admettant que le jugement appartînt

à la juridiction contentieuse, le tiers ne pouvait pas néanmoins s'en prévaloir contre la femme; il n'avait pas été partie au procès. Et l'on aurait tort de prétendre qu'il avait été représenté par le ministère public ; car nulle part la loi n'a donné au ministère public le pouvoir de figurer comme partie principale dans cette procédure et d'y représenter les tiers. — V. Laurent, t. 20, n. 8.

155. — Voici maintenant une hypothèse très différente. Un jugement, statuant sur la validité d'une saisie pratiquée sur une portion des immeubles de la femme, a décidé, contradictoirement entre la femme et le créancier poursuivant, que cette portion était paraphernale et dès lors saisissable. Nous sommes ici certainement en matière contentieuse; il s'agit d'un véritable jugement tranchant une contestation. En conséquence, la femme n'est pas recevable à demander ultérieurement la nullité de la saisie à l'encontre du créancier poursuivant par le motif que la saisie aurait été pratiquée sur un bien dotal; et elle ne serait pas non plus recevable à demander la nullité à l'encontre du créancier subrogé dans la poursuite et de l'adjudicataire, qui ont été représentés par le créancier poursuivant. — Cass., 7 janv. 1878, précité, n. 138.

156. — Faut-il considérer comme des actes de la juridiction gracieuse les jugements qui, sur la demande des maris et des tuteurs, prononcent en vertu des art. 2143, 2144 et 2145, C. civ., la restriction des hypothèques légales des femmes mariées et des mineurs?

157. — M. Larombière, se fondant sur ce qu'ils sont rendus contradictoirement avec le procureur de la République et le subrogé tuteur, les considère comme appartenant à la juridiction contentieuse (Larombière, art. 1351, n. 12); et la Cour de cassation a placé dans cette catégorie le jugement restreignant l'hypothèque légale du mineur, pourvu que la procédure ait présenté le caractère contradictoire requis par la loi. — Cass., 3 juin 1834, Loisel, [S. 34. 1. 434, P. chr.] — Mais dans un arrêt du 6 nov. 1860, Gourg de Moure, [S. 61. 1. 25, P. 61. 129, D. 61. 1. 84], elle paraît rattacher à la juridiction gracieuse le jugement restreignant l'hypothèque de la femme. — V. aussi Bertin, *Chambre du conseil*, n. 74, 1154 et s., cbn. — Et Zachariæ rattache, en outre, à la juridiction gracieuse celui qui restreint l'hypothèque du mineur. — Zachariæ, t. 5, p. 763, § 769.

158. — Au reste, de toute manière, il faut décider que les jugements qui restreignent l'hypothèque de la femme ou l'hypothèque du mineur sont révocables. — V. Larombière, art. 1351, n. 12. — Si, par exemple, les immmeubles auxquels l'hypothèque a

été restreinte deviennent, par un événement quelconque, insuffisants pour opérer une pleine garantie en faveur de la femme ou du mineur, le tribunal peut, par un autre jugement, faire porter de nouveau l'hypothèque sur les immeubles qui en auraient été affranchis. — Rouen, 6 juill. 1840, Lecouturier, [S. 40. 2. 537] — Aubry et Rau, t. 3, p. 403, § 282, et 5e édit., t. 3, p. 657, § 282.

159. — Un nouveau jugement pourrait aussi les grever de l'hypothèque au cas où le tribunal aurait fait une appréciation inexacte de la valeur des immeubles ou du montant des sommes dues. — Paris, 10 févr. 1857, Rocher, [S. 57, 2. 124, P. 57. 281, D. 57. 2. 125] — Larombière, art. 1351, n. 12.

159. 2. — Ces solutions vont d'elles-mêmes si l'on voit dans le jugement qui restreint l'hypothèque de la femme ou du mineur un acte de la juridiction gracieuse. Rattache-t-on ce jugement à la juridiction contentieuse, on permet au juge de revenir sur sa décision en se fondant sur ce que le législateur n'a voulu autoriser le tribunal à statuer que d'une manière tout à fait provisoire : il ré-sulterait de l'irrévocabilité un moyen facile de faire fraude aux dispositions de la loi, et d'éluder les principes d'ordre et d'intérêt public qui ont fait établir dans sa généralité l'hypothèque légale au profit des personnes incapables. De plus, pour le cas où le tribunal aurait apprécié exactement les faits, mais où la sûreté est devenue plus tard insuffisante, on peut tirer argument de la disposition de l'art. 2131, C. civ.

160. — Mais, dès lors du moins que la restriction de l'hypothèque de la femme ou du mineur a été régulièrement prononcée, la révocation du jugement ne peut pas nuire aux tiers qui ont des droits acquis; les fonds dégrevés demeurent, bien que la sûreté de la femme ou du mineur se trouve insuffisante, affranchis irrévocablement de l'hypothèque, à l'égard, par exemple, des acquéreurs de ces immeubles, — Montpellier, 17 déc. 1851, Andure, [S. 52. 2. 664, P. 53. 2. 310, D. 52. 2. 188] — ou à l'égard des créanciers ayant sur ces immeubles une hypothèque. — Limoges, 9 mars 1850, Marbouty, [S. 53. 2. 300, P. 54. 2. 153, D. 53. 2. 205]. — V. Larombière, *loc. cit.* — Les tiers ont bien pu vérifier si les prescriptions de la loi pour la restriction de l'hypothèque légale ont été remplies, mais il ne leur a pas été possible de vérifier l'exactitude de l'appréciation du tribunal concernant la valeur des biens hypothéqués et le montant des droits de la femme ou du mineur; on ne doit pas non plus les laisser à la merci des variations de valeur des biens restant soumis à l'hypothèque ou des changements survenant dans les droits

garantis; enfin les femmes et les mineurs ne pourraient se soustraire aux effets du jugement régulièrement rendu, qui réduit l'hypothèque, sans paralyser le moyen que la loi a voulu accorder au mari et au tuteur de libérer une partie de leurs immeubles de l'hypothèque légale dans l'intérêt de leur crédit ou de l'administration de leurs affaires. — V. Cass., 6 nov. 1860, précité.

161. — Et il n'y a pas lieu de distinguer entre les tiers dont les droits seraient postérieurs au jugement prononçant la réduction, et ceux dont les droits seraient antérieurs. — Montpellier, 17 déc. 1851, précité. — Aubry et Rau, t. 3, p. 403, § 282, et 5e édit., t. 3, p. 656, § 282.

162. — Ne faut-il même pas aller plus loin? Ne faut-il pas décider, en outre, qu'à raison des règles propres au régime hypothécaire, les tiers qui ont des droits acquis ne doivent pas souffrir de l'irrégularité de la sentence? Ne faut-il pas décider que, si la restriction de l'hypothèque est annulée, cette annulation ne rejaillira pas sur eux? Selon nous, il faut résoudre cette question comme la question analogue qui se pose lorsque le jugement qui prononce la radiation d'une inscription hypothécaire a été cassé. Et telle est l'opinion d'Aubry et Rau. — V. Aubry et Rau, t. 3, p. 404, § 282, *in fine,* et 5e édit., t. 3, p. 657 et 658, § 282.

162. 2. — Deux arrêts de la Cour de cassation du 24 déc. 1901, Jacquemet et consorts de L..., [S. et P. 1902. 1. 353] nous fournissent un nouvel exemple de jugements appartenant à la juridiction gracieuse : rentrent dans cette catégorie les jugements qui statuent sur une demande de rectification d'un acte de l'état civil, quand l'instance a été introduite par voie de requête et suivie sans contradicteur. Ainsi, après un jugement qui dans de pareilles circonstances reconnaît que le demandeur, inscrit dans les actes de l'état civil sous le nom de Jacquemet, a droit au nom de Jacquemet-Dessonnier, le tribunal, sur une autre requête en rectification émanée du même demandeur, peut déclarer que le nom de Jacquemet-Dessonnier sera désormais orthographié Jacquemet des Saulniers. — V. la note de M. Et. Perreau sous l'arrêt précité [S. et P. 1902. 1. 355]

162. 3. — N'appartient pas non plus à la juridiction contentieuse le jugement qui, sans qu'il y ait eu de contradicteur, a ordonné l'inscription d'un individu sur la liste électorale d'une commune, ou sa radiation. Le jugement rendu dans ces conditions n'a donc pas l'autorité de la chose jugée, soit qu'il ait été rendu sur la demande de cet individu — (v. Cass., 18 mai 1881, Gagneux, S. 82. 1. 326, P. 82. 1. 784, D. 81. 1. 486; — 27 avr. 1896,

Abrahmi, Chebal et autres, D. 96. 1. 353; — 4 avr. 1898, Monsonego, S. et P. 99. 1. 286; Greffier, *De la formation et de la révision annuelle des listes électorales*, n. 252), — soit qu'il ait été rendu sur la demande d'un tiers électeur (Greffier, *op. et loc. cit.*), — soit que la personne dont le droit électoral est en question et un tiers électeur aient tous les deux figuré au procès, mais en agissant de concert et en poursuivant le même but.

§ 7. Jugements d'expédient.

163. — Le jugement convenu ou d'expédient est la décision par laquelle un tribunal donne la forme d'un jugement à un contrat intervenu entre les parties. Dans le cours d'une instance, les parties, d'accord entre elles, présentent au tribunal un projet relatif à l'affaire soumise aux juges, et, si le tribunal l'accepte, il se l'approprie sous forme de jugement. Les jugements d'expédient ont-ils autorité de chose jugée?

164. — Dans une opinion, l'on dit que le jugement d'expédient est avant tout un contrat, que la forme extérieure est secondaire, que le jugement ne tranche pas un différend, mais constate l'accord des parties, qu'on doit donc le mettre au nombre des actes de la juridiction gracieuse, et que, par suite, il n'a pas l'autorité de la chose jugée. Les partisans de cette opinion appliquent au jugement d'expédient les règles des contrats; si l'une des conditions requises pour l'existence ou la validité des conventions fait défaut, le jugement pourra être attaqué par voie d'action principale ou d'exception. — Cass., 11 nov. 1873, Ellie, [S. 74. 1. 372, P. 74. 924, D. 73. 1. 455] — Toulouse, 21 janv. 1885, Rey, [D. 86. 2. 73] — Merlin, *Répert.*, v° *Conventions matrimoniales* § 2, et *Questions*, v° *Appel*, § 1, n. 6; Labbé, note sous Cass., 12 févr. 1878, Arnoux, [S. 80. 1. 161, P. 80. 363] (v. toutefois la réserve indiquée à la fin de la note).

165. — Et non-seulement il ne sera pas nécessaire d'employer les voies de recours établies contre les jugements, mais il ne sera pas permis d'en user. On admet seulement que les tiers lésés pourront former tierce opposition. — Nouguier, *Tribunaux de commerce*, t. 3, p. 116.

166. — Nous croyons, au contraire, que les jugements d'expédient doivent être traités comme de véritables jugements (v. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 971). Le tribunal qui les prononce ne fait pas simplement œuvre de notaire; il ne se borne pas à donner l'authenticité aux accords des parties; il s'approprie

ces accords, qu'il accepte et reconnaît licites, et les fait siens. D'un autre côté, les jugements d'expédient ne pourraient rentrer dans la juridiction gracieuse qu'autant qu'ils seraient reconnus avec ce caractère par la loi; or le législateur ne parle pas des jugements convenus, et ne les distingue pas des jugements ordinaires ; il faut donc les soumettre aux règles de ces jugements. Nous pensons, en conséquence, que les jugements d'expédient ont autorité de chose jugée. — Cass., 28 mars 1866, Fanton, [S. 66. 1. 246, P. 66. 631, D. 66. 1. 494] ; — 9 avr. 1866, de Sainneville, [S. 66. 1. 247, P. 66. 634, D. 66. 1. 495]; — 27 oct. 1885, Etaix, [S. 89. 1. 13, P. 89. 1. 18, D. 86. 1. 37] — Carré, t. 4, quest. 1631 ; Troplong, *Des transactions*, n. 37; Aubry et Rau, t. 4, p. 658, § 419 ; Griolet, p. 89 ; Glasson, note sous Toulouse, 21 janv. 1885, précité, et *Précis*, t. 1, p. 347 ; Garsonnet, t. 5, p. 924, § 1122, et 2e édit., t. 6, p. 807, § 2568, (V. toutefois Garsonnet, t. 3, p. 259, § 469 et 2e édit., t. 3, p. 563, § 1133) ; Huc, t. 8, n. 304. — On ne peut pas les attaquer par voie d'action principale ou d'exception, mais seulement par les voies de recours ouvertes contre les jugements. — Aubry et Rau, Glasson, Garsonnet, Huc, *loc. cit.*

167. — Au reste, les jugements d'expédient, étant censés acquiescés d'avance, ne sont susceptibles d'être attaqués au fond par les parties que si l'acquiescement n'est pas valable (le consentement a été, par exemple, obtenu par dol). V. Cass., 19 juill. 1895, Inchampé, [S. et P. 97. 1. 132, D. 96. 1. 197], et *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 980. Mais dans les cas où ils peuvent être attaqués, on doit user des voies de recours établies contre les décisions judiciaires et agir dans les délais fixés par la loi pour l'exercice de ces recours.

168. — Le jugement d'expédient peut se présenter sous la forme d'un jugement qui donne acte aux parties de leurs accords, et il a aussi dans cette hypothèse l'autorité de la chose jugée. Mais si un jugement donne acte à une partie d'une déclaration qui n'ait pas été acceptée par l'autre, nous n'avons pas alors un contrat judiciaire, et le simple fait de donner acte de cette déclaration n'emporte pas application de l'art. 1351. — Cass., 23 mars 1869, Guipet, [S. 69. 1. 464, P. 69. 1208, D. 69. 1. 334]

§ 8. — Jugements sur requête.

169. — On dit souvent que les jugements sur requête n'ont pas l'autorité de la chose jugée En employant cette formule on a

en vue des actes de la juridiction gracieuse. Mais il y a des jugements sur requête qui appartiennent à la juridiction contentieuse. — Griolet, p. 85. — Un certain nombre de jugements rendus par la chambre du conseil rentrent dans cette dernière catégorie; et ils ont autorité de chose jugée. — V. Bertin, *Chambre du conseil*, n. 60 et 74.

§ 9. — Ordonnances.

170. — L'autorité de la chose jugée s'attache aux jugements qui émanent des juges de paix, des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes aussi bien qu'à ceux qui émanent des tribunaux de droit commun (tribunaux de première instance, cours d'appel); s'attache-t-elle aux ordonnances que rend le président du tribunal de première instance ?

171. — Le président du tribunal de première instance peut rendre deux sortes d'ordonnances, les ordonnances de référé et les ordonnances sur requête.

172. — Les ordonnances de référé sont de véritables jugements : elles statuent sur un point contesté entre deux parties, et appartiennent à la juridiction contentieuse. — Griolet, p. 86; Bertin, *Ordonnances sur requête*, Introduction; Bazot, *Ordonnances sur requête et ordonnances de référé*, p. 179. — Aussi sont-elles investies de l'autorité de la chose jugée. — Garsonnet, t. 3, p. 259, § 469, note 7, et 2e édit., t. 3, p. 563, § 1134, note 1; Glasson, t. 1, p. 330.

173. — Mais elles ne statuent que d'une manière provisoire et sans faire aucun préjudice au principal (C. proc. civ., art. 806 et 809). La partie qui a succombé peut donc, au lieu de se pourvoir par appel, porter la cause au fond devant le tribunal (v. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 1179); et l'ordonnance ne lie aucunement le tribunal dans sa décision sur le fond de l'affaire[1]. — Cass., 4 nov 1863, Gautherin, [S. 63. 1. 537, P. 63. 209, D. 64. 1. 35] — Bourges, 2 juill. 1825, Roi, [S. et P. chr.] — Orléans, 17 mai 1842, joint à Cass., 8 nov. 1843, Trépied, [S. 44. 1. 129, P. 44. 1. 437] — de Belleyme, *Des référés*, n. 18; Bazot, p. 390 et 391; Garsonnet, *loc. cit.* — De là vient qu'on dit quelquefois que les ordonnances de référé n'ont pas autorité de chose jugée. — V. Paris,

[1] Il en est, au reste, de même de l'arrêt rendu sur l'appel d'une ordonnance; car cet arrêt ne statue, lui aussi, que d'une manière provisoire. — Cass., 28 juin 1892, Soc. des Docks et Magas. gén. de Marseille, [S. et P. 93. 1. 415, D. 92. 1. 378]; — 7 nov. 1899, d'Hauterive, [S. et P. 1900. 1. 327, D. 99. 1. 564]

4 juin 1832, [cité par de Belleyme] — V. aussi Bazot, *loc. cit.*

174. — D'autre part, le président du tribunal peut rapporter son ordonnance si les circonstances qui l'ont motivée se modifient. — Paris, 27 avr. 1844, Syndic Brunswick, [P. 44. 2. 90] — Garsonnet, *loc. cit.* et t. 7, p. 307, § 1473. — Les ordonnances de référé ont autorité de chose jugée simplement en ce sens qu'elles ne peuvent pas être rapportées tant qu'il ne survient pas un changement dans les faits de la cause. — Paris, 27 avr. 1844, précité. — Garsonnet, *loc. cit.*

175. — On se demande même si les tiers qui souffrent ou sont exposés à souffrir de l'exécution d'une ordonnance de référé ont à former tierce opposition. MM. Bertin et Bazot estiment que les tiers n'ont qu'à introduire eux-mêmes un référé. — Bertin, *Ordonnances de référé*, n. 370 ; Bazot, p. 400. — A leurs yeux, non seulement la voie de la tierce opposition n'est pas nécessaire, mais elle n'est même pas possible (*loc. cit.*). Telle est aussi la solution donnée par un arrêt de la cour de Paris du 28 nov. 1868, Carvalho, [S. 69. 2. 54, P. 69. 327] — V. également en ce sens Tissier, *Théorie et pratique de la tierce opposition*, n. 59. — *Contra* Garsonnet, t. 7, p. 313 et 314, § 1474.

176. — Passons aux ordonnances sur requête. La personne qui sollicite une ordonnance sur requête ne rencontre pas, en général, devant le président du tribunal un contradicteur; mais la plupart de ces ordonnances portent préjudice à des tiers, et provoquent, une fois rendues, la contradiction d'un adversaire ayant intérêt à s'opposer à la mesure qui est l'objet de l'ordonnance. De là des divergences sur le point de savoir quelle est la nature des ordonnances sur requête. Appartiennent-elles purement et simplement à la juridiction gracieuse? Ne rentrent-elles pas jusqu'à un certain point dans la juridiction contentieuse? Ou bien sont-elles en dehors de l'une et de l'autre juridiction? Le système de la Cour de cassation paraît être le suivant : l'ordonnance sur requête peut appartenir à la juridiction gracieuse, mais toute ordonnanee qui, au lieu d'avoir pour objet une simple mesure conservatoire, est de nature à mettre en mouvement les prétentions opposées de deux parties sur le fond du droit sort de la juridiction gracieuse pour entrer dans la juridiction contentieuse. — V. *Rép. gén. alph. du dr fr.*, v° *Appel*, n. 1204 et 1205.

177. — Ainsi l'ordonnance qui remplace un séquestre judiciaire décédé avant d'avoir terminé sa mission appartient à la juridiction gracieuse. — Cass., 15 mai 1876, Argaud, [S. 76. 1. 305, P. 76. 748, D. 76. 1. 344]

178. — Mais appartiennent à la juridiction contentieuse l'ordonnance de dépôt d'un testament olographe avec commission d'un notaire pour recevoir ce dépôt; — Cass., 22 févr. 1847, Colombeaud, [S. 53. 2. 161, *ad notam,* P. 47. 1. 663, D. 47. 1. 141] — V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 1227 et s.

179. — Et l'ordonnance qui envoie en possession un légataire universel. — Cass., 24 avr. 1844, Quatrefages du Fesque, [S. 45. 1. 66, P. 44. 2. 207]; — 3 avr. 1895, Huchard, [S. et P. 95. 1. 221, D. 96. 1. 5] et le rapport de M. le conseiller Crépon. — *Adde*, Nancy, 20 déc. 1892, Ferry, [S. et P. 94. 2. 133, D. 94. 2. 9] — V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 1240 et 1242. — *Contra* Paris, 15 janv. 1894, Corgeron, [S. et P. 94. 2. 168, D. 94. 2. 160] — Dijon, 1er juin 1894, Lebrun et autres, [S. et P. 94. 2. 280, D. 94. 2. 360]; — Glasson, notes dans D. 1892. 2. 49 et 1896. 1. 5; Cohendy, note dans D. 1894. 2. 9.

180. — La cour de Dijon, dans un arrêt du 11 janv. 1883, et celle de Nancy ont donné la même solution pour l'ordonnance qui refuse au légataire universel l'envoi en possession; elles ont rattaché cette ordonnance à la juridiction contentieuse. — Dijon, 11 janv. 1883, Évêque de Langres, [S. 83. 2. 70, P. 83. 1. 443] — Nancy, 19 mai 1883, Chatelain, [S. 84. 2. 124, P. 84. 1. 632, D. 84. 2. 67] — *Contra* Dijon, 14 nov. 1890, Moreau, [D. 92. 2. 49] et la note de M. Glasson; — Paris, 25 mars 1892, Trutey, [S. et P. 92. 2. 188, D. 92. 2. 245]

181. — Cela posé, voyons d'abord si, au cas où le président refuse d'autoriser la mesure qui fait l'objet de la requête, celui qui a formé la requête peut renouveler sa demande. La demande peut être, croyons-nous, renouvelée si l'ordonnance a un caractère purement gracieux — car les actes de la juridiction gracieuse n'ont pas autorité de chose jugée — ou si elle a un caractère contentieux, mais a été rendue sans contradicteur. On fait valoir le caractère contentieux pour accorder à celui dont la requête a été repoussée le droit de former appel, mais il ne suffit pas pour faire attribuer à l'ordonnance autorité de chose jugée; le caractère contentieux éveille sans doute l'idée de chose jugée, mais qui pourrait se prévaloir de l'art. 1351?

182. — De la doctrine contenue dans le paragraphe précédent il résulte que la personne qui a demandé la permission de saisir-arrêter et dont la demande a été rejetée peut renouveler sa requête. — Rapport de M. le conseiller Onofrio, sous Cass., 10 nov. 1885, Bourgeois, [S. 86. 1. 9, P. 86. 1. 12] — Garsonnet,

t. 3, p. 700, § 595, et 2e édit., t. 4, p. 350, § 1395. — V. *Rép.*, *gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 1250.

183. — Il en est de même du légataire universel à qui le président a refusé l'envoi en possession.

185. — Que faut-il décider dans l'hypothèse où l'ordonnance a un caractère contentieux et où il y avait un contradicteur? Voilà, par exemple, en matière de divorce, une ordonnance rendue après essai infructueux de rapprochement entre les époux, et qui, sur la contestation du mari, refuse à la femme, parce que le président se croit incompétent, l'autorisation d'assigner son mari devant le tribunal; la femme aura-t-elle le droit de revenir devant le président pour obtenir une nouvelle ordonnance?

185. — L'ordonnance rendue en matière contentieuse avec contradicteur est susceptible d'avoir par elle-même autorité de chose jugée; la partie qui se plaint qu'on lui ait fait grief aura la faculté de se pourvoir par voie d'appel, mais elle ne pourra pas, en principe, s'adresser de nouveau au président. Ainsi, dans notre exemple, le président qui s'est déclaré incompétent n'aurait pas le droit, sur une nouvelle requête, d'affirmer sa compétence. Seulement l'ordonnance du président ne statuera souvent que sur une mesure dont le caractère provisoire permettra de provoquer une modification si les circonstances dans lesquelles elle a été rendue viennent elles-mêmes à se modifier. Ainsi la femme a obtenu du président l'autorisation d'assigner son mari en divorce, mais, sur la contestation du mari, l'ordonnance lui assigne comme résidence une maison autre que celle qu'elle a demandée, la femme pourra, en considération de circonstances nouvelles, faire désigner une autre maison, soit par le tribunal, soit par le président statuant en référé (C. civ., nouvel art. 238). — V. aussi Paris, 11 mars 1890, D..., [S. 90. 2. 64, P. 90. 1. 345, D. 90. 2. 333]

186. — Il peut arriver qu'une ordonnance sur requête rendue ordinairement en l'absence d'une partie adverse soit rendue, par exception, en présence des diverses personnes intéressées et après contestation. Ainsi un légataire universel demande l'envoi en possession; le président appelle les intéressés, ou bien les intéressés se présentent spontanément, et une contestation s'élève sur la légitimité de l'envoi en possession. — V. de Belleyme, t. 1, p. 118; Bertin, *Ordonnances sur requête*, n. 809. — L'ordonnance qui dans ces conditions refuse la mesure sollicitée par le demandeur doit être, à notre avis, considérée comme une ordonnance rendue en présence d'un contradicteur; elle aura autorité de chose jugée. Le légataire universel aura la ressource de l'appel, mais il

ne pourra pas adresser une nouvelle requête au président pour obtenir l'envoi en possession. La question de la validité et de l'étendue du legs reste d'ailleurs entière et sera tranchée par le tribunal.

187. — Supposons maintenant que le président, faisant droit à une requête, ait autorisé une mesure demandée. Si nous sommes en matière gracieuse, il n'y a pas chose jugée. Le tiers qui voudrait faire révoquer la mesure s'adressera par voie principale au président statuant en référé (Bertin, *Ordonnances sur requête*, n. 124; Bazot, p. 28), ou au tribunal saisi du fond de l'affaire (Bertin, *Ordonnances sur requête*, n. 123). Toutefois, selon M. Bazot, le tribunal n'a pas le droit de révoquer directement la mesure; l'ordonnance conserve son effet jusqu'au jugement sur le fond (Bazot, p. 34). Nous rejetons cette restriction; l'ordonnance n'ayant pas autorité de chose jugée, rien ne s'oppose à ce que la mesure ordonnée, mesure qui n'a qu'un caractère purement conservatoire, soit, sur la demande du tiers, directement modifiée par le tribunal qui connaît du fond.

188. — Au lieu de nous trouver en matière gracieuse, sommes-nous en matière contentieuse, mais sans contradicteur, il semble au premier abord qu'il ne devrait pas y avoir non plus chose jugée. Cependant la solution contraire doit prévaloir. L'ordonnance a été rendue sans contradicteur, il est vrai, mais elle est, en définitive, à la requête d'un plaideur, dirigée contre un adversaire, adversaire qui n'a pas été entendu, mais dont l'exécution de l'ordonnance provoquera l'intervention. A ce titre, bien que nous ne rencontrions pas absolument les conditions que suppose l'application de l'art. 1351, l'ordonnance doit être investie de l'autorité de la chose jugée. Le tiers auquel l'ordonnance porte préjudice formera, en principe, devant le président du tribunal une opposition offrant à la fois de l'analogie avec la tierce opposition dirigée contre les jugements ordinaires (v. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 1202), et avec l'opposition à un jugement par défaut (v. Rousseau et Laisné, *Dictionn. de procéd. civ.*, v° *Ordonnance sur requête*, n. 17 et 19), et aboutissant à une nouvelle ordonnance, qui est rendue sur explications contradictoires (*Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 1208), et ressemble à une ordonnance de référé (v. note sous Cass., 10 nov. 1885, précité). — V. Cass., 2 avr. 1895, précité. Et il ne pourra pas agir par voie principale devant le tribunal.

189. — Mais souvent l'effet de l'ordonnance disparaîtra par suite du jugement qui statuera sur le fond de l'affaire : ainsi

l'envoi en possession d'un légataire universel n'empêche pas les héritiers de contester devant le tribunal la validité du legs, et, s'ils triomphent, ils reprendront possession des biens héréditaires. — Aubry et Rau, t. 7, p. 446, § 710.

190. — En outre, telle mesure, n'ayant qu'un caractère provisoire, pourra être rapportée, soit par une ordonnance de référé, soit, selon les cas, par un jugement particulier du tribunal saisi du fond, lorsqu'un changement se produira dans les circonstances qui l'ont motivée.

191. — Si nous sommes en matière contentieuse et s'il y avait un contradicteur, l'ordonnance a sans difficulté autorité de chose jugée. L'adversaire du demandeur devra se pourvoir contre l'ordonnance, non par voie principale, mais par voie d'appel. Seulement, lorsque la mesure obtenue par le demandeur ne sera que provisoire, elle pourra tomber par suite du jugement sur le fond; de plus, l'autre partie pourra, si les circonstances se modifient, faire révoquer la mesure, soit par une ordonnance de référé, soit, selon les cas, par un jugement particulier du tribunal saisi du fond (v. par exemple, C. civ., nouvel art. 238)[1].

192. — Souvent le président qui rend une ordonnance sur requête sans contradicteur, la délivre sous la réserve qu'il lui en sera référé en cas de difficulté, et sur le référé il révoque au besoin ou modifie son ordonnance. Cette pratique, due au président de Belleyme, et dont la légitimité, admise communément aujourd'hui par la jurisprudence, est très contestée (v. pour la légitimité, Garsonnet, t. 3, p. 697, § 595 et 2e édit., t. 4, p. 347, § 1394; — *contra* Chauveau, sur Carré, quest. 1932; Bertin, *Ordonnances sur requête*, n. 47 et s., 101 et s., Bazot, p. 137 et s.), est fondée sur cette idée que le président, qui pourrait, en général, refuser l'autorisation sollicitée, peut la subordonner à une condition; et elle a été imaginée pour remédier à l'absence de recours contre l'ordonnance sur requête; on a vu là un moyen de parer au danger des autorisations obtenues par surprise ou délivrées par erreur. Mais nous avons décidé qu'en matière gracieuse le tiers peut faire révoquer en référé la mesure autorisée, et qu'en matière contentieuse il a la voie de l'opposition; si l'on adopte ce système, la réserve du référé perd l'utilité pratique à laquelle elle doit son origine.

193. — Outre les ordonnances rendues par le président, il

[1] Sur toute cette matière des ordonnances sur requête, cf. Garsonnet, t. 7, p. 250 et s., § 1457 et 1458.

y a les ordonnances rendues par un juge commis. Beaucoup de ces ordonnances sont relatives à l'instruction et n'ont pas plus de portée que les jugements préparatoires. Aussi, ne serait-ce qu'à ce titre, elles ne sauraient avoir autorité de chose jugée.

194. — Mais d'autres ordonnances sont étrangères à l'instruction, et en voici auxquelles l'autorité de la chose jugée doit être reconnue. L'art. 1351 s'applique à l'ordonnance prononçant la clôture de l'ordre. Cette ordonnance a autorité de chose jugée à l'égard de tous ceux qui étaient parties dans la procédure d'ordre. Ceux-ci ont bien le droit de former opposition devant le tribunal dans un certain délai s'ils prétendent que, par erreur ou excès de pouvoir, le règlement définitif n'est pas conforme au règlement provisoire non contesté, ou bien applique ou interprète mal le jugement qui a statué sur les contredits (C. proc. civ., art. 767; S. *Lois annotées*, 1858, p. 60, n. 28; P. *Lois, décrets, etc.*, 1858, p. 101); mais sous cette réserve le règlement est irrévocable. Ni le débiteur ni les créanciers ne peuvent remettre en question par voie principale, pas plus d'ailleurs qu'ils ne pourraient le faire par voie de recours contre l'ordonnance de clôture, les bases de l'état de collocation provisoire, ses décisions sur les sommes à distribuer, sur l'existence, la quotité et le rang des créances. « En admettant un créancier, dit M. Griolet, le juge a affirmé un droit prétendu; en repoussant une demande, il a nié un droit prétendu. Il y a donc jugement, seulement la procédure n'a pas été celle des jugements ordinaires. Au lieu d'ouvrir d'abord les débats, on a proposé aux parties un projet de règlement dressé par un juge-commissaire. Les parties n'avaient qu'à contredire pour retrouver toutes les garanties que la loi donne aux plaideurs. Si elles n'ont pas contredit, l'ordonnance qui consacre le règlement ne tient-elle pas lieu de jugement? N'est-elle pas un jugement rendu par un délégué du tribunal accepté par les parties pour leur juge? » — Griolet, p. 88 [1].

[1] M. Garsonnet, dans le tome 3 de son *Traité de procédure*, attribue autorité de chose jugée à l'ordonnance de clôture de l'ordre (1re édit., p. 259, § 469, note 7, 2e édit. p. 563, § 1134, note 1). Mais plus loin il explique sa pensée. A proprement parler, l'ordonnance de clôture n'a pas l'autorité de la chose jugée. Cette autorité appartient bien aux jugements qui tranchent les contestations relatives au règlement provisoire, mais il en est autrement pour l'ordonnance de clôture, qui n'est pas un véritable jugement. Elle a une autorité qu'on peut rapprocher de l'autorité de la chose jugée, mais qui n'est pas, à proprement parler, l'autorité même s'attachant aux décisions judiciaires (1re édit., t. 4, p. 693 et s., § 839; 2e édit., t. 5, p. 460 et s., § 1880). Cette manière de voir est aussi celle de M. Cézar-Bru : *Voies d'exécution*, n. 783.

195. — Cette opinion avait été déjà adoptée par la Cour de cassation avant la loi du 21 mai 1858. — Cass., 25 mai 1836, Esmoing, [S. 37. 1. 214, P. 37. 1. 61]; — 9 déc. 1846, Briault, [S. 47. 1. 272, D. 47. 1. 45]; — 15 mai 1849, Sagnet, [S. 49. 1. 641, D. 49. 1. 131]; — 18 janv. 1853, Vaschalde, [S. 53. 1. 5, P. 54. 1. 419, D. 55. 1. 234]; — 11 juill. 1853, Lemoyne, [S. 55. 1. 202, P. 54. 2. 592, D. 54. 1. 309]; — 20 avr. 1857, Verdier, [S. 57. 1. 823, P. 57. 458, D. 57. 1. 164] — La loi de 1858 a fourni un nouvel argument à cette manière de voir : elle a confirmé l'autorité de l'ordonnance de clôture en ne permettant aux parties d'attaquer le règlement définitif que dans un certain délai, pour les causes indiquées plus haut, par la voie de l'opposition. Et la Cour suprême a naturellement persisté dans sa jurisprudence. — Cass., 13 juill. 1864, Christin, [S. 64. 1. 350, P. 64. 1062, D. 64. 1. 340]; — 7 août 1878, Bonjour, [S. 79. 1. 401, P. 79. 1055, D. 79. 1. 69]; — 30 nov. 1886, de Revel, [S. 90. 1. 386, P. 90. 1. 942]; — 5 févr. 1894, Lecalier et Boucher, [S. et P. 98. 1. 319, D. 94. 1. 554]; — 17 oct. 1894, Dauphin, [D. 94. 1. 520]; — 5 juin 1896, Bertrand, [S. et P. 96. 1. 456,

et 784, et note dans D. 1903. 2. 73. Et elle a été adoptée par M. Glasson dans son *Précis de procédure*, t. 2, p. 499. — Cf. une note de M. Glasson sous Pau, 21 févr. 1887, D. 87. 2. 249.

Selon nous, l'ordonnance de clôture est un véritable jugement, et elle est, comme nous l'avons dit, investie de l'autorité de la chose jugée. Pour les points du règlement provisoire qui ont été contestés, elle a l'autorité de la chose jugée en ce sens qu'elle est présumée conforme aux jugements qui ont tranché les contestations soulevées. Pour les points du règlement provisoire qui n'ont pas été contestés, elle a l'autorité de la chose jugée à un double point de vue. D'abord le règlement provisoire, qui est l'œuvre du juge-commissaire, et dont la reproduction précède l'ordonnance de clôture, est présumé conforme à la vérité; en second lieu l'ordonnance de clôture est présumée conforme au règlement provisoire. La première présomption est extrêmement forte, car les créanciers qui ont figuré à l'ordre ont acquiescé, soit expressément, soit tacitement, au règlement provisoire. La seconde présomption peut être détruite par l'exercice du droit d'opposition que confère le nouvel art. 767, C. proc. civ.

Quand le règlement provisoire n'a soulevé aucune contestation, M. Cézar-Bru estime que le règlement définitif puise son autorité dans un contrat intervenu entre toutes les parties. A notre avis, le règlement provisoire n'est pas un projet de contrat; c'est un projet de jugement. Le juge-commissaire détermine dans le règlement provisoire la situation des créanciers de la manière dont il croit qu'elle doit être déterminée d'après les règles du droit. Les créanciers, en s'abstenant de contredire, ne concluent pas entre eux un accord; ils se soumettent à la décision que va rendre le juge-commissaire, et dont le règlement provisoire leur a fait connaître les termes.

D. 96. 1. 447] — V. aussi Bordeaux, 9 mai 1866, Toulouse, 22 juin 1866, Alger, 26 juill. 1866, Lesieur, Parrau et Ali-ben-Bahamed, [S. 66. 2. 309, P. 66. 1135]; — Douai, 7 déc. 1893, Herbau, [D. 94. 2. 321] — Aubry et Rau, t. 8, p. 368, § 769; Larombière, art. 1351, n. 13[1].

196. — La Cour de cassation a même décidé qu'après le règlement définitif le saisi qui a figuré à l'ordre, et qui a laissé passer le délai donné par la loi pour former opposition à l'ordonnance de clôture, ne peut plus demander la nullité du jugement d'adjudication : il y a chose jugée pour le règlement de l'ordre et toutes ses conséquences légales; or l'ordre n'est que l'exécution défini-

[1] L'autorité de la chose jugée s'attache-t-elle au procès-verbal de règlement amiable comme à l'ordonnance par laquelle est clos l'ordre judiciaire? Le règlement amiable n'est pas un simple règlement consensuel; c'est un règlement pour lequel il faut que la volonté du juge vienne se joindre à celle des parties. Le juge-commissaire ne se borne pas à donner des conseils aux créanciers et à constater leurs accords; il sanctionne leur arrangement, et il ne le sanctionne, il n'y donne son assentiment qu'autant qu'il le trouve conforme aux règles de la justice (v. la circulaire ministérielle du 2 mai 1859, S. *Lois annotées*, 1859, p. 45). Mais d'autre part le procès-verbal de règlement amiable n'a pas le caractère contentieux; c'est un acte de la juridiction gracieuse, car il est dressé à la suite d'une simple tentative de conciliation, qui a été couronnée de succès. Logiquement il ne devrait donc pas être revêtu de l'autorité de la chose jugée. Seulement il s'ensuivrait que les créanciers qui ont figuré à l'ordre amiable pourraient intenter contre le procès-verbal une action principale en nullité, et l'attaquer pendant dix ans, et même, selon les cas, pendant un temps plus long. Nous aboutirions ainsi à une conséquence manifestement contraire à l'esprit de la loi qui, selon la remarque de M. Garsonnet, a voulu accélérer le règlement des ordres, et a vu surtout dans l'ordre amiable un moyen d'obtenir plus promptement ce résultat. Nous croyons donc que le procès-verbal de règlement amiable a l'autorité de la chose jugée, et que les créanciers qui ont figuré à l'ordre amiable n'ont pas à leur disposition une action principale en nullité, mais l'opposition établie par le nouvel art. 767, C. pr. En ce sens : Rouen, 17 juin 1863, Prieur, [S. 63. 2. 219, P. 63. 1173, D. 64. 2. 34] — cet arrêt ne permet même, à tort, d'attaquer le procès-verbal d'aucune manière; — Pau, 21 févr. 1887, Molier, [D. 87. 2. 249], et la note de M. Glasson. — Paris, 8 juill. 1896, Société la Réunion foncière, [D. 1900. 1. 252] — *adde* Cass., 28 nov. 1899, même espèce, [S. et P. 1900. 1. 25, D. 1900. 1. 252] — V. aussi Garsonnet (1re édit., t. 4, p. 547, § 794, et 2e édit., t. 5, p. 300, § 1794) et Cézar-Bru (*Voies d'exécution*, n. 650), qui accordent au règlement de l'ordre amiable la même autorité qu'au règlement de l'ordre judiciaire. — *Contra* Amiens, 17 juill. 1868, Richer, [S. 68. 2. 257, P. 68. 994, D. 69. 2. 21] — Douai, 12 août 1869, Michel, [S. 69. 2. 319, P. 69. 1264, D. 70. 2. 31] — Bordeaux, 22 juill. 1886, Mesnard, [D. 88. 2. 237] — Pau, 25 nov. 1891, Menaut, [D. 92. 2. 589] — Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi sur les ordres*, n. 287; Glasson, t. 2, p. 473 et 474.

tive du jugement d'adjudication et en suppose la validité. — Cass., 7 août 1878, précité.

197. — Au reste, l'ordonnance de clôture serait, dans une certaine mesure, révocable s'il y avait revente sur folle enchère; le règlement de l'ordre devrait alors être modifié suivant le résultat de la nouvelle adjudication. — Cass., 23 janv. 1878, Anthonio, [S. 79. 1. 74, P. 79. 156, D. 78. 1. 369] — et sur renvoi Grenoble, 14 juin 1880, [S. 81. 2. 34, P. 81. 1. 209, D. 80. 2. 222]

197. 2. — Nous croyons en outre qu'en matière d'ordre il n'y a chose jugée que 1° sur l'existence, la quotité et le rang des créances qui ont été utilement colloquées en totalité ou en partie; 2° sur l'existence ou le caractère chirographaire des créances qui n'ont été aucunement colloquées; 3° sur les points qui ont été tranchés par suite de contredits. Quant aux créances qui ont été colloquées, mais ne l'ont été utilement pour aucune portion et de plus n'ont pas été l'objet d'un contredit, il y a bien eu pour elles un projet de jugement, mais comme leur classement définitif était dépourvu d'intérêt, puisqu'il ne restait plus de fonds à répartir, et comme, d'autre part, elles n'ont pas soulevé de contestations, le projet contenu dans le règlement provisoire n'a été suivi, en ce qui les concerne, d'aucune décision judiciaire; elles ne figurent en réalité dans le règlement définitif que pour mémoire. Il sera donc permis, dans un ordre ultérieur, d'en débattre l'existence et la quotité aussi bien que le rang. Nous permettrions également de débattre, dans un ordre ultérieur, l'existence, la quotité et le rang des créances qui, sans qu'il y ait eu de contredit, n'ont été aucunement colloquées, et dont la collocation, par suite de l'insuffisance des deniers à répartir, aurait été inutile même si elles avaient été admises par le juge-commissaire telles qu'elles étaient présentées dans la demande du créancier produisant : pour ces créances, comme pour les précédentes, il y a bien eu un projet de jugement, mais, leur exclusion n'offrant aucun intérêt et n'ayant provoqué aucune contestation, le projet contenu dans le règlement provisoire n'a été suivi, pour elles comme pour les précédentes, d'aucune décision judiciaire.

198. — Ce n'est pas seulement l'ordonnance de clôture d'un ordre qui a l'autorité de la chose jugée; un arrêt de la cour de Paris a reconnu aussi l'autorité de la chose jugée à l'ordonnance qui arrête définitivement la distribution par contribution[1]. — Pa-

[1] Faut-il également décider que l'admission d'une créance au passif d'une faillite est investie de l'autorité de la chose jugée?

La créance, nous le supposons, n'a pas été contestée; le syndic, après l'avoir

ris, 20 juill. 1842, [D. 42. 1. 343] — V., dans le même sens, Griolet, p. 88. — *Contra* Douai, 14 janv. 1865, Théry, [S. 65.

vérifiée dans l'assemblée des créanciers, l'a déclarée admise sans faire aucune réserve, et cette déclaration a été visée par le juge-commissaire; y a-t-il chose jugée?

L'art. 494, C. comm., montre qu'on doit se prononcer pour la négative : car il permet de contester la créance après l'admission; et la contestation n'a pas lieu sous forme de recours contre le visa du juge-commissaire; le tribunal est saisi par voie d'action principale.

Toutefois, la créance ne saurait être indéfiniment contestée. Il y a des personnes qui pensent qu'elle peut être contestée tant que les opérations de la faillite ne sont pas terminées. — Besançon, 28 mars 1855, Liquidateurs Robbe, [S. 55. 2. 398, P. 55. 1. 255, D. 55. 2. 324] — Boistel, *Cours de dr. comm.*, n. 990. Mais si l'existence et le montant des créances restaient incertains pendant toute la durée de la faillite, la liquidation serait extrêmement compliquée et dépourvue de toute sécurité. Il y a donc dans le cours de la faillite un moment à partir duquel on ne peut pas revenir sur l'admission.

Quel est ce moment?

D'après une opinion, les contestations sont possibles jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances; c'est seulement à partir de cette clôture qu'on ne peut plus demander au tribunal de reporter la cessation des paiements à une date autre que celle qui a été précédemment déterminée (C. comm., art. 581); c'est donc seulement à partir de ce moment que les situations sont fixées. — V. Bédarride, *Des faillites et banqueroutes*, t. 2, n. 443 *bis;* Demangeat, sur Bravard, *Traité de dr. comm.*, t. 5, p. 351, note 4.

Mais généralement on estime que la créance ne peut plus être contestée dès que le créancier l'a affirmée sincère et véritable : Cass., 8 avr. 1851, Syndics Jouvet et Garnier, [S. 51. 1. 690, P. 51. 2. 326, D. 51. 1. 121]; — 1er mai 1855, Varnier-Roger, [S. 55. 1. 705, P. 56. 1. 92, D. 55. 1. 311]; — 14 janv. 1885, Lambert, [S. 85. 1. 159, P. 85. 1. 383, D. 85. 1. 403]; — 23 févr. 1885, Perron et consorts, [S. 85. 1. 337, P. 85. 1. 849] et la note de M. Labbé; — 7 janv. 1890, Cangardel, [S. 90. 1. 389, P. 90. 1. 947, D. 91. 1. 254]; — 28 avr. 1891, Abre, Bouvier, Dancet, [S. et P. 95. 1. 494, D. 92. 1. 263]; Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, t. 1, p. 549; Laurin, n. 944; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, t. 2, p. 226 et *Traité élém.*, n. 1676; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 540. La loi s'en rapporte à son affirmation, sauf, en cas de mauvaise foi, à le frapper des peines de la banqueroute frauduleuse (C. comm., art. 593), et à partir de l'affirmation (pourvu qu'elle n'ait pas été accompagnée de réserves) sa situation est, en principe, irrévocablement fixée.

L'admission suivie d'affirmation empêche donc de faire valoir les causes de nullité dont la créance pouvait être entachée (Cass., 28 avr. 1891, précité; Lyon-Caen et Renault, *op.* et *loc. cit.*), et elle détermine le chiffre de la créance d'une manière invariable. — Paris, 12 déc. 1857, Dubois, [S. 58. 2. 333, P. 58 64, D. 60. 5. 175] — Ce chiffre ne peut être remis en question ni par le syndic ou le failli qui prétendrait le faire réduire (v. Cass., 11 nov. 1885, Banon frères, S. 86. 1. 413, P. 86. 1. 1013, D. 86. 1. 69), ni par le créancier qui prétendrait le faire augmenter : Paris, 5 févr. 1833, Berens et Blumberg,

2. 206, P. 65. 849, D. 65. 2. 212] — Trib. Seine, 30 avr. 1901, [S. 33. 2. 293, P. chr.] — En outre, si la créance a été admise comme hypothécaire ou privilégiée, l'hypothèque et le privilège sont à l'abri de contestations ultérieures. — Cass., 19 mars 1879, Barabino et Aquadro, [S. 79. 1. 271, P. 79. 660, D. 79. 1. 180] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 540.

En présence de ces effets énergiques de l'admission suivie d'affirmation, la Cour suprême déclare qu'elle équivaut, en thèse générale, à une condamnation ou à une chose jugée : Cass., 28 avr. 1891, précité. Mais il importe de remarquer qu'on ne rencontre pas ici l'autorité de la chose jugée. Nous avons vu, en effet, qu'après l'admission la créance peut être contestée tant qu'elle n'est pas affirmée, et l'affirmation n'est pas un acte du juge. Le principe de l'art. 1351, C. civ., n'est donc pas ici en jeu.

Aussi, comme d'autre part le législateur tient tout particulièrement en matière de faillite à ce qu'un créancier n'exerce pas injustement des droits au détriment des autres créanciers, il faut décider que malgré l'affirmation il est permis d'attaquer la créance si on la prétend acquise en violation d'une règle d'ordre public. Ainsi la réduction peut en être demandée pour cause d'usure. — Cass., 11 nov. 1885, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 540 *bis*.

La créance affirmée pourrait être encore l'objet d'une contestation si, postérieurement à l'affirmation, un jugement reporte la cessation des paiements à une date antérieure à celle qui avait été d'abord fixée, et que, par suite de cette modification, la créance tombe sous le coup des art. 446 et 447, C. comm. — Dijon, 12 mai 1856, Syndic Poilloux-Corbot, [S. 57. 2. 184, P. 56. 2. 535, D. 57. 2. 64] — Thaller, *Traité élém.*, n. 1678. — L'admission suivie d'affirmation, même si elle était investie de l'autorité de la chose jugée, ne saurait emporter déchéance pour une cause de nullité dont il n'était légalement possible de se prévaloir ni le jour où la créance a été admise, ni le jour où elle a été affirmée. — V. *supra*, n. 85. 4.

De plus, tout le monde reconnaît qu'une contestation serait recevable malgré l'affirmation s'il y avait eu dol ou fraude. — Cass., 16 janv. 1860, Syndic Forcade, [S. 60. 1. 273, P. 60. 996, D. 60. 1. 75] ; — 28 nov. 1881, Loth-Anciaux, [S. 82. 1. 82, P. 82. 1. 170, D. 82. 1. 247] ; — 14 janv. 1885 et 23 févr. 1885, précités. — Laurin, n. 944; Thaller, *Traité élém.*, n. 1677; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 540 *bis*. — L'autorité de la chose jugée elle-même n'empêche pas d'attaquer les jugements pour cause de dol (C. pr., art. 480).

La Cour suprême a déclaré aussi une contestation recevable si des circonstances de force majeure ont arrêté la manifestation de la vérité et nui à l'exactitude de la vérification. — Cass., 1er mai 1855, précité. — *Adde* Thaller, *Traité élém.*, n. 1677; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 540 *bis*.

Nous avons posé le principe de l'irrévocabilité de l'admission suivie d'affirmation et indiqué les correctifs qu'il comporte. Si ce principe n'a pas, comme nous l'avons fait remarquer, sa base dans l'art. 1351, C. civ., ne pourrait-on pas la trouver dans une convention amiable intervenue entre le failli, les créanciers présents et le syndic représentant les autres créanciers ? N'est-ce pas parce qu'il y a entre toutes ces personnes un contrat reconnaissant la créance pour telle somme que les contestations sont désormais exclues?

C'est une explication qui se présente naturellement à l'esprit. — V. Labbé, note précitée, sous Cass., 23 févr. 1885, et Thaller, *Traité élém.*, n. 1678.

Masson, [D. 1903. 2. 73][1] — Cf. Garsonnet, t. 4, p. 789 et 790, § 867, et 2e édit., t. 5, p. 568 et 569, § 1939 ; Cézar-Bru, note sous Trib. Seine, 30 avr. 1901, précité.

199. — Dans le titre de la *Distribution par contribution*, nous trouvons une autre ordonnance importante rendue par le juge commis : c'est l'ordonnance qui, en présence de la partie saisie et de l'avoué plus ancien, statue préliminairement sur le privilège du bailleur pour raison des loyers à lui dus (C. proc. civ., art. 661). Cette ordonnance est une véritable décision judiciaire sur une demande en collocation. — Rouen, 20 avr. 1880, Exel, [S. 81. 2. 245, P. 81. 1. 1139] (V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 1269).

Mais si l'on s'en tenait à cette idée, l'admission serait viciée en totalité ou en partie par les erreurs de fait ou de droit portant, soit sur l'existence, soit sur la validité, soit sur le chiffre, soit sur le caractère hypothécaire ou privilégié de la créance ; car ce seraient, dans la procédure de vérification, des erreurs substantielles. En outre, toutes les causes de nullité absolue de la créance pourraient continuer à être invoquées, car les nullités absolues ne sauraient être couvertes par une confirmation. Il resterait donc matière à de nombreuses contestations qui rendraient la liquidation très laborieuse et très précaire.

M. Laurin estime qu'il y a entre les intéressés, non pas une simple reconnaissance de la créance, mais une transaction (*op.* et *loc. cit.*). Nous ferons observer que, lorsque la créance a été admise dans les termes où le créancier en a demandé l'admission, lorsque toutes les prétentions de ce dernier ont été accueillies, on ne voit pas où serait la transaction. De plus, si une transaction peut rouler sur les nullités absolues comme sur les nullités relatives (C. civ., art. 2054), et si elle n'est pas rescindable pour cause d'erreur de droit, elle peut, du moins, être attaquée pour cause d'erreur de fait (C. civ., art. 2052) ; la source la plus importante des contestations subsisterait encore.

Selon nous, il y a ici quelque chose de plus qu'une convention amiable, de quelque nom qu'on l'appelle ; il y a une forclusion établie par la loi. Cette forclusion n'a pas été expressément édictée, mais elle résulte du but même de la procédure de vérification. La vérification des créances est le préliminaire de la liquidation ; elle a pour but principal de déterminer la base de la répartition de l'actif entre les créanciers ; pour que la liquidation ne soit pas trop pénible et puisse s'opérer avec quelque sécurité, il importe donc que cette base ne soit pas sujette à de constantes variations.

Seulement le législateur qui, dans la réglementation de la faillite, a veillé avec soin à ce qu'un créancier ne fût pas avantagé injustement aux dépens des autres, n'est pas allé jusqu'à attribuer à l'admission de la créance l'autorité de la chose jugée ; la forclusion établie est ainsi moins rigoureuse que celle qu'on trouve en matière d'ordre et de distribution par contribution.

[1] « Le règlement définitif d'une contribution, dit le jugement, n'a point l'autorité de la chose jugée relativement à l'existence, à la quotité ou au rang des créances qui n'ont pas fait l'objet d'un contredit. »

— Elle a donc autorité de chose jugée. De là il résulte, entre autres conséquences, que si une difficulté avait été soulevée et que le juge l'ait tranchée au lieu d'en renvoyer la solution à l'examen du tribunal selon le vœu de l'art. 666, C. proc. civ., on ne pourrait pas attaquer la collocation par voie d'action principale; on serait dans la même situation que lorsqu'un jugement a été prononcé par un tribunal incompétent; il faudrait procéder par voie de recours contre l'ordonnance.

200. — Il y a telle ordonnance rendue par un juge commis qui peut être considérée comme une ordonnance rendue par le président; c'est ce qui a lieu pour l'ordonnance qui concerne la taxe des dépens (v. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel*, n. 1285). Sans insister d'ailleurs sur cette question de classification, demandons-nous si l'ordonnance relative à cette taxe tombe sous l'application de l'art. 1351. L'affirmative, qui découlait déjà du décret du 16 févr. 1807 (liquidation des dépens, art. 4, 5 et 6), découle aussi de la loi du 24 déc. 1897, art. 4, qui ne permet d'attaquer l'ordonnance que par une opposition devant le tribunal formée dans les quinze jours et rejette par là même une action directe et principale[1]. — Garsonnet, t. 3, p. 259 et 260, § 469, note 7, et 2e édit., t. 3, p. 564, § 1134, note 1.

201. — Avant la loi du 24 déc. 1897, il en était autrement de l'ordonnance par laquelle le président taxait les honoraires des notaires. L'art. 173, Décr. 16 févr. 1807, qui avait chargé le président de les taxer, n'avait abrogé ni explicitement, ni implicitement, l'art. 51, L. 25 vent. an XI, attribuant au tribunal la connaissance des contestations relatives aux honoraires des notaires[2]; on pouvait donc attaquer l'ordonnance par voie d'action directe et principale devant le tribunal, et le règlement de la taxe par le président n'avait pas le caractère d'une décision judiciaire. — Cass., 21 avr. 1845, Delaunay, [S. 45. 1. 340, P. 45. 1. 577, D. 45. 1. 235]; — 15 mars 1847, Varnier, [S. 47. 1. 366, P.

[1] Sous l'empire du décret de 1807, l'ordonnance n'avait autorité de chose jugée que lorsque la taxe était requise contre l'adversaire du client de l'officier ministériel : Cass., 9 janv. 1872, Lepley, [S. 72. 1. 58, P. 72. 129, D. 72. 1. 5]. L'art. 4 de la loi de 1897 attache en outre l'autorité de la chose jugée à l'ordonnance quand la taxe est requise contre le client lui-même. Mais la taxe dont il s'agit est uniquement celle des frais (déboursés et émoluments); pour les honoraires il faut un jugement du tribunal. V. S. *Lois annotées*, 1898, p. 546 et 547, notes 4, 8 et 9 *bis*.

[2] L'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI n'avait pas été abrogé non plus par la loi du 5 août 1881 : v. Cass., 3 août 1887, Blanchenay, [S. 88. 1. 225, P. 88. 1. 535, D. 88. 1. 259]

47. 1. 676, D. 47. 1. 152] — Orléans, 7 janv. 1852, Moreau, [S. 52. 2. 673, P. 52. 1. 84, D. 52. 2. 198] — Garsonnet, t. 3, p. 259 et 260, § 469, note 7.

202. — Depuis la loi du 24 déc. 1897, l'ordonnance qui taxe les honoraires des notaires est investie de l'autorité de la chose jugée; c'est ce qui résulte de l'art. 4 de cette loi.

203. — Mais le président n'est pas chargé de la taxe de certains honoraires, des émoluments dont il est question dans l'art. 3 des décrets du 25 août 1898; le paiement de ces honoraires est poursuivi par voie d'action devant le tribunal. V. S. *Lois annotées,* 1898, p. 546 et 547, notes 4, 8 et 9 *bis*.

§ 10. — Sentences arbitrales.

204. — Les sentences arbitrales sont de véritables jugements (C. proc. civ., art. 1010, 1016, 1018, 1020 et s.); elles sont donc investies de l'autorité de la chose jugée. — Cass., 11 juin 1838, Védas, [S. 38. 1. 831]; — 6 mars 1865, Rache, [S. 65. 1. 265, P. 65. 636, D. 65. 1. 249]; — 27 juin 1894, Goupil, [S. et P. 98. 1. 460] — Nancy, 21 mai 1895, Coquillon, [D. 96. 2. 398]

205. — Mais elles ne jouissent de cette autorité qu'à partir du moment où elles ont été rendues exécutoires par une ordonnance que délivre, en principe, le président du tribunal de première instance. — Cass., 6 mars 1865, précité. — Le jugement arbitral n'est complet et n'a réellement le caractère d'un jugement que par cette ordonnance au moyen de laquelle le pouvoir judiciaire intervient dans la sentence.

206. — Ce n'est pas d'ailleurs que la sentence arbitrale soit sans force jusqu'à cette ordonnance. D'abord le président du tribunal n'aurait pas le droit de reviser le fond; sa mission se borne à examiner si l'acte a le caractère extérieur d'une sentence arbitrale et ne contient pas de disposition contraire à l'ordre public. — Paris, 24 juin 1851, Huet, [D. 54. 5. 43] — De plus, avant l'ordonnance d'*exequatur*, la partie au profit de laquelle a été rendue la sentence arbitrale peut, si son adversaire remet en question par voie d'action principale le point tranché par la sentence, invoquer cette dernière, sinon en vertu de l'autorité de la chose jugée, du moins en vertu du compromis d'où découle l'arbitrage. — Riom, 27 avr. 1847, Pigot, [P. 47. 2. 331, D. 47. 2. 160]

207. — Seulement, tant que l'ordonnance d'*exequatur* n'est pas délivrée, la sentence arbitrale n'a que la force d'un contrat;

elle n'a pas celle d'un jugement. Par suite, la nullité de la sentence, fondée sur l'une des causes prévues par l'art. 1028, C. proc. civ., peut être invoquée par voie d'action principale ou d'exception, — Cass., 6 mars 1865, précité — v. aussi Riom, 27 août 1847, précité, — tandis qu'une fois l'ordonnance rendue il faut nécessairement procéder par voie de recours.

§ 11. — Jugements rendus en Algérie et dans les colonies françaises.

208. — Les jugements rendus en Algérie et dans les colonies françaises ont autorité de chose jugée comme ceux qui sont rendus dans la métropole.

209. — En Algérie les usages musulmans n'interdisaient pas aux parties de saisir successivement de leurs contestations plusieurs cadis ou midjlès; à s'en tenir à ces usages, l'autorité de la chose jugée n'existait réellement pas pour les décisions des tribunaux musulmans. — Alger, 6 oct. 1861, [*Jurisprudence algérienne*, Estoublon, t. 3, p. 32]

210. — Mais la Cour de cassation a décidé implicitement que le principe de l'art. 1351 devait leur être appliqué. — Cass., 13 déc. 1864, Luce, [S. 65. 1. 27, P. 65. 41, D. 65. 1. 142] — V. aussi Cass., 14 juill. 1873, le préfet d'Oran, [D. 74. 1. 308] — V. toutefois Alger, 2 janv. 1862, sous Cass., 13 déc. 1864, précité.

211. — On peut se demander s'il leur a été applicable dès la conquête, et, dans le cas où l'application serait postérieure, à partir de quel moment elle s'est imposée; mais il est certain qu'aujourd'hui le principe fondamental contenu dans l'art. 1351, C. civ., embrasse les décisions de tous les tribunaux qui rendent la justice au nom de la souveraineté française.

212. — Pour les tribunaux établis dans les pays sous le protectorat de la France, v. *infra*, tit. 7, chap. 1, sect. 1, § 1, *in fine*.

SECTION II.

SUR QUOI PORTE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

213. — L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas dans une sentence à toutes les paroles du juge : elle ne s'attache pas,

en principe, aux motifs du jugement; elle ne s'attache pas non plus aux simples énonciations; mais elle appartient aux décisions implicites aussi bien qu'aux décisions expresses.

§ 1. — Motifs du jugement.

214. — L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à la décision même du juge; les raisons de droit ou de fait qui ont pu déterminer cette décision ne sont pas les points mis en cause, les points déduits en justice par les parties; ce sont de simples mobiles de la conscience du juge appelé à prononcer la décision. Et sans doute il importe que le juge les fasse connaître pour permettre de contrôler la bonté de la sentence rendue; mais, somme toute, l'opinion du juge sur telle ou telle question de droit n'a qu'une valeur doctrinale, et l'affirmation de tel ou tel fait ne doit pas faire présumer l'existence de ce fait alors que, tout en se rattachant au litige, tout en influant sur la solution donnée, il ne constitue pas le point contentieux.

215. — Il résulte de là que l'autorité de la chose jugée ne doit s'attacher qu'au dispositif du jugement; elle ne s'applique pas aux motifs. Ce qui a été déclaré dans les motifs du jugement, sans être l'objet d'aucune décision spéciale, n'empêche pas une demande ultérieure sur le point qui a été l'objet de la déclaration. Ainsi une personne est condamnée à la restitution d'un immeuble revendiqué, parce qu'elle ne produit aucun titre de propriété, et que, dit le tribunal, si elle avait une possession utile, elle n'eût pas manqué d'invoquer la prescription; elle sera admise à prouver dans une autre instance la fausseté de ce dernier motif qui n'est qu'une opinion du juge, et à soutenir qu'elle a une possession suffisante pour prescrire la propriété.

216. — Ainsi encore l'arrêt qui, statuant uniquement dans son dispositif sur la portée de l'engagement contracté par un imprimeur d'imprimer un journal, a déclaré dans ses motifs qu'un acte de société intervenu entre les fondateurs du journal et l'imprimeur n'est pas sérieux à l'égard de celui-ci, sans rien décider d'ailleurs sur la question de propriété du journal, ne met pas obstacle à ce que l'imprimeur forme ultérieurement une demande tendant à faire déclarer qu'il est copropriétaire du journal en vertu du même acte de société, et qu'à ce titre il a le droit d'en poursuivre la vente par licitation; la déclaration n'a été faite qu'au point de vue du débat spécial existant à cette époque entre les parties. — Cass.,

18 nov. 1879, de Rulland, [S. 80. 1. 302, P. 80. 728, D. 79. 1. 214] — V. aussi Cass., 5 juin 1821, Girault, [S. et P. chr.]; — 21 déc. 1830, Drouet-Chalus, [S. 31. 1. 152, P. chr.]; — 9 janv. 1838, Commune de Thenay, [S. 38. 1. 559, P. 38. 2. 138]; — 23 juill. 1839, Hérit. Midan, [S. 39. 1. 560, P. 39. 2. 65]; — 24 déc. 1839, Blandin, [S. 40. 1. 559]; — 8 juin 1842, Bourré, [S. 42. 1. 844, P. 42. 2. 661]; — 12 août 1851, Caisse comm. du Loiret, [S. 51. 1. 650, P. 51. 2. 433]; — 30 juin 1856, Durepaire, [S. 57. 1. 260, P. 57. 1039, D. 57. 1. 93]; — 3 déc. 1856, Coste, [S. 58. 1. 297, P. 58. 821, D. 56. 1. 441]; — 9 juin 1873, Reynès, [S. 74. 1. 376, P. 74. 930, D. 73. 1. 441]; — 30 déc. 1878, Mailley, [S. 79. 1. 68, P. 79. 145, D. 79. 1. 231]; — 17 mars 1880, Leblanc, [S. 82. 1. 405, P. 82. 1. 1013]; — 11 juill. 1881, Cordier, [S. 82. 1. 12, P. 82. 1. 17, D. 83. 1. 37]; — 10 févr. 1891, Théron, [S. 91. 1. 248, P. 91. 1. 605, D. 91. 1. 206]; — 8 juill. 1891, de Tissandier, [S. et P. 93. 1. 313] et la note de M. Bourcart; — 2 avr. 1895, Banque Parisienne, [S. et P. 99. 1. 307, D. 95. 1. 312]; — 28 févr. 1898, Simon, [S. et P. 98. 1. 456, D. 98. 1. 168]; — 21 févr. 1900, Ministre de la guerre, [S. et P. 1900. 1. 264] — Douai, 11 avr. 1893, Davenière [S. et P. 96. 2. 148] — Pau, 13 nov. 1899, Mengelle, [S. et P. 1900. 2. 35] — Bonnier, n. 863; Aubry et Rau, t. 8, p. 369, § 769; Larombière, art. 1351, n. 18; Laurent, t. 20, n. 29; Demolombe, t. 30, n. 290; Garsonnet, t. 3, p. 239, § 465, texte et note 13 et 2e édit., t. 3, p. 543, § 1126; Griolet, p. 8; Carré de Malberg, note dans *Pand. franç.*, 1895. 2. 68; Huc, t. 8, n. 310.

217. — L'autorité de la chose jugée ne s'attachant pas aux motifs, il faut en conclure que, s'il y a contradiction entre les motifs et le dispositif, c'est la décision contenue au dispositif qui seule doit faire la loi des parties. — Bourges, 23 août 1831, Grillot, [S. 32. 2. 414, P. chr.] — Larombière, art. 1351, n. 18.

218. — De plus, ne viole pas la chose jugée par une décision antérieure la décision nouvelle dont l'un des motifs ne serait pas absolument conforme à cette première décision, si d'ailleurs le nouveau jugement fait dans son dispositif une application exacte de la décision antérieure. — Cass., 18 oct. 1887, Lagrange, [S. 89. 1. 151, P. 89. 1. 364]

219. — Autre conséquence : l'absence de motifs, bien que pouvant donner ouverture à cassation, ne saurait enlever à la décision contre laquelle aucun recours n'a été régulièrement exercé l'autorité de la chose jugée sur les points du litige que

le dispositif a expressément tranchés. — Cass., 16 févr. 1876, Baruk-Toledano et Cie, [S. 76. 1. 207, P. 76. 505, D. 76. 1. 455] — Larombière, art. 1351, n. 18; Garsonnet, t. 3, p. 241, § 465, note 15, et 2e édit., t. 3, p. 544, § 1126, note 15.

220. — Et tandis que la Cour de cassation ne saurait, sans dégénérer en un troisième degré de juridiction, substituer un dispositif à celui qui lui est déféré, elle demeure, au contraire, fidèle à sa mission lorsqu'en présence d'une décision conforme au vœu de la loi, elle maintient cette décision et se borne à lui donner des motifs réguliers, ces motifs fussent-ils contraires aux motifs exprimés par les juges de la cause. — Cass., 3 févr. 1864, Vassoudevamodeby, [S. 64. 1. 10, P. 64. 545, D. 64. 1. 118] — Bonnier, n. 863.

221. — Ajoutons que, d'un autre côté, une partie ne pourrait pas attaquer par la voie de la cassation, — Cass., 29 janv. 1824, Forbin-Janson, [S. et P. chr.] — ou de l'appel, les motifs d'un jugement sans attaquer en même temps le dispositif.

222. — Elle ne pourrait pas réclamer devant le juge d'appel ou devant la Cour suprême la suppression de motifs insérés dans un jugement qui lui donne gain de cause, et dont les considérants contiennent des allégations injurieuses à son égard. — Cass., 29 janv. 1824, précité. — Colmar, 12 févr. 1844, [cité par Bonnier, n. 863] — Bonnier, *loc. cit.;* Garsonnet, t. 3, p. 241, § 465, note 15, et 2e édit., t. 3, p. 544, § 1126, note 15. — Le plaideur a simplement à sa disposition la prise à partie. — Cass., 29 janv. 1824, précité. — Bonnier, *loc. cit.*

223. — Mais si le dispositif d'un jugement qui contient des motifs injurieux est attaqué, le tribunal supérieur a le droit, tout en maintenant le dispositif, d'improuver dans les considérants de sa décision les motifs donnés par les premiers juges; c'est une satisfaction qu'il est en son pouvoir d'accorder aux plaideurs.

224. — Dans tous les cas, les motifs d'un jugement, qu'ils soient ou non injurieux, peuvent servir de base à un pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général près la Cour de cassation. Ainsi un pourvoi de ce genre pourrait être formé contre les motifs d'un jugement dans lequel le tribunal, tout en se conformant dans le dispositif à la jurisprudence de la Cour de cassation, critique cette jurisprudence et déclare ne s'y conformer que pour ne pas prolonger le conflit. — Cass., 2 avr. 1851, Trib. de Saint-Amand, [S. 51. 1. 232, P. 51. 2. 306, D. 51. 1. 74] et le réquisitoire de M. Dupin sous cet arrêt. — V. aussi Cass., 13 janv. 1881, Trib. correct. de Mont-de-Marsan.

[S. 81. 1. 234, P. 81. 1. 549, D. 81. 1. 89] et le réquisitoire de M. Bertauld ; — 5 août 1886, Didelot, [S. 86. 1. 491, P. 86. 1. 1193, D. 87. 1. 190]; — Bremond, Examen doct., *Rev. crit.*, 1898, p. 415. — *Adde*, Bonnier, n. 863, et Garsonnet, t. 3, p. 241, § 265, note 15, et 2e édit., t. 3, p. 544, § 1126, note 15.

225. — Une partie forme un pourvoi en cassation pour obtenir une annulation qui dépouille un jugement de sa force exécutoire; dès lors, on s'explique qu'elle ne puisse pas diriger un pourvoi uniquement contre des considérants auxquels aucune force exécutoire n'est attachée. Mais, comme le dit très justement M. Bremond, les pourvois dans l'intérêt de la loi ont pour caractère d'être dépourvus d'effets pratiques. « Ils aboutissent à des annulations purement doctrinales qui ne sont pas opposables aux parties privées, vis-à-vis desquelles la décision annulée continue à subsister avec toute sa force. Qu'importe, dès lors, que ces recours soient dirigés contre le dispositif, ou seulement contre les motifs d'un arrêt, puisque dans les deux cas le résultat sera le même? En définitive, le recours dans l'intérêt de la loi a pour objet de détruire l'autorité morale résultant d'un précédent abusif; or cette autorité ne s'attache pas uniquement au dispositif des décisions des tribunaux, elle s'étend aussi certainement aux motifs, qui constitueront des précédents si on ne les annule pas. » *Rev. crit.*, *loc. cit.*

226. — La règle d'après laquelle l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux motifs doit être écartée lorsque les motifs font corps avec le dispositif, lorsque, selon l'expression de la Cour de cassation, ils sont nécessaires pour soutenir le dispositif. — Cass., 28 juin 1869, Biteau, [S. 69. 1. 422, P. 69. 1091, D. 71. 1. 223]; — 23 oct. 1894, Bartoli, [S. et P. 95. 1. 86]; — 20 avr. 1896, Galiffet, [D. 97. 1. 108]; — 21 nov. 1899, Soc. des Orphelinats agric. d'Algérie, [D. 1900. 1. 18]; — 21 févr. 1900, précité. — Bonnier, n. 863; Laurent, t. 20, n. 30; Demolombe, t. 30, n. 291; Garsonnet, t. 3, p. 239 et 240, § 465, texte et note 15, et 2e édit., t. 3, p. 543, § 1126, texte et note 15; Bourcart, note sous Cass., 8 juill. 1891, [S. et P. 93. 1. 313] — V. aussi Cardot, *Revue critique*, 1863, p. 452. Cf. Huc, t. 8, n. 310.

227. — Souvent, en effet, le dispositif ne contient qu'une partie de ce que le juge a décidé, et l'autre partie se trouve dans les motifs. C'est ce qui se produit à chaque instant lorsque le juge doit statuer successivement sur deux points et que la solution donnée pour le second est la conséquence nécessaire de celle qui est

donnée pour le premier ; le juge met la première solution dans les motifs sous forme de considérant, et le dispositif ne renferme que la seconde. Ainsi le demandeur se prétend le fils de telle personne décédée et réclame à ce titre la succession ; plus d'une fois le tribunal ne constatera la filiation contestée que dans les motifs, et le dispositif contiendra simplement l'attribution de l'hérédité. Il est manifeste que dans les cas de ce genre l'autorité de la chose jugée ne doit pas s'attacher uniquement au dispositif; le jugement contient, en réalité, deux décisions, l'une renfermée dans le dispositif, l'autre insérée dans les motifs. — V. Trib. de Castel-Sarrazin, 22 juin 1850, Nougarolis, [S. 50. 2. 417]

228. — D'autre part, alors même que le dispositif contient tout ce qui a été décidé, les motifs d'un jugement peuvent servir à éclairer le dispositif. Ce dernier est souvent très bref, et ne ferait pas suffisamment connaître ce qui a été jugé. On peut, pour compléter le sens d'une décision, et déterminer la chose jugée par elle, en interroger les motifs lorsqu'ils sont en harmonie avec le dispositif. — Cass., 25 juill. 1871, Bellom, [S. 71. 1. 100, P. 71. 244, D. 71. 1. 302]; — 7 mars 1876, Viviès, [S. 76. 1. 448, P. 76. 1149, D. 76.1. 103] — V. aussi Cass., 12 juill. 1865, du Chaylard, [S. 65. 1. 449, P. 65. 1178, D. 66. 1. 129] et les auteurs cités *supra*, n. 226. — V. Aubry et Rau, t. 8, p. 370, § 769; Larombière, art. 1351, n. 18.

229. — Savigny donne le nom de *motifs objectifs* à ceux qui font corps avec le dispositif, qui se lient intimement avec lui ; les autres, simples mobiles de la détermination du juge, sont qualifiés de *subjectifs*. Ces qualifications ont été adoptées par Bonnier (n. 863), et Demolombe (t. 30, n. 291) ; mais nous avons cru inutile de recourir, pour exprimer une idée très simple, à une forme savante qui n'ajoute rien à la clarté de la distinction établie.

§ 2. — Simples énonciations.

230. — Nous venons de voir que l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas, en principe, aux motifs. Le dispositif lui-même n'est pas toujours revêtu de cette autorité dans toutes ses parties. Il peut arriver que le dispositif, outre la décision rendue, renferme certaines énonciations relatives à des points sur lesquels le juge n'a pas eu à statuer. Ces énonciations n'ont pas l'autorité de la chose jugée. — Aubry et Rau, t. 8, p. 370, § 769; Larombière, art. 1351, n. 29; Laurent, t. 20, n. 32; Demolombe,

t. 30, n. 292; Garsonnet, t. 3, p. 240, § 465, note 13 et 2e édit., t. 3, p. 543, § 1126, note 13 ; Huc, t. 8, n. 310. — L'autorité de la chose jugée ne s'attache, nous le répétons, qu'à la décision même du tribunal. D'ailleurs « la loi attache, dit Laurent, une présomption de vérité aux décisions judiciaires parce qu'elle suppose que le juge les a mûrement délibérées et qu'il a pesé tous les termes de sa sentence. Cette raison ne s'applique pas aux simples énonciations; c'est une opinion que le juge émet en passant, et sans en avoir fait l'objet d'une délibération ». Les simples énonciations, qu'elles figurent dans les motifs ou dans le dispositif, peuvent donc être contredites dans une nouvelle instance[1].

231. — En vertu de cette règle, l'arrêt qui en ordonnant un compte énonce le chiffre d'une des créances devant figurer dans ce compte, n'a pas, en l'absence de conclusions des parties sur ce point, l'autorité de la chose jugée sur la fixation définitive du chiffre de cette créance, et ne met pas obstacle à ce que, par le résultat du compte, ce chiffre soit réduit au moyen de remises qui auraient été consenties par le créancier. — Cass., 14 janv. 1852, Chauvin, [S. 52. 1. 208, P. 52. 1. 382, D. 52. 1. 29]

232. — De même, de ce que dans un jugement il serait énoncé qu'une des parties en cause a hypothèque sur les biens de l'autre, il ne résulte pas qu'il y ait chose jugée sur l'existence de cette hypothèque, si la contestation avait un tout autre objet que la reconnaissance de l'hypothèque, ou même que l'exercice des droits qu'elle pouvait conférer. —Cass., 4 févr. 1833, Clérambourg, [S. 33. 1. 440, P. chr.] — V. aussi Cass., 17 déc. 1878, Bastié, [S. 79. 1. 403, P. 79. 1057, D. 79. 1. 255]

233. — Et l'autorité de la chose jugée doit être refusée aux simples énonciations alors même qu'elles auraient un rapport di-

[1] Un tribunal qualifie son jugement de jugement en dernier ou en premier ressort, contradictoire ou par défaut; quel est l'effet de cette qualification? La loi nous paraît avoir à ce sujet un système tout particulier. La qualification n'enlève ni ne donne le droit d'interjeter appel ni le droit de former opposition contre le jugement qui la contient (C. proc. civ., art. 453; C. comm., art. 646). — V. Cass., 11 janv. 1892, Crawfort, [S. et P. 94. 1. 321. D. 93. 1. 65] et dans S. et P. la note de M. Balleydier. — Peu importe qu'elle constitue une simple énonciation ou qu'elle présente dans l'espèce le caractère d'une décision. Mais d'ailleurs elle est présumée conforme à la vérité (C. pr. civ., art. 457). Et cette présomption peut devenir irréfragable. Voilà un jugement qualifié de contradictoire et contre lequel aucun recours n'a été exercé, la qualification ne pourrait pas être contestée à l'occasion de l'opposition ou de l'appel dirigés uniquement contre un jugement ultérieur. — Cass., 15 juin 1895, Laurent, [S. et P. 95. 1. 343, D. 95. 1. 483]

rect avec le dispositif. — Larombière, *loc. cit.* — Ainsi un jugement accorde des aliments au demandeur, et il est dit dans le jugement que le demandeur les obtient à titre de fils du défendeur; si la filiation n'a pas fait l'objet de conclusions des parties, si elle a été simplement invoquée par le demandeur à l'appui de sa demande sans donner lieu à aucun débat, il n'y a pas chose jugée sur la question d'état. — Aubry et Rau, Larombière, Laurent, Demolombe, Garsonnet, *loc. cit.*

234. — Ainsi encore un jugement condamne un débiteur aux intérêts des intérêts déjà échus d'un capital dont le montant est simplement énoncé dans le jugement sans avoir fait l'objet d'aucun débat; il n'y a pas chose jugée sur la quotité de ce capital. — Cass., 25 août 1829, Boucher, [S. et P. chr.] — Aubry et Rau, Larombière, Laurent, Demolombe, *loc. cit.*

235. — Au reste, il peut arriver que, sur un point qui n'a pas fait l'objet de conclusions des parties, un tribunal procède, non pas par voie de simple énonciation, mais par voie de décision; la décision, bien qu'elle excède le débat, a autorité de chose jugée dans toute son étendue. Le tribunal aura statué *ultra petita*, mais c'est là simplement un cas de requête civile (C. proc. civ., art. 480, n. 3 et 4). — Larombière, art. 1351, n. 50; Demolombe, t. 30, n. 295; Laurent, t. 20, n. 37. — Seulement, lorsqu'on se demande si telle partie du jugement contient une simple énonciation ou une décision, il faut, dans le doute, y voir une simple énonciation dès lors que le point n'a pas fait l'objet de conclusions des plaideurs. — Larombière et Laurent, *loc. cit.* — V. aussi Cass., 27 août 1817, [S. chr.] — Aubry et Rau, t. 8, p. 371, § 769.

236. — A l'inverse, dès lors qu'un point a fait l'objet des conclusions des plaideurs, l'appréciation qu'en donne le juge, même d'une manière incidente et comme en passant, devra, en général, être considérée comme une décision véritable, et non pas comme une simple énonciation (Larombière, art. 1351, n. 30). Ce sont les conclusions qu'il faut tout d'abord examiner pour déterminer la portée d'un jugement; car, ainsi que le dit M. Larombière, ce sont les conclusions qui fixent les termes du débat.

§ 3. — Décisions implicites.

237. — Nous avons posé la règle d'après laquelle l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à la décision elle-même; faut-il ajouter que la décision doit être expresse ? Il vaut mieux sans aucun doute que le juge déclare expressément sa volonté; bien des

difficultés d'interprétation se trouvent de la sorte écartées; mais la loi n'interdit pas les décisions implicites, car elle ne détermine par la forme du dispositif. Aussi les décisions implicites sont-elles admises par la jurisprudence et par tous les auteurs. — Aubry et Rau, t. 8, p. 371, § 769; Larombière, art. 1351, n. 27; Laurent, t. 20, n. 34; Demolombe, t. 30, n. 294; Garsonnet, t. 3, p. 240, § 465, note 13, et 2e édit., t. 3, p. 543, § 1126. note 13.

238. — Pour savoir s'il y a décision implicite, il faut examiner d'abord les termes du jugement; telle décision, sans être expressément formulée, peut résulter des termes mêmes dont le tribunal s'est servi. Ainsi, dans une contestation relative à une liquidation, un tribunal est saisi d'une demande tendant à l'inscription d'une somme à l'actif, et homologue purement et simplement l'acte de liquidation, lequel ne fait pas mention de la créance; le tribunal rejette virtuellement la demande en inscription. — Cass., 22 mars 1882, de la Tullaye de Varennes, [S. 83. 1. 175, P. 83. 1. 404, D. 82. 1. 285]

239. — De même, le jugement qui, sur l'appel d'une sentence ordonnant au possessoire la destruction d'une œuvre dont se plaignait le demandeur (destruction qui a été effectuée), infirme cette sentence en déclarant celui-ci non recevable dans sa demande pour défaut de qualité, oblige par là même le demandeur au rétablissement de l'œuvre détruite. — Cass., 27 avr. 1864, Bourquenay, [S. 64. 1. 208, P. 64. 734, D. 64. 1. 172] — V. aussi Cass., 6 déc. 1852, Hervé, [S. 53. 1. 253, P. 54. 1. 223, D. 53. 1. 50]

240. — Il peut arriver aussi que la décision formellement exprimée dans le jugement implique telle solution préalable d'une autre question qui se trouve de la sorte virtuellement résolue. Toutefois, si la question dont celle qui a été formellement résolue était la conséquence n'a pas été soulevée par les parties, si on ne la trouve pas posée dans leurs conclusions, l'attention des juges n'ayant pas été appelée sur ce point, il y a tout lieu de croire qu'elle est restée en dehors de leurs délibérations et qu'ils n'ont pas entendu statuer à cet égard, mais qu'ils ont simplement pris comme base de leur sentence un fait qui n'était l'objet d'aucune contestation. Et en conséquence, on doit écarter ici l'idée d'une décision implicite.

241. — Ainsi, les décisions intervenues sur l'application et les conséquences d'un titre qui n'a pas été attaqué (par exemple, les jugements qui ont validé des saisies-arrêts et des saisies immobilières pratiquées en vertu de ce titre, ou qui, en vertu du même titre, ont admis une collocation dans un ordre), ne font pas obs-

tacle à ce que la nullité du titre soit ultérieurement poursuivie et prononcée : les décisions judiciaires intervenues n'ont rien jugé, dit la Cour de cassation, ni pu juger, même d'une manière virtuelle et implicite, sur la validité du titre, puisqu'il n'était alors l'objet d'aucun débat. — Cass., 10 déc. 1867, de Beaucaire et Pilté, [S. 68. 1. 121, P. 68. 281, D. 67. 1. 475], deux arrêts. — V. cependant Cass., 5 déc. 1837, Magnoncour, [S. 38. 1. 233, P. 38. 1. 319]; — 3 févr. 1896, Garnier, [S. et P. 97. 1. 393, D. 96. 1. 76] — Paris, 11 juin 1858, Ve Gleize, [S. 58. 2. 385, P. 59. 514]

242. — Au surplus, il va de soi que, si dans une nouvelle instance le fait qui a servi de base à un premier jugement est soumis au tribunal, la décision qui sera rendue sur ce fait ne saurait porter atteinte aux droits acquis en vertu des jugements antérieurs ; ces droits sont protégés par l'autorité de la chose jugée et devront être respectés. Une donation a été faite avec cette charge que le donataire paierait les dettes du donateur, et, de plus, lui servirait une rente viagère; quelque temps après, un immeuble du donataire ayant été saisi, un jugement colloque le donateur sur le prix pour tous les arrérages échus de sa rente; puis, dans une nouvelle instance, le donataire demande et fait prononcer la nullité de la donation dont la validité n'avait pas été mise en question dans le premier procès; il ne pourra pas obtenir la restitution des sommes attribuées au donateur par le jugement qui a admis la collocation : pour ces sommes, il y a chose jugée. — Cass., 10 déc. 1867, précité (2e espèce), et Riom, 11 juill. 1864, sous le même arrêt. — V. aussi Bourges, 31 juill. 1865, sous Cass., 10 déc. 1867, précité (1re espèce).

243. — Autre exemple : un jugement prononce la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant; bien que la légitimité de l'enfant n'ait pas été l'objet d'un débat, le donataire ne serait pas recevable à contester ultérieurement cette légitimité et à s'inscrire en faux contre l'acte de naissance pour faire décider que la donation n'a pas cessé de subsister. Il a même été jugé que le donataire ne serait pas admis à s'inscrire en faux pour réclamer des dommages-intérêts au donateur à raison du délit commis par lui, l'imputation de faux ne constituant, en réalité, qu'un moyen de ramener à effet, par une voie détournée, la donation révoquée: le donataire ne demandait pas, il est vrai, les biens faisant l'objet de la libéralité révoquée, mais il cherchait à en obtenir l'équivalent. — Cass., 13 févr. 1860, Giudicelli, [S. 60. 1. 545, P. 61. 1089, D. 60. 1. 341] — Bastia, 28 juill. 1858, sous cet arrêt.

CHAPITRE II

Conditions requises pour qu'un jugement civil soit investi de l'autorité de la chose jugée relativement à une demande formée en matière civile.

---

244. — Aux termes de l'art. 1351, C. civ., « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a 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 formée par elles et contre elles en la même qualité ».

245. — Nous trouvons dans ce texte trois conditions requises pour qu'un jugement civil soit investi de l'autorité de la chose jugée relativement à une demande formée en matière civile : il faut que l'on rencontre identité de chose demandée, identité de cause dans les demandes, identité de parties.

246. — L'objet de la demande est le bénéfice juridique immédiat que l'on réclame et auquel on prétend avoir droit. La cause est le fondement légal du droit qu'une partie fait valoir contre l'autre [1]. Je réclame la restitution d'une somme prêtée; le contrat de prêt est la cause de ma demande.

247. — Il arrive souvent que la cause d'une demande joue le rôle d'objet par rapport à une autre demande formée incidemment, sous forme d'exception ou de réplique, dans le même procès. Nous reproduisons à ce sujet l'exemple donné par M. Larombière. Je revendique contre vous la propriété d'une chose, prétendant que

[1] En termes plus précis, la cause est le fait invoqué par une partie comme constituant le fondement légal du droit qu'elle fait valoir contre l'autre : V. Huc, t. 8, n. 325. C'est en ce sens qu'il faut entendre la définition contenue au texte.

vous me l'avez vendue. La vente que j'invoque est la cause de mon action ; mon action se fonde sur l'existence de ce contrat translatif de propriété en ma faveur ; elle procède de ce titre. Vous répondez à ma demande, par voie d'exception, que la vente sur laquelle je la fonde est entachée de nullité parce que votre consentement a été surpris par dol ; cette exception engage elle-même un débat incident, dans lequel la validité de la vente devient l'objet du litige, sans cesser néanmoins d'être la cause de ma demande ; et la cause de l'exception consiste dans la nullité prétendue du même contrat. Mais je réponds à votre exception que cette nullité est prescrite ou couverte par des actes d'exécution volontaire ; voilà donc cette question de nullité qui devient l'objet d'un nouveau débat incident dont la cause réside dans la prescription ou l'exécution invoquée. Enfin, vous répliquez que la prescription a été suspendue, que l'exécution n'a pas été volontaire de votre part ; nouveau débat dont la prescription ou la confirmation est l'objet, tandis qu'il a pour cause les faits sur lesquels vous vous fondez pour prétendre que la prescription n'est pas accomplie, ou que l'exécution n'a pas été volontaire. — V. Larombière, art. 1351, n. 60.

248. — Il importe de distinguer la cause et l'objet d'une demande. Ce n'est pas seulement parce qu'on peut former une demande ayant le même objet qu'une action antérieure si la cause est différente, ou l'inverse. La distinction présente de l'intérêt à un autre point de vue : l'autorité de la chose jugée ne porte que sur l'objet de la demande ; elle ne s'attache pas à la cause. — Griolet, p. 114. — C'est l'objet de la demande qui est l'objet de la décision du juge ; la cause ne figure dans la sentence que comme motif de la décision ; or, l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux motifs des jugements (v. *supra*, n. 216 et s.). Si donc la cause d'une demande n'a que le caractère de cause et n'est pas en même temps un objet de la décision, le jugement qui constate l'existence ou la non-existence du fondement de la demande, du fondement du droit réclamé, n'a pas sur ce point l'autorité de la chose jugée pour les autres droits qui reposeraient sur la même cause. Ainsi une personne réclame et obtient des aliments à titre d'enfant légitime du défendeur sans que la filiation ait fait l'objet d'un débat ; la filiation, n'ayant été que la cause d'une demande, n'ayant pas été l'un des objets de la décision rendue, pourra être contestée par le prétendu père dans une instance relative à un autre intérêt de la qualité de fils (v. *supra*, n. 233). Supposons même que la cause ait été contestée, mais qu'elle ne soit pas de nature à former l'objet d'une décision se suffisant à elle-même (v. *infra*,

n. 301 et s.), l'appréciation de cette cause par le tribunal n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard d'un nouveau litige. — V. *infra*, n. 301 et s.

249. — Nous avons défini la cause et l'objet d'une action; quant aux parties, ce sont les personnes entre lesquelles s'est agité le procès.

250. — Insistons maintenant sur chacune des trois conditions dont la réunion est nécessaire pour qu'il y ait chose jugée. Nous supposerons, pour l'examen de chacune d'elles, que dans l'espèce on rencontre les deux autres, et nous rechercherons quand on peut dire que la condition que nous étudions se trouve réalisée. Étudions-nous, par exemple, l'identité d'objet, nous supposerons qu'on trouve dans l'espèce identité de cause et de parties, et, cela posé, nous verrons quand on peut dire qu'il y a identité d'objet.

SECTION I

IDENTITÉ D'OBJET.

251. — Pour bien comprendre la condition relative à l'identité d'objet, il faut remarquer qu'en édictant le principe de l'autorité de la chose jugée, le législateur n'a pas simplement voulu empêcher le retour d'un procès déjà vidé; il a voulu aussi éviter autant que possible la contradiction entre deux décisions judiciaires. Un droit a été affirmé par un premier jugement, mais ce droit affirmé peut produire plusieurs conséquences, et dans le premier procès le tribunal n'a eu à en dégager qu'une seule; si le demandeur intente un nouveau procès pour en faire dégager une seconde, le droit affirmé pourra-t-il être remis en question? Au premier abord il semblerait qu'une contestation peut être soulevée de nouveau sur ce point parce que le procès actuel ne porte pas sur la même conséquence que le procès précédent; il n'y a donc pas, pourrait-on dire, identité d'objet. Mais on s'exposerait ainsi à une contrariété de décisions que le législateur a voulu prévenir; le même droit pourrait être affirmé, puis nié; on risquerait d'aboutir à une contradiction absolue entre les jugements rendus.

252. — Posons donc en principe que, si un droit a été affirmé ou nié dans un procès, il y aura identité d'objet si dans un nouveau procès on remet en question le même droit, alors même que

ce serait pour en tirer une autre conséquence qui n'a pas été déduite dans le procès originaire. — Aubry et Rau, t. 8, p. 399, § 769. — Je réclame, par exemple, la propriété d'un immeuble, et je triomphe. On ne pourrait pas dans une instance ultérieure me dénier les accessions et les fruits en prétendant que je ne suis pas propriétaire. — Aubry et Rau, t. 8, p. 399, § 769.

253. — Je réclame à titre d'héritier le paiement d'une dette; mon adversaire prétend qu'il est l'héritier du défunt et que, par suite, la confusion a éteint la dette dont il était tenu. Le tribunal déclare que c'est moi qui suis l'héritier, et condamne, en conséquence, le défendeur à verser entre mes mains la somme que je lui ai réclamée. Si plus tard j'agis de nouveau contre la même personne pour lui réclamer une maison dépendant de la succession, elle ne pourrait pas être admise à contester ma qualité d'héritier; je suis en droit de soutenir qu'il y a dans les deux procès identité d'objet. Il est vrai que dans le premier procès j'ai réclamé une somme d'argent, et dans le second je réclame une maison; mais les deux procès ont mis en jeu un même droit, mon droit héréditaire; les deux instances ont, en réalité, le même objet. — Bonnier, n. 869; Larombière, art. 1351, n. 86; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-VI; Demolombe, t. 30, n. 303; Garsonnet, t. 3, p. 251, § 467 et 2e édit., t. 3, p. 556, § 1129; Griolet, p. 104.

254. — Autre exemple : un individu prend le nom d'une personne qu'il prétend avoir pour père; sur la demande des enfants légitimes de cette personne un jugement décide que le défendeur n'est pas son fils et, par suite, n'a pas le droit de porter son nom. Si le défendeur veut ensuite venir à la succession de son prétendu père, les enfants du défunt pourront l'écarter de la succession en invoquant l'autorité de la chose jugée. La filiation a fait l'objet d'une première contestation entre les parties; cette question est tranchée entre elles, non seulement pour le nom que s'attribuait le défendeur originaire, mais encore pour toutes les autres conséquences qu'il voudrait faire découler de la filiation qui lui a été déniée par le tribunal. Les intérêts divers et successifs qui s'attachent à une question d'état ne sauraient autoriser à la représenter indéfiniment à la justice. — Paris, 1er juill. 1861, Patterson, [S. 62. 2. 71, P. 61. 1153, D. 61. 2. 137] — Aubry et Rau, t. 8, p. 399, § 769, texte et note 113; Larombière, art. 1351, n. 85.

255. — Voici encore un exemple. Sur une exception opposée à une action en contrefaçon qu'un breveté a dirigée contre un fabricant, une décision de justice rendue au civil déclare nul et

de nul effet le brevet en vertu duquel les poursuites sont exercées ; cette décision peut être invoquée par le fabricant dans les autres contestations entre lui et le breveté au sujet de la fabrication de produits semblables à ceux qui ont fait l'objet de la décision première. — Cass., 11 mai 1870, Levasseur, [S. 70. 1. 249, P. 70. 636, D. 70. 1. 431]

256. — En un mot, l'idée qui doit servir de guide pour savoir s'il y a ou non identité d'objet est la suivante : en statuant sur l'objet d'une demande, le juge est-il exposé à contredire une décision antérieure en affirmant un droit nié, ou en niant un droit affirmé par cette précédente décision? S'il ne peut statuer qu'en s'exposant à cette contradiction, il y a identité d'objet et chose jugée. — Marcadé, art. 1351, n. 4 ; Demolombe, t. 30, n. 299 ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 607 ; Huc, t. 8, n. 319.

257. — Ainsi, je réclame 2,000 francs en vertu d'un billet contenant une promesse de 6,000 francs, et ma demande est repoussée parce que, sur une exception proposée par mon adversaire, le tribunal décide que mon titre est nul ; je ne pourrai pas, en vertu du même billet, réclamer le surplus des 6,000 francs. La nullité du titre entraîne évidemment la nullité de toute ma créance : il y a donc chose jugée pour les 6,000 francs. — Bonnier, n. 872; Demolombe, t. 30, n. 304; Larombière, art. 1351, n. 50.

258. — A l'inverse, si l'exception de nullité opposée à ma demande de 2,000 francs avait été repoussée, elle ne pourrait pas m'être opposée de nouveau lorsque je réclamerais les 4,000 francs formant le reste de ma créance. — Larombière, art. 1351, n. 50.

259. — D'une manière générale, lorsqu'à l'occasion de la demande en paiement d'une partie d'une dette s'élève une difficulté concernant la créance tout entière, la décision qui tranche cette difficulté a l'autorité de la chose jugée à l'égard de la partie de la dette dont le paiement n'a pas été primitivement demandé et donne lieu à des poursuites ultérieures. — Aubry et Rau, t. 8, p. 390, § 769, note 33 ; Larombière, *loc. cit.*

260. — Conformément à cette règle, la Cour de cassation a décidé que, si une somme d'argent payable en plusieurs termes est due en vertu d'une même obligation, et qu'une difficulté soit soulevée au sujet de la validité de l'obligation, le jugement qui résout la difficulté et ordonne le paiement d'un terme a sur ce point l'effet de la chose jugée relativement aux autres termes. — Cass., 20 déc. 1830, Thévenin, [S. 31. 1. 41, P. chr.]; — 4 nov. 1863, Larbaud, [S. 63. 1. 539, P. 64. 222, D. 64. 1. 38] — Demolombe, *loc. cit.*

261. — Mais si un jugement sur une partie d'une somme n'a tranché qu'une difficulté relative à cette partie, il n'y a pas chose jugée pour le reste de la créance. — Aubry et Rau, t. 8, p. 390, § 769, note 83; Demolombe, t. 30, n. 316. — Cf. Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-VIII. — Le débiteur d'une somme payable en plusieurs termes invoque la prescription d'une portion échue que lui réclame le créancier, et le tribunal déclare la prescription accomplie; rien ne s'oppose à ce que le créancier réclame plus tard le paiement des autres portions.

262. — Ce qui serait interdit, ce serait simplement, après ce rejet de la demande d'une portion de la créance, une demande de la totalité y compris la partie sur laquelle il a été statué. — Demolombe, t. 30, n. 316.

263. — Après avoir revendiqué la propriété d'un héritage dépendant de tel domaine, et avoir été débouté de mon action, puis-je revendiquer dans une nouvelle instance le reste du domaine? Il faut voir si le point qui a été tranché par le jugement concerne simplement l'héritage, ou s'il concerne, en réalité, tout le domaine : dans le premier cas, rien ne s'oppose à la nouvelle revendication. — Bonnier, n. 872; Aubry et Rau, t. 8, p. 390, § 769, note 83; Demolombe, t. 30, n. 316. — Cf. Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-VIII.

264. — Et pourrais-je, dans une nouvelle instance, revendiquer le domaine entier, y compris l'héritage que j'ai vainement réclamé? Ma seconde action ne serait pas recevable en ce qui concerne cet héritage; il y aurait, à ce point de vue, identité d'objet entre les deux demandes. — Demolombe, t. 30, n. 316. — *Contra* Toullier, t. 10, n. 155.

265. — La revendication du domaine entier ne serait pas recevable alors même que ma demande primitive aurait été rejetée par cette seule raison que je n'ai pas fait la preuve qui m'incombait. Le tribunal, en rejetant cette demande, m'a dénié le droit de propriété sur l'héritage; je ne puis pas revendiquer de nouveau cette portion du domaine (v. *supra*, n. 112); je ne puis revendiquer l'héritage ni séparément, ni en l'englobant dans une demande du domaine entier. — *Contra* Larombière, art. 1351, n. 47.

266. — Mais supposons que dans une première instance je revendique vainement l'héritage, puis que j'en acquière plus tard la possession légale, et que le défendeur originaire le revendique contre moi. Si ma demande avait été repoussée simplement faute de justification de mon droit de propriété, et sans que le défen-

deur ait été déclaré propriétaire, celui-ci ne pourra pas se prévaloir du premier jugement pour se prétendre dispensé de prouver son droit de propriété, car dans la première instance il n'a pas été statué sur son droit de propriété, mais uniquement sur le mien. — Larombière, art. 1351, n. 26. — Et ce que nous disons du cas où le défendeur originaire revendique l'héritage seul s'applique évidemment au cas où il revendiquerait le domaine entier.

267. — Plusieurs questions relatives à l'identité d'objet sont résolues par quelques interprètes au moyen de deux maximes dont l'une est empruntée à des textes romains : la partie est contenue dans le tout; le tout n'est pas contenu dans la partie; *pars est in toto, totum non est in parte.* — V. Toullier, t. 10, n. 147-155; Zachariæ, t. 5, p. 782-783. — Il est dangereux de recourir à ces maximes qui, si l'on voulait les appliquer d'une manière rigoureuse, conduiraient plus d'une fois à des solutions inexactes; il ne faudrait s'en servir qu'à la lumière du principe que nous avons posé au n. 256. — V. Bonnier, n. 872; Aubry et Rau, t. 8, p. 389, § 769, texte et note 80, et p. 390, § 769, texte et note 83; Larombière, art. 1351, n. 47-50; Laurent, t. 20, n. 57 et s.; Garsonnet, t. 3, p. 251, § 467, note 7, et 2e édit., t. 3, p. 555, § 1129, note 7; Huc, t. 8, n. 322. — V. aussi Marcadé, art. 1351, n. 3. — Le plus simple est de s'en tenir à ce principe, et de ne pas s'embarrasser de formules superflues.

268. — J'ai revendiqué la propriété exclusive d'un fonds; le tribunal a rejeté ma demande; puis-je réclamer ensuite sur ce fonds une part de copropriété? La propriété exclusive et la copropriété sont deux droits distincts; le tribunal, après avoir déclaré que je n'étais pas propriétaire exclusif de l'immeuble, peut sans contradiction déclarer que j'en suis copropriétaire; il n'y a donc pas chose jugée. — Cass., 14 févr. 1831, [S. 31. 1. 415, P. chr., D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 124] — Marcadé, art. 1351, n. 4; Aubry et Rau, t. 8, p. 387, § 769; Laurent, t. 20, n. 42; Demolombe, t. 30, n. 313; Garsonnet, t. 3, p. 251, § 467 et 2e édit., t. 3, p. 555, § 1129. — *Contra*, Toullier, t. 10, n. 147; Bonnier, n. 869 et 872; Larombière, art. 1351, n. 35.

269. — En serait-il de même si, après avoir revendiqué la propriété d'un fonds, je revendiquais la propriété d'une part divise? Ici c'est la même espèce de droit qui fait l'objet des deux procès. Aussi arrivera-t-il souvent que le tribunal qui déclarera que le demandeur n'a pas la propriété d'un fonds décidera expressément ou virtuellement qu'il n'a la propriété d'aucune partie. Mais, en définitive, on peut ne pas être propriétaire de la totalité

d'un fonds et avoir la propriété de telle part divise, par exemple d'une prairie qui en dépend ; et si le premier procès s'est engagé de telle sorte que le juge n'ait statué, en réalité, que sur le fonds envisagé dans son entier, et ne se soit pas prononcé, même virtuellement, sur la part divise aujourd'hui réclamée, il n'y a pas chose jugée pour cette part divise; la seconde action est recevable. — Griolet, p. 136; Laurent, t. 20, n. 58. — Cf. Marcadé, art. 1351, n. 5. — Un certain nombre d'auteurs rejettent la seconde demande sans faire aucune distinction ; — Bonnier, n. 872 ; Larombière, art. 1351, n. 35; Aubry et Rau, t. 8, p. 390, § 769 ; Demolombe, t. 30, n. 303; — c'est là une doctrine trop absolue; il faut dans chaque espèce examiner les circonstances de la cause.

270. — Nous donnerons la même solution pour l'hypothèse où une personne, déboutée d'une demande en paiement de 20,000 francs, réclame ultérieurement 1,000 francs en vertu du même titre. Souvent il y aura chose jugée pour les 1,000 francs ; mais il peut se présenter telle espèce où l'on ne pourra pas opposer l'identité d'objet. — Griolet, p. 136; Laurent, t. 30, n. 59. — Cf. Marcadé, art. 1351, n. 5. — C'est encore à tort que plusieurs auteurs (Bonnier, n. 871; Aubry et Rau, t. 8, p. 389, § 769, texte et note 80 ; Larombière, art. 1351, n. 36 ; Demolombe, t. 30, n. 315), dont la Cour de cassation paraît adopter la doctrine, — Cass., 25 juin 1890, Pérault, [S. 91. 1. 437, P. 91. 1. 1080, D. 90. 1. 469] et Cass., 11 août 1874, [S. et P., en note sous l'arrêt précité, D. 76. 3. 93], — écartent sans distinction la seconde demande.

271. — Celui qui a succombé sur une action en revendication de la pleine propriété d'un fonds pourrait-il revendiquer ensuite la nue propriété? A moins que la première action n'ait été, en réalité, qu'une action négatoire de l'usufruit, la seconde doit être déclarée non recevable ; car le tribunal, en décidant que le demandeur n'avait pas la pleine propriété de l'immeuble, a décidé par là même qu'il n'avait pas la nue propriété, qui en est un des éléments. — V. Aubry et Rau, t. 8, p. 390, § 769 ; Larombière, art. 1351, n. 38 ; Demolombe, t. 30, n. 310.

272. — Après avoir vainement revendiqué la pleine propriété d'un immeuble, on ne pourrait pas non plus réclamer la jouissance à titre de propriétaire; le droit à cette jouissance a été évidemment rejeté par le jugement rendu sur la pleine propriété. — Bonnier, n. 872; Aubry et Rau et Larombière, *loc. cit.*; Demolombe, t. 30, n. 311.

273. — Mais on pourrait certainement réclamer la jouissance

à titre de simple usufruitier ; car la jouissance qu'on exerce à titre de simple usufruitier est un droit distinct de la propriété. — Bonnier, n. 872 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 387, § 769 ; Larombière, art. 1351, n. 39 ; Demolombe, t. 30, n. 311 ; Huc, t. 8, n. 323.

274. — On pourrait aussi, pour la même raison, réclamer un droit d'usage ou d'habitation après avoir inutilement réclamé un droit de propriété ou d'usufruit. — Larombière, art. 1351, n. 39.

275. — De même, on pourrait réclamer un droit de servitude. — Aubry et Rau, t. 8, p. 388, § 769 ; Larombière, art. 1351, n. 43.

276. — Le rejet de la demande d'une servitude sur un immeuble ne met pas non plus obstacle à la demande d'une autre servitude sur le même immeuble. — Aubry et Rau, t. 8, p. 388, § 769 ; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-VIII ; Demolombe, t. 30, n. 314. — Ainsi j'avais d'abord réclamé un droit de passage, je puis ensuite réclamer un droit de vue. — Demolombe, *loc. cit.*

277. — Peu importe que la seconde servitude contienne une faculté comprise dans la première ; après avoir vainement réclamé, par exemple, un droit de passage à pied (*iter*), je puis réclamer un droit de passage avec bêtes de somme (*actus*) ou avec voitures (*via*) ; car ce sont des droits distincts. — Aubry et Rau, t. 8, p. 388, § 769 ; Larombière, art. 1351, n. 44 ; Demolombe, t. 30, n. 314 ; Griolet, p. 134.

278. — La théorie est la même si, au lieu de réclamer une servitude sur tel fonds, je prétends que mon fonds est affranchi de telle servitude ; ma prétention a-t-elle été repoussée, rien ne s'oppose à ce qu'ensuite je prétende que telle autre servitude a cessé de peser sur l'immeuble.

279. — Et il n'y a pas à se préoccuper de quelques rapports plus ou moins directs ou prochains qui peuvent exister entre les deux servitudes dont je me prétends affranchi. Ainsi j'ai soutenu dans un premier procès que mon terrain était affranchi de toute servitude à l'égard d'un autre fonds, et que j'avais la liberté absolue d'élever des constructions même autres que le mur de clôture alors existant ; ma prétention a été rejetée ; je puis soutenir que j'ai le droit d'exploiter utilement le mur de clôture en lui donnant de la profondeur et en pratiquant sur la voie publique des ouvertures de fenêtres et des boutiques : le second procès n'a pas pour objet le même droit. — Cass., 30 mars 1837, Tayer, [S. 37. 1.

980, P. 37. 2. 16] — Aubry et Rau, t. 8, p. 390, § 769, note 80; Larombière, art. 1351, n. 45.

280. — Je prétends que j'ai le droit de bâtir jusqu'à une hauteur de vingt mètres, et je suis débouté de ma demande; je puis ensuite soutenir que j'ai le droit de bâtir jusqu'à une hauteur de dix mètres : il n'y a pas contradiction entre les deux prétentions.

281. — Mais après avoir en vain soutenu que j'ai le droit de bâtir jusqu'à une hauteur de dix mètres, je ne serais évidemment pas admis à prétendre que j'ai le droit de bâtir jusqu'à une hauteur de vingt mètres (Larombière, art. 1351, n. 46). Telle serait du moins la solution qui devrait être ordinairement donnée; mais d'ailleurs il ne serait pas absolument impossible que le propriétaire de l'autre fonds eût stipulé ou l'absence complète de bâtiment ou un bâtiment qui, pour être, par exemple, en harmonie avec sa propre maison, fût porté jusqu'à une certaine hauteur.

282. — Que faut-il décider dans le cas où, après avoir inutilement demandé de prendre l'eau d'une source ou d'un ruisseau pour l'irrigation de son fonds pendant un certain nombre de jours de chaque semaine, une personne viendrait à réclamer, par une action ultérieure, la même prise d'eau suivant un nouveau mode et pour des jours différents? M. Larombière déclare qu'il y aurait chose jugée, car il s'agirait toujours du même droit (Larombière, art. 1351, n. 46). Nous croyons, au contraire qu'en principe la seconde demande serait recevable; car le juge peut, sans se contredire, nier l'existence d'une servitude s'exerçant de telle manière et admettre celle d'une servitude de même nature s'exerçant d'une autre manière. Nous nous trouvons bien en présence de droits s'exerçant sur une même chose et portant le même nom, mais il n'y a pas identité de droit. La seconde demande ne devrait être écartée que si le tribunal avait décidé dans son premier jugement que je n'avais aucun droit de prise d'eau sur la source ou sur le ruisseau.

283. — M. Larombière estime aussi que le propriétaire d'un domaine, après avoir échoué dans la demande d'un droit de pacage et de pâturage sur un fonds pour toutes les bêtes de son domaine indistinctement, ne pourrait pas réclamer le droit de pacage pour une espèce particulière de bêtes (Larombière, *loc. cit.*). Mais nous pensons, pour cette hypothèse comme pour la précédente, qu'il n'y a pas en principe chose jugée.

284. — Le jugement rendu au possessoire n'a pas l'autorité de la chose jugée au pétitoire. — Cass., 17 févr. 1809, Gauthier,

[S. et P. chr., D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 127]; — 22 août 1853, Guignet, [S. 53. 1. 593, P. 53. 2. 574, D. 53. 1. 247]; — 16 févr. 1859, Commune de Sennecy, [S. 59. 1. 603, P. 59. 352]; — 6 nov. 1888, Bournat, [S. 89. 1. 310, P. 89. 1. 756, D. 89. 1. 230]; — 6 janv. 1891, Escoffier, [S. et P. 95. 1. 28]; — 17 oct. 1899, de Lavoyrie [D. 99. 1. 538] — Nîmes, 17 janv. 1812, Valladier, [S. et P. chr.] — Bonnier, n. 868; Aubry et Rau, t. 8, p. 395, § 769; Larombière, art. 1351, n. 41; Garsonnet, t. 3, p. 250, § 467 et 2e édit., t. 3, p. 554, § 1129. — Les deux instances, qui ont d'ailleurs une cause différente (Aubry et Rau, t. 8, p. 395, § 769), n'ont pas le même objet puisque, dans l'une, il s'agit de la possession, dans l'autre de la propriété. Et cette distinction est nettement accusée par la loi qui ne permet pas de cumuler le possessoire et le pétitoire (C. proc. civ., art. 25). — V. sur ce point *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Action possessoire*, n. 1164 et s.

285. — A l'inverse, le jugement rendu au pétitoire n'a pas l'autorité de la chose jugée au possessoire (Aubry et Rau, t. 8, p. 395, § 769, note 100; Garsonnet, t. 3, p. 250, § 467, note 5, et 2e édit., t. 3, p. 555, § 1129, note 5). Il est vrai que celui qui était demandeur au pétitoire et qui a succombé ne peut pas agir au possessoire (C. proc. civ., art. 26); mais ce n'est pas à cause du principe de l'autorité de la chose jugée; c'est simplement parce qu'en saisissant en premier lieu le juge du pétitoire il est censé avoir renoncé, non pas au bénéfice de possession, mais du moins à la faculté de réclamer par la voie du possessoire la réparation des troubles antérieurement apportés à sa possession. Aussi la voie du possessoire reste-t-elle ouverte à celui qui aurait succombé au pétitoire en y jouant le rôle de défendeur (Garsonnet, *loc. cit.*). Elle lui reste ouverte pour tout trouble de possession même antérieur à la demande formée contre lui. — Cass., 8 avr. 1823, Lesage, [S. et P. chr.] — Carré et Chauveau, quest. 128; Aubry et Rau, t. 2, p. 147, § 186, texte et note 49. — Celui qui a été troublé dans sa possession et qui, par ce trouble, a acquis la faculté d'intenter une action possessoire, n'est pas dépouillé de cette faculté parce qu'il a plu à l'auteur du trouble de le prévenir par une action pétitoire. Une personne qui a triomphé au pétitoire peut donc être condamnée à des dommages-intérêts par le juge de paix en réparation du trouble apporté à la possession de son adversaire avant l'exercice de l'action pétitoire.

286. — Il est à peine besoin de dire que celui qui a réclamé une chose corporelle ne pourrait pas renouveler sa demande en

se fondant sur ce que la chose a subi des augmentations ou des diminutions, ou que des changements se sont opérés dans ses parties constitutives : au point de vue qui nous occupe, la chose n'en est pas moins restée la même; il y a identité d'objet. Ainsi un troupeau reste la même chose bien que le nombre des bêtes qui le composent ait augmenté ou diminué; de même une maison, bien qu'elle ait été démolie et reconstruite; ou une forêt, bien qu'elle ait été abattue en partie ou en totalité. — Aubry et Rau, t. 8, p. 389, § 769; Larombière, art. 1351, n. 34; Demolombe, t. 30, n. 300 et 301.

287. — Une décision relative à un droit accessoire lie-t-elle le tribunal saisi ultérieurement d'une demande relative au droit principal? Souvent le tribunal ne sera pas lié. Après avoir, par exemple, vainement réclamé les intérêts d'une créance, souvent on pourra réclamer le capital. — Turin, 16 mars 1811, sous Cass., 5 mai 1813, Bérutti, [S. et P. chr.] — Aubry et Rau, t. 8, p. 388, § 769; Demolombe, t. 30, n. 305; Garsonnet, t. 3, p. 250, § 467. — Le juge peut, en effet, décider sans contradiction que des intérêts ne sont pas dus, et que cependant le plaideur a droit au capital; nous n'avons qu'à supposer que la créance ne produit pas d'intérêts, ou que les intérêts ont été payés. Mais si le débat sur le droit accessoire avait, par suite d'une exception proposée par le défendeur, entraîné un débat sur le droit principal, ce dernier étant alors lui-même un objet de la décision rendue, il y aurait chose jugée pour le principal en même temps que pour l'accessoire. Ainsi à une demande d'intérêts le défendeur répond en invoquant la nullité de la créance, et le tribunal déclare la créance nulle; le demandeur ne pourrait pas réclamer dans une nouvelle instance le paiement du capital (Aubry et Rau, t. 8, p. 388, § 769; Larombière, art. 1351, n. 51; Demolombe, t. 30, n. 305) : la créance est nulle entre les parties, non seulement au point de vue des intérêts, mais encore au point de vue des autres conséquences découlant de l'absence de la qualité de créancier.

288. — Supposons maintenant une demande formée relativement au principal; la décision rendue aura plus d'une fois l'autorité de la chose jugée relativement à un droit accessoire. Le tribunal a, par exemple, constaté dans un premier jugement que le demandeur qui réclame le capital d'une créance n'a jamais été le créancier du défendeur; il ne peut évidemment déclarer dans un second jugement que le demandeur a droit à des intérêts (Demolombe, t. 30, n. 306). Mais si les deux questions présentées

BIBLIOTECA

successivement au tribunal sont indépendantes l'une de l'autre, si la seconde peut être résolue autrement que la première sans que le juge contredise sa précédente déclaration, la liberté du tribunal reste entière, et l'art. 1351, C. civ., ne saurait être invoqué. Ainsi la sentence qui condamne le défendeur au paiement du capital d'une créance ne préjuge rien à elle seule quant aux intérêts (Demolombe, *loc. cit.*). Le juge conserve le droit de les refuser.

289. — Une décision portant à la fois sur le principal et sur l'accessoire peut elle-même se trouver sans influence sur la solution d'une question spéciale concernant le droit accessoire. Ainsi le jugement qui condamne le débiteur principal, et la caution en cette qualité, à payer une dette n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement aux exceptions de discussion et de division ; la caution conserve la faculté de les invoquer (Aubry et Rau, t. 8, p. 388, § 769, texte et note 77). En effet, selon la remarque d'Aubry et Rau, ces exceptions, qui supposent une obligation principale et un cautionnement valables, diffèrent profondément des actions en nullité ou autres qui peuvent compéter à la caution, soit contre l'obligation principale, soit contre le cautionnement.

290. — On se demande si la chose jugée pour ou contre un créancier relativement à sa collocation dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble peut être invoquée dans un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un autre immeuble, ou pour la distribution du prix du même immeuble qui a fait l'objet de reventes successives. On se demande, en outre, si, lorsqu'un immeuble a été divisé en plusieurs lots adjugés séparément, ce qui a été jugé pour ou contre un créancier relativement à sa collocation dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'un de ces lots est jugé pour l'ordre concernant le prix d'un autre lot.

291. — Les arrêts considèrent chaque ordre comme indépendant du précédent, et décident que le jugement rendu dans un ordre, même quand il a été rendu sur contredit, n'a pas l'autorité de la chose jugée dans un autre ordre. Il n'y a pas identité d'objet puisque le prix à distribuer n'est pas le même ; autant d'ordres ouverts, autant de prix distincts. Il n'y a pas non plus identité de parties : poursuivant, adjudicataire, créanciers, toutes les parties sont différentes. Exception doit être faite cependant pour l'hypothèse où les deux ordres concernent soit le même immeuble, soit la même fraction d'immeuble, et où le second est ouvert à la suite d'une revente sur folle enchère : dans le cas de revente

sur folle enchère, le second adjudicataire est soumis à toutes les obligations du premier; il n'y a qu'une seule poursuite, qu'un seul prix, et le juge doit se borner à modifier l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication et à rendre les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire. La chose jugée dans le premier ordre est donc alors jugée pour le second.

292. — Tel est le système qui paraît se dégager des arrêts rendus en cette matière. Mais, à notre avis, il est trop absolu. Nous convenons que, sauf le cas de folle enchère, il y a autant de prix distincts que d'ordres divers; mais il faut voir si la question de l'attribution du prix dans le second ordre n'a pas été implicitement résolue sur certains points, par voie de conséquence, dans le jugement rendu lors de la première procédure. Pour ce qui est de l'identité des parties, elle existera par cela seul que le conflit s'élèvera (et c'est ce que nous supposons) entre mêmes créanciers pour les mêmes créances [1]. Peu importe que le poursuivant et l'adjudicataire ne soient pas les mêmes : le poursuivant ne figure pas à ce titre dans les contestations que l'ordre soulève (C. proc. civ., art. 759); d'un autre côté, nous supposons un débat dans lequel l'adjudicataire est désintéressé et auquel il reste étranger.

293. — Voici quel rôle doit jouer, selon nous, l'art. 1351, C. civ., pour la collocation d'un créancier. Il faut distinguer selon que le second ordre concerne des immeubles différents ou le même immeuble. Considérons d'abord des ordres relatifs à des immeubles différents.

294. — La décision rendue dans le premier ordre ne pourra pas être invoquée dans le second si le tribunal a statué simplement sur l'existence ou le rang de l'hypothèque ou du privilège exercé par le créancier. — Cass., 28 août 1849, Jeanron, [S. 50. 1. 49, D. 50. 1. 57]; — 31 mars 1851, Denet, [S. 51. 1. 305, P. 51. 2. 5, D. 51. 1. 65] — Trib. Seine, 4 févr. 1902, Deltombe et autres, [D. 1903. 2. 73] — Aubry et Rau, t. 8, p. 387, § 769; Larombière, art. 1351, n. 56; Griolet, p. 115. — On ne trouve pas identité d'objet entre les deux demandes. Il en est ainsi du moins lorsqu'il s'agit d'une hypothèque spéciale ou d'un privilège spécial; car il y a alors autant de droits d'hypothèque ou de privilèges, autant de droits réels distincts que d'immeubles frappés par ces droits.

295. — Mais lorsque l'hypothèque ou le privilège est général,

[1] Pour le cas où le conflit ne s'élève pas uniquement entre les mêmes créanciers, v. *infrà*, n. 729. 6.

la question tranchée dans un premier ordre ne se limitera pas toujours, vu le caractère général du droit réel, à l'immeuble dont le prix était en distribution. — Garsonnet, t. 4, p. 698, § 839, et 2e édit., t. 5, p. 464 et 465, § 1881. — *Contra* Cass., 31 mars 1851, précité. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; peut-être aussi MM. Larombière et Griolet, *loc. cit.*, qui ne distinguent pas. Soit, par exemple, une hypothèque judiciaire ; inscription a été prise par le créancier dans divers arrondissements ; et, dans un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un fonds, l'inscription prise pour l'arrondissement où se trouve le fonds est arguée de nullité; le jugement prononçant la nullité aura autorité de chose jugée pour tous les immeubles du débiteur situés dans l'arrondissement. Voici maintenant un exemple relatif à un privilège : une femme demande à être colloquée avec privilège pour ses frais de deuil sur un immeuble de la succession de son mari; un créancier soutient que la créance n'est pas privilégiée, et le tribunal lui donne gain de cause ; ce créancier pourra se prévaloir du jugement dans les ordres ouverts sur les autres immeubles de la succession. En un mot, quand il s'agit d'une hypothèque générale ou d'un privilège général, il faut rechercher si la question tranchée dans le premier ordre ne concerne qu'un immeuble, ou si elle n'a pas, en réalité, une portée plus grande.

296. — Sous le bénéfice de cette réserve, un jugement statuant sur un privilège ou une hypothèque n'a d'effet que pour l'immeuble dont on distribuait le prix. Mais si la décision rendue a statué sur l'existence ou le montant de la créance garantie, elle a sur ce point autorité de chose jugée pour tous les ordres dans lesquels peut figurer la créance. — Larombière, art. 1351, n. 56; Garsonnet, t. 4, p. 697, § 839, et 2e édit., t. 5, p. 463 et s., § 1881; Griolet, p. 115. Un arrêt de la cour de Caen se prononce formellement en sens contraire ; — Caen, 21 mars 1867, sous Cass., 8 mars 1869, Fouilceul, [D. 69. 1. 202] ; — v. aussi Trib. Seine, 28 janv. 1902, de Maulde, [D. 1903. 2. 73]; — mais un même droit ne peut pas être remis en question alors même que ce serait pour en tirer une conséquence qui n'a pas été déduite dans un procès antérieur. — V. *supra,* n. 252.

297. — Considérons à présent deux ordres concernant le même immeuble. Nous nous trouvons toujours ici en présence d'une même hypothèque, d'un même droit réel; la décision rendue a donc effet dans les deux ordres non seulement lorsqu'elle a statué sur l'existence et le montant de la créance, mais encore lorsqu'elle a statué sur l'existence ou le rang de l'hypothèque ou du privilège. Les

prix ont beau être distincts; l'identité d'objet existe cependant entre les deux demandes. La collocation sur le prix n'est que la conséquence du droit hypothécaire; le juge ne pourrait donc pas prononcer dans le second ordre une sentence en contradiction avec ce qui aurait été déjà décidé au sujet de ce droit. Telle est la solution qui doit être donnée, soit qu'il s'agisse d'ordres ouverts à la suite de ventes de lots séparés d'un même immeuble, — *contra* Cass., 31 mars 1851, précité — Aubry et Rau, *loc. cit.*, — soit qu'il s'agisse d'ordres ouverts après des reventes successives[1] — *contra* Cass., 17 janv. 1876, Hue, [S. 77. 1. 21, P. 77. 32, D. 76. 1. 347] — Larombière, *loc. cit.*

298. — Au reste, on rencontre, même quand les ordres ne concernent pas des immeubles différents, des décisions qui sont spéciales à tel ou tel ordre; des décisions de ce genre n'ont pas autorité de chose jugée dans un ordre postérieur. Voilà un créancier qui, n'ayant pas produit à un ordre en temps utile, est déclaré forclos; il est clair que cette forclusion, qui n'affecte pas le droit hypothécaire lui-même, ne vaut que pour l'ordre dans lequel elle a été encourue, — Cass., 17 janv. 1876, précité, — à moins que le second ordre ne s'ouvre qu'à la suite d'une revente sur folle enchère. — Même arrêt. — Le jugement qui écarte un contredit n'a aussi autorité de chose jugée que pour l'ordre dans lequel il a été rendu, si le contredit a été simplement rejeté comme tardif : Trib. Seine, 4 févr. 1902, précité.

299. — Nous n'avons pas fait intervenir dans cette discussion un arrêt de la Cour de cassation du 8 nov. 1858, Rudent, [S. 59. 1. 143, P. 59. 692, D. 59. 1. 112] — D'après cet arrêt, le jugement qui liquide une créance et ordonne la collocation du créancier dans un ordre a autorité de chose jugée quant au droit de préférence et quant au chiffre de la créance, non seulement pour l'ordre dans lequel il ordonne la collocation, mais encore relativement à tout ordre subséquent auquel le créancier produit pour la partie de sa créance à raison de laquelle il n'est pas venu en rang

[1] On remarquera (c'est une observation qui s'applique à ce numéro et aux deux précédents) que le jugement rendu dans un ordre, a, selon nous, l'autorité de la chose jugée dans un autre ordre, non seulement lorsqu'il s'agit d'un jugement rendu sur contredit, mais encore lorsqu'il s'agit de décisions du règlement définitif sur des points qui n'ont pas été contestés. Seulement nous rappelons que l'autorité de la chose jugée n'appartient pas à l'ordonnance de clôture en ce qui concerne l'existence, la quotité ou le rang des créances qui n'ont pas été l'objet de contredit, quand elles n'ont ou n'auraient été utilement colloquées pour aucune portion. — V. *supra*, n. 197. 2.

utile dans l'ordre antérieur. Seulement, comme le fait remarquer M. Griolet, la décision n'était pas relative à un véritable privilège : c'était un arrêt qui, pour maintenir l'égalité entre deux héritiers, avait ordonné que l'un d'eux prélèverait une somme déterminée sur le prix des immeubles composant la succession. — V. Griolet, p. 115.

299. 2. — Nous avons exposé la théorie de la jurisprudence d'après laquelle le jugement rendu dans un ordre n'a pas, en règle générale, autorité de chose jugée dans un autre ordre. Le tribunal de la Seine a décidé récemment que, de même, le jugement rendu dans une contribution n'a pas autorité de chose jugée dans une autre contribution : 30 avr. 1901, Masson, [D. 1903. 2. 73], et la note de M. Cézar-Bru. Le tribunal paraît toutefois réserver l'hypothèse où le jugement a été rendu sur contredit. Quant à nous, nous croyons que le principe de l'autorité de la chose jugée s'applique en matière de contribution avec la même étendue qu'en matière d'ordre.

300. — La condition de l'autorité de la chose jugée qui a trait à l'identité de l'objet engendre aussi des difficultés dans les débats roulant sur une qualité dont se prévaut une partie.

301. — Il y a des qualités qui ont par elles-mêmes le caractère d'un droit, qui sont susceptibles de constituer par elles-mêmes l'objet d'un litige indépendamment de tout intérêt spécial et déterminé en vue duquel une réclamation serait soulevée. Telles sont les qualités d'époux, de père, de fils. On réclame l'état d'époux, de père, de fils légitime ou naturel; cette réclamation a pour objet l'état, la qualité même, abstraction faite de toute contestation particulière à l'occasion de laquelle elle aurait été présentée. Aubry et Rau, t. 8, p. 400, § 769, note 113; Larombière, art. 1351, n. 85. — Il faut en dire autant des qualités d'héritier, d'associé, d'époux commun en biens : elles forment l'objet d'une demande qui doit être décidée en elle-même, indépendamment des rapports de droit qui en sont la conséquence. Et alors même que le débat relatif à ces diverses qualités n'est soulevé que d'une manière incidente, que sous forme d'exception, la question n'en constitue pas moins un litige principal et indépendant en ce sens qu'elle doit être résolue pour elle-même, et non pas seulement pour la solution de la contestation qui a donné lieu à l'instance. On conclut de là que, lorsqu'un jugement a décidé qu'une de ces qualités existait au profit de l'un des plaideurs, l'existence ne saurait plus désormais en être contestée entre les parties ; et celle en faveur de laquelle elle a été admise peut la faire valoir avec toute l'autorité de la chose jugée pour réclamer les divers avantages qui en découlent. Comme

aussi, lorsqu'une de ces qualités est déniée à l'une des parties, il lui est désormais interdit de s'en prévaloir à l'encontre de son adversaire, quel que soit le profit qu'elle voudrait en retirer. — V. Paris, 1er juill. 1861, Patterson, [S. 62. 2. 71, P. 61. 1153, D. 61. 2. 137]; — 16 mars 1899, de Civry, [D. 1900. 2. 132] — Aubry et Rau, t. 8, p. 399, § 769, texte et note 113; Larombière, art. 1351, n. 85 et 86.

302. — A côté de ces qualités il y en a d'autres qui ne constituent pas par elles-mêmes des droits, qui ne sauraient en aucun cas donner lieu à une solution pour elles-mêmes, et ne sont, au contraire, appréciées que pour la décision d'un débat principal : telle est la qualité de commerçant. Ces qualités ne forment jamais l'objet d'une demande, du moins d'une demande se suffisant à elle-même; elles n'en sauraient être que la cause; c'est à ce titre que le juge les reconnaît ou les dénie. Or l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas à ce qui n'est que la cause de la demande (v. *supra*, n. 248). Par suite, le jugement qui admet ou rejette l'existence de ces qualités n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de la réclamation principale à l'occasion de laquelle le tribunal les a appréciées. Ainsi une personne poursuivie en paiement d'une dette devant le tribunal de commerce allègue l'incompétence du tribunal en se fondant sur ce qu'elle n'est pas commerçante; mais les juges estiment qu'elle est commerçante, et en conséquence le tribunal de commerce connaît de la contestation. Que plus tard cette personne soit poursuivie par le même créancier qui veut la faire déclarer en faillite, elle aura le droit de contester la qualité de commerçante que le tribunal lui avait antérieurement reconnue. — Cass., 4 mai 1842, Barré, [S. 42. 1. 546, P. 42. 2. 364]; — 19 févr. 1850, Gand, [S. 50. 1. 187, P. 51. 1. 80, D. 50. 1. 122] — Aubry et Rau, t. 8, p. 391, § 769 et p. 400, § 769, note 113; Larombière, art. 1351, n. 88.

303. — Il est même à remarquer que les qualités dont nous avons parlé en premier lieu ne constituent pas toujours des droits par elles-mêmes. Elles sont bien par elles-mêmes des droits lorsqu'elles se débattent entre personnes qu'elles intéressent par un ensemble de rapports juridiques dont elles sont la source (la qualité d'époux est, par exemple, débattue entre deux personnes dont l'une se prétend le conjoint de l'autre; la qualité d'héritier est débattue entre deux personnes qui prétendent à la même succession). Mais si la qualité dont un plaideur affirme ou nie l'existence chez son adversaire n'offre à l'égard de ce plaideur qu'un intérêt accidentel, si elle lui est en elle-même indifférente, et s'il n'a lieu

de s'en préoccuper qu'en tant qu'elle se rattache à une contestation principale dont il poursuit la solution, cette qualité n'est qu'une cause de la décision sur le fond, et le jugement relatif à cette qualité n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de la réclamation particulière qui a fait l'objet de la sentence. Prétendant, par exemple, avoir succédé à un créancier, je poursuis en paiement son débiteur, qui conteste ma qualité d'héritier, mais sans se prétendre héritier lui-même; ou bien un marchand prétend que je suis le père d'un enfant mineur, et me réclame à ce titre une somme de... pour fournitures faites à l'enfant. Dans les hypothèses de ce genre, le jugement qui me reconnaît ou me dénie la qualité contestée n'a d'effet que pour la réclamation au sujet de laquelle s'est produit le débat. — Larombière, art. 1351, n. 87.

304. — La doctrine que nous venons de formuler relativement aux qualités des personnes nous permet d'apprécier un arrêt rendu par la cour de Bordeaux dans une matière analogue, dans un débat roulant, non plus sur une qualité d'une personne, mais sur une qualité d'une chose. A une demande en validité d'une saisie-brandon une femme mariée avait répondu en invoquant la dotalité de l'immeuble dont les fruits étaient saisis; le tribunal estime que l'immeuble n'est pas dotal et valide la saisie. Plus tard une saisie immobilière est pratiquée par le même créancier sur le même bien; la femme invoque encore ici la dotalité de l'immeuble pour faire tomber la saisie. Le créancier objecte que par un premier jugement l'immeuble a été déclaré non dotal, et que, par suite, il y a chose jugée sur ce point. La cour de Bordeaux a décidé que le caractère de l'immeuble pouvait être remis en question. — Bordeaux, 22 déc. 1857, Guichard, [S. 58. 2. 259, P. 58. 331] — V. aussi Aubry et Rau, t. 8, p. 389, § 769. — Cette solution se justifie parfaitement. Le caractère dotal de l'immeuble n'était pas susceptible de constituer par lui-même entre la femme et le créancier poursuivant l'objet d'un litige principal et indépendant; cette qualité du fonds ne pouvait être invoquée entre eux qu'à propos d'une contestation qu'elle servirait à trancher. Dans l'espèce, elle était simplement la cause de l'exception de nullité opposée par la femme; elle n'aurait pas pu être l'objet d'une décision du tribunal se suffisant à elle-même. Elle ne pouvait donc être reconnue ou déniée par le tribunal que pour la contestation au sujet de laquelle la dotalité de l'immeuble avait été opposée.

305. — En vertu de la même idée, nous dirons que l'arrêt qui rejette la demande en nullité d'une saisie immobilière pratiquée sur des biens prétendus dotaux ne fait pas obstacle à ce que, dans

l'ordre ouvert après l'adjudication, la femme en réclame le prix comme dotal même à l'encontre du créancier qui a poursuivi la saisie.

306. — Et à plus forte raison la dotalité peut-elle être invoquée dans la nouvelle contestation si elle n'a été vainement invoquée dans la première qu'à cause du retard apporté par la femme à s'en prévaloir. — Cass., 21 janv. 1856, de Nadaillac, [S. 56. 1. 329, P. 56. 2. 544, D. 56. 1. 354] — Pau, 19 déc. 1871, Dubedout, [S. 71. 1. 253, P. 71. 824, D. 73. 2. 205]

307. — D'ailleurs, qu'on le remarque, nous ne prétendons pas qu'une déclaration du juge faite uniquement en vue de la contestation dans laquelle elle s'est produite, et ne se soutenant que par le jugement qui tranche cette contestation, ne saurait aucunement avoir autorité de chose jugée. Nous avons la preuve du contraire dans les jugements interlocutoires. La disposition qui ordonne ou rejette la mesure d'instruction, la déclaration sur le caractère concluant ou non concluant des faits à prouver, et celle sur la légalité du mode de preuve se rattachent étroitement au jugement sur le fond ; le jugement interlocutoire n'est rendu que pour préparer ce jugement. L'interlocutoire ne statue pas sur le droit réclamé par une partie, mais simplement sur des points dont la solution intéresse la décision à prononcer plus tard sur ce droit. Et cependant nous avons vu que l'autorité de la chose jugée s'attache dans une certaine mesure à l'interlocutoire; il peut même arriver que l'interlocutoire ait autorité de chose jugée en son entier (v. *supra*, n. 37, 63, 75). Seulement les déclarations ne se soutenant que par le jugement qui tranche une contestation ne peuvent être que des décisions d'une portée très restreinte; elles n'ont autorité de chose jugée que pour la contestation au sujet de laquelle elles sont intervenues. — V. *supra*, n. 64. — V. aussi, à ce sujet, Orléans, 24 juill. 1890, [S. 91. 2. 154, P. 91. 1. 883, D. 91. 2. 337]

308. — Voici encore une question qui se rattache à la matière de l'identité d'objet. Il n'est pas rare de voir une même cause engendrer deux ou plusieurs actions ; on se demande si le jugement rendu sur l'exercice de l'une de ces actions met obstacle à l'exercice d'une seconde.

309. — Il faut voir, conformément à la règle générale posée plus haut (v. *supra*, n. 256), si en exerçant la seconde action on soumet à l'examen d'un tribunal l'existence d'un droit affirmé ou nié par le premier jugement.

310. — Voici un cas où la seconde action devrait être rejetée.

L'acheteur qui est évincé d'une partie de la chose vendue a, si ce dont il a été évincé est suffisamment important, le choix entre une action en réduction du prix et une action en résiliation de la vente. Cela posé, un acheteur qui a subi une éviction partielle intente une action en résiliation; le défendeur prétend que, dans l'espèce, il n'est pas garant de l'éviction, et le tribunal décide qu'il ne doit pas garantie; le demandeur ne pourrait pas s'appuyer sur la même éviction pour exercer ultérieurement une action en diminution de prix : ce serait remettre en question l'existence de l'obligation de garantie, sur laquelle le tribunal a déjà statué. — Aubry et Rau, t. 8, p. 396, § 769; Larombière, art. 1351, n. 72; Laurent, t. 20, n. 83.

311. — L'action en réduction de prix est, au contraire, recevable si le défendeur a simplement soutenu qu'il n'y a pas lieu à résiliation parce que son adversaire aurait acheté le bien même sans la partie dont il a été évincé. L'exception sur laquelle a statué le tribunal est spéciale à l'action en résiliation; le tribunal, en l'accueillant, n'a pas décidé que le défendeur n'était pas garant de l'éviction; il a simplement écarté une forme de garantie. — Larombière, art. 1351, n. 72; Laurent, t. 20, n. 83.

312. — Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse suivante. Un acheteur demande la résiliation de la vente pour éviction partielle; le vendeur fait défaut; mais le tribunal, examinant les preuves produites par l'acheteur, estime que la demande n'est pas justifiée, et la rejette en fondant le rejet sur la non-existence de l'obligation de garantie. Une demande en réduction de prix formée ultérieurement par l'acheteur à raison de la même éviction serait-elle recevable ?

313. — Au premier abord, il semble qu'on devrait raisonner ainsi : il n'y a eu aucun débat sur le point de savoir si l'obligation de garantie existait ou non; la constatation de l'absence d'une obligation de garantie n'est pas un objet du jugement du tribunal; ce n'est qu'une cause de la décision qui rejette l'action en résiliation; ce n'est qu'un motif de cette décision; or l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux motifs (v. *supra*, n. 214 et s.). Le jugement ne met donc pas obstacle à une action ultérieure en diminution du prix.

314. — Mais cette solution ne saurait être admise. Nous nous trouvons ici en présence de deux actions qui se confondent à un tel degré qu'on ne peut pas exercer l'une sans soumettre l'autre dans une certaine mesure à l'appréciation du tribunal. Ce qui fait l'objet de la première demande, ce n'est pas seulement la résí-

liation du contrat, c'est le droit de garantie lui-même. On sollicite expressément du tribunal une décision sur la question de résiliation, mais implicitement on sollicite aussi de lui une décision préalable sur la question de l'existence de la garantie, dont l'autre est une dépendance; c'est là ce que comprend, en réalité, le fond de l'affaire. Nous en concluons que, si le tribunal déclare que le droit à la garantie n'existe pas, il y a chose jugée à cet égard pour l'action en réduction du prix comme pour l'action en résiliation.

315. — Une objection se présente. Si le tribunal est appelé à statuer sur la question de l'existence de l'obligation de garantie même en l'absence d'un débat sur ce point, ne résulte-t-il pas de là que, contrairement à ce que nous avons dit au n. 311, l'action en diminution de prix ne pourra jamais être exercée après le rejet de la demande en résiliation? Le tribunal, par exemple, au lieu de dénier le droit à la garantie, a simplement déclaré que l'éviction n'a pas porté sur une fraction assez importante pour entraîner la résiliation du contrat; le demandeur n'aura-t-il pas néanmoins épuisé tout son droit, et, par suite, ne sera-t-il pas dans l'impossibilité de faire réduire le prix de la vente?

316. — La réponse est bien simple. De deux choses l'une. Ou bien le tribunal a jugé que dans l'espèce il était superflu de trancher la question générale du droit à la garantie, parce que, même en la supposant résolue en faveur du demandeur, le contrat ne devait pas être résilié; il l'a donc, expressément ou implicitement, placée en dehors de son examen pour n'apprécier que ce qui était spécial à la résiliation; c'est une question réservée qui, par conséquent, peut former la matière d'un nouveau procès, tendant, non plus sans doute à la résiliation, mais du moins à des dommages-intérêts. Ou bien le tribunal a statué sur la question même du droit à la garantie et a décidé que le vendeur était garant de l'éviction, mais que seulement il n'y avait pas lieu de résilier le contrat; et le demandeur se fondera sur cette constatation de son droit à la garantie pour agir ultérieurement en dommages-intérêts; bien loin de se voir opposer l'autorité de la chose jugée, il pourra, au contraire, se prévaloir du premier jugement, et y trouvera une base de sa seconde action. De toute façon, dès lors que le tribunal n'aura débouté le demandeur que par une raison spéciale à l'action en résiliation, l'action en dommages-intérêts sera recevable, bien que la première demande ait compris dans son objet le droit à la garantie. L'action ultérieure en dommages-intérêts se concilie parfaitement

avec la portée que nous attribuons à la première demande.

317. — Nous croyons donc que, dans tout procès en résiliation d'une vente pour éviction partielle, le juge est appelé à se prononcer sur l'existence du droit à la garantie alors même que la question ne lui aurait pas été proposée, sous forme d'exception, par le défendeur; cette question forme implicitement l'un des objets de la demande de l'acheteur. Et par conséquent, le vendeur eût-il fait défaut, le tribunal qui n'accorde pas la résiliation en niant l'existence de la garantie écarte par là même l'action en réduction de prix.

318. — On voit qu'il importe, quand une action est intentée, de rechercher tout ce qui rentre en réalité dans l'objet de la demande.

319. — Ainsi l'acheteur d'un immeuble est à la fois créancier de la délivrance et propriétaire; il a, pour réclamer le bien, une action personnelle et une action en revendication; mais les deux demandes se confondent, et l'acheteur qui exerce l'une d'elles comprend nécessairement dans sa demande les deux droits que le contrat lui donne sur la chose. Il résulte de là qu'après avoir succombé dans l'action personnelle parce que le tribunal considère la vente comme inexistante, il ne pourrait pas recourir à l'action en revendication.

320. — Prenons un contractant qui se prétend victime d'un dol commis par son adversaire. Il peut agir, soit par une action en nullité, soit par une action en dommages-intérêts. Mais ces deux actions se mêlent de telle sorte que, si l'une d'elles est exercée, la demande n'a pas seulement pour objet l'utilité spéciale que doit procurer cette action; les juges ont, en outre, à statuer au préalable sur le point de savoir si dans l'espèce le demandeur a quelque droit à raison des manœuvres de la personne avec laquelle il a contracté. Supposons donc que la partie ait agi d'abord en nullité; déboutée de sa demande elle pourrait bien exercer ensuite l'action en dommages-intérêts si le tribunal a simplement déclaré que le dol ne l'avait pas déterminée à passer la convention; mais l'action en dommages-intérêts ne serait pas recevable si le tribunal avait déclaré que les manœuvres n'avaient pas le caractère d'un dol.

321. — Transportons-nous à présent dans la matière des successions. Quand un demandeur réclame à titre d'héritier des biens de la succession à un tiers qui les détient de son côté à titre d'hétier, que réclame-t-il exactement? La demande a pour objet, non seulement les choses réclamées, mais le droit héréditaire lui-même.

Par suite, le tribunal la rejette-t-il en déclarant que celui qui l'a formée n'a pas la qualité d'héritier, le demandeur n'aurait pas le droit de réclamer d'autres biens dépendant de la même succession; et il ne pourrait pas non plus former contre le défendeur une demande en partage.

322. — Mais si la demande de certains biens d'une succession détenus par le défendeur à titre d'héritier comprend dans son objet le droit héréditaire, elle ne comprend pas — et la demande de tous les biens de la succession ne comprendrait pas davantage — la filiation sur laquelle le demandeur fonde ce droit. On admet généralement que celui qui réclame des aliments à titre de fils ne sollicite pas par cela seul une décision sur la question d'état (v. *supra*, n. 233); la qualité de fils n'est, en principe, qu'une cause de la demande et qu'un motif de la décision du juge. La même solution doit être donnée, à notre avis, lorsqu'une personne s'appuie sur sa filiation pour réclamer une succession : la question d'état et la question de succession sont deux questions bien distinctes, malgré le rapport de dépendance qui rattache la seconde à la première; et, d'un autre côté, bien que la partie réclame un des principaux avantages découlant de la qualité d'enfant, il n'est pas à présumer qu'elle ait voulu faire trancher à ce propos une question aussi grave que la question de filiation; ordinairement, au lieu de demander au juge une décision, elle attendra que son adversaire soulève le débat à ce sujet.

323. — De même, lorsqu'un individu qui se prétend le fils du *de cujus* a pris possession des biens de la succession, et que d'autres parents du défunt réclament les biens héréditaires en alléguant qu'il n'est pas l'enfant du défunt, et qu'eux-mêmes sont les parents les plus proches, leur demande n'a, en principe, pour objet que la question de succession; le tribunal n'est pas par cela seul appelé à trancher la question de filiation.

324. — Nous venons de rechercher l'objet normal de certaines demandes; mais il va sans dire que le litige peut s'étendre à d'autres objets, soit sur les conclusions du demandeur, soit (et c'est ce qui arrive le plus souvent) sur celles du défendeur invoquant une exception. En vertu de cette idée, quelle que soit la portée normale que l'on donne à la demande dans les hypothèses que nous venons de parcourir, il est certain que, si les points que nous avons indiqués ont été débattus entre les parties et ont provoqué une contestation de la part du défendeur, la déclaration du tribunal sur ces points est un objet de sa décision et a l'autorité de la chose jugée.

325. — Nous n'avons pas cité d'auteurs à l'appui des solutions que nous avons données sur l'objet des demandes dont nous venons de nous occuper. Un certain nombre d'auteurs semblent comprendre dans quelques-unes des demandes tout ce que nous y comprenons; mais nous ne saurions dire s'ils considèrent simplement la demande réduite à son contenu normal, ou bien un litige élargi par le débat. — V. Duranton, t. 13, n. 480, 482; Aubry et Rau, t. 8, p. 396, § 769; Larombière, art. 1351, n. 72 et 73; Laurent, t. 20, n. 83.

326. — Nous avons décidé que la question de filiation ne rentre pas dans l'objet de la demande d'une succession; cette solution est conforme à deux notes de Devilleneuve. — V. notes sous Cass., 25 pluv. an II et 15 juin 1818, Masson et Boiste, [S. et P. chr.] — Mais nous devons faire une observation au sujet de ces notes. — Devilleneuve soutient que l'objet du litige ne peut pas être étendu au moyen d'une simple contradiction opposée par le défendeur au point qui forme la cause de la demande; il faut que le défendeur, dans la partie des conclusions où sont positivement formulées les demandes des plaideurs, ait mis formellement le juge en demeure de statuer sur ce point. Le demandeur réclame une succession en qualité de fils du *de cujus;* le défendeur prétend, dans les considérants de ses conclusions, que son adversaire n'est pas l'enfant du défunt; la question de filiation ne devient pas par là, d'après Devilleneuve, un objet du litige. « Il faut bien se garder de considérer comme faisant partie des conclusions proprement dites les discussions dont on les fait ordinairement précéder. Dans ces discussions on peut soulever toutes sortes de questions sans donner pour cela plus d'étendue à la contestation. Le seul point que les juges aient à considérer, c'est cette partie des conclusions où sont positivement formulées les demandes respectives des parties et les questions diverses sur lesquelles elles requièrent positivement une décision. Pour que la question d'état puisse devenir un des objets du procès, il ne suffit donc pas qu'il n'y ait fin de non recevoir opposée; il faut que la partie qui propose cette fin de non recevoir prenne des conclusions formelles tendant à faire déclarer l'état. Dans ce cas seulement, il y a demande incidemment formulée; le juge est saisi et peut prononcer. Mais tant que la question n'est engagée que par voie d'allégation ou de fin de non recevoir non formulée, le seul point à examiner, la seule chose à juger, c'est de savoir si la demande principale doit être adjugée ou rejetée. Que les raisons de décider soient tirées de l'état ou de toute autre cause, cela n'importe en

rien et ne peut donner à l'objet primitif du procès une plus grande étendue ». — Devilleneuve, note sous Cass., 25 pluv. an II, précité.

327. — Selon nous, on ne doit pas adopter l'opinion exprimée dans ces lignes. L'objet d'une demande ne se trouve pas toujours indiqué d'une manière complète à la fin des conclusions; il faut plus d'une fois le chercher, en outre, dans les considérants invoqués par le plaideur. Il en est des conclusions comme des jugements dont le dispositif ne contient souvent qu'une partie de l'objet de la décision. Cela posé, nous pensons que, lorsque le défendeur conteste l'existence ou la validité de la cause de l'action intentée contre lui, il demande par là même une décision du tribunal sur ce point. Il ne se contente pas de repousser une action exercée contre lui; il soumet au tribunal une demande incidente. L'intérêt du défendeur est le plus souvent de faire statuer sur la cause, de prévenir ainsi les autres actions qu'on pourrait en faire découler et de couper court aux diverses revendications dont elle pourrait être encore la base. Il faut donc présumer qu'il provoque une décision du tribunal sur ce point. Ne se croit-il pas en mesure de soutenir un débat définitif sur ce sujet, il n'a qu'à faire ses réserves et à déclarer qu'il ne plaide qu'au point de vue du droit réclamé par son adversaire, qu'il reste dans les limites dans lesquelles son adversaire a préféré lui-même se tenir.

328. — Si une exception étend souvent l'objet d'un litige, elle peut, d'un autre côté, le restreindre ou tout au moins amener le juge à ne statuer que sur une partie de la question proposée. C'est ce que nous voyons, par exemple, en matière d'éviction partielle et en matière de dol : lorsque le défendeur se borne à prétendre que l'acquéreur aurait acheté même sans la partie dont il a été évincé, ou que le dol n'a pas déterminé son adversaire à contracter, il invoque une exception spéciale à l'action en résiliation ou à l'action en nullité, et, par suite, le juge se contentera de statuer sur cette action.

329. — A ce propos on peut se demander quelle est, dans le cas d'une action en nullité d'un contrat pour cause de dol, la portée de l'exception qui repousse l'action en nullité par une fin de non recevoir tirée de la prescription de dix ans. Cette fin de non recevoir est-elle propre à l'action en nullité, ou bien s'applique-t-elle aussi à l'action en dommages-intérêts? Nous la considérons comme commune aux deux actions; au bout de dix ans, la partie est censée avoir renoncé à tout droit dérivant pour

elle du dol de l'autre contractant; il n'est pas à supposer que le législateur ait écarté l'action en nullité et laissé subsister une action en dommages-intérêts qui aurait le plus souvent pour effet d'enlever au contractant tout le bénéfice de la validité de l'acte. Nous concluons de là que, lorsqu'un arrêt a rejeté une action en nullité pour cause de dol en se fondant sur ce que l'action en nullité était prescrite par dix ans, un arrêt postérieur ne peut, sans contrevenir à la chose jugée, accorder des dommages-intérêts à raison des faits de dol écartés par la première décision. — En ce sens, Cass., 21 déc. 1825, Desjardins, [S. et P. chr.] — La demande portait sur tout le droit pouvant résulter des manœuvres de l'adversaire (v. *supra*, n. 320); l'exception tirée de la prescription porte aussi sur ce droit dans son entier; il y a donc chose jugée pour l'action en dommages-intérêts comme pour l'action en nullité.

330. — Quand une personne a le choix entre deux actions, plus d'une fois, comme on le voit, le jugement rendu sur l'une met obstacle à l'exercice de l'autre. Ce ne serait pas une raison pour ériger en principe l'adage connu : *Electa una via non datur regressus ad alteram:* « après avoir choisi l'une des voies ouvertes, il n'est plus permis de recourir à l'autre ». De l'application de cette formule, qui n'est d'ailleurs écrite dans aucune loi, ni ancienne, ni nouvelle, résulterait en plus d'une circonstane une solution peu rationnelle et peu équitable. La seconde voie n'est fermée que dans le cas où la nouvelle demande aurait le même objet que la décision antérieure; — v. Cass., 10 juill. 1854, André, [S. 54. 1. 419, P. 54. 2. 118, D. 54. 1. 225]; — 18 nov. 1854, Julien, [S. 54. 1. 814, P. 56. 2. 55, D. 56. 1. 348] — Larombière, art. 1351, n. 74; Huc, t. 8, n. 328; — il faut donc, sans se préoccuper de la maxime *Electa una via*, rechercher s'il y a identité d'objet, et pour cela il faut voir si la nouvelle demande expose le juge à rendre une sentence contredisant la décision précédente.

331. — Il peut arriver que dans un procès le tribunal ait omis de statuer sur l'un des points qui figurent dans les conclusions : cette omission donnerait ouverture à la requête civile (C. proc. civ., art. 480-5°); mais elle n'autoriserait pas une nouvelle demande. L'omission vaut jugement, et le plaideur, sauf son droit de former requête civile, se trouve, en définitive, pour le chef sur lequel il n'a pas été statué, dans la situation d'une partie dont la demande aurait été repoussée.

332. — Mais si une chose n'a pas été comprise dans les

conclusions des parties, et si le juge n'a statué à son égard ni expressément, ni d'une manière implicite, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit l'objet d'une demande dans un nouveau procès. — Cass., 20 févr. 1855, Bohmer, [S. 56. 1. 415, P. 57. 59, D. 55. 1. 403] — Larombière, art. 1351, n. 58. — Par exemple, après avoir obtenu la reconnaissance de mon droit sur une partie d'une créance ou d'un fonds, je pourrai en réclamer le surplus; je pourrai aussi réclamer dans une nouvelle instance les intérêts de la créance ou les fruits du fonds. — V. Cass., 13. déc. 1830, Quesremont, [S. et P. chr.]; — 28 déc. 1859, Holder, [S. 60. 1. 330, P. 60. 880, D. 60. 1. 345] — Larombière, *loc. cit.*

333. — Quand le juge a gardé le silence sur les dépens, et que, d'autre part, les parties n'avaient pas conclu à ce qu'ils fussent alloués, une nouvelle demande portant sur les dépens serait-elle recevable?

334. — Plusieurs auteurs se prononcent pour la négative. — Aubry et Rau, t. 8, p. 402, § 769, note 121; Larombière, art. 1351, n. 58. — V. également Carré, quest. 556. — D'après une autre opinion, une nouvelle demande est possible. — Chauveau, sur Carré, quest. 556; Garsonnet, t. 3, p. 171, § 449, note 16 et 2e édit., t. 3, p. 478, § 1093, note 2. — V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Cassation*, n. 3404. — Nous n'examinons pas la controverse; elle soulève un certain nombre de difficultés dont l'étude nous entraînerait trop loin.

335. — Quelquefois un tribunal ne statue pas sur l'un des chefs des conclusions posées, mais déclare que le point est réservé; une nouvelle demande ne viole pas alors le principe de l'autorité de la chose jugée. — V. Cass., 31 déc. 1877, Syndic Hermann, [S. 78. 1. 148, P. 78. 375]; — 8 nov. 1898, Liquid. de la Comp. franç. d'assur. marit., [S. et P. 99. 1. 125]

335. 2. — Une nouvelle demande est encore possible si le juge n'a pas tranché le fond du débat parce qu'une fin de non recevoir s'y opposait. Ainsi après un jugement qui refuse d'examiner la question de l'existence d'une filiation naturelle en se fondant sur ce que la preuve de la paternité naturelle par la possession d'état n'est pas recevable comme contraire à l'art. 340, C. civ., la question de filiation peut être de nouveau soumise aux juges si l'on invoque une reconnaissance authentique de la paternité naturelle. — Paris, 16 mars 1899, de Civry, [D. 1900. 2. 132]

336. — La question de savoir si une demande formée a le même objet qu'une sentence précédente s'est fréquemment présen-

tée devant les tribunaux. Nous avons indiqué les jugements les plus importants. Voici encore une série de décisions à ce sujet; on y voit appliqué le principe que nous avons énoncé au commencement de cette section (n. 256), le principe d'après lequel il y a identité d'objet lorsque le juge ne peut statuer qu'en s'exposant à contredire une décision antérieure. Nous grouperons les décisions par matières.

337. — *Partage.* — L'arrêt qui, rendu sur une demande en partage de valeurs inventoriées, déclare que l'un des copartageants n'est pas coupable de détournement frauduleux d'objets dépendant de la succession ou de la communauté à partager, n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement au fait du détournement d'une créance non comprise dans l'inventaire, non partagée et dont le partage formera l'objet d'une instance ultérieure et distincte. L'exception de détournement frauduleux peut être admise contre la demande en partage de cette créance, quoiqu'elle n'ait pas été admise contre la demande en partage des autres valeurs. — Cass., 13 mai 1846, Bayeux, [S. 46. 1. 547, P. 46. 2. 413] — C'est aussi ce que décide M. Larombière (art. 1351, n. 55).

338. — Le jugement qui, après avoir homologué le rapport des experts concernant la composition des lots immobiliers, renvoie les parties devant notaire, non seulement pour procéder au tirage des lots, mais aussi pour continuer la liquidation, ne met pas obstacle à ce que les parties, lors de la continuation de la liquidation, demandent compte à l'un des copartageants de l'excédent de part qu'il aurait reçu par l'effet de son lotissement en immeubles. — Cass., 7 août 1876, Neveu, [S. 77. 1. 466, P. 77. 1227, D. 77. 1. 343]

339. — En admettant que dans l'espèce qui était soumise à la Cour de cassation il y eût chose jugée pour le partage immobilier (et c'est en ce sens que paraît s'être prononcée la Cour suprême), il n'y avait pas chose jugée sur le point de savoir si les lots étaient égaux.

339. 2. — V. aussi en matière de partage Cass., 27 févr. 1895, Boscher [S. et P. 95. 1. 239, D. 95. 1. 292]

340. — *Retrait successoral.* — Il n'y a pas identité d'objet entre un arrêt qui fixe le prix de la cession de droits successifs à rembourser par le retrayant au retrayé, prix dont le chiffre était contesté par les parties, et l'arrêt postérieur qui, sans modifier le chiffre définitivement fixé par le premier arrêt, se borne à en suspendre le paiement, en raison de la crainte de l'éviction résultant de l'action en pétition d'hérédité introduite

par un tiers contre les parties en cause ; ce second arrêt ne viole donc pas l'autorité de la chose jugée. — Cass., 27 janv. 1892, Royneau, [S. et P. 93. 1. 17]

341. — *Donation entre-vifs et legs.* — Le jugement qui annule une donation pour insanité d'esprit du donateur ne méconnaît pas l'autorité acquise à un premier jugement qui a rejeté une demande en interdiction formée contre ce donateur. — Cass., 28 juill. 1874, Louguet, [S. 75. 1. 200, P. 75. 493, D. 75. 1. 108]

342. — Le jugement qui prononce la révocation d'un testament pour cause d'ingratitude du légataire n'a l'autorité de la chose jugée, ni quant à l'existence des faits d'ingratitude, ni quant à leur caractère, relativement à un testament postérieur fait au profit du même légataire. — Lyon, 14 janv. 1870, Charmillon, [S. 71. 2. 270, P. 71. 853, D. 76. 5. 94]

343. — L'arrêt qui condamne un légataire universel, conjointement avec l'héritier réservataire, au paiement d'une dette de la succession *suivant leurs droits* dans cette succession, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si ce légataire est tenu des dettes *ultra vires* ou seulement jusqu'à concurrence de son émolument. — Cass., 13 août 1851, Toussaint de Gérard, [S. 51. 1. 657, P. 51. 1. 481, D. 51. 1. 281]

344. — *Dommages-intérêts.* — Lorsqu'un jugement qui a condamné un individu à remettre des titres entre les mains d'un autre est resté sans exécution, celui à qui les titres avaient été remis peut, sans méconnaître le principe de l'autorité de la chose jugée, réclamer des dommages-intérêts à raison de ce retard. — Cass., 18 févr. 1822, Baron, [S. et P. chr.]

345. — L'arrêt qui condamne un détenteur de valeurs mobilières à en faire le dépôt à la Caisse des consignations sous peine de dommages-intérêts en cas de refus ou de retard, ne viole pas l'autorité de la chose jugée par un précédent arrêt qui avait condamné le même détenteur à faire ce dépôt sans ajouter la sanction des dommages-intérêts. — Cass., 18 août 1847, Vérity, [S. 47. 1. 645, P. 47. 2. 725, D. 47. 1. 345]

346. — Il n'y a pas contradiction entre l'arrêt qui accueille la demande en distraction d'un immeuble indûment saisi et celui qui, faute par le saisissant d'avoir satisfait à cette décision, le condamne ultérieurement à payer des dommages-intérêts au propriétaire dépossédé. — Cass., 9 juill. 1877, Luce, [S. 77. 1. 410, P. 77. 1086, D. 79. 1. 258]

347. — L'arrêt qui, en permettant l'exécution en France d'un jugement étranger portant condamnation à des dommages-

intérêts, fixe la somme jusqu'à concurrence de laquelle cette exécution aura lieu, doit être réputé comprendre dans cette somme les intérêts des dommages-intérêts courus depuis la première condamnation. En conséquence, ces intérêts ne peuvent être accordés par un arrêt ultérieur sans violer l'autorité de la chose jugée. — Cass., 7 mars 1838, Saulter, [S. 38. 1. 214, P. 38. 1. 403]

348. — *Séparation de biens.* — Un tribunal qui s'est déclaré incompétent pour connaître d'une demande en séparation de corps entre étrangers peut, sans contrevenir à l'autorité de la chose jugée, se déclarer compétent pour connaître entre les mêmes parties d'une demande en séparation de biens. — Paris, 30 mai 1826, Ditrich, [S. et P. chr.]

349. — Le jugement de séparation de corps qui, intervenant après un jugement de séparation de biens, renvoie les époux à procéder à la liquidation de leurs droits résultant de ce dernier jugement et de la sentence de séparation de corps, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si le jugement de séparation de biens a reçu une exécution suffisante pour conserver sa force primitive. — Cass., 28 déc. 1858, Garnier, [S. 59. 1. 513, P. 59. 939, D. 59. 1. 108]

350. — Le jugement qui a prononcé la séparation de biens entre deux époux, et qui a déclaré révoqué le mandat donné par la femme à son mari dans leur contrat de mariage, n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement à la question de la validité du régime stipulé dans ce contrat; en conséquence, ce jugement n'empêche pas les parties intéressées de demander la nullité du contrat de mariage, et, par suite, la nullité du régime qui y avait été stipulé. — Nîmes, 6 août 1851, Delon, [S. 51. 2. 613, P. 53. 2. 367, D. 53. 2. 122]

351. — *Vente.* — L'arrêt qui, statuant sur la demande en nullité de la vente d'une maison et des meubles qui y sont renfermés, a déclaré cette vente valable, et a condamné le vendeur à remettre la maison ainsi que les meubles, n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement à l'étendue de la vente en ce qui touche les meubles; il n'empêche nullement le vendeur de soutenir ultérieurement que la vente ne portait que sur les meubles d'une certaine nature, et non pas sur tous ceux qui étaient déposés dans la maison. — Cass., 3 mai 1837, Sancan, [S. 37. 1. 718, P. 37. 2. 114]

352. — Celui qui a succombé sur la demande par lui formée en paiement de la valeur de certains objets lui appartenant (il s'a-

gissait de sacs contenant des marchandises vendues), et dont il avait refusé d'accepter la restitution comme faite tardivement, ne peut pas être repoussé par l'exception de la chose jugée lorsque, ultérieurement, il forme une demande en remise de ces mêmes objets. — Cass., 17 janv. 1870, Dukas, [S. 71. 1. 208, P. 71. 629, D. 71. 1. 119]

353. — *Louage.* — L'arrêt qui, statuant sur l'action dirigée par un propriétaire contre son voisin à fin de démolition de la partie exhaussée d'un mur mitoyen, et de dommages-intérêts, décide que la démolition du mur constituera une réparation suffisante, et qu'il n'est dû aucune indemnité, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de la demande en garantie que ce même propriétaire, poursuivi par l'un de ses locataires en réparation du préjudice causé à ce dernier par l'exhaussement dudit mur, dirige contre le même voisin auteur des travaux. — Cass., 5 févr. 1868, Trichot, [S. 68. 1. 224, P. 68. 533, D. 68. 1. 343]

354. — Il en est ainsi du moins s'il résulte des circonstances que l'arrêt visait simplement la réparation du préjudice direct causé par le voisin à son voisin. — Même arrêt.

355. — Un tribunal, ayant à déterminer le prix d'un bail, n'est pas lié par la constatation qu'a pu faire de ce prix le jury des loyers constitué en 1871, ce jury n'ayant pas eu à se prononcer sur le prix des baux, mais uniquement à juger si, et dans quelle mesure, il convenait de réduire le taux des loyers pendant les termes de la guerre. — Cass., 31 juill. 1878, Robert, [S. 81. 1. 77, P. 81. 1. 159]

356. — Après un arrêt qui décide qu'un bail « vaudra titre pour le paiement des loyers jusqu'à la sortie des lieux » sans déterminer la date à laquelle cette sortie devra être effectuée, une autre décision peut, sans violer l'art. 1351, faire cesser les loyers à partir de l'époque où par sa faute le bailleur n'a pas repris possession des lieux loués. — Cass., 28 mai 1873, Baunet, [S. 74. 1. 79, P. 74. 164, D. 73. 1. 415]

357. — Lorsqu'un arrêt a ordonné à un adjudicataire qui n'a pas payé son prix de rendre compte des fermages par lui perçus, un arrêt postérieur ne peut pas décider qu'au lieu de rendre compte des fermages l'adjudicataire ne sera tenu que des intérêts de son prix. — Cass., 14 janv. 1852, Chauvin, [S. 52. 1. 208, P. 52. 1. 382, D. 52. 1. 29]

358. — Un jugement avait décidé que les marchandises appartenant à un sous-locataire étaient atteintes par le privilège du propriétaire ; un jugement postérieur a pu, sans méconnaître l'au-

torité de la chose jugée, décider que les marchandises déposées par un deuxième sous-locataire entre les mains du premier n'étaient pas soumises à ce privilège. — Cass., 13 août 1872, Rebours, [S. 73. 1. 121, P. 73. 265, D. 72. 1. 466]

359. — L'espèce portée devant la Cour de cassation soulevait, en outre, une question d'identité de cause et une question d'identité de parties, mais la Cour suprême, sans examiner ces deux points, a rejeté le pourvoi parce qu'il était clair que les demandes différaient essentiellement d'objet.

360. — Citons maintenant une décision concernant le louage d'ouvrage. L'arrêt jugeant qu'antérieurement à la notification du transport le débiteur cédé s'était entièrement libéré envers le cédant du prix convenu dans un marché relatif à l'exécution de certains travaux, ne met pas obstacle à ce qu'ultérieurement celui-ci prétende avoir droit à un prix supérieur, à raison de travaux supplémentaires qu'il aurait exécutés en dehors du marché, et qui lui auraient été commandés. — Cass., 10 mars 1880, Chadebec, [S. 80. 1. 248, P. 80. 589, D. 80. 1. 386]

361. — Peu importe que cette prétention ait été soulevée devant la cour d'appel si la cour, sans en examiner le mérite au fond, s'est bornée à rejeter le compte présenté à l'appui par le demandeur, soit parce qu'il était postérieur au jugement frappé d'appel, soit parce qu'il avait été dressé sans la participation du défendeur. — Même arrêt.

362. — *Société.* — L'arrêt qui rejette l'action en garantie exercée contre les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par les souscripteurs d'actions condamnés à effectuer le versement de leur mise sociale, en se fondant sur ce que ces derniers sont eux-mêmes les auteurs des fautes dont ils demandent la réparation, a l'autorité de la chose jugée relativement à la demande formée ultérieurement par ces mêmes souscripteurs d'actions contre les membres du conseil de surveillance pour faire condamner ceux-ci à les garantir partiellement à raison de certains faits de négligence, alors que ces faits se trouvaient déjà compris en termes généraux dans les griefs servant de base à la première demande. — Cass., 6 août 1862, Lhuillier, [S. 62. 1. 783, P. 62. 1083, D. 62. 1. 427]

363. — *Mandat.* — Ne viole pas l'art. 1351, C. civ., l'arrêt qui décide que la gestion d'un mandataire a duré au delà de l'époque fixée par un arrêt antérieur, alors que la fixation de cette époque n'excluait pas d'ailleurs la possibilité d'une gestion plus longue. — Cass., 28 mai 1872, Sigaudy, [S. 73. 1. 149, P. 73. 359, D. 72. 1. 247]

364. — *Cautionnement.* — Un arrêt déclare que la caution d'un crédit ouvert n'a entendu s'engager que pour les avances futures ; des effets avaient été remis en compte par le cautionné avant l'engagement de la caution et étaient venus à échéance après cet engagement ; les effets étant restés impayés, un autre arrêt condamne la caution à en payer le montant, en se fondant sur ce que leur échéance était postérieure à l'engagement contracté par elle ; il y a violation de la chose jugée. — Cass., 16 juill. 1872, Berthaud, [S. 73. 1. 80, P. 73. 165, D. 72. 1. 361]

365. — Il est vrai que le montant des effets impayés avait été, selon les usages du commerce, porté au débit du remettant ; mais ce n'était là qu'une manière de les retrancher de son crédit. Ce procédé de comptabilité ne changeait pas la nature des choses et ne pouvait pas avoir pour effet de faire considérer une simple annulation de crédit comme des avances nouvelles. — Même arrêt.

366. — La Cour de cassation a décidé aussi avec raison dans la même espèce qu'on ne pouvait pas sans violer la chose jugée condamner la caution à payer les frais et intérêts dus pour le défaut de paiement de ces billets, et les intérêts produits depuis le cautionnement par la balance du compte antérieur. — Même arrêt.

367. — *Hypothèque.* — L'arrêt qui prononce la nullité d'une inscription hypothécaire prise contre un failli depuis le jugement déclaratif de la faillite, et qui, par suite, autorise le failli à se libérer par le paiement du dividende auquel le concordat réduit ses dettes chirographaires, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard d'autres inscriptions hypothécaires qui auraient été prises dans les mêmes circonstances et pour la même créance contre le failli. — Cass., 10 févr. 1863, Auffant, [S. 63. 1. 262, P. 63. 589, D. 63. 1. 300]

368. — L'effet de ces inscriptions peut donc être maintenu, et le failli être tenu en conséquence de payer, pour se libérer, la créance totale et non réduite, sans que l'arrêt qui statue en ces termes méconnaisse l'autorité de la chose précédemment jugée. — Même arrêt.

369. — *Commune.* — L'arrêt qui juge qu'un partage entre deux communes a porté sur la propriété et non pas seulement sur la jouissance des biens, et celui qui fait cesser le pâturage commun exercé par les deux communes sur leurs lots respectifs, en les renvoyant à se pourvoir ultérieurement si quelque question

de propriété venait à s'élever, n'ont pas force de chose jugée en ce qui concerne la demande de l'un des communistes tendant à faire déclarer que certains terrains sont compris dans son lot. — Cass., 12 mars 1872, Commune de Sainte-Foy-lès-Lyon, [S. 73. 1. 272, P. 73. 662, D. 73. 1. 72]

370. — La sentence ancienne qui a simplement maintenu les habitants d'une commune dans les facultés de pêche, chasse et autres, à eux concédées par des titres antérieurs, n'a pas l'autorité de la chose jugée quant à l'étendue de ces facultés. — Cass., 28 mai 1873, Raunet; [S. 74. 1. 80, P. 74. 165, D. 73. 1. 364]

371. — En conséquence, il peut être ultérieurement décidé que les droits dont cette sentence a reconnu l'existence n'appartenaient pas exclusivement aux habitants de ladite commune. Il n'y a pas idendité d'objet entre les deux décisions. — Même arrêt.

372. — Un jugement annule, comme constituant un abus de puissance féodale, des traités intervenus entre des communes auxquelles appartenaient des droits d'usage indivis et leurs seigneurs, propriétaires de bois soumis à ces usages, et il ordonne que les cantonnements particuliers résultant pour chacune d'elles de ces traités seront réunis en une masse indivise, laquelle sera répartie entre elles d'après certaines bases déterminées; ce jugement met obstacle à ce qu'une décision judiciaire ultérieure maintienne l'une de ces communes dans la totalité du cantonnement spécial obtenu par elle de son ancien seigneur, sous le prétexte que le cantonnement également spécial dont jouit chacune des autres communes est équivalent à la valeur des anciens usages auxquels elle avait droit. — Cass., 26 août 1873, Commune de Chaucevigney, [S. 74. 1. 294, P. 74. 762, D. 74. 1. 375]

372. 2. — Des jugements passés en force de chose jugée, qui maintiennent une commune dans la jouissance d'un droit de dépaissance prétendu éteint sur des immeubles appartenant à un syndicat, ou qui règlent le mode de jouissance du droit, sans décider dans le dispositif ni explicitement ni implicitement qu'il s'agit d'un droit de vaine pâture ou d'un droit de pacage, ne mettent pas obstacle à ce qu'un arrêt ultérieur attribue à ce droit le caractère de vaine pâture, et dès lors en ordonne le rachat qui est demandé conformément à l'art. 12 de la loi du 9 juill. 1889, modifié par la loi du 22 juin 1890 : il n'y a pas identité d'objet entre ce qui a été jugé par les jugements et par l'arrêt. — Cass., 14 nov. 1893, Commune du Cailar, [S. et P. 94. 1. 357]

373. — *Consignation.* — Le jugement qui déclare nulle une consignation déclarée valable par un jugement antérieur contrevient à l'autorité de la chose jugée. — Cass., 20 flor. an X, Sacquépée, [S. et P. chr.]

374. — *Arbitres.* — Le jugement qui donne acte aux parties de la nomination d'arbitres amiables compositeurs chargés d'établir le compte des opérations qui ont existé entre elles et d'en fixer le résultat, n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne la validité d'un billet à ordre figurant dans lesdites opérations. — Angers, 24 août 1865, Grignon, [S. 67. 2. 86, P. 67. 443, D. 66. 2. 211]

374. 2. — *Office ministériel.* — L'exception tirée de l'autorité de la chose jugée n'est pas opposable au cessionnaire d'un office ministériel qui, après avoir été condamné à payer le prix de cet office, exerce contre son cédant une action en répétition du supplément de prix stipulé dans une contre-lettre dont il n'a pas été question dans le premier procès. — Cass., 24 déc. 1895, Germain, [D. 96. 1. 300] — V. aussi Nancy, 27 janv. 1894, même espèce, [D. 95. 2. 93] — Le premier procès n'a porté que sur ce qui était dû en vertu de l'acte ostensible ; les premiers juges n'ont pas statué, même implicitement, sur le supplément de prix stipulé dans une convention occulte dont ils ignoraient l'existence.

375. — *Fonds de commerce. Nom.* — L'autorité de la chose jugée s'attache aux décisions rendues par une juridiction civile saisie d'un chef distinct sur la propriété ou la jouissance d'un nom sous lequel est exploité un fonds de commerce, ou sur le droit acquis à tout successeur d'une ancienne maison de commerce de se prévaloir de l'origine de l'établissement qu'il continue[1]. — Cass., 30 avr. 1888, Marquis, [S. 91. 1. 10, P. 91. 1. 14, D. 88. 1. 423]

376. — Spécialement, lorsqu'un jugement de tribunal de commerce consacre pour l'acheteur d'un fonds de commerce le droit de se qualifier successeur de tel individu, son vendeur, ce droit ne peut pas être remis en question. — Même arrêt.

377. — Il en est ainsi alors même que cet acheteur, en abusant du nom de son prédécesseur dans un but de concurrence déloyale, a mérité une répression et dû être condamné à des

[1] Le nom commercial et le nom de famille (quelle que soit du reste la nature du droit qui concerne ce dernier), peuvent faire l'objet d'une demande se suffisant à elle-même. — V. à ce sujet ce que nous disons plus haut des qualités d'époux, de fils, etc. (n. 301 et 302). — V. aussi Et. Perreau, *Contribution à l'étude du nom civil*, *Rev. crit.*, 1902, p. 572 et s., 628 et s.

dommages-intérêts. — Même arrêt. — *Contra*, Paris, 19 mai 1865, Gambier, [S. 65. 2. 158, P. 65. 711, D. 66. 2. 134]

378. — Mais les juges ont le droit de compléter l'indication des mesures ou la formule des inscriptions destinées à prévenir plus sûrement à l'avenir la confusion des produits et des maisons de commerce du demandeur et du défendeur. — Même arrêt. — V. *supra*, n. 85. 2.

379. — *Avaries*. — La décision qui répartit les avaries entre le navire abordé et le navire abordeur, et surseoit à statuer sur la demande du porteur d'un billet de grosse sur le navire abordé, intervenant pour se faire attribuer à ce titre la somme mise à la charge du navire abordeur, ne peut pas être invoquée comme ayant l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si le remboursement de l'emprunt à la grosse doit figurer parmi les avaries dont la répartition a été ordonnée. — Cass., 10 févr. 1873, Calcagno, [S. 73. 1. 408, P. 73. 989, D. 73. 1. 427]

380. — Aux décisions que nous avons citées relativement à l'identité d'objet, ajoutons une décision qui concerne le régime des eaux.

381. — Un jugement ordonne la suppression de vannes comme faisant refluer les eaux en amont, et condamne le propriétaire de ces vannes à 1 fr. de dommages-intérêts ; celui-ci fait appel du chef ordonnant la suppression des vannes et acquiesce au chef prononçant 1 fr. de dommages-intérêts ; la cour d'appel décide que les vannes seront maintenues en se fondant sur ce qu'elles ne sont pas préjudiciables au fonds supérieur : n'y a-t-il pas violation de l'art. 1351 ?

382. — Au premier abord on pourrait le croire ; il semble qu'on devrait raisonner ainsi : le propriétaire des vannes avait acquiescé au chef du jugement le condamnant à des dommages-intérêts ; il y avait donc chose jugée quant à l'allocation des dommages-intérêts, et la cour d'appel ne pouvait pas déclarer qu'il n'y avait pas préjudice.

383. — Mais l'arrêt, sans être rédigé avec toute la clarté désirable, ne contredit pas la partie du jugement de première instance qui restait maintenue. Il résulte des termes dans lesquels l'arrêt est conçu que, pour la cour d'appel, les dommages causés par les vannes provenaient, non pas de leur établissement, mais de la façon dont elles étaient manœuvrées. La Cour de cassation a donc décidé que l'art. 1351 avait été respecté. — Cass., 29 mars 1891, Seguy, [S. et P. 92. 1. 364]

384. — Au reste, il importe de voir dans chaque espèce s'il

y a eu bien réellement acquiescement à une partie du jugement dont appel est interjeté : quelquefois une disposition contre laquelle l'appel n'est pas expressément dirigé perd l'autorité de la chose jugée parce qu'elle est en réalité comprise dans le chef du jugement attaqué.

385. — Voilà un jugement qui, sur une demande en suppression d'un barrage établi sur une rivière, et subsidiairement en règlement des eaux de cette rivière, fait ce règlement et ordonne en même temps le maintien du barrage dont la vanne servira à l'usage commun des eaux entre les parties ; et il résulte des termes et de l'esprit du jugement que le maintien du barrage n'est qu'un mode d'exécution du règlement des eaux. Par suite, le barrage n'est maintenu que dans ses rapports avec le règlement ordonné. Si donc le défendeur, résistant au règlement d'eau, interjette appel, la juridiction d'appel a le droit de faire supprimer le barrage alors même que l'intimé n'appellerait pas de la partie du jugement qui le maintient ; cette partie est remise en question avec le règlement des eaux auquel elle est liée ; il n'y a chose jugée ni sur le règlement d'eau, ni sur le maintien du barrage.

386. — C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour suprême, cassant un arrêt de la cour de Montpellier du 13 mars 1850. — V. Cass., 15 déc. 1852, Trescazes, [S. 53. 1. 336, P. 53. 1. 64, D. 53. 1. 96]

SECTION II

IDENTITÉ DE CAUSE.

387. — L'identité de cause n'est pas moins nécessaire que l'identité d'objet pour qu'une personne puisse se prévaloir du principe de l'autorité de la chose jugée. Alors même que deux demandes auraient le même objet, si le droit invoqué n'a pas le même fondement, elles peuvent être formées successivement sans que le jugement rendu sur la première lie aucunement le tribunal saisi de la seconde. Ainsi, après avoir vainement réclamé une chose en vertu d'un dépôt, on peut la réclamer en vertu d'un prêt.

388. — Et le principe suivant lequel l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'autant que la demande est fondée sur la même cause s'applique à l'exception comme à la demande proprement

dite. Dès lors, bien qu'un jugement ait rejeté une exception opposée par le défendeur, celui-ci peut la proposer de nouveau en la fondant sur une autre cause. — Cass., 14 nov. 1866, Falconnet, [S. 67. 1. 133, P. 67. 301, D. 67. 1. 336] — Montpellier, 15 févr. 1841, Vizern, [S. 41. 2. 213, P. 41. 2. 450] — *Sic*, Demolombe, t. 30, n. 326.

389. — Il ne faut pas confondre dans une demande la cause et les moyens. La cause est, comme nous l'avons dit, le fondement légal du droit qu'une partie fait valoir contre l'autre ; les moyens sont les preuves et les arguments à l'aide desquels on cherche à démontrer l'existence de ce fondement, c'est-à-dire l'existence de la cause. Je réclame le paiement d'une somme de 20,000 fr., prix d'une maison que je prétends avoir vendue à Pierre, et je produis un acte sous seing privé constatant le contrat passé entre Pierre et moi. La vente est la cause de ma demande, et l'écrit est un moyen qui sert à démontrer l'existence de cette cause.

390. — La distinction de la cause et des moyens est très importante pour l'application de l'art. 1351, C. civ. On peut réclamer la même chose par deux demandes successives fondées sur des causes différentes ; la seconde demande serait, au contraire, rejetée si elle ne différait de la première que par les moyens invoqués. Si l'identité de cause est au nombre des conditions requises par la loi pour qu'on puisse se prévaloir de l'autorité de la chose jugée, il n'en est pas de même de l'identité des moyens. C'est qu'en effet, quand il y a diversité de causes, ce n'est plus la même question qui est soumise au juge dans les deux procès ; mais la question ne laisse pas d'être la même quoique les moyens invoqués soient différents. De plus, tandis que le nombre des causes sur lesquelles on peut s'appuyer est nécessairement restreint, le nombre des moyens qu'une partie peut alléguer est indéfini, et il n'y aurait jamais chose jugée s'il suffisait de produire un moyen nouveau pour avoir le droit de remettre en question ce qui aurait été tranché dans un procès antérieur. C'est au plaideur à rassembler soigneusement ses preuves et à rechercher tous les arguments de fait ou de droit qu'il y a lieu de présenter. Il est vrai que la partie peut n'avoir aucune faute, aucune négligence à se reprocher ; il peut arriver que, malgré tous les soins qu'elle a consacrés à l'affaire, un moyen n'ait pas été découvert en temps utile ; mais son intérêt doit céder devant l'intérêt général. — Cass., 14 janv. 1839, Bournat, [S. 39. 1. 119, P. 39. 1. 42] — *Sic*, Marcadé, art. 1351, n. 6 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 392, § 769 ; Larombière, art. 1351, n. 63 ; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-X ; Laurent,

t. 20, n. 65; Demolombe, t. 30, n. 319; Baudry-Lacantinerie, *Précis,* t. 2, n. 609.

391. — Ce n'est pas seulement en matière de chose jugée qu'il importe de distinguer la cause et les moyens; la distinction est utile à d'autres points de vue. On ne peut pas, en principe, produire en appel une nouvelle cause de demande, tandis qu'on peut présenter de nouveaux moyens (C. proc. civ., art. 464). — Demolombe; *loc. cit.* — Les juges n'ont pas le pouvoir de suppléer d'office une cause de demande, tandis qu'ils ont le pouvoir de suppléer d'office un moyen, — v. Cass., 13 déc. 1842, Lepetit de Montfleury, [S. 43. 1 .38, P. 42. 2. 720, D. 45. 1. 127, note 5] — *sic*, Domolombe, *loc. cit.*, — du moins si c'est un moyen de droit. — Cass., 5 août 1879, de Béarn, [S. 79. 1. 405, P. 79. 1061, D. 80. 1. 17]; — 13 déc. 1881, Administration des douanes, [S. 83. 1. 259, P. 83. 1. 624, D. 83. 1. 21]; — 19 juill. 1888, Tison et autres, [S. 91. 1. 59, P. 91. 1. 130, D. 89. 1. 345]

392. — La distinction de la cause et des moyens a fait naître une grande controverse dans le cas où il s'agit d'appliquer l'art. 1351 aux demandes en nullité. Chaque irrégularité dont un acte peut être entaché constitue-t-elle une cause de demande? Y a-t-il autant de causes distinctes que de vices possibles dans l'acte? Et, par suite, chaque vice autorise-t-il une demande séparée?

393. — Généralement on se prononce pour la négative. Permettre à une partie de demander l'annulation d'un acte par autant d'actions distinctes et successives qu'elle croit y reconnaître de vices particuliers, ce serait, dit-on, se mettre en opposition avec les motifs d'ordre public sur lesquels repose l'autorité de la chose jugée; car ce serait donner à cette partie le moyen d'éterniser la contestation. Une loi qui permettrait cette série d'actions serait une véritable calamité.

394. — Partant de cette idée, dans une opinion, l'on divise les vices d'un acte en divers groupes : chaque groupe forme une cause, et les vices compris dans ce groupe sont simplement des moyens qui concourent à constituer la cause et à en justifier l'existence. Ainsi les vices du consentement forment un groupe. — Toullier, t. 10, n. 165; Marcadé, art. 1351, n. 6; Larombière, art. 1351, n. 84; Aubry et Rau, t. 8, p. 393, § 769, texte et note 90. — Le demandeur qui, par exemple, a vainement invoqué la nullité d'un contrat en s'appuyant sur le dol de la partie adverse ne peut pas renouveler sa demande en l'appuyant sur la violence

ou sur l'erreur ; la cause de l'action ne consiste pas dans les faits de violence, d'erreur ou de dol, mais dans l'absence de consentement valable ; l'erreur, le dol et la violence ne sont que des moyens. Un autre groupe se compose des divers cas d'incapacité dont une partie peut se prévaloir (minorité, interdiction, état de femme mariée, etc.). Celui qui intente, par exemple, une action en nullité à raison de sa minorité, tout en spécifiant le cas d'incapacité sur lequel il se fonde, ne laisse pas de faire valoir d'une manière générale, et dans les termes absolus de la loi, l'incapacité : l'incapacité est la cause de sa demande ; la minorité n'est qu'un moyen. — Larombière, art. 1351, n. 82. — V. aussi Marcadé, *loc. cit.* — Les vices de forme sont rangés dans un troisième groupe. Il a été jugé que celui qui invoque la nullité d'un testament sur le motif que les témoins n'avaient assisté ni à la rédaction ni à la lecture de l'acte, ne pourrait pas dans une nouvelle instance attaquer le testament sur le motif qu'un renvoi n'avait pas été régulièrement approuvé. — Pau, 21 avr. 1868, sous Cass., 13 avr. 1869, Sénac, [S. 69. 1. 403, P. 69. 1058, D. 70. 1. 124] — La cause de l'action, c'est l'irrégularité de la forme en général, et les vices qui constituent cette irrégularité ne sont que des moyens particuliers d'en justifier l'existence. — Toullier, t. 10, n. 166 ; Marcadé, *loc. cit.* ; Aubry et Rau, t. 8, p. 393, § 769, texte et note 89 ; Larombière, art. 1351, n. 83 [1].

395. — En un mot, la cause d'une demande est le fondement immédiat du droit qu'une partie fait valoir ; quant aux circonstances sur lesquelles le plaideur ne s'appuie que d'une manière médiate, ce sont de simples moyens. On peut les appeler sans doute des causes en ce sens qu'elles constituent des bases de la demande, mais ce sont des causes éloignées (*causæ remotæ*) ; le fondement immédiat, la *causa proxima*, est la cause véritable de l'action. C'est, dit-on, cette idée qu'exprime le jurisconsulte Neratius lorsqu'il exige, pour qu'une personne puisse invoquer l'autorité de la chose jugée, l'identité de la *causa proxima actionis* : L. 27, D., *De except. rei judic.*

396. — Mais ce système doit, à notre avis, être rejeté. Il est contraire à la vérité des faits. On suppose que celui qui demande la nullité d'un acte en se fondant sur le dol invoque d'une manière générale l'absence de consentement, que celui qui se fonde sur la minorité invoque d'une manière générale l'incapacité, que celui qui se fonde sur un vice de forme invoque d'une manière géné-

[1] V. aussi *infra*, n. 435. 8, le système de M. Labbé.

rale l'irrégularité de la forme ; c'est là une pure fiction. La partie demande simplement la nullité pour cause de dol, ou de minorité, ou pour cause d'inobservation de telle ou telle forme légale ; elle limite elle-même dans ses conclusions la cause de sa demande et la question soumise au juge. Le système qui divise les vices par groupes attribue donc un caractère général à une demande spéciale ; il dénature la demande formée.

397. — Et si l'on combine ce système avec l'idée que le juge peut suppléer d'office les simples moyens, on arrive à ce singulier résultat que la nullité d'un acte peut être prononcée à raison d'un vice dont la partie ne s'est pas prévalue. Ainsi, un plaideur demande-t-il l'annulation d'un contrat pour cause de dol, le tribunal pourra l'annuler pour cause de violence.

398. — En outre, le groupement des vices est absolument arbitraire : quelle règle présidera à la formation des catégories? C'est une classification pleine d'incertitude.

399. — Et la doctrine des groupes ne peut même pas s'appuyer sur le droit romain; car l'interprétation donnée du texte de Neratius est tout à fait conjecturale. On a bâti sur les mots *causa proxima* tout un système que les textes romains ne formulent pas et dont ils ne fournissent pas la moindre application.

400. — Nous croyons que chaque vice constitue une cause distincte et ne saurait être considéré comme un simple moyen[1]. Par conséquent, autant de vices on aura à faire valoir, autant on pourra former de demandes. — Laurent, t. 20, n. 72 et s.; Demolombe, t. 30, n. 334; Garsonnet, t. 3, p. 252 et 255, § 418, texte et note 1, et 2e édit., t. 3, p. 556, 557, 559 et 560, § 1130, note 1, § 1131; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 608; Huc, t. 8, n. 329 et 330; Cézar-Bru, note sous Pau, 5 janv. 1898 [D. 99. 2. 225] — Il peut en résulter sans doute quelque inconvénient, mais, somme toute, la multiplicité des procès ne sera pas pour cela aussi grande qu'on se l'imaginerait : une partie qui veut faire tomber un acte est plutôt portée à accumuler les causes de nullité dans une même instance, parce qu'elle a de la sorte plus de chances d'en obtenir la nullité; et d'ailleurs les frais qu'entraînent des instances successives seront souvent un frein contre le nombre indéfini des demandes.

[1] Que faut-il entendre par chaque vice ? Il faut, croyons-nous, entendre par là chaque fait qui est suffisant pour entraîner la nullité. Voilà un contrat entaché de dol; la cause de la demande en nullité n'est pas le dol envisagé d'une manière abstraite ; chaque fait déterminé de dol est une cause distincte, et peut donner lieu à une action. — V. Labbé, note dans S. et P. 1874. 2. 266.

401. — Nous avons écarté le système des groupes en attribuant à chaque vice la valeur d'une cause distincte et indépendante; dans une autre opinion on rejette aussi le système des groupes, mais en se plaçant à un point de vue tout différent de celui que nous avons adopté, en considérant tous les vices qui peuvent entraîner la nullité d'un acte comme de simples moyens. Les partisans de cette opinion reprochent au système des groupes de laisser encore la porte ouverte à trop de procès ; et ils cherchent en outre à donner une base plus solide à la doctrine qui refuse d'autoriser autant de procès en nullité qu'on peut invoquer de vices ; ils veulent éviter l'arbitraire dans lequel tombe le système des catégories. Et voici quelle est la théorie qu'ils ont formulée. Dans un procès en nullité, ce n'est pas la nullité qui est l'objet de la demande; l'action a pour objet le but final auquel on prétend arriver en faisant prononcer la nullité. Si, par exemple, vous attaquez un testament, le but de vos conclusions, c'est l'hérédité *ab intestat;* cette hérédité est l'objet de votre demande. Quant à la nullité elle est, non pas l'objet, mais la cause de votre action, et les vices divers que vous pouvez alléguer, vices de forme, incapacité, etc., sont tous de simples moyens. En conséquence, pour les partisans de cette opinion, lorsqu'une demande en nullité a été repoussée, une nouvelle action n'est plus recevable, quel que soit le vice dont on voudrait se prévaloir. Ainsi, après avoir allégué la minorité d'une partie, on ne pourrait pas alléguer dans une nouvelle instance un vice de forme ou un vice du consentement ; après avoir attaqué un partage pour erreur, on ne pourrait pas l'attaquer en invoquant une lésion de plus du quart. — V. Bonnier, n. 876; Griolet, p. 109 et s.

402. — Ce système repose sur une base erronée. Dans un procès en nullité, la nullité n'est pas la cause de la demande, elle en est l'objet direct. La demande a un double objet : la nullité de l'acte, et le droit qui en résultera pour la partie qui invoque la nullité. Quant à la cause de la demande, elle consiste dans le vice qui sert de fondement à l'action en nullité. La partie ne soumet au tribunal que la question de la nullité à raison d'un vice déterminé.

403. — Si par hasard elle avait formé la demande en nullité d'une manière générale et en y englobant tous les vices dont un acte est susceptible, elle ne pourrait pas évidemment intenter une seconde action en nullité (Demolombe, t. 30, n. 335). Mais il serait bien extraordinaire qu'un plaideur procédât de la sorte ; en pratique, la demande est fondée sur une cause de nullité précise et

spécialement déterminée; et, par suite, la partie a le droit de renouveler le procès en invoquant une autre cause de nullité. Bonnier trouve étrange qu'on fasse varier la cause avec les conclusions posées par la partie, mais Demolombe répond avec raison que rien n'est plus naturel : « est-ce que ce ne sont pas, en effet, les conclusions posées par les parties qui précisent les causes de la demande, et qui déterminent la portée plus ou moins grande de la lutte judiciaire qui s'engage? ».

404. — Le système de M. Griolet et de Bonnier méconnaît donc la demande formée par la partie; il la dénature d'une manière encore plus profonde que le système des groupes. Et comme ce dernier il a pour résultat de permettre au tribunal de prononcer la nullité à raison d'un vice que la partie n'a pas allégué; ce résultat est même plus choquant ici, puisque tous les vices sont de simples moyens de nullité. Avec ce système on peut voir, par exemple, un testament attaqué pour défaut de signature du testateur et déclaré nul pour suggestion et captation. — Lyon, 10 août 1841, sous Cass., 16 janv. 1843, Framinet, [S. 43. 1. 432, P. 43. 1. 664]

405. — Il faut donc rejeter le système qui n'autorise qu'un seul procès en nullité. Une seconde action ne devrait être écartée que si par hasard la première demande était formée d'une manière assez générale pour comprendre toutes les causes de nullité susceptibles d'être invoquées contre l'acte; mais il sera bien rare qu'une demande soit conçue en termes aussi généraux.

406. — Quelle est sur la question que nous examinons l'opinion de la Cour de cassation? On ne trouve pas dans ses décisions une doctrine bien arrêtée. Tandis que d'un côté la Cour suprême admettait dans un arrêt du 3 août 1819 [S. et P. chr.] une demande en nullité pour cause de simulation après le rejet d'une demande en nullité pour défaut de mandat, d'un autre côté elle montrait une tendance à ne pas permettre deux actions successives en nullité. C'est ce qui ressort d'un arrêt du 3 févr. 1818, Erhard, [S. et P. chr.], où la Cour de cassation déclarait, après la cour de Colmar (17 juill. 1816, sous Cass., 3 févr. 1818, précité), que la nullité était la cause de la demande. C'est ce qui ressort aussi d'un arrêt du 29 janv. 1821, Bouquin, [S. et P. chr.], voyant une violation de la chose jugée dans une décision qui annule pour incompétence une ordonnance d'*exequatur* d'un jugement arbitral, alors qu'une première décision a rejeté une opposition fondée sur ce que les arbitres n'avaient pas prononcé dans le délai légal. C'est ce qui ressort encore d'un arrêt du 16 janv. 1843, Framinet, [S.

43. 1. 432, P. 43. 1. 664] approuvant la décision de la Cour de Lyon qui avait annulé pour suggestion et captation un testament attaqué pour défaut de signature du testateur. *Adde* n. 460.

407. — La Cour de cassation s'est maintenant engagée dans une autre voie. Déjà, en 1837, elle avait fait une distinction entre les actions en nullité proprement dites et les actions en rescision pour lésion, et elle avait décidé qu'après avoir exercé une action en nullité proprement dite on pouvait exercer une action en rescision pour lésion. — Cass., 15 juin 1837, Justamond, [S. 38. 1. 477, P. 38. 1. 610] — V. aussi Chambéry, 31 août 1861, Pollingue, [S. 62. 2. 298, P. 63. 481, D. 62. 2. 159] — En 1839, allant plus loin et statuant sur deux actions en nullité proprement dites, elle avait rendu un arrêt où elle faisait un pas de plus vers une nouvelle jurisprudence : elle avait décidé que l'arrêt qui déclare valable un acte attaqué pour cause de nullité en la forme (attaqué, par exemple, parce que contrairement aux lois de la matière il aurait été fait sous signature privée), n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si ce même acte est valable sous le rapport de la capacité des parties contractantes. — Cass., 8 mai 1839, de Roquelaure, [S. 39. 1. 729] — Puis, en 1843, elle avait abandonné la doctrine contenue dans cet arrêt. — V. Cass., 16 janv. 1843, précité. — Mais elle y est revenue en 1856 : elle a décidé qu'après un jugement qui rejette la demande en nullité d'un acte de vente, attaqué comme constituant une libéralité déguisée au profit d'une communauté religieuse non autorisée, on peut poursuivre la nullité de la même vente en se fondant sur ce que les communautés religieuses non autorisées sont incapables d'acquérir à titre onéreux. — Cass., 15 déc. 1856 Rochouze, [S. 57. 1. 497, P. 57. 1005, D. 57. 1. 97] — Et la Cour suprême persiste dans cette jurisprudence : d'après un arrêt du 20 oct. 1885, Bobœuf, [S. 89. 1. 23, P. 89. 1. 36, D. 86. 1. 253], il n'y a pas identité de cause entre une première demande en nullité de deux testaments, fondée tant sur la fausseté prétendue de l'écriture et de la signature que sur l'état mental du *de cujus* et sur des actes de suggestion et de captation, et une seconde demande en nullité des mêmes testaments fondée sur leur antidate et sur l'interdiction du testateur. — V. aussi Cass., 19 janv. 1864, Boyssac, [S. 64. 1. 221, P. 64. 908, D. 64. 1. 292] — Pau, 19 mars 1834, Caravaca, [S. 34. 2. 441, P. chr.] — Alger, 9 juin 1900, Bussutil, [*Revue algérienne*, 1901, 2e part., p. 244, D 1901. 2. 42]

408. — La Cour de cassation a donc abandonné le système qui

n'admet qu'une seule demande en nullité. Mais resterait à savoir quel est celui des deux autres systèmes qu'elle adopte ; or elle n'a pas encore manifesté son choix ; dans un arrêt du 13 avr. 1869, Sénac, [S. 69. 1. 403, P. 69. 1058, D. 70. 1. 124] elle a évité de se prononcer sur ce point[1].

409. — Au reste, tout le monde s'accorde à reconnaître que celui qui a succombé dans un procès en nullité peut ensuite former une demande en résolution ; — Cass., 5 nov. 1872, Mamiesse, [S. 73. 1. 198, P. 73. 490, D. 73. 5. 91] — Bonnier, n. 876 ; Larombière, art. 1351, n. 79 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 395, § 769 ; Demolombe, t. 30, n. 336 ; Garsonnet, t. 3, p. 256, § 468, note 11 et 2e édit., t. 3, p. 560, § 1131, note 8 ; Griolet, p. 113 ; Huc, t. 8, n. 330 ; — tout le monde s'accorde à reconnaître que celui qui a vainement demandé la nullité d'une donation peut en demander la révocation pour inexécution des conditions, pour ingratitude ou pour survenance d'enfant. — Cass., 5 juin 1821, Girault, [S. et P. chr.] — Bonnier, Larombière, Demolombe, Garsonnet, Griolet, *loc. cit.* — Autre chose est la nullité dont un droit est affecté dès sa formation, autre chose est la résolution ou révocation qui découle d'un fait postérieur à la naissance du droit.

410. — Pour le même motif, après avoir échoué dans un procès en nullité, on peut, non seulement demander la résolution du droit, mais aussi se prévaloir d'une résolution opérée. — Cass., 10 août 1885, Létant, [S. 89. 1. 23, P. 89. 1. 35, D. 86. 1. 163]

411. — Une question très controversée est celle de savoir si, après un jugement qui a reconnu l'existence d'une dette et l'a déclarée valable, le débiteur condamné à payer peut exciper d'une cause de libération qui existait dès le premier procès, mais qu'il ignorait, ou qu'il avait oubliée, ou dont il n'avait pas alors la preuve. Voilà, par exemple, un débiteur qui avait perdu sa quittance et qui la retrouve ; peut-il l'opposer au créancier et se prévaloir du paiement opéré?

412. — M. Griolet ne le lui permet pas. Selon M. Griolet, le tribunal qui affirme un droit décide, non seulement que le droit a pris naissance, mais en outre qu'il n'est pas éteint et est encore existant ; l'existence du droit est affirmée d'une manière absolue. Et il estime que les causes d'extinction d'un droit ne sont que des

[1] La cour de Pau, dans un arrêt du 5 janv. 1898, Société des eaux minérales d'Argelès-Gazost, [D. 99. 2. 225], a admis deux actions successives en nullité pour vice de forme. — V. la note de M. Cézar-Bru sous cet arrêt.

moyens par lesquels on conteste l'existence actuelle de ce droit. Il applique ensuite ce raisonnement à l'hypothèse d'un droit de créance ; d'après lui, le tribunal qui condamne le débiteur à payer décide, non seulement que l'obligation s'est formée et qu'elle est valable, mais encore qu'elle n'est pas éteinte; et les causes de libération ne sont que des moyens par lesquels on conteste l'existence de la dette. Invoquer après le jugement de condamnation la libération dont on ne s'était pas d'abord prévalu, c'est contester la déclaration qui a affirmé l'existence du droit comme actuelle et justifiant une condamnation. Pourrait-on mieux violer l'autorité de la chose jugée? — Griolet, p. 107 et s. et 172.

413. — Cette opinion de M. Griolet n'a pas trouvé faveur. Généralement on fait la distinction suivante. Si lors du jugement de condamnation le débiteur a invoqué une cause de libération, il ne pourrait pas la reproduire dans une autre instance. Mais si le débiteur ne s'est pas prétendu libéré, il a parfaitement le droit d'invoquer ensuite une cause de libération (paiement, remise de dette, novation, compensation, etc.) ; le second procès roule bien, comme le premier, sur l'existence de la dette, mais dans le premier on invoquait une cause de nullité et l'on contestait la formation ou la validité de l'obligation, dans le second on invoque une cause d'extinction et l'on conteste l'existence actuelle de l'obligation ; ce n'est pas la même question qui est traitée dans les deux instances. Le tribunal qui affirme un droit n'affirme pas par cela seul que le droit est encore existant. Et d'ailleurs, si l'opinion de M. Griolet était exacte, si le tribunal qui affirme l'existence d'un droit en affirmait par là même l'existence actuelle, on ne pourrait pas plus invoquer les causes de résolution et de révocation que les causes d'extinction; or M. Griolet permet d'invoquer les premières; pourquoi défend-il d'invoquer les secondes? Ce sont là deux solutions contradictoires. Il faut ou rejeter les unes et les autres, ou les admettre également; et c'est ce second parti qui nous paraît préférable. — V. Cass., 22 juill. 1818, Barbier, [S. et P. chr.] ; — 22 nov. 1858, Beaugelin, [S. 59. 1. 554, P. 59. 1046, D. 59. 1. 127] ; — 6 juin 1859, Lyon-Allemand, [S. 59. 1. 911, P. 59. 796, D. 59. 1. 458] ; — 2 juill. 1861, O. Mullane, [S. 61. 1. 846, P. 61. 780, D. 61. 1. 479] ; — 5 août 1873, Bariteau. [S. 74. 1. 364, P. 74. 911, D. 74. 1. 470] ; — 22 juill. 1897, Arrault et Passedoit, [S. et P. 98. 1. 79, D. 97. 1. 614] — Bonnier, n. 875 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 402, § 769 ; Larombière, art. 1351, n. 162 ; Laurent, t. 20, n. 154 ; Demolombe, t. 30, n. 338 ; Garsonnet, t. 3, p. 257, § 468 et

2e édit., t. 3, p. 560 et 561, § 1132; Huc, t. 8, n. 331. — V. toutefois Cass., 25 mars 1863, Boudeau, [S. 63. 1. 544, P. 64. 395, D. 64. 1. 37]

414. — Barthole accordait au débiteur le droit de se prévaloir d'une quittance après le jugement de condamnation même si l'exception de paiement avait été proposée au tribunal et rejetée par lui. Mais c'était violer manifestement l'autorité de la chose jugée. Aussi ce système, reproduit de nos jours devant la Cour de cassation, a-t-il été condamné par elle. — Cass., 29 juill. 1851, Guyot, [S. 51. 1. 577, P. 51. 2. 489, D. 51. 1. 217] — V. également les auteurs précités.

415. — Mais il peut arriver qu'une cause de libération ait été invoquée et que le tribunal décide simplement que l'exception de libération n'est pas justifiée *quant à présent*. Si l'on admet qu'un jugement qui rejette une exception *quant à présent* ne fait pas obstacle à une nouvelle instance dans laquelle la preuve de l'exception sera produite, on en conclura que dans notre espèce le débiteur a le droit de présenter une seconde fois son exception de libération. Mais nous avons combattu cette opinion (v. *supra*, n. 112), et en conséquence nous croyons que la cause de libération ne peut pas être invoquée une seconde fois. M. Larombière, qui considère comme irrévocables les jugements rejetant une exception *en l'état*, permet cependant au débiteur dans notre hypothèse de proposer de nouveau son exception de libération (Larombière, art. 1351, n. 162); mais il est difficile de concilier ces deux solutions.

416. — Si un débiteur a invoqué une cause de libération et que l'exception ait été rejetée, a-t-il le droit d'invoquer dans une autre instance un second mode de libération? Pour M. Griolet, la négative ne fait pas doute. La jurisprudence et la plupart des auteurs ne s'expliquent pas à cet égard; mais M. Garsonnet déclare formellement que le débiteur peut successivement invoquer les divers modes de libération (Garsonnet, t. 3, p. 257, § 468, texte et note 20, et 2e édit., t. 3, p. 561 et 562, § 1132, texte et note 9). C'est l'opinion qui, selon nous, doit être adoptée. Chaque mode de libération constitue une cause distincte d'exception; il ne faut pas le considérer comme un simple moyen.

417. — Nous croyons même qu'en matière de prescription il faut voir une cause distincte dans chaque prescription libératoire. Ainsi, après un jugement qui écarte la prescription de trente ans en se fondant sur ce qu'elle n'est pas accomplie, on peut invoquer une prescription plus courte. Seulement il ne faut pas que la pres-

cription invoquée en second lieu ait été virtuellement écartée par le premier jugement. — V. Cass., 22 juin 1880, Audy, [S. 82. 1. 63, P. 82.1.137, D. 81. 1. 434]

418. — Nous venons de décider qu'après un jugement qui le condamme à payer un débiteur peut invoquer une cause de libération ; pourrait-il après un jugement de ce genre prétendre que la créance est frappée de nullité? Si une cause de nullité avait été invoquée lors du premier procès, on aurait certainement le droit d'en invoquer une seconde dans une autre instance ; c'est ce que nous avons admis plus haut (v. *supra*, n. 400). Si, au contraire, aucune cause de nullité n'a été alléguée, il y a chose jugée sur la formation et la validité de l'obligation. Il faut bien attribuer une certaine portée au jugement qui condamne un débiteur à payer, et il semble qu'on ne peut pas faire moins que d'y voir une reconnaissance de la formation et de la validité de la dette. Quand le débiteur fait valoir dès le début une cause de nullité, il circonscrit par là le domaine du litige (v. *supra*, n. 328), et une autre exception de nullité est, par suite, recevable; mais si le premier jugement a été rendu sans qu'aucune exception de nullité ait été proposée, le débiteur est forclos; la créance doit être désormais considérée comme valable.

419. — Et il en serait ainsi alors même que la nullité dont on se prévaut tardivement serait fondée sur l'ordre public. La Cour de cassation a décidé, par exemple, qu'un débiteur condamné à payer une somme en vertu d'un prêt ne pouvait pas demander l'annulation ou la réduction de son obligation pour cause d'usure. — Cass., 27 mai 1840, Bernard, [S. 40. 1. 620, P. 40. 2. 583]; — 8 mars 1847, de Mautort, [S. 47. 1. 470, P. 47. 1. 565, D. 47. 1. 98] — Larombière, art. 1351, n. 147; Demolombe, t. 30, n. 341. — *Contra*, Bourges, 2 juin 1831, Morache, [S. 32. 2. 120, P. chr.] — Cfr. Paris, 11 déc. 1851, Combe-Denise, [D. 54. 2. 223] — Pour combattre l'opinion que nous soutenons, on dit : quand une cause ne concerne que l'intérêt privé d'une partie, on comprend parfaitement que la partie qui ne l'a pas invoquée ne puisse pas s'en prévaloir dans une autre instance ; elle pouvait renoncer à cette exception, et, dès lors qu'elle ne l'a pas proposée, il est à présumer qu'elle y a renoncé. Le plaideur, au contraire, ne peut pas renoncer à une exception qui intéresse l'ordre public; son silence ne saurait s'interpréter dans le sens d'une renonciation qui lui est interdite; il lui est donc loisible de faire valoir la cause dans une nouvelle instance. Nous répondons que le principe de l'autorité de la chose jugée, qui empêche un

défendeur d'invoquer après la sentence du juge certaines exceptions tirées du fond, est fondé sur des raisons d'intérêt général, et ne repose pas sur la présomption d'une renonciation tacite aux exceptions qu'on pourrait faire valoir. Le principe est applicable par suite, même aux exceptions auxquelles il n'est pas permis de renoncer. D'ailleurs, pour les exceptions auxquelles on peut renoncer, la présomption de renonciation serait la plupart du temps contraire à la réalité des faits ; ordinairement, si un défendeur n'invoque pas une exception tirée du fond, ce n'est pas parce qu'il y renonce, mais tout simplement parce que l'exception n'existe pas.

420. — Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre les causes d'intérêt privé et les causes d'ordre public. Nous dirons même qu'à un point de vue les causes d'ordre public sont celles qui seraient le moins recevables dans une seconde instance; car en matière d'ordre public le juge a le pouvoir de suppléer d'office les exceptions (Aubry et Rau, t. 8, p. 428, § 771, texte et note 20); le juge, dans le cas où il aurait connu l'existence d'une exception de ce genre, aurait donc eu le droit de débouter le demandeur, tandis qu'il ne peut pas, en principe, suppléer d'office les exceptions d'intérêt privé.

421. — La théorie que nous venons d'exposer pour les droits de créance doit être étendue aux autres droits. La sentence qui affirme un droit n'empêche pas la partie de produire dans une autre instance une cause d'extinction — v. toutefois Cass., 16 mars 1842, Préfet de la Meurthe, [S. 42. 1. 328, P. 42. 1. 688]; — mais si la validité du droit n'a été aucunement contestée, la sentence empêche le plaideur de produire dans une autre instance une cause de nullité.

422. — Nous exceptons toutefois — et l'exception s'applique aux droits de créance comme aux droits réels — le cas où le procès aurait roulé sur une difficulté spéciale donnant au jugement une portée suffisante en dehors de la solution de la question de validité. Ainsi, un individu auquel on réclame le paiement d'une créance prétend que le terme n'est pas échu; le tribunal le condamne à payer en se fondant sur ce que l'échéance est arrivée; le débiteur peut ensuite soutenir que la créance est nulle. De même le jugement qui décide qu'un legs est fait, non sous une condition suspensive, mais sous une condition résolutoire, et en ordonne la délivrance, n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la validité du legs, et par conséquent en ce qui touche le point de savoir si la condition résolutoire ne constitue pas une substitu-

tion prohibée. — Cass., 13 août 1856, Gauthier, [S. 56.1. 893, P. 57. 608]

423. — Nous avons examiné dans quels cas un droit réel ou un droit personnel peut être contesté après le jugement qui affirme ce droit; supposons maintenant un jugement qui dénie le droit prétendu, et demandons-nous dans quel cas il est permis d'invoquer ce droit dans une autre instance.

424. — La législation romaine faisait la distinction suivante. S'agissait-il d'un droit personnel, on pouvait exercer successivement, au sujet de ce droit, autant d'actions qu'il pouvait se présenter de causes différentes : après avoir, par exemple, vainement réclamé un droit de créance en vertu d'un testament, on pouvait réclamer une créance sur la même chose en vertu d'une vente ou d'une stipulation. S'agissait-il, au contraire, d'un droit réel, on ne pouvait pas, en règle générale, le réclamer par deux actions successives : après avoir, par exemple, vainement cherché à démontrer dans une première revendication qu'on était propriétaire à titre d'héritier, on ne pouvait pas intenter une seconde revendication pour prouver que la propriété dérivait d'une tradition. La formule de l'action réelle ne contenait, normalement, l'indication d'aucune cause déterminée; toutes les causes qui font acquérir la propriété étaient déduites *in judicium* dans le premier procès. Sans doute, devant le *judex* le demandeur était amené par la force des choses à préciser la cause sur laquelle il appuyait sa prétention; mais il n'en avait pas moins déduit *in judicium* toutes les causes d'acquisition possibles du droit réel. Par suite, la seconde demande avait la même cause que la première. Il n'en était autrement que si, en exerçant la première action, on avait eu soin d'indiquer dans une *præscriptio* la cause spéciale sur laquelle on entendait la fonder; une seconde action pouvait alors avoir une nouvelle cause et être, en conséquence, recevable. — Accarias, *Précis de droit romain*, t. 2, n. 915.

425. — D'où venait la différence établie entre les droits personnels et les droits réels? On disait : la même chose peut être due plusieurs fois à des titres divers; une personne peut avoir à la fois au sujet d'une chose plusieurs créances conférant un même émolument. Mais une personne n'est jamais propriétaire d'une chose qu'à un seul titre; on ne peut avoir qu'un seul et même droit de propriété d'une même chose; une même personne ne saurait avoir sur une même chose plusieurs droits réels conférant le même émolument. On concluait de là que dans chaque action personnelle une question différente était soumise au juge, tandis

que deux actions réelles ayant pour objet un droit qui conférait le même émolument présentaient à juger la même question. Deux actions réelles ayant pour objet, par exemple, le droit de propriété, présentaient à juger toutes les deux cette question : le demandeur est-il propriétaire de la chose réclamée? Toutes les causes qui font acquérir la propriété étaient déduites *in judicium* dans la première revendication, et la seconde avait la même cause, à moins qu'on n'eût, dans la formule, limité le débat à tel ou tel titre d'acquisition.

426. — La théorie romaine a été reproduite par Pothier dans son *Traité des obligations*, n. 894 et 895.

427. — Subsiste-t-elle aujourd'hui ? La règle romaine au sujet des actions réelles se trouve aujourd'hui renversée. Le Code de procédure veut que l'exploit d'ajournement indique l'exposé sommaire des moyens (C. proc. civ., art. 61-3°), ce qui suppose la détermination d'une cause que les moyens servent à démontrer. Il résulte de là qu'ordinairement, à la différence de ce qui avait lieu en droit romain, celui qui intente une action réelle indique la cause en vertu de laquelle il agit; le débat est restreint à cette cause, et une seconde action peut être intentée en vertu d'un autre titre. — Cass., 3 mai 1841, Dugarric, [S. 41. 1. 720, P. 41. 2. 364] — Montpellier, 15 févr. 1841, Vizern, [S. 41. 2. 213, P. 41. 2. 450] — Lyon, 21 août 1877, sous Cass., 30 juin 1880, Lacombe, [S. 82. 1. 465, P. 82. 1. 1161, D. 81. 1. 20] — *Sic*, Bonnier, n. 874; Aubry et Rau, t. 8, p. 397, § 769, texte et note 107; Larombière, art. 1351, n. 66; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XI; Demolombe, t. 30, n. 324. — Supposons même qu'une cause spéciale de demande ne se trouve pas mentionnée dès le début de la procédure dans l'exploit d'ajournement, mais que la nullité de l'exploit d'ajournement ait été couverte par le silence du défendeur ; il suffirait que la cause ressortît après coup du jugement comparé aux conclusions pour qu'une action fondée sur une autre cause ne pût pas être écartée. — Bonnier, *loc. cit.;* Demolombe, t. 30, n. 824. — L'opinion qui voudrait la faire écarter serait repoussée comme une subtilité. Une seconde action ne devrait, en définitive, être écartée que dans le cas assez rare où la première demande aurait été formée d'une manière générale, sans indication d'aucune cause particulière, et où le jugement lui-même l'aurait rejetée en termes généraux. — Larombière, art. 1351, n. 66. — V. aussi Aubry et Rau, t. 8, p. 397, § 769 ; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XII. — Alors seulement il serait vrai de dire que toutes les causes d'acquisition du droit réel ont été déduites en justice.

428. — Et ce système est plus rationnel que le système romain. Sans doute je ne puis avoir sur une même chose qu'un seul et même droit de propriété; sans doute un même droit réel sur la même chose ne saurait, dans un moment donné, appartenir plus d'une fois à la même personne; mais il ne s'ensuit pas qu'en principe le demandeur déduise en justice toutes les causes d'acquisition sur lesquelles sa demande pourrait s'appuyer. On n'aperçoit pas de rapport de dépendance entre cette idée et la précédente. La procédure qui prenait cette idée pour base reposait sur un fondement contraire à la réalité des faits. Le demandeur, au moment où il s'engageait dans le procès, avait évidemment dans l'esprit une cause spéciale d'acquisition; et cette cause il la produisait et cherchait à la démontrer devant le *judex;* il n'y avait donc aucune raison pour commencer la procédure comme si l'action ne s'appuyait sur aucune cause déterminée, et pour ne pas circonscrire immédiatement un litige qui se circonscrivait ensuite de lui-même dans le cours du procès. Qu'on ne tînt pas compte, d'ailleurs, de la limitation qui s'opérait simplement devant le *judex*, cela se comprend, vu le mécanisme de la procédure formulaire et la subordination du rôle du *judex* à celui du magistrat; mais la formule des actions réelles aurait dû contenir normalement, comme celle des actions personnelles, l'indication d'une cause.

429. — Quelques interprètes ont prêté à la législation romaine un système encore plus critiquable. D'après eux, le demandeur ne pouvait pas indiquer dans la formule une cause déterminée; il déduisait nécessairement en justice toutes les causes d'acquisition sur lesquelles il pouvait s'appuyer. On décide généralement que cette doctrine n'était pas celle des jurisconsultes romains. — Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.*, t. 2, p. 660 et 661; Accarias, t. 2, n. 915; Bonnier, n. 874; Aubry et Rau, t. 8, p. 397, § 769, texte et note 107. Cf. Girard, *Man. de dr. rom.*, 3e éd., p. 1028.

430. — Mais dans tous les cas il est certain qu'on ne trouve pas un système analogue dans notre législation; le demandeur, après avoir inutilement invoqué un titre d'acquisition, peut sans aucun doute renouveler l'action en la fondant sur un autre titre. Dira-t-on que dans les actions réelles le droit prétendu est la cause de la demande, et que les divers titres d'acquisition ne sont que les moyens qui constituent cette cause? Ce serait confondre l'objet et la cause des actions réelles. Le droit réel est l'objet de la demande; quant à la cause, c'est le fait juridique qui a engendré ce droit. Il en est des actions réelles comme des actions personnelles, dont l'objet est le droit de créance allégué, et la cause

le fait générateur de la créance. Nous ne voyons pas de motif pour faire une distinction entre les deux espèces d'actions, et l'art. 1351, C. civ., n'en indique aucune (Marcadé, art. 1351, n. 9; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Larombière, art. 1351, n. 61; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XI; Huc, t. 8, n. 326). D'un autre côté, aucune disposition de loi n'oblige le demandeur à faire valoir simultanément toutes les causes en vertu desquelles il pourrait avoir acquis le droit litigieux. Le Code de procédure exige bien que l'exploit d'ajournement contienne les moyens, et, par suite, la cause de la demande, mais il n'exige pas que la demande englobe toutes les causes possibles d'acquisition du droit allégué. Dès lors, le demandeur doit avoir toute liberté de ne déduire en justice que celui de ses titres qu'il juge convenable d'invoquer. Enfin, dans l'ancien droit, Pothier permettait parfaitement au plaideur qui avait indiqué une cause d'acquisition du droit réel de renouveler le procès en s'appuyant sur d'autres titres d'acquisition. — V. Pothier, *loc. cit.*

431. — Nous avons démontré que celui qui succombe dans une action réelle peut réclamer le droit réel dans une autre instance en se fondant sur un nouveau titre, et nous avons ajouté qu'une nouvelle action ne devait être interdite que dans le cas où le litige n'aurait pas été circonscrit dans le premier procès. Quand on intente une action personnelle, le litige est nécessairement circonscrit; une cause est nécessairement indiquée; puisqu'une même chose peut être due à plusieurs titres, il faut bien qu'on dise à quel titre on la réclame; car c'est seulement de cette manière qu'on déterminera la créance invoquée. En matière d'action réelle, l'absence de limitation du litige à telle ou telle cause peut se concevoir parce qu'on ne peut pas avoir à la fois sur une même chose plusieurs droits réels produisant le même émolument (et, entre parenthèse, c'est là tout l'intérêt que présente cette impossibilité de la coexistence de pareils droits). Mais il sera bien rare que le litige ne soit pas circonscrit aussi dans les actions réelles, parce qu'il serait bien extraordinaire, en fait, que le demandeur n'invoquât aucune cause d'acquisition du droit réclamé; s'il n'invoque pas une cause dans l'exploit d'ajournement, il en invoquera assurément une dans le cours du procès. Cependant la pratique offre un exemple d'un procès dans lequel la demande a été formée et le jugement rendu sans indication d'une cause d'acquisition du droit réel : dans l'espèce, la question de propriété avait été tranchée d'une manière générale entre les parties par l'effet d'un contrat judiciaire que le tribunal avait sanctionné. Et la Cour suprême n'a

pas admis une nouvelle revendication. — Cass., 30 juin 1880, précité.

432. — Mais somme toute, comme on le voit, qu'on se trouve en matière personnelle ou qu'on se trouve en matière réelle, un demandeur qui a plusieurs causes d'action à soumettre au juge peut toujours limiter le procès à l'examen de l'une de ces causes, et se réserver ainsi la faculté de soumettre les autres au tribunal dans une instance ultérieure.

433. — Toullier indique cependant une dérogation à cette règle : il prévoit le cas où deux actions, fondées sur des causes distinctes, étaient séparées à l'origine et appartenaient à deux personnes, puis ont été réunies sur la tête de l'une d'elles, devenue héritière de l'autre. Primus vend, par exemple, un immeuble à Secundus, et quelque temps après il vend le même immeuble à Tertius, fils du premier acquéreur. Secundus meurt avant d'avoir agi contre son vendeur pour le contraindre à livrer, et il laisse pour héritier Tertius, qui accepte la succession purement et simplement. Toullier prétend que ce dernier ne peut pas intenter séparément l'action qui lui appartient de son chef et celle qui lui appartient du chef de son père. Le patrimoine du fils et celui du père ne forment, par suite de l'acceptation pure et simple, qu'un seul patrimoine; ces deux actions sont confondues; elles n'en forment plus qu'une seule; par conséquent, alors même que dans un premier procès, où il échoue, Tertius n'aurait invoqué qu'un titre d'acquisition, il ne peut pas agir de nouveau en invoquant l'autre titre. — Toullier, t. 10, n. 169 et 214.

434. — Cette opinion repose sur une erreur évidente. La confusion des patrimoines n'entraîne aucunement la confusion des deux actions : de ce que le patrimoine du père et celui du fils ne forment plus qu'un seul patrimoine, il résulte simplement, comme le fait remarquer Marcadé, que les deux actions sont maintenant dans un même patrimoine au lieu d'être dans deux, et reposent sur une seule tête au lieu de reposer sur deux; mais il n'en peut pas résulter qu'une des actions soit absorbée par l'autre : il y a toujours deux actions distinctes, parce qu'il y a deux causes d'action, deux ventes. Et cette distinction serait encore plus sensible si, au lieu de deux titres d'acquisition semblables, on supposait deux titres d'acquisition différents : une donation et une vente. Il est clair, observe Marcadé, que l'action née de la vente et l'action née de la donation ne peuvent pas devenir une seule et même action. Mais même en prenant le cas de deux ventes, il y a un moyen de rendre très sensible la distinction des deux actions,

c'est de montrer à quoi aboutirait l'absorption si les deux ventes étaient toutes deux déclarées nulles et que le prix de chacune d'elles eût été payé ; si l'idée d'absorption était exacte, il faudrait décider que Tertius ne pourrait répéter que le prix de l'une des deux ventes, ce qui serait manifestement absurde. — Marcadé, art. 1351, n. 9.

435. — La dualité d'actions ne saurait donc faire doute. Et comme ces actions sont fondées sur des causes distinctes, elles peuvent être exercées successivement. Tertius peut sans doute les exercer simultanément, et alors, les deux causes étant déduites en justice, une nouvelle instance serait contraire au principe de l'autorité de la chose jugée. Mais si Tertius n'a agi qu'en vertu de l'une des causes, il peut, après avoir succombé dans le procès, invoquer l'autre. — Larombière, art. 1351, n. 77.

435. 2. — Une question qui a soulevé aussi une controverse est celle de savoir si un époux à qui le tribunal a refusé la séparation de corps peut la demander de nouveau en fondant son action sur des faits qui existaient, mais n'avaient pas été invoqués, lors du premier procès. La question se pose aussi pour le divorce. Elle a été discutée à propos de la séparation de corps, mais, comme elle se présente dans les mêmes termes pour le divorce, nous exposerons les opinions comme si elles avaient été émises pour le divorce aussi bien que pour la séparation de corps.

435. 3. — D'après une première opinion, la séparation de corps a une cause unique, et il en est de même du divorce. Cette cause unique, c'est l'impossibilité de la vie commune. Les divers faits qui rendent la vie commune impossible (adultère, injures, etc.), ne sont que des moyens de justifier la demande en séparation de corps ou en divorce. Par suite, tous ceux qui existaient au moment de la demande ont été compris dans une même instance, et ils ne peuvent pas, à eux seuls, servir de base à une demande nouvelle. — V. Massol, *Sépar. de corps*, 2e édit., n. 12, p. 142 et 143.

435. 4. — Une seconde opinion reconnaît trois causes de séparation de corps ou de divorce, les trois qui sont spécifiées par la loi dans les art. 229 et s., C. civ. : 1° l'adultère ; 2° la condamnation à une peine afflictive et infamante ; 3° les excès, sévices ou injures graves. Un époux peut former des demandes successives fondées chacune sur l'une de ces trois causes, mais il ne peut pas les subdiviser. Le jugement a autorité de chose jugée pour tous les faits qui rentrent dans la cause invoquée ; tous ces faits ne sont que des moyens destinés à justifier la demande fondée sur cette cause. Ainsi le jugement rendu sur une demande en séparation de corps qui a été

formée pour cause d'adultère a l'autorité de la chose jugée pour tous les faits d'adultère antérieurs à la demande. — V. Ribot, conclusions dans l'affaire de B... contre de B... [S. 74. 2. 267, P. 74.1142]

435. 5. — Nous préférons une troisième opinion d'après laquelle chaque fait d'adultère, chaque condamnation à une peine afflictive et infamante, chaque fait d'excès, de sévice ou d'injure grave est une cause distincte de séparation de corps ou de divorce; ceux de ces faits qui n'ont pas été invoqués dans le premier procès peuvent servir de fondement à une nouvelle demande. M. Labbé fait remarquer avec raison que la séparation de corps (et il faut en dire autant du divorce) « est prononcée, non pas pour adultère ou pour injures, mais pour des actes particuliers d'adultère ou d'injure commis dans telle ou telle circonstance déterminée. La loi résume sous plusieurs titres généraux les faits qui peuvent motiver une séparation, mais l'expression générale de la loi est un résumé, une abstraction, et la séparation entre des époux individuellement déterminés résulte, non pas d'une abstraction, mais de faits réels et concrets... Le juge qui apprécie les faits allégués et prouvés ne se prononce pas sur l'adultère en général, sur l'injure; il constate un acte ou des actes précis d'adultère ou d'injure, et il fait ou non découler de ces actes réels, précis, déterminés par le temps et par le lieu, la séparation des époux. Si donc, dans un procès nouveau, des faits différents d'adultère ou d'injure sont produits, le juge se trouve en face d'une question nouvelle ». — V. Labbé, note dans S. et P. sous Paris, 1er août 1874, de B... [S. 74. 2. 265, P. 74.1138]

435. 6. — Ce système est celui qui a triomphé. — V. Cass., 3 févr. 1875, de B.... (motifs) [S. 75. 1. 393, P. 75.1009, D. 76. 1. 465], et la note de M. Labbé dans S. et P. — Paris, 1er août 1874, précité, et la note de M. Labbé ; — Huc, t. 2, n. 371 ; Carpentier, *Divorce et séparation de corps*, t. 1, n. 1768 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des personnes*, t. 3, n. 358.

435. 7. — Mais M. Labbé n'admet une seconde demande fondée sur des faits antérieurs à la première que si ces faits étaient ignorés du demandeur lors du premier procès et n'ont été découverts que postérieurement. Il insiste sur ce tempérament dans ses deux notes sous les arrêts précités, qui, eux, ne se sont pas prononcés sur ce point.

435. 8. — Pour M. Labbé, il n'y a pas là d'ailleurs une restriction spéciale aux demandes en séparation de corps ou en divorce; cette réserve est l'application d'un principe que l'auteur formule de

la manière suivante. Celui qui a et qui sait avoir plusieurs causes à invoquer pour arriver à un résultat identique doit les déduire dans une seule et même instance. Ainsi une personne a plusieurs causes en vertu desquelles elle peut se prétendre propriétaire d'un bien qu'un tiers possède, un achat, une donation, un legs ; si elle les connaît, elle doit les invoquer dans la même action en revendication. Une personne a plusieurs causes de nullité à invoquer contre un contrat ou contre un testament ; si elle les connaît, elle doit les faire valoir dans une même action en nullité. Les causes que le demandeur connaissait lors d'un premier procès ne peuvent pas, bien qu'elles n'aient pas été invoquées, servir de base à une nouvelle demande ayant le même objet que la première. Pourquoi? Parce qu'il importe de diminuer le nombre des procès. En un mot, M. Labbé fait valoir la considération pratique que nous avons vue invoquée, dans la matière des nullités, par les partisans du système des groupes (v. *supra*, n. 393). Mais nous avons fait observer que cette considération n'a pas l'importance qu'on lui attribue. — V. *supra*, n. 400.

435. 9. — Il y a en matière de séparation de corps et de divorce une idée particulière qu'on peut être tenté de faire intervenir pour empêcher de produire les griefs connus du demandeur et passés par lui sous silence dans la première instance; on peut être tenté de dire que son silence implique le pardon relativement à ces griefs. Mais M. Labbé a lui-même écarté cet argument. — V. note sous Cass., 3 fév. 1875, précité.

435. 10. — Nous croyons donc qu'il est permis à un époux de former une seconde demande en séparation de corps ou en divorce en la fondant sur les griefs qui n'ont pas été produits dans le premier procès[1] sans qu'il y ait à rechercher s'ils étaient ou non

[1] Pour ce qui est des faits invoqués dans le premier procès, ils ne peuvent certainement pas servir de fondement à la seconde demande; un époux ne peut pas fonder, du moins exclusivement, sur les mêmes griefs, deux demandes en séparation de corps ou deux demandes en divorce.

Seulement, après l'échec d'une demande en divorce, ne peut-il pas appuyer sur le même fait une demande en séparation de corps ? Après l'échec d'une demande en séparation de corps, ne peut-il pas appuyer sur le même fait une demande en divorce ?

Nous nous trouvons ici en présence d'un fait pouvant donner lieu à deux actions entre lesquelles il y a des liens très étroits : nous lisons dans l'art. 306, C. civ., que le divorce et la séparation de corps sont fondés sur les mêmes causes ; de plus, le divorce et la séparation de corps mettent tous les deux fin à la vie commune. Dans ces conditions il s'agit de savoir si, après avoir repoussé l'une des deux demandes, le juge peut accueillir la seconde

connus de lui. — En ce sens, Huc, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op.* et *loc. cit.*

sans se contredire, ou si le rejet de la première implique celui de la seconde.

Quand le tribunal a commencé par déclarer que le fait allégué n'existait pas, il y aurait contradiction à en reconnaître l'existence dans le second procès. Mais le tribunal s'est peut-être borné à déclarer que le fait (ce qui peut se produire pour les injures et les sévices) n'avait pas une gravité suffisante pour faire admettre la demande. Alors, cette demande est-elle une demande en séparation de corps, la seconde n'est pas recevable, car les faits qui ne sont pas assez graves pour déterminer une séparation de corps ne sont pas, à plus forte raison, assez graves pour déterminer un divorce. La première demande est-elle, au contraire, une demande en divorce, la seconde nous paraît recevable, car la séparation de corps, ayant des effets moins étendus que le divorce, peut être déterminée par des faits d'une moindre gravité.

On oppose à cette manière de voir l'art. 306, C. civ., qui assigne au divorce et à la séparation de corps les mêmes causes ; il résulte, dit-on, de cette disposition que, si les faits allégués ne sont pas suffisants pour motiver le divorce, ils ne le sont pas davantage pour motiver une séparation de corps. — Labbé, note sous Cass., 30 juin 1886, [S. 86. 1. 401, P. 86.1.993]; Naquet, note dans S. et P. 1900. 1. 497. — A notre avis, l'art. 306 signifie simplement que la séparation de corps peut être demandée, comme le divorce, pour adultère, condamnation à une peine afflictive et infamante, excès, sévices ou injures graves. Mais est-il nécessaire que les injures et les sévices, pour servir de fondement à une demande en séparation de corps, aient la même gravité que lorsqu'ils sont invoqués à l'appui d'une demande en divorce ? Le texte ne s'explique pas à ce sujet. Les travaux préparatoires de la loi de 1884 ne nous fournissent pas plus de lumière ; M. Labiche au Sénat et M. Letellier à la Chambre ont émis des opinions absolument opposées (S. *Lois annotées*, 1884, note 32, p. 667, 2e et 3e col.). Nous sommes ainsi amené à considérer, pour prendre parti, les effets respectifs du divorce et de la séparation de corps, et comme les effets du premier sont incontestablement beaucoup plus importants que ceux de la seconde, il est naturel d'en conclure que tel fait d'injure peut ne pas être assez grave pour légitimer une demande en divorce, et être jugé suffisant pour légitimer une demande en séparation de corps.

M. Naquet objecte que le législateur préfère le divorce à la séparation de corps. Nous ne le contestons pas, mais suit-il de là que tout fait qui justifie une demande en séparation de corps doive forcément justifier une demande en divorce ? Quand un fait est assez grave pour motiver à la fois la séparation de corps et le divorce, le législateur, tout en laissant aux époux leur pleine liberté, peut souhaiter que le divorce soit celui des deux remèdes que choisissent les conjoints. Mais pense-t-il pour cela que la rupture du lien conjugal soit chose de moindre importance que le simple relâchement de ce lien ? Pense-t-il que le divorce, malgré ses conséquences irrémédiables et beaucoup plus profondes que celles de la séparation de corps, puisse être accordé pour tous les faits qui justifieraient cette dernière ? C'est ce que M. Naquet ne nous semble pas avoir demontré.

Nous nous en tenons donc à l'opinion d'après laquelle il y a des injures et des sévices assez graves pour autoriser une séparation de corps sans l'être

436. — Il y a des causes qui, de l'aveu de tout le monde, autorisent un second procès ; ce sont les causes postérieures au jugement ; on ne saurait prétendre qu'à l'égard de ces causes il y a autorité de chose jugée. — Cass., 20 nov. 1834, de Lagrange, [S. 35. 1. 816, P. chr.]; — 23 mai 1892, El Hadj Boudia Ould ben Otsman ben Kralfa, [S. et P. 93. 1. 76, D. 92. 1. 375]; — 15 avr. 1893, Liquid. de la comp. d'ass. terr. *la Continentale*, [S. et P. 93. 1. 248, D. 93. 1. 407]; — 29 juill. 1901, Etat et autres, [D. 1902. 1. 245] — *Sic*, Bonnier, n. 874; Larombière, art. 1351, n. 69 ; Laurent, t. 20, n. 85; Demolombe, t. 30, n. 325.

437. — Ainsi je réclame une hérédité alors que je ne suis pas

assez pour autoriser un divorce. — V. en ce sens, Cass., 8 janv. 1900, Valette, [S. et P. 1900. 1. 497, D. 1900. 1. 293]; Huc, t. 2, n. 372, 436 et 437; Tissier, *Rev. crit.*, 1901, p. 577; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des personnes*, t. 3, n. 356. — Une demande en séparation de corps peut de la sorte être accueillie après le rejet d'une demande en divorce fondée sur le même fait. Une demande en divorce ne serait pas, au contraire, recevable si elle était fondée sur le même fait qu'une demande en séparation de corps précédemment rejetée. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des personnes*, t. 3, n. 355. — *Contra*, Huc, t. 2, n. 372.

— Un époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, et prononcée définitivement, a-t-il le droit de former à son tour une demande en séparation de corps contre son conjoint?

Il y a certainement intérêt, notamment au point de vue des déchéances que la séparation de corps pourrait entraîner contre l'autre époux; mais sa demande est-elle recevable ?

La cour de Dijon l'a déclarée recevable en faisant remarquer que le conjoint qui forme la seconde demande invoque un autre grief que celui qui a été invoqué dans le premier procès; il n'y a donc pas entre les deux demandes identité de cause. — Dijon, 26 juill. 1899, Dame de Chamberet, [D. 99. 2. 452]

Assurément les deux demandes ne sont pas fondées sur la même cause, et l'art. 1351 ne met pas obstacle à l'admission de la seconde. Nous croyons cependant qu'elle doit être rejetée. Elle n'est pas recevable parce qu'elle n'a pas d'objet. L'objet d'une demande en séparation de corps est de faire cesser la vie commune; or la vie commune a déjà pris fin en vertu du jugement rendu à la requête de l'autre époux. « Les déchéances qu'entraîne avec lui un jugement de séparation, dit très justement M. Tissier, sont des conséquences accessoires, et non l'objet de la demande en séparation ». — Tissier, *Rev. crit.*, 1901, p. 584. — V. aussi Trib. Evreux, 14 mai 1895, [*Gaz. des Trib.*, 27 sept. 1895]; Carpentier, *Divorce et séparation de corps*, t. 1, n. 1794 et s.

Un époux ne peut pas non plus agir en divorce après que le divorce a été définitivement prononcé contre lui. Comme la demande en séparation de corps dont nous venons de parler, la demande en divorce doit être écartée, non pas en vertu de l'art. 1351, mais à raison du défaut d'objet. — V. Paris, 12 prair. an XI, Rousselot, [S. et P. chr.]; Carpentier, *op. et loc. cit.;* Tissier, *Rev. crit.*, 1901, p. 584.

encore héritier, et je suis débouté de mon action ; puis je deviens héritier par suite de la renonciation du parent le plus proche qui m'excluait; je pourrai renouveler ma demande. — Larombière, *loc. cit.*

438. — De même, l'époux qui a succombé dans une demande en séparation de corps ou en divorce peut former une demande nouvelle pour faits survenus postérieurement. — Aubry et Rau, t. 5, p. 186 et 187, § 492 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des personnes*, t. 3, n. 358. — Et il peut même, dans sa nouvelle demande, joindre aux faits nouveaux les faits anciens qui auraient été primitivement écartés : ces faits serviront d'appoint aux faits nouveaux qui par eux-mêmes ne seraient peut-être pas suffisants pour faire prononcer la séparation de corps ou le divorce (C. civ., ancien art. 273, nouvel art. 244). — Cass., 28 juin 1815, Péret, [S. et P. chr.]; — 13 mars 1860, de Puypalier, [S. 60. 1. 74, P. 61. 603, D. 60. 1. 400] — Paris, 28 janv. 1822, T..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 425 ; Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.* — Peu importe que les faits anciens aient été écartés à raison de leur peu de gravité, ou par suite de l'insuffisance de la preuve fournie. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

439. — La règle d'après laquelle une cause postérieure au jugement autorise une nouvelle instance a donné lieu à d'intéressantes décisions judiciaires en matière de dommages-intérêts.

440. — Une personne obtient des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par un délit ou un quasi-délit, par exemple pour blessures causées par un accident ; peut-elle demander ultérieurement des dommages-intérêts à raison de l'aggravation des suites de ce même accident? La Cour de cassation et la cour d'Aix lui ont reconnu ce droit. — Cass., 10 déc. 1861, Rousseau, [S. 62. 1. 521, P. 62. 985, D. 62. 1. 123] — Aix, 2 avr. 1870, Teissère, [S. 72. 2. 68, P. 72. 350, D. 71. 2. 241]

441. — A l'inverse, la cour de Nancy a repoussé par la maxime *res judicata* un plaideur qui avait été condamné à servir une rente viagère à titre de dommages-intérêts à la victime d'un accident, et qui demandait à être déchargé du paiement de la rente par le motif que la victime se trouvait complètement rétablie. — Nancy, 10 juill. 1875, Petitfils et Contet, [S. 76. 2. 5, P. 76. 85, D. 76. 2. 63]

442. — Ces solutions paraissent contradictoires; on peut cependant les concilier. Deux actions relatives aux dommages-intérêts provenant d'un délit ou d'un quasi-délit présentent à juger

tantôt deux questions différentes, tantôt une même question. Au premier abord, il semble qu'elles sont toujours fondées sur la même cause, le fait illicite, mais elles peuvent parfaitement avoir deux causes différentes. La cause du droit aux dommages-intérêts, ce n'est pàs seulement le fait illicite qu'on peut reprocher à l'une des parties, c'est aussi le préjudice qui en résulte ; la réunion de ces deux circonstances est nécessaire pour qu'il y ait délit ou quasi-délit. Or l'aggravation ou la disparition du préjudice est un événement nouveau servant à constituer une cause nouvelle qui peut être la base d'une deuxième action. Seulement il faut se demander si le tribunal, en évaluant les dommages-intérêts, n'a pas déjà statué d'avance et à forfait sur cette aggravation ou cette disparition du préjudice. Pour l'aggravation, ordinairement, il ne l'aura pas envisagée ; il aura fixé les dommages-intérêts d'après le préjudice tel qu'il résulte de l'état des choses au moment du procès. Mais le tribunal aura, au contraire, généralement fait entrer en ligne de compte le temps pendant lequel peut durer dans l'avenir le préjudice actuellement existant, et il aura accordé à la victime du délit une somme sur laquelle elle puisse compter d'une manière définitive. Il pourrait sans doute lui attribuer une pension jusqu'au moment où le préjudice aurait disparu ; mais le plus souvent il procédera autrement ; il fera une évaluation à forfait du montant des dommages-intérêts, et, que l'indemnité se présente sous la forme d'un capital ou sous la forme d'annuités, la victime du délit sera toujours assurée d'avoir le montant de la condamnation, et n'aura pas à se préoccuper de la durée possible du dommage éprouvé. On voit par là que les décisions rapportées plus haut n'ont rien d'inconciliable[1].

443. — En résumé, il faut considérer quelle est, au fond, la portée du premier jugement qui a prononcé sur la demande en dommages-intérêts. — V. Huc, t. 8, n. 327.

444. — Nous trouvons une application de cette théorie dans un arrêt de la Cour de cassation du 5 févr. 1868, Frichot, [S. 68. 1. 224, P. 68. 533, D. 68. 1. 343] — Un propriétaire dirige une action contre son voisin à fin de démolition de la partie ex-

[1] V. au sujet du point que nous venons d'examiner la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Cette loi contient, pour les cas dans lesquels elle est applicable, une disposition spéciale qui est ainsi conçue : « La demande en révision de l'indemnité fondée sur une aggravation ou une atténuation de l'infirmité de la victime ou son décès par suite des conséquences de l'accident, est ouverte pendant trois ans à dater de l'accord intervenu entre les parties ou de la décision définitive » (art. 19).

haussée d'un mur mitoyen qu'il prétend grevé de la servitude *altius non tollendi*, et à fin de dommages-intérêts ; le tribunal déclare que la démolition du mur constituera une réparation suffisante et qu'il n'est dû aucune indemnité. Le propriétaire est ensuite poursuivi par un de ses locataires en réparation du dommage causé à ce dernier par l'exhaussement du mur ; il recourt en garantie contre le voisin auteur des travaux. Celui-ci prétend qu'il y a chose jugée. Mais il s'agissait pour le propriétaire d'un préjudice postérieur au jugement; et la Cour de cassation a écarté l'art. 1351 par ce motif que, dans l'espèce, le jugement visait simplement la réparation du préjudice direct causé par le voisin à son voisin, et n'avait eu aucunement en vue le préjudice résultant de l'action du locataire qui n'était pas encore intentée.

445. — Supposons maintenant qu'une demande en dommages-intérêts soit formée à raison d'un délit, et que le tribunal la rejette en se fondant sur ce que le fait qui donne lieu à l'action, tout en étant préjudiciable, n'a pas un caractère illicite. Si plus tard le préjudice résultant de ce fait s'est aggravé, le plaideur aura-t-il le droit de saisir une seconde fois le juge en prétendant que la seconde action repose sur une cause nouvelle?

446. — Cette seconde action ne serait pas recevable : une aggravation du préjudice peut bien autoriser une nouvelle action en dommages-intérêts quand le premier jugement a déclaré que le fait était illicite, mais non pas quand il lui a dénié ce caractère. La cause du droit aux dommages-intérêts se compose de deux éléments : le fait illicite, le préjudice éprouvé. De ces deux éléments l'un, le fait illicite, se trouve dans les deux procès, et les deux procès ne font qu'un à ce point de vue; la déclaration du tribunal relative au caractère licite ou illicite du fait qui lui est soumis lie le juge dans la deuxième instance. Or quand le fait a été déclaré illicite, la demande nouvelle fondée sur l'aggravation du préjudice ne contredit pas la décision du tribunal sur ce point; elle y trouve même une base sur laquelle elle s'appuie ; dans l'hypothèse inverse, elle va à l'encontre de cette décision. On peut dire, au surplus, qu'en déclarant que le fait n'est pas illicite le tribunal a tranché la question des dommages-intérêts, non seulement pour le préjudice déjà causé, mais aussi pour le préjudice à venir; c'est d'une manière absolue que le tribunal a décidé qu'il n'y avait pas lieu à dommages-intérêts.

447. — Cette observation nous explique un arrêt de la Cour de cassation du 28 déc. 1887, Kayser, [S. 88. 1. 165, P. 88. 1. 387] — Un locataire avait formé une demande en dommages-

intérêts contre le bailleur à raison de l'incommodité des lieux loués; le tribunal rejette la demande en se fondant sur ce que les inconvénients signalés, connus du preneur, n'étaient qu'accidentels, et qu'il était facile d'y remédier au moyen de certains travaux. Ces travaux, que l'arrêt indiquait, furent exécutés par le bailleur. Néanmoins, le preneur forma une nouvelle demande en dommages-intérêts; cette nouvelle demande était fondée uniquement sur les inconvénients déjà appréciés par le tribunal; seulement le preneur faisait valoir que les conséquences de l'état de choses qui avait été soumis au tribunal étaient de plus en plus dommageables pour lui. La seconde demande a été repoussée par le motif que, bien qu'elle portât sur un chiffre de dommages-intérêts plus considérable, elle ne faisait que reproduire les griefs antérieurs. Et la Cour de cassation a approuvé avec raison cette décision. Le tribunal avait jugé que les inconvénients signalés se produisaient dans des conditions telles que le préjudice qui en résultait ne donnait pas lieu à dommages-intérêts; il avait tranché la question des dommages-intérêts pour le préjudice à venir comme pour le préjudice qui pouvait être déjà causé.

448. — Nous avons cité les principaux jugements relatifs à l'identité de cause; voici encore un certain nombre de décisions sur cette matière.

449. — *Cours d'eau.* — Le jugement rejetant la demande d'une partie qui, en vertu d'une convention privée, réclamait un droit de conduite d'eau, à titre gratuit, sur la propriété de son voisin, n'a pas l'autorité de la chose jugée quant à la demande ultérieure de la même partie tendant également à l'obtention d'une conduite d'eau sur la même propriété, mais en vertu de la loi du 29 avr. 1845 et à charge d'une indemnité. — Rouen, 20 août 1873, Morel, [S. 74. 2. 21, P. 74. 198, D. 74. 2. 116]

450. — *Partage.* — La décision qui ordonne le partage d'une succession par portions égales, à titre héréditaire, en vertu de l'art. 745, C. civ., ne met pas obstacle à une nouvelle demande en partage formée par l'un des plaideurs avec réclamation d'un préciput en vertu d'une donation ou d'un legs. — Cass., 1er août 1883, Julien, [S. 84. 1. 239, P. 84. 1. 565, D. 84. 1. 406]

451. — Bien que le partage d'une succession entre les divers cohéritiers ait été ordonné par un jugement passé en force de chose jugée, l'un des cohéritiers peut ultérieurement se prévaloir d'un legs universel fait à son profit par le défunt dans un testament qui aurait été soustrait. — Bordeaux, 7 janv. 1843, Bouillac, [S. 43. 2. 249, P. 43. 1. 328]

452. — Le jugement qui repousse l'exception de prescription opposée par le défendeur à une demande en partage n'a pas l'effet de la chose jugée à l'égard de l'exception par laquelle le défendeur oppose ultérieurement un titre qui lui aurait transmis la propriété des biens à partager. — Cass., 6 déc. 1837, de Lamberterie, [S. 38. 1. 33, P. 37. 2. 556]

453. — La partie qui, incidemment à une action en partage, a vainement demandé la distraction d'un immeuble en sa faveur, en se fondant sur un testament qui aurait pour effet de le lui attribuer, peut reproduire la demande en la fondant sur un testament antérieur. — Cass., 3 mai 1841, Dugarric, [S. 41. 1. 720, P. 41. 2. 364]

454. — Voici encore une décision relative à un partage. Après un jugement qui admet une demande en supplément de partage relativement à un immeuble, et qui n'a eu à se prononcer que sur le point de savoir si cette demande n'était pas éteinte par la prescription, un second jugement peut décider qu'il n'y a pas lieu de procéder au supplément de partage par le motif que l'immeuble auquel s'applique cette demande a été compris dans le partage antérieur. — Cass., 28 nov. 1843, Casse, [S. 44. 1. 55, P. 44. 1. 238]

455. — *Délégation.* — Des arrêts rejetant les demandes en résolution d'une convention fondées : 1° sur ce qu'une délégation promise n'aurait pas été fournie assez tôt, 2° sur ce que cette délégation n'aurait pas été fournie dans les termes réclamés, n'empêchent pas le juge de prononcer ensuite la résolution de ladite convention par le motif que la délégation n'aurait pas été sérieuse et n'aurait pas produit d'effet utile. — Cass., 20 févr. 1883, Moisson, [S. 85. 1. 148, P. 85. 1. 364, D. 84. 5. 76]

456. — *Vente.* — Le jugement qui rejette une demande en distraction d'immeubles saisis sur l'acquéreur de ces biens n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la demande en résolution de la vente de ces mêmes biens pour défaut de paiement du prix. — Lyon, 9 mars 1858, N..., [S. 58. 2. 523, P. 59. 520, D. 60. 1. 269]

457. — Un créancier hypothécaire, débouté d'une demande en nullité d'une vente pour cause de vileté de prix, peut prétendre plus tard que le véritable prix de vente a été dissimulé dans le contrat. — Cass., 29 avr. 1839, Espinasse, [S. 39. 1. 435, P. 39. 1. 500]

458. — Celui qui dans un premier procès a revendiqué un immeuble en se fondant sur ce que le détenteur se prévalait d'une

vente entachée de nullité en vertu de l'art. 1597, C. civ., peut ultérieurement revendiquer le même immeuble contre le même acquéreur en se fondant sur ce que le titre de sa détention n'est pas une vente, mais une antichrèse. — Cass., 27 août 1817, Chegaray, [S. et P. chr.]

459. — *Louage.* — Le jugement déclarant responsables des frais de reconstruction d'un mur les entrepreneurs qui l'ont bâti ne fait pas obstacle à ce que les juges repoussent la demande ultérieurement formée contre les entrepreneurs par le propriétaire, à l'effet de se faire garantir des dommages-intérêts auxquels ce propriétaire a été condamné envers son locataire, si la condamnation était fondée sur des causes étrangères à la reconstruction du mur. — Cass., 3 juill. 1878, Anckaërt, [S. 80. 1. 366, P. 80. 881, D. 80. 1. 77]

460. — *Mandat.* — Deux demandes en nullité du même acte doivent être considérées comme fondées sur la même cause, lorsque la première demande est fondée sur ce qu'un individu qui s'est prétendu l'agent d'une compagnie d'assurances et chargé par elle de souscrire des polices était étranger à la compagnie, et que la seconde demande est fondée sur ce que l'individu a excédé les pouvoirs qui lui avaient été confiés. — Cass., 24 févr. 1835, C^ie^ du *Phénix*, [S. 35. 1. 179, P. chr.]

461. — Dans les deux procès, dit la Cour de cassation, la demande en nullité de la police d'assurance était fondée d'une manière générale sur le défaut de pouvoir de la personne qui l'avait délivrée : cette nullité, qu'on la fît résulter de ce que la personne était étrangère à la compagnie ou de ce qu'elle avait excédé ses pouvoirs, avait toujours la même cause, divisée seulement en deux moyens. — Mais v. *supra*, n. 400, note, et n. 435.5.

462. — *Hypothèque.* — Le créancier qui, pour sûreté de sa créance, se trouve avoir deux hypothèques, l'une en vertu de son titre, l'autre en vertu de la subrogation à l'hypothèque d'un tiers, peut, après avoir requis dans un ordre collocation en vertu de sa propre hypothèque, et si sa collocation est écartée, demander dans le même ordre à être colloqué en vertu de l'hypothèque à laquelle il a été subrogé. — Cass., 5 avr. 1831, Belloncle, [S. 31. 1. 275, P. chr.]

463. — *Prescription.* — On ne peut pas opposer l'exception de chose jugée à la partie qui, ayant vu repousser une exception tirée de la prescription acquisitive, invoque plus tard, pour le même objet, la prescription libératoire. — Besançon, 12 déc. 1864, Commune d'Orchamps-Vennes, [S. 65. 2. 197, P. 65. 833, D. 65. 2. 1]

464. — Après un arrêt qui déclare une femme, sur une demande par elle formée, héritière de son mari et propriétaire à ce titre des biens par lui délaissés, l'adversaire de la femme peut, dans une nouvelle instance, se prétendre propriétaire des mêmes biens en vertu de la prescription trentenaire. — Cass., 20 janv. 1886, Rangassamychetty, [S. 89. 1. 224, P. 89. 1. 534, D. 86. 5. 72]

465. — Le jugement qui rejette une demande en revendication de terrains fondée à la fois sur une possession trentenaire et sur différents titres a l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la valeur de chacun des éléments invoqués à l'appui de la demande, et ne permet pas, dès lors, de la reproduire ultérieurement en s'appuyant uniquement sur l'un de ces titres. — Cass., 7 mai 1861, Buthoud, [S. 61. 1. 704, P. 62. 47, D. 61. 1. 273]

466. — *Mines*. — Sur une action en indemnité pour la moins-value causée par l'exploitation d'une mine à l'ensemble d'une propriété, un tribunal déclare que le demandeur ne peut prétendre à une indemnité actuelle et définitive pour un préjudice éventuel et temporaire ; ce dernier a le droit de demander une allocation pour le trouble et l'altération de jouissance résultant de l'occupation de sa propriété pendant les années qui se sont écoulées : la nouvelle action diffère par sa cause de la précédente, car, au lieu d'une moins-value éventuelle, il s'agit d'un trouble et d'une altération de jouissance immédiatement appréciables. — Cass., 14 juill. 1875, Bally, [S. 76. 1. 9, P. 76. 11, D. 75. 1. 349]

467. — *Ordre*. — Le débiteur qui, dans une instance d'ordre, a laissé colloquer un de ses créanciers pour le montant d'une obligation sans exciper d'une contre-lettre faisant d'une obligation, en apparence pure et simple, une obligation conditionnelle, ne peut pas ultérieurement demander, en s'appuyant sur la contre-lettre, l'annulation ou la modification de la collocation obtenue par le créancier.

468. — La Cour de cassation a décidé avec raison qu'admettre cette demande c'était violer la chose précédemment jugée. — Cass., 8 août 1832, Germain, [S. 32. 1. 432, P. chr.]

469. — En effet, le juge, en accordant au créancier une collocation pure et simple, avait considéré la dette comme exigible; son jugement avait au moins cette portée:

470. — Par conséquent, on ne pouvait pas déclarer la dette conditionnelle sans détruire ou modifier la sentence rendue.

470. 2. — Voici, au contraire, un cas relatif à un ordre où l'on ne peut pas invoquer l'autorité de la chose jugée. Les frais de

poursuite d'un avoué ont été colloqués à titre de privilège, lors d'un ordre ouvert sur le prix d'un immeuble vendu à l'amiable. Puis, les bordereaux de collocation n'étant pas payés, l'immeuble est ultérieurement adjugé sur saisie. Les frais de poursuite précédemment colloqués, n'ayant en rien profité à la procédure nouvelle, ne peuvent pas être considérés comme garantis par le privilège des frais de justice sur le prix d'adjudication. On soutiendrait vainement que le règlement de l'ancien ordre a l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne le caractère privilégié de la créance de l'avoué : la demande en collocation dans le second ordre n'est pas fondée sur la même cause que la demande en collocation dans le premier. — Cass., 1er mai 1895, Baudrand, [S. et P. 98. 1. 269, D. 96. 1. 185]

SECTION III

IDENTITÉ DE PARTIES.

471. — La troisième condition requise pour qu'un jugement ait autorité de chose jugée, c'est que le nouveau débat se déroule entre les mêmes parties que le premier. — V. Cass., 4 févr. 1889, Voron, [S. 90. 1. 21, P. 90. 1. 32, D. 89. 1. 313] — Un immeuble hypothéqué est divisé entre deux héritiers du débiteur; le créancier, agissant hypothécairement, réclame à l'un des héritiers la totalité de la dette; celui-ci prétend que la créance n'existe pas, et son exception est accueillie par le tribunal; quelque temps après le créancier poursuit hypothécairement l'autre héritier; ce dernier ne peut pas le repousser en invoquant le jugement rendu au profit de son cohéritier. Ce qui est jugé entre deux personnes ne profite pas aux tiers, et, du reste, ne leur nuit pas non plus : *res inter alios judicata aliis nec nocere nec prodesse potest*.

471. 2. — Cette règle se justifie aisément. Le juge ne statue que sur le litige qui lui est soumis, et il n'a ni l'intention ni le pouvoir de statuer par voie de disposition générale et réglementaire. A cette raison, qui justifie aussi la nécessité de l'identité d'objet et de l'identité de cause, il faut ajouter une considération spéciale à notre troisième identité : il serait souverainement injuste qu'une décision eût autorité de chose jugée contre une personne qui, n'ayant pas été partie au procès, n'a pas pu se défendre, et qui cependant a peut-être à soumettre au tribunal des arguments

de nature à changer complètement son opinion sur les prétentions de l'adversaire.

472. — On explique encore la nécessité de l'identité de parties par l'idée suivante. Les jugements puisent leur force dans une sorte de convention des parties; celles-ci, en venant devant le tribunal qui doit connaître de leur différend, conviennent implicitement, au début de l'instance, de se soumettre à la décision judiciaire. Or les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes : elles ne nuisent ni ne profitent aux tiers (C. civ., art. 1165); il doit donc en être de même des jugements. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 28 *bis*-XIV; Demolombe, t. 30, n. 282 et s., 344.

473. — Cette explication a été critiquée (V. Laurent, t. 20, n. 88); nous l'admettons cependant. Sans doute, si l'on va au fond des choses, ce n'est pas d'une convention des parties que les jugements tirent leur force, mais du pouvoir souverain dont la nation délègue l'exercice aux tribunaux. La convention que l'on place au début de l'instance est une fiction : une convention est l'œuvre de deux volontés libres; or le demandeur, s'appuyant sur le droit conféré aux juges de trancher le différend, impose le procès, et le défendeur le subit. Mais c'est une fiction traditionnelle; on la trouve déjà dans la législation romaine, et l'ancien droit la lui a empruntée (V. Pothier, *Des obligations*, n. 904). Aussi nous ne croyons pas devoir rejeter le raisonnement qui en est sorti. C'est d'ailleurs, nous nous empressons de le dire, une idée sans le secours de laquelle la condition de l'identité de parties se justifie pleinement; mais, d'autre part, le rapprochement des jugements et des conventions fait mieux saisir et nous aide à déterminer la portée de cette condition.

474. — Demandons-nous ce qu'il faut entendre par les parties, puis nous verrons si la règle de l'identité de parties comporte des exceptions; nous verrons également si les jugements, bien que n'ayant pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers, sont cependant sans force contre eux.

§ 1. — Que faut-il entendre par les parties.

475. — Que faut-il entendre par les parties? Ce sont les personnes qui ont figuré au procès par elles-mêmes ou qui y ont été représentées, et qui, dans la nouvelle instance, agissent ou sont poursuivies en la même qualité.

476. — Voyons quand une personne a été représentée dans un procès; nous parlerons ensuite de l'identité de qualité.

I. *Représentation.*

477. — Dans quels cas existe la représentation d'où dérive l'identité de parties? C'est là une question pleine de difficultés.

478. — Cette représentation se présente dans deux ordres d'hypothèses : 1° lorsque celui auquel on oppose le jugement ou qui veut l'invoquer est l'ayant cause de l'une des personnes qui ont figuré elles-mêmes au procès; 2° lorsqu'une de ces personnes était son mandataire.

A. *Ayants cause.*

479. — Dans la matière des contrats, nous voyons que celui qui stipule est censé stipuler pour lui et pour ses ayants cause (C. civ., art. 1122); le même principe doit être appliqué aux jugements : celui qui plaide dans un procès plaide pour lui et pour ses ayants cause; les ayants cause sont représentés en justice par leur auteur. — Larombière, art. 1351, n. 103; Demolombe, t. 30, n. 345.

480. — Seulement, si le principe est certain, l'application du principe fait naître des controverses. Et il est quelquefois délicat de dire si une personne joue vis-à-vis d'une autre le rôle d'un ayant cause ou si elle joue le rôle d'un tiers.

481. — Considérons les successeurs à titre universel, les successeurs à titre particulier et les créanciers.

482. — a) *Successeurs à titre universel.* — Les jugements rendus pour ou contre une personne ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de ses successeurs à titre universel (héritiers légitimes, successeurs irréguliers, légataires universels et à titre universel, donataires universels et à titre universel). — Cass., 7 mai 1884, Mora, [S. 86. 1. 360, P. 86. 1. 888, D. 85. 1. 53] — *Sic*, Bonnier, n. 378; Aubry et Rau, t. 8, p. 377, § 769; Larombière, art. 1351, n. 103; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XV; Laurent, t. 20, n. 94; Demolombe, t. 30, n. 347; Garsonnet, t. 3, p. 244, § 466, note 11, et 2e édit., t. 3, p. 548, § 1128, note 3; Griolet, p. 167; Huc, t. 8, n. 313. — De ces successeurs, les uns continuent la personne du défunt, et lorsque leur auteur figure dans un procès ils sont censés y figurer eux-mêmes; les autres ne continuent pas la personne du défunt, mais ils succèdent à ses droits et à ses obligations; par conséquent, ils profitent ou souffrent des conventions et des juge-

ments qui ont augmenté ou diminué le patrimoine de leur auteur.

483. — Ce qui est jugé à l'égard du défunt est jugé à l'égard de ses héritiers bénéficiaires aussi bien qu'à l'égard | de ses héritiers purs et simples; seulement les jugements défavorables ne sont opposables aux héritiers bénéficiaires que jusqu'à concurrence de leur émolument. — Aubry et Rau, t. 8, p. 373, § 769; Larombière, art. 1351, n. 103; Laurent, t. 20, n. 95; Demolombe, t. 30, n. 347; Huc, t. 8, n. 313.

484. — Un héritier peut se trouver investi de droits qu'il ne tient pas du défunt, qu'il exerce en son nom propre : telle est l'action en réduction conférée aux réservataires; et quand l'héritier invoque un droit qui lui est propre, il n'est lié ni par les conventions passées par le défunt, ni par les jugements rendus contre lui. On ne peut plus dire, en effet, qu'il a été représenté par le défunt; il n'agit plus comme son ayant cause. — Laurent, t. 30, n. 96; Garsonnet, t. 3, p. 245, § 466, note 3, et 2e édit., t. 3, p. 549, § 1128, note 3; Huc, t. 8, n. 313.

485. — b) *Successeurs à titre particulier*. — Les successeurs à titre particulier ne sont pas tenus des obligations de leur auteur, mais, comme celui-ci ne peut pas leur conférer sur ses biens plus de droits qu'il n'en a lui-même, les successeurs à titre particulier subissent l'effet des conventions qui antérieurement à leur acquisition ont transféré la propriété de tel ou tel bien, ou l'ont grevé de droits réels; ils peuvent même subir l'effet de conventions postérieures si leur acquisition était soumise à quelque formalité à l'égard des tiers et si la formalité requise n'a été accomplie que tardivement. Ce que nous disons des conventions, il faut le dire aussi des jugements : les successeurs à titre particulier peuvent se voir opposer les jugements rendus contre leur auteur avant leur acquisition, et constatant, relativement au bien sur lequel porte cette acquisition, la propriété d'une tierce partie ou des droits réels à son profit. — Cass., 11 mars 1834, d'Est, [S. 34. 1. 345, P. chr.] — *Sic*, Bonnier, n. 879; Aubry et Rau, t. 8, p. 373, § 769; Larombière, art. 1351, n. 105 et 107; Laurent, t. 20, n. 97 et 99; Demolombe, t. 30, n. 351; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 611; Garsonnet, t. 3, p. 247, § 466, note 8 et 2e édit., t. 3, p. 551, § 1128, note 8; Griolet, p. 167; Huc, t. 8. n. 314. — Les jugements postérieurs, prononcés sur le même objet, leur sont également opposables s'ils ont été rendus alors que le titre d'acquisition du successeur à titre particulier n'était pas encore devenu efficace à l'égard des tiers. Ainsi l'acheteur ou

le donataire d'un immeuble peut se voir opposer le jugement qui a dénié au vendeur ou au donateur la qualité de propriétaire, si ce jugement, bien que postérieur à la vente ou à la donation, a été rendu alors que l'acte de vente ou de donation n'avait pas encore été transcrit. — Aubry et Rau, Demolombe, Garsonnet, Huc, *loc. cit.;* Laurent, t. 20, n. 98. — Ainsi encore le cessionnaire d'une créance peut se voir opposer le jugement qui a déclaré la créance cédée non existante ou éteinte, si ce jugement a été rendu avant la signification de la cession. — Cass., 16 juin 1829, Torchon de Fouchet, [S. et P. chr.]; — 5 juin 1855, Roccopfort, [S. 55. 1. 793, P. 56. 2. 255, D. 55. 1. 281]; — 1er juin 1858, Doré, [S. 59. 1. 417, P. 59. 137, D. 58. 1. 236] — *Sic*, Aubry et Rau, Garsonnet, Huc, *loc. cit.;* Laurent, t. 20, n. 99.

486. — Mais on ne peut pas se prévaloir contre les successeurs à titre particulier des jugements prononcés dans une instance postérieure à leur titre d'acquisition et qui s'est ouverte après le moment où l'acquisition était opposable aux tiers. — Cass., 11 mars 1834, précité; — 1er juin 1858, précité. — Douai, 5 juin 1820, Pinta-Deleau, [P. chr.], et les auteurs précités. — A partir de ce moment le bien transmis a complètement cessé de faire partie du patrimoine du disposant; les jugements rendus contre le disposant doivent donc, comme les conventions dans lesquelles il aurait figuré, être sans effet contre l'acquéreur.

487. — Nous avons supposé que l'instance était terminée ou qu'elle n'était pas encore ouverte quand l'acquisition avait été opérée, ou du moins quand elle était devenue entièrement efficace; mais que faut-il décider si l'acquisition se produit, ou devient efficace à l'égard des tiers, dans le cours de l'instance?

488. — La Cour de cassation décide que le jugement rendu n'est pas opposable à l'acquéreur. — Cass., 8 mai 1810, Pallès et Beaudouin, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1838, Trémoulet, [S. 38. 1. 757, P. 38. 1. 642]; — 1er juin 1858, précité. — V. aussi Alger, 12 déc. 1881, [*Revue algérienne*, 1885, 1re part., p. 92] — *Sic*, Bonnier, n. 881; Larombière, art. 1351, n. 105 et 106; Demolombe, t. 30, n. 352, 353 et 356; Garsonnet, *loc. cit.;* Tissier, *Théorie et pratique de la tierce opposition*, n. 101. — Et c'est l'opinion que nous adoptons.

489. — Mais la question est très controversée. — V. en sens contraire, Duranton, t. 13, n. 506; Marcadé, art. 1351, n. 11; Aubry et Rau, t. 8, p. 375, § 769; Colmet de Santerre, t. 4, n. 328*bis*-XVII et XIX; Valette, *Revue de dr. franç.*, 1844, p. 28; Huc, t. 8, n. 314.

490. — Prenons l'exemple de la vente d'un immeuble. Un jugement déclarant que le vendeur n'était pas propriétaire a été rendu postérieurement à la transcription de la vente, mais la vente n'a été conclue ou n'a été rendue publique qu'après l'introduction de l'instance; cette circonstance que le procès était déjà commencé quand le contrat a été formé ou est devenu efficace à l'égard des tiers obligera-t-elle l'acheteur à subir l'effet du jugement rendu plus tard contre le vendeur?

491. — Pour déclarer la décision judiciaire opposable à l'acheteur, on invoque le droit romain et un passage de Pothier (*Des obligations,* n. 395). Mais les textes du Digeste qui se rapportent à cette matière sont contradictoires (V. L. 11, § 9 et 10, et L. 29, § 1, D., *De except. rei judic.*); et cette incertitude de la tradition romaine affaiblit l'autorité de Pothier qui fonde sur elle sa solution.

492. — Si d'un autre côté nous recourons aux principes généraux, nous voyons que, du jour où la vente a été transcrite, le vendeur est entièrement dessaisi de ses droits; à partir de ce moment l'acquéreur n'est donc plus représenté par le vendeur; le jugement rendu contre le vendeur est donc sans effet contre lui.

493. — Il est vrai que ce jugement, même s'il a été rendu sur l'appel, rétroagit au jour où l'instance a été introduite, et on en a conclu que, lorsque la vente était postérieure à l'introduction de l'instance, la situation était la même que si la vente était postérieure au jugement. Mais la rétroactivité des jugements ne suffit pas à résoudre la question; il faudrait démontrer que, même après la vente et la transcription qui en a été faite, le vendeur a continué à représenter l'acheteur dans le procès; c'est seulement à cette condition que le jugement pourra être invoqué contre l'acheteur.

494. — On complète, en conséquence, le raisonnement qu'on nous oppose, et l'on soutient que le vendeur représente l'acheteur en faisant intervenir l'idée de l'espèce de contrat qui sert à expliquer l'autorité de la chose jugée. Le vendeur a fait, dit-on, avec son adversaire, au début de l'instance, une sorte de convention de se soumettre à la décision judiciaire; il l'a reconnu propriétaire si celui-ci était judiciairement déclaré tel. Cette convention peut être invoquée contre l'acheteur, comme pourrait l'être une convention par laquelle son auteur aurait consenti sur l'immeuble une hypothèque ou un droit d'usufruit dont la publicité serait antérieure à la transcription de la vente; dans cette dernière convention le vendeur, de l'aveu de tout le monde, a représenté l'acheteur; il l'a représenté aussi dans la première.

495. — Cet argument est fort sérieux sans doute, mais il ne nous paraît pas décisif. Nous ne contestons pas la convention sur laquelle on l'appuie ; cette convention est, il est vrai, une fiction, mais c'est une fiction qui a été admise de tout temps (v. *supra*, n. 473). Ce que nous prétendons seulement, c'est qu'on en exagère la portée. Oui, chacune des parties se soumet d'avance au jugement ; mais le jugement doit être précédé d'un débat ; a-t-il été entendu aussi qu'elles seules pourraient soutenir ce débat, et qu'il leur serait interdit de se substituer une autre personne ? A-t-il été entendu que, si l'une d'elles cédait la propriété par elle prétendue sur l'immeuble, le cessionnaire pourrait être tenu à l'écart du procès, qu'on n'aurait aucune action à diriger contre lui, et que la preuve qui serait faite contre le vendeur, dessaisi pourtant de ses droits sur le bien aliéné, serait suffisante contre l'acheteur qui n'aurait pas été appelé à la contester ?

496. — Et cette objection qu'a le droit de faire l'acheteur, il peut la faire, non seulement lorsque la vente a eu lieu ou a été rendue publique dans le cours d'un procès pendant devant le juge du premier degré, mais encore lorsqu'elle a eu lieu ou a été transcrite entre le jugement prononcé en premier ressort et la décision de la juridiction d'appel. Car l'adversaire du vendeur, à supposer (pour lui faire la meilleure situation possible) que le jugement en premier ressort lui fût favorable, n'était pas encore reconnu propriétaire d'une manière définitive. Le débat devait se rouvrir devant la juridiction d'appel ; il était peut-être déjà rouvert au moment où la vente a été transcrite ; et dans cette continuation du débat le vendeur n'avait pas qualité pour représenter l'acheteur et compromettre un droit qui ne dépendait plus de lui.

497. — En un mot, en vertu de la convention fictive passée entre le vendeur et son adversaire au début du procès, le vendeur représente l'acheteur pour la preuve définitivement faite au moment de la transcription de la vente ; il ne le représente pas pour la preuve qui était encore à faire. — V. *Revue algérienne*, 1885, 1re part., p. 91 et s.

498. — Ne faut-il pas donner une autre solution quand l'acquéreur avait connaissance du procès au moment de l'acquisition ?

499. — Les partisans de la doctrine que nous combattons puisent dans ce fait un nouvel argument en faveur de leur thèse. En admettant, dit-on, que l'acquéreur ne soit pas, en principe, représenté par son auteur dans l'instance qui se poursuit après

l'acquisition, on ne saurait nier cette représentation quand l'acquéreur connaissait le procès au moment où la chose lui a été transmise. L'acquéreur qui connaissait à ce moment le procès engagé entre son auteur et un tiers, et qui n'est pas intervenu dans l'instance, doit être considéré comme ayant donné à son auteur une sorte de mandat tacite de soutenir le procès ; et, en conséquence, il y a été représenté. — Paris, 25 août 1855, sous Cass., 1er juin 1858, Doré, [S. 59. 1. 417, P. 59. 137, D. 58. 1. 236] — V. aussi Alger, 18 déc. 1883, [*Revue algérienne*, 1885, 2e part., p. 70]

500. — Il faut, croyons-nous, écarter cette présomption d'un mandat tacite; aucun texte ne l'édicte. Nous ajoutons que souvent elle serait contraire à la réalité des choses. Pourquoi l'acheteur se tient-il à l'écart? C'est généralement parce qu'il a confiance dans la bonté de la cause, et que, si son auteur triomphe, l'adversaire ne sera pas tenté d'engager un nouveau débat contre l'acquéreur ; celui-ci aura ainsi évité l'ennui d'un procès. L'abstention de l'acquéreur qui connaît la contestation peut donc s'expliquer autrement que par un mandat donné à son auteur d'y défendre; elle n'implique pas par elle-même ce mandat. — Cass., 19 août 1818, Larade, [S. et P. chr.] ; — 1er juin 1858, précité. — *Sic*, Bonnier, n. 881 ; Larombière, art. 1351, n. 108; Demolombe, t. 30, n. 354.

501. — Nous reconnaissons, au surplus, que le système qui ne permet pas de se prévaloir contre un acquéreur de la suite de l'instance commencée avant l'acquisition présente un inconvénient dans les cas où le tiers n'a pas pu mettre l'acquéreur en cause; c'est ce qui a lieu lorsque le tiers ignorait l'aliénation; c'est ce qui avait lieu aussi dans l'espèce de l'arrêt de la cour d'Alger du 18 déc. 1883, précité, où la juridiction appelée à statuer entre un vendeur et celui qui lui disputait la propriété de l'immeuble était une juridiction musulmane dont l'acheteur ne relevait pas. Nous avons de la sorte une double procédure qu'on éviterait en donnant effet contre l'acquéreur à la décision rendue contre son auteur.

502. — Mais cet inconvénient n'est pas de nature à nous faire abandonner notre solution. N'y aurait-il pas un inconvénient plus grave encore à autoriser l'éviction de l'acquéreur sans qu'il eût été mis à même de défendre ses droits?

503. — Supposons maintenant que celui qui se prétend propriétaire d'un immeuble, au lieu de diriger son action en revendication contre la personne qui en a disposé, la dirige contre l'ac-

quéreur, mais que l'acquéreur, ayant droit à garantie, appelle au procès son auteur, et que, conformément à l'art. 182, C. proc., il demande sa mise hors de cause et laisse son auteur aux prises avec le tiers; le jugement qui sera ensuite rendu contre le disposant sera-t-il opposable à l'acquéreur? Sans aucun doute (C. proc. civ., art. 185) : Larombière, art. 1351, n. 110. L'acquéreur, en se faisant mettre hors de cause, a donné tacitement à son auteur le mandat de soutenir ses intérêts. D'ailleurs, si le jugement ne lui était pas opposable, le tiers qui revendique ne parviendrait jamais à obtenir à l'encontre de l'acquéreur la reconnaissance de son droit : il aurait beau poursuivre l'acquéreur ; celui-ci demanderait constamment sa mise hors de cause, puis prétendrait qu'il n'a pas été partie au procès.

504. — Jusqu'à présent nous nous sommes placé dans l'hypothèse d'un jugement défavorable à la personne dont le successeur à titre particulier tient son droit; si le jugement est au contraire favorable, le successeur à titre particulier pourra-t-il s'en prévaloir?

505. — Il pourra se prévaloir des jugements antérieurs à son titre d'acquisition; il acquiert, en effet, le bien tel qu'il se trouve au moment du contrat. Il pourra même se prévaloir des jugements postérieurs à son titre d'acquisition, mais qui étaient déjà rendus quand ce titre est devenu efficace à l'égard des tiers; car jusqu'à ce moment son auteur n'est pas complètement dessaisi, et lui joue le rôle d'un ayant cause. — Bonnier, n. 879; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XVII et XVIII; Laurent, t. 20, n. 97 et 98.

506. — Mais il ne pourra pas invoquer les jugements rendus après cette époque : le disposant, à partir du moment où il est dessaisi, ne représente plus l'acquéreur. — V. les auteurs précités. — *Contra*, Larombière, art. 1351, n. 107.

507. — Toutefois, l'acquéreur pourra souvent profiter du jugement par application des règles de la procédure concernant la garantie. L'art. 182, C. proc. civ., nous dit qu'en matière d'action réelle le garant, appelé au procès par le garanti, peut prendre son fait et cause, et que le garanti sera mis hors de cause s'il le requiert. Toutes les fois qu'un acquéreur pourra user de cet article, il profitera du jugement rendu en faveur du disposant. Actionné par le tiers, il appellera en garantie le disposant et se fera mettre hors de cause; le disposant opposera au tiers le jugement qu'il a déjà obtenu et le tiers devra s'incliner devant l'autorité de la chose jugée. Le tribunal déboutera donc ce dernier de

sa demande, et cette décision du tribunal pourra être invoquée par l'acquéreur, attendu qu'en se retirant du procès il aura implicitement donné à son auteur le mandat de soutenir ses intérêts.

508. — Mais le tiers ne pourrait-il pas prétendre que le disposant, en cas de mise hors de cause de l'acquéreur, figurant au procès comme représentant de ce dernier, n'a pas le droit de se prévaloir d'un jugement rendu dans un autre procès où l'acquéreur n'a pas été partie? En aucune manière : le disposant répondrait qu'il ne représente que d'une manière indirecte l'acquéreur mis hors de cause; il figure d'abord au procès, dirait-il, en son nom propre pour acquitter l'obligation de garantie dont il est tenu envers l'acquéreur, et pour éviter les dommages-intérêts qui résulteraient d'une éviction. Rien ne s'oppose donc à ce qu'il fasse valoir contre le tiers le jugement qu'il a déjà obtenu; par suite, le tiers sera assuré de perdre le procès et se trouvera ainsi dans l'impossibilité d'évincer l'acquéreur.

509. — Pour permettre à l'acquéreur qui a droit à garantie d'invoquer le jugement rendu en faveur de son auteur, on a fait valoir l'argument suivant. On a dit : si l'acquéreur n'était pas autorisé à se prévaloir de pareils jugements, ces jugements resteraient sans effet, même en ce qui concerne le disposant, puisque celui-ci serait exposé à un recours de la part de l'acquéreur. Et l'on conclut de là que l'acquéreur a été représenté par son auteur dans les jugements qui rendent sa condition meilleure, et est un tiers si le jugement est défavorable. — Aubry et Rau, t. 8, p. 384, § 769, note 56. Nous pensons que l'argument doit être présenté sous une autre forme.

510. — Au lieu de dire que, si l'acquéreur n'était pas autorisé à se prévaloir des jugements rendus en faveur de son auteur, ces jugements resteraient sans effet même en ce qui concerne le disposant (ce qui peut faire croire que le disposant n'aurait aucun recours contre le revendiquant), il faut faire remarquer que l'impossibilité où l'on mettrait l'acquéreur de se prévaloir des jugements rendus en faveur du disposant entraînerait un circuit d'actions. L'acquéreur recourrait en garantie contre le disposant; celui-ci se retournerait contre le revendiquant, qui lui aurait fait perdre le bénéfice du jugement obtenu ; le revendiquant se retournerait alors contre l'acquéreur. Il y aurait ainsi des recours sans fin. On évite ce circuit d'actions en permettant à l'acquéreur de se prévaloir des jugements rendus en faveur du disposant.

511. — Nous ne prétendons pas d'ailleurs, comme Aubry et Rau, que le disposant représente l'acquéreur dans les jugements

qui lui sont favorables, et ne le représente pas dans les autres ; nous rejetons, en l'absence d'un texte, cette idée d'une représentation imparfaite, qui est une représentation absolument anormale. Nous alléguons seulement la nécessité de ne pas tomber dans une situation inextricable. Et nous faisons encore moins appel à l'idée d'une représentation imparfaite quand nous invoquons l'art. 182, C. proc. civ. Nous nous appuyons simplement sur les règles de la garantie en matière réelle, et nous disons que l'acquéreur, ayant le droit de mettre l'aliénateur aux prises avec le revendiquant et de se retirer du procès, profitera par la force des choses du jugement rendu en faveur du disposant. Si, à l'inverse, le jugement avait été rendu contre le disposant, et si l'acquéreur, actionné ensuite par le tiers, se faisait mettre hors de cause après avoir appelé son auteur en garantie, le tiers pourrait opposer ce jugement au disposant, le forcerait à s'incliner devant l'autorité de la chose jugée, et l'acquéreur devrait subir l'éviction (C. proc. civ., art. 185). Mais on comprend que, dans ce cas, l'acquéreur se gardera bien de se faire mettre hors de cause, et d'user d'un droit dont l'exercice aboutirait nécessairement pour lui à un pareil résultat. Voilà pourquoi nous n'avons pas indiqué, pour les jugements rendus contre le disposant, la réserve que nous avons signalée pour les jugements rendus en sa faveur. Nous avons fait intervenir, il est vrai, l'art. 182, C. proc. civ., à propos de la première catégorie de jugements (v. *supra*, n. 503); mais nous avions en vue l'hypothèse où il n'y avait eu aucun jugement contre le disposant avant la mise hors de cause, et où un jugement de ce genre n'est prononcé qu'après cette époque.

512. — Nous venons de voir qu'un acquéreur profite du jugement rendu en faveur du disposant postérieurement à l'acquisition s'il a droit à garantie, soit qu'il requière sa mise hors de cause, conformément à l'art. 182, C. proc. civ., soit qu'il se retranche derrière l'argument du circuit d'actions; en dehors du cas de garantie il ne profite pas de la décision judiciaire.

513. — Cette solution doit être donnée non-seulement lorsque l'instance qui a abouti au jugement favorable n'était pas encore ouverte au moment de l'acquisition, mais encore lorsque l'acquisition s'est produite ou est devenue efficace à l'égard des tiers dans le cours du procès. — *Contra*, Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XVII et XIX. — Nous n'aurions qu'à reproduire ici les arguments que nous avons fait valoir au sujet des jugements rendus contre le disposant.

514. — Nous avons montré dans quels cas un acquéreur à

titre particulier joue le rôle d'un ayant cause du disposant et est représenté par lui. Les règles que nous avons indiquées s'appliquent à tout ce que comprend l'acquisition. Ainsi celui qui achète un immeuble acquiert les servitudes qui existent au profit de cet immeuble sur un autre fonds ; les jugements concernant ces servitudes lui seront opposables ou pourront être invoqués par lui selon les distinctions que nous avons formulées. Ainsi encore, celui qui achète une créance garantie par une caution succède aux droits du créancier contre la caution ; les jugements concernant l'existence du cautionnement auront effet à son égard s'ils ont été rendus avant la signification de la cession; ils seront, en principe, sans effet dans le cas contraire.

515. — *c) Créanciers.* — Nous examinerons d'abord ce qui a trait aux créanciers chirographaires, puis ce qui a trait aux créanciers hypothécaires.

516. — *Créanciers chirographaires.* — Les créanciers chirographaires, qui forment une catégorie spéciale d'ayants cause, ont un droit de gage qui porte sur l'ensemble du patrimoine du débiteur et qui en suit les variations. Si le patrimoine augmente, leur droit de gage s'étend avec lui ; si le patrimoine diminue, leur droit de gage subit la même diminution. En conséquence, ils peuvent invoquer les jugements favorables à leur débiteur et se voir opposer les jugements défavorables, et cela sans distinguer si les jugements sont antérieurs ou postérieurs à la naissance de leur droit. — Cass., 15 févr. 1808, Rigal de la Piadéra, [S. et P. chr.] — Nîmes, 8 févr. 1832, Martin, [S. 32. 2. 336, P. chr.] — *Sic,* Marcadé, art. 1351, n. 12; Bonnier, n. 884; Aubry et Rau, t. 8, p. 374, § 769; Larombière, art. 1351, n. 115; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XVI; Laurent, t. 20, n. 102; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 611; Garsonnet, t. 3, p. 246, § 466, note 7, et 2e édit., t. 3, p. 550, § 1128, note 7; Griolet, p. 167; Huc, t. 8, n. 314.

517. — Mais ils peuvent attaquer les jugements que le débiteur a laissé prononcer contre lui en fraude de leurs droits (art. 1167, C. civ.). Et les personnes au profit desquelles ces jugements ont été rendus ne sauraient objecter que les créanciers chirographaires sont les ayants cause de leur débiteur ; ceux-ci répondraient qu'ils attaquent ces jugements en vertu d'un droit personnel qu'ils tiennent, non de leur débiteur, mais de la loi. — Cass., 14 nov. 1853, Matet, [S. 54. 1. 102, P. 55. 2. 290, D. 53. 1. 325]; — 1er août 1865, Androd, [S. 65. 1. 407, P. 65. 1064, D. 65. 1. 357] — *Sic*, Bonnier, Aubry et Rau, Larombière, Demolombe, Garsonnet, Huc, *loc. cit.*

518. — Les créanciers chirographaires sont-ils représentés par le débiteur dans les procès où est en question un privilège ou une hypothèque sur ses biens?

519. — Ils sont assurément représentés dans les procès où le débat roule uniquement sur la dette garantie par l'hypothèque ou le privilège, et où le droit de préférence est simplement la conséquence du jugement qui sera rendu sur la dette elle-même. Voilà, par exemple, un jugement condamnant le débiteur à payer la dette; ce jugement emporte hypothèque judiciaire sur les immeubles du débiteur, et les créanciers chirographaires prétendraient en vain, pour repousser l'hypothèque, que le jugement ne leur est pas opposable. — Cass., 5 nov. 1862, Blénat, [S. 63. 1. 261, P. 63. 821, D. 63. 1. 299] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 374, § 769. — De même la décision d'un tribunal qui constate au profit d'une personne l'existence d'une créance garantie par un privilège est opposable aux autres créanciers du débiteur commun et quant à la créance et quant au privilège qui y est attaché. — Cass., 30 mars 1875, Syndic Sassiat, [S. 75. 1. 341, P. 75. 839, D. 75. 1. 353] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

520. — Mais que faut-il décider quand le débat, au lieu de rouler simplement sur la dette garantie, porte sur l'hypothèque ou le privilège qui en assure le paiement? Le débiteur conteste, par exemple, l'existence ou la validité d'une hypothèque qu'un tiers prétend avoir obtenue de lui par convention sur un de ses immeubles; ou bien il conclut à la nullité du gage qu'il a conféré sur un objet mobilier. Les créanciers chirographaires ont-ils été représentés dans ces instances, et les jugements rendus contre lui peuvent-ils leur être opposés?

521. — Plusieurs auteurs décident que les jugements ne leur sont pas opposables; les créanciers chirographaires peuvent, sans qu'on puisse se prévaloir contre eux de ces jugements, faire écarter comme nuls, inefficaces ou frappés de déchéance, les droits de préférence qu'on prétendrait exercer à leur détriment. « En pareille circonstance, disent Aubry et Rau, les créanciers chirographaires ne peuvent plus être considérés comme les ayants cause du débiteur, ni comme exerçant ses droits et actions dans les termes des art. 1166 et 2092. Ils agissent en vertu d'un droit propre qu'ils puisent dans l'art. 2093, en demandant que, conformément à cet article, la distribution du prix des biens du débiteur se fasse au marc le franc de leurs créances respectives, et en contestant les droits de préférence dont l'exercice porterait atteinte à ce partage proportionnel.

Les litiges qui s'élèvent entre créanciers d'un débiteur commun, au sujet de leurs droits respectifs sur son patrimoine, étant complètement étrangers à ce débiteur, il est inadmissible qu'ils puissent être décidés par des jugements rendus avec ce dernier en l'absence des véritables intéressés » (Aubry et Rau, t. 8, p. 375, § 769, texte et note 37). Et dans un rapport qui a précédé un arrêt de la Cour de cassation du 16 nov. 1874, Nicolas, [S. 75. 1. 65, P. 75. 140, D. 75. 1. 150] — M. le conseiller Aubry s'exprime en ces termes : « Le droit de contester les privilèges faisant échec au gage général établi par l'art. 2093 est, pour tout créancier, même simplement chirographaire....., un droit qui lui est propre, en ce sens qu'il le tient de la loi elle-même, et non du débiteur ; d'où la conséquence que ce dernier ne peut le compromettre par ses agissements. Sans intérêt comme sans qualité pour former le contrat judiciaire dans les contestations relatives à un pareil droit, le débiteur ne peut évidemment y représenter ses créanciers, et, dès lors, on ne saurait, pour repousser l'exercice de ce droit, tirer contre eux aucune exception de chose jugée des décisions rendues à la suite d'instances dans lesquelles il a été partie. » — V. aussi Demolombe, t. 30, n. 358; Larnaude, 5e édition du traité des *Preuves* de Bonnier, p. 723, note 1; Garsonnet, t. 3, p. 246, § 466, note 7, et 2e édit., t. 3, p. 550, § 1128, note 7.

522. — Pour M. Larombière, au contraire, les créanciers chirographaires n'ayant de droits sur le patrimoine du débiteur que sans préjudice de ceux qui ont été volontairement attribués à une autre personne, ou judiciairement reconnus à son profit, on peut leur opposer les jugements qui reconnaissent au profit d'un tiers un droit de préférence (Larombière, art. 1351, n. 16). C'est aussi l'opinion de Bonnier (n. 884), et de Laurent : « Le débiteur, dit Laurent, peut consentir une hypothèque à leur préjudice; s'ils sont liés par la convention, pourquoi ne seraient-ils pas liés par un jugement qui reconnaît l'existence de la convention? » — V. Laurent, t. 20, n. 104.

523. — La Cour de cassation a rendu un arrêt sur cette question en 1841. Un débiteur avait remis en gage à son créancier divers titres de créances; le créancier non payé ayant demandé plus tard l'autorisation de faire vendre en justice ces titres pour se rembourser sur le prix, le débiteur s'y opposa et conclut, en outre, à la nullité du gage. Les juges déclarèrent le nantissement valable et autorisèrent le créancier à faire vendre les créances en justice. Et la Cour de cassation a décidé que ce jugement

était opposable aux créanciers chirographaires qui prétendaient après la vente obliger le créancier gagiste à venir en concours avec eux. — Cass., 13 avr. 1841, Boisaubin, [S. 41. 1. 552, P. 41. 2. 19] — En 1850, statuant sur hypothèse analogue, elle s'est prononcée dans le même sens. — Cass., 8 juill. 1850, Chemin de fer de Sceaux, [S. 51. 1. 38, P. 51. 1. 345, D. 50. 1. 224]

524. — En 1874, elle a déclaré, au contraire, que lorsqu'un tribunal a attribué par privilège à un créancier gagiste une partie de l'indemnité d'assurance allouée pour la perte d'un navire objet du gage, la question de la régularité du nantissement, jugée entre le débiteur et le créancier nanti, n'était pas jugée à l'égard des créanciers chirographaires : « Attendu, dit la Cour, que, si les créanciers chirographaires doivent être considérés comme ayant été représentés par leur débiteur dans les instances qui, liées entre ce dernier et des tiers sur des droits ou des engagements relatifs à son patrimoine, doivent avoir pour unique résultat d'en fixer la consistance, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de litiges portant sur le point de savoir comment se répartira entre lesdits créanciers l'émolument de ce patrimoine ; — Attendu que, sans intérêt dans de pareils litiges où ne se débattent que les droits de ses créanciers, le débiteur commun est par là même sans qualité pour les représenter, et que, dès lors, les jugements qui ont reconnu des privilèges ou des droits de préférence au profit de tels ou tels d'entre eux, n'ont pas quoique rendus avec le débiteur commun, l'autorité de la chose jugée à l'égard de ceux qui n'y ont pas été parties. » — Cass., 16 nov. 1874, précité.

525. — Voici quelle est, à notre avis, la solution qui doit être donnée dans la controverse que nous venons d'exposer. En principe, les jugements rendus avec le débiteur sont opposables à ses créanciers chirographaires même quand ils ne portent pas simplement sur la dette garantie et qu'ils roulent sur l'hypothèque ou le privilège assurant le paiement. Les créanciers chirographaires n'ont qu'un gage imparfait soumis aux fluctuations du patrimoine du débiteur, et portant sur ce patrimoine tel qu'il résulte des conventions passées par le débiteur ou des jugements dans lesquels ce dernier a figuré.

526. — Toutefois, lorsque le différend sur l'hypothèque ou le privilège, qui a été tranché par un jugement rendu avec le débiteur, ne s'est produit que lors de la distribution du prix de l'objet de la sûreté, ou lors de la distribution de l'indemnité d'assurance qui en tient lieu, le jugement n'est pas opposable aux

créanciers chirographaires qui n'ont pas été appelés au procès ou qui n'y sont pas intervenus (v. Tissier, n. 98). Quand l'objet de la sûreté existe encore et n'a pas été adjugé, les procès concernant l'existence ou l'étendue de l'hypothèque ou du privilège offrent un intérêt assez grand, quelquefois même un intérêt considérable, pour le débiteur, parce que l'hypothèque et le privilège entravent son droit de disposition et diminuent son crédit. Mais lorsqu'il ne s'agit plus que de distribuer le prix de l'objet, ou l'indemnité payée par la compagnie d'assurances, le débiteur est à peu près désintéressé dans le débat. Ce sont les créanciers entre lesquels la somme va être répartie qui sont les véritables intéressés ; leur intérêt passe au premier plan. Sans doute il n'est pas absolument indifférent pour le débiteur que tel créancier soit payé de préférence à tel autre ; peut-être, par exemple, le débiteur a-t-il lieu d'espérer que tel créancier usera de plus de ménagements envers lui que tel autre pour le paiement de ce qui restera dû ; mais, somme toute, l'intérêt du débiteur en ce qui concerne le rang des créanciers est peu important et ne vient qu'en seconde ligne. Or il ne serait pas rationnel de déclarer opposable à ceux qui sont les principaux intéressés dans un litige le jugement rendu à la suite d'un débat auquel il n'ont pas pris part ; et il ne serait pas prudent de laisser régler d'une manière définitive les droits des créanciers après une discussion dans laquelle ils peuvent n'être que très insuffisamment défendus parce que le débiteur n'a presque pas d'intérêt à les soutenir, et peut même désirer une défaite.

526. 2. — Le système que nous soutenons n'est-il pas au fond celui de la Cour de cassation ? Nous ne saurions le dire ; nous ferons du moins remarquer que les décisions des arrêts que nous avons cités sont en harmonie avec cette doctrine.

527. — Nous avons envisagé avec les arrêts le cas où le jugement rendu reconnaît l'existence du privilège ou de l'hypothèque. Notre solution est la même quand le jugement dénie l'existence du droit de préférence ; que le jugement soit favorable ou défavorable, les créanciers chirographaires sont ou ne sont pas représentés par le débiteur selon la distinction que nous avons établie.

528. — La question de savoir quand il y a chose jugée à l'égard des créanciers chirographaires a donné lieu à un arrêt intéressant en matière de société. Une contestation s'élève entre associés au sujet de la nature de la société qu'ils ont formée ; le tribunal décide que la société n'est pas une société en nom col-

lectif, mais simplement une association en participation. Quelque temps après, des personnes avec lesquelles l'un des associés a traité pour des fournitures concernant l'objet de la société, n'étant pas payées de ce qui leur est dû, actionnent tous les associés à fin de condamnation solidaire. Les défendeurs soutiennent qu'il n'y a pas solidarité entre eux, et invoquent le jugement qui a déclaré que la société n'était pas une société en nom collectif. Les fournisseurs répondent que le jugement ne leur est pas opposable. La Cour de cassation s'est prononcée en leur faveur. — Cass., 7 déc. 1875, Semence, [S. 76. 1. 306, P. 76. 750, D. 76. 1. 173]

529. — Cette décision se justifie aisément. Que prétendaient, en effet, les fournisseurs? qu'ils étaient les créanciers d'une société en nom collectif, et qu'à ce titre ils pouvaient faire condamner solidairement tous les associés. Les défendeurs objectaient que celui avec lequel les fournisseurs avaient traité avait été déclaré par le jugement simple associé en participation, et que ceux-ci devaient subir l'effet du jugement rendu avec leur débiteur. Ce raisonnement était manifestement vicieux. On disait en définitive aux fournisseurs qui se prétendaient créanciers sociaux : il résulte d'un jugement rendu entre nous et votre débiteur que vous n'êtes que ses créanciers personnels, et ce jugement vous est opposable puisque vous êtes ses créanciers chirographaires. Mais les créanciers chirographaires ne peuvent évidemment avoir été représentés par leur débiteur qu'en tant qu'ils se présentent comme ses créanciers; s'ils se présentent comme créanciers de l'être moral société, ils ne sont plus en cette qualité les ayants cause de l'associé avec lequel ils ont traité; ils sont des tiers pour les procès soutenus par cet associé en son nom personnel et non pas au nom de la société. C'est ce que font ressortir les considérants de l'arrêt de la Cour de cassation : « Attendu que les créanciers d'une société, être moral, ayant une personnalité distincte de celle des associés, ne peuvent être considérés comme ayant été représentés par les associés dans une instance engagée, non entre des tiers et la société sur des droits ou des engagements relatifs au patrimoine de celle-ci, mais entre les associés eux-mêmes et sur la question de l'existence ou de la nature de la société..., que le droit des créanciers sur l'actif social étant différent de leur droit contre l'associé lui-même, l'action par laquelle ils l'exercent ne peut être repoussée par les exceptions qui seraient opposables à l'action qu'ils intenteraient comme créanciers personnels de l'associé. » — V. aussi Aubry et Rau, t. 8, p. 375, § 769; Garsonnet, t. 3,

p. 246, § 466, note 7, et 2e édit., t. 3, p. 550, § 1128, note 7. — V. toutefois *infra*, n. 703. 14, note.

530. — *Créanciers hypothécaires.* — Les créanciers chirographaires sont, nous l'avons vu, représentés, du moins en principe, par leur débiteur, quelle que soit la date du jugement rendu avec lui. Il en est autrement des créanciers hypothécaires. Les créanciers chirographaires tiennent, jusqu'à un certain point, des successeurs à titre universel; les créanciers hypothécaires sont, en ce qui concerne leur hypothèque, des successeurs à titre particulier, et la chose jugée ne leur est opposable que dans les cas où elle est opposable à un successeur à titre particulier. Telle est l'opinion de presque tous les auteurs. — Marcadé, art. 1351, n. 12; Aubry et Rau, t. 8, p. 375 et 376, § 769, texte et note 39; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XIX; Laurent, t. 20, n. 105 et 106; Demolombe, t. 30, n. 362 et 363; Garsonnet, t. 3, p. 246 et 247, § 466, notes 7 et 8, et 2e édit., t. 3, p. 550 et 551, § 1128, notes 7 et 8; Valette, *Rev. de dr. franç.*, 1844, p. 27; Tissier, n. 110; Mérignhac, note dans *Pand. franç.*, 1894. 1. 289.

531. — En conséquence, nous décidons que les créanciers hypothécaires ne peuvent pas se voir opposer et ne peuvent pas non plus opposer les jugements rendus avec leur débiteur relativement à l'immeuble hypothéqué, lorsque ces jugements n'ont été prononcés que depuis l'époque où leurs droits sont devenus efficaces à l'égard des tiers. Si, par exemple, après cette époque, un tiers est, sur une action en revendication, déclaré propriétaire d'un immeuble sur lequel portent des hypothèques, le jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des créanciers hypothécaires.

532. — La Cour de cassation ne traite pas les créanciers hypothécaires comme les autres successeurs à titre particulier. Pour elle, le créancier hypothécaire est représenté par le débiteur, quelle que soit la date des jugements prononcés relativement à l'immeuble hypothéqué. Cette doctrine, professée par Merlin (*Questions*, v° *Opposition tierce*, § 1), a été d'abord consacrée par une série d'arrêts. — Cass., 16 juin 1811, Squiroly, [S. chr.]; — 21 août 1826, Brochart, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1841, Heurtaux, [S. 41. 1. 749, P. 41. 2. 375] — Puis la Cour de cassation s'est ralliée à l'opinion contraire. — Cass., 28 août 1849, Jeanron, [S. 50. 1. 49, D. 50. 1. 57] — Mais en 1864 elle est revenue à sa première jurisprudence. — Cass., 13 déc. 1864, Luce, [S. 65. 1. 27, P. 65. 41, D. 65. 1. 142]; — 15 juill. 1869, Ducros, [S. 69. 1. 456, P. 69. 1195, D. 71. 1. 248]; — 8 janv. 1883, Dugenait, [S. 83. 1. 116, P. 83. 1. 274, D. 84. 1. 57] — V. dans le même sens,

Paris, 2 févr. 1832, Lemaître, [S. 32. 2. 301, P. chr.] — Douai, 5 juin 1866, Léa, [S. 67. 2. 257, P. 67. 925] — Alger, 30 nov. 1892, Bronde, [D. 93. 2. 511] — *Contra*, Douai, 21 avr. 1822, sous Cass., 21 août 1826, précité. — Paris, 27 mars 1824, Noël, [S. et P. chr.]; — Nancy, 22 févr. 1867, [Lédard, [S. 68. 2. 50, P. 68. 321, D. 67. 2. 101]

533. — Quelques auteurs ont adopté le système de Merlin et de la Cour de cassation. — Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n. 1300 et s.; Larombière, art. 1351, n. 117.

534. — On fait valoir plusieurs arguments en faveur de ce système. On dit d'abord que l'hypothèque, à la différence des servitudes et de l'usufruit, n'est pas un démembrement de la propriété. Le débiteur dont les biens sont grevés d'hypothèque n'en conserve pas moins tous les droits qui sont inhérents à la propriété. Seul il a qualité pour intenter les actions la concernant ou y défendre. Tandis que le vendeur et le donateur d'un immeuble sont dessaisis de tout droit et qualité à partir du moment où la vente et la donation sont devenues efficaces à l'égard des tiers, le propriétaire continue d'exercer seul, nonobstant les droits d'hypothèque qu'il a conférés, les actions concernant la chose. Dès lors, les jugements rendus avec lui sur la propriété de la chose hypothéquée sont opposables aux créanciers hypothécaires.

535. — On ajoute que l'hypothèque est subordonnée dans son existence et son efficacité aux droits que le propriétaire a sur la chose qui en est grevée, et que, par conséquent, le même coup qui anéantit l'une doit anéantir l'autre : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

536. — S'il en était autrement, si les jugements rendus avec le débiteur étaient à l'égard des créanciers hypothécaires *res inter alios judicata*, il faudrait mettre en cause tous les créanciers ayant hypothèque sur la chose qui fait le sujet de la contestation. Le tiers qui aurait gagné son procès contre le débiteur seul aurait incessamment à faire rejuger la même question, et à faire reconnaître l'existence de ses droits contre chacun des créanciers hypothécaires. Mais c'est bien là, dit Merlin, l'idée la plus absurde que l'on puisse mettre en avant. Un pareil système serait extrêmement fâcheux au double point de vue de l'administration de la justice et de la sécurité de la propriété. Ne suffit-il pas que les créanciers, s'ils ont à craindre que leur débiteur ne se rende coupable de quelque négligence dans la défense de son droit de propriété, soient admis à intervenir pour suppléer son indifférence ou son incurie?

537. — Pour répondre au premier argument, nous ne recher-

cherons pas si l'hypothèque est ou non un démembrement de la propriété. Alors même qu'elle ne serait pas un démembrement de la propriété, elle n'en est pas moins un droit réel, et ce droit réel est à l'abri des actes du débiteur postérieurs au moment où il est devenu opposable aux tiers. Le débiteur ne peut pas plus le compromettre en plaidant qu'en contractant ; ce droit ne peut pas plus être altéré par des jugements rendus avec le débiteur que par des conventions passées avec lui.

538. — Quant à l'argument qui consiste à dire que le créancier hypothécaire ne saurait avoir plus de droits que le débiteur, il renferme une pétition de principe. Sans doute l'hypothèque ne peut être consentie que par celui qui est propriétaire de l'immeuble, mais qu'est-ce qui prouve pour le moment que le débiteur n'était pas propriétaire? Le jugement qui a évincé le débiteur. Prétendre que la propriété du tiers est prouvée à l'égard des créanciers hypothécaires, c'est donc supposer résolue la question de savoir si le jugement rendu avec le débiteur est opposable aux créanciers hypothécaires ; c'est s'appuyer sur ce qui est précisément à démontrer.

539. — Reste l'argument tiré de l'inconvénient, au point de vue pratique, de la multiplicité des procédures. Cet argument a paru assez fort à Bonnier pour le déterminer à adopter le système de la Cour de cassation, qu'il déclare cependant contraire aux principes du droit (Bonnier, n. 880). Mais l'inconvénient objecté n'est pas spécial à la matière des hypothèques ; c'est la conséquence même de la règle que la chose jugée n'a qu'une autorité relative. J'ai une créance contre une personne qui meurt laissant cinq, six, dix héritiers; la chose jugée contre l'un sera-t-elle jugée contre les autres? Et pourquoi ce qui n'est pas absurde quand il s'agit d'héritiers le serait-il quand il s'agit de créanciers hypothécaires? Le tiers qui actionne le débiteur peut d'ailleurs éviter des jugements successifs en mettant en cause les divers créanciers hypothécaires. On objecte que peut-être il ne les connaîtra pas tous, car il y a des hypothèques qui se conservent indépendamment de toute publicité; mais le tiers peut aussi ne pas connaître tous les héritiers de son débiteur.

540. — On dit, il est vrai, que l'inconvénient de la multiplicité des procédures est particulièrement grave en matière hypothécaire parce qu'une immense quantité d'immeubles sont grevés d'hypothèques. Sans rechercher si le nombre des personnes à mettre en cause est plus considérable en notre matière que dans d'autres où tout le monde admet sans difficulté des jugements

successifs, nous ferons remarquer qu'en fait les créanciers hypothécaires se hasarderont rarement sans de très sérieuses raisons à contester la propriété du tiers qui a obtenu gain de cause contre le débiteur; car ils savent parfaitement que le débiteur est, somme toute, celui qui est le mieux à même de soutenir ses droits sur la chose hypothéquée, et de défendre par là ceux de ses créanciers. Mais, d'autre part, dans le cas où le débiteur est obéré, ils ont fort à craindre d'être insuffisamment défendus : comme le disent Aubry et Rau, il arrive souvent que, sans mauvaise foi et par simple indifférence ou défaut d'intérêt, un débiteur obéré néglige la défense de ses droits au point de laisser intervenir des jugements par défaut sur des actions en revendication formées contre lui. Or ne serait-il pas bien fâcheux de laisser les créanciers hypothécaires victimes de la négligence du débiteur? Un tel résultat ébranlerait la sûreté des hypothèques, et, par suite, le crédit public.

541. — Après avoir combattu le système adopté par la Cour de cassation, nous avons à observer que le partisans de ce système n'admettent pas que le débiteur représente ses créanciers hypothécaires dans tous les procès. Les jugements rendus avec le débiteur ont bien, dit M. Larombière, l'autorité de la chose jugée à l'égard des créanciers hypothécaires lorsqu'ils déclarent le débiteur non-propriétaire en totalité ou en partie, lorsqu'ils prononcent la résolution, la révocation, la rescision ou la nullité de l'acte invoqué par lui comme translatif ou déclaratif de propriété, lorsqu'ils reconnaissent aux tiers étrangers des droits de servitude, d'usage, d'usufruit; mais il en est autrement quand les créanciers hypothécaires ont à faire valoir un droit propre. — Larombière, art. 1351, n. 116, 117, 119 et 120.

542. — C'est ce qui a lieu lorsqu'il s'agit de régler entre eux, sous le rapport du rang et des causes de préférence, leurs droits respectifs sur le gage commun. — En ce sens, Cass., 3 août 1859, Carpentier, [S. 59. 1. 801, P. 60. 418]; — 10 mars 1868, Perrier, [S. 68. 1. 221, P. 68. 528, D. 68. 1. 221]; — 2 juill. 1879, [S. 80. 1. 311, P. 80. 743, D. 80. 1. 199]

543. — C'est ce qui a lieu encore lorsque le vendeur qui a perdu son privilège veut opposer au créancier hypothécaire de l'acquéreur le jugement rendu avec ce dernier et prononçant la résolution de la vente : l'art. 7, L. 23 mars 1855, refusant au vendeur l'action en résolution contre ce créancier hypothécaire, on ne peut pas évidemment se prévaloir contre lui du jugement qui la prononce contre l'acheteur. — En ce sens, Cass., 6 déc. 1859, Couttelenc, [S. 60. 1. 10, P. 61. 413, D. 60. 1. 17]

544. — C'est ce qui a lieu, dit aussi M. Larombière, lorsque le vendeur d'un objet mobilier qui a été incorporé à un immeuble hypothéqué, et est devenu immeuble par destination, veut opposer aux créanciers hypothécaires le jugement de résolution de la vente prononcé contre l'acheteur ; il en est ainsi du moins, si l'on admet, comme le fait la Cour de cassation — Cass., 9 juin 1847, Maire, [S. 47. 1. 689, P. 47. 1. 708, D. 47. 1. 248], — que ce vendeur ne peut pas poursuivre la résolution à l'encontre des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble auquel le meuble a été incorporé. — En ce sens, Cass., 9 déc. 1835, Périer, [S. 36. 1. 177, P. chr.]

545. — C'est ce qui a lieu lorsque les créanciers hypothécaires attaquent un jugement rendu en fraude de leurs droits. — Cass., 6 déc. 1859, précité. — Alger, 30 nov. 1892, Bronde, [D. 93. 2. 511][1]

546. — Quand nous avons parlé des créanciers chirographaires nous nous sommes demandé si, pour les jugements reconnaissant un droit d'hypothèque ou de privilège qui doit s'exercer à leur encontre, la Cour de cassation ne faisait pas une distinction entre le cas où ces jugements ont été rendus avec le débiteur lors de la distribution du prix de l'objet de la sûreté, et le cas où ils ont été rendus alors qu'il n'est pas encore question de cette distribution. Un arrêt du 20 juin 1854, Guérin, [S. 54. 1. 601, P. 56. 2. 434, D. 54. 1. 231] — est contraire à cette distinction en ce qui concerne les créanciers hypothécaires. Un débiteur avait demandé mainlevée d'une inscription d'hypothèque en soutenant qu'elle avait été prise trop tôt ; le tribunal maintient l'inscription ; plus tard le débiteur est exproprié, et un ordre s'ouvre pour la distribution du prix ; le créancier se présente à l'ordre et demande la collocation à la date de son inscription ; les autres créanciers hypothécaires prétendent que son hypothèque ne doit pas avoir cette date ; il invoque le jugement prononcé contre le débiteur ; ses adversaires prétendent que ce jugement ne leur est pas opposable ; et la Cour de cassation, traitant ce jugement comme ceux rendus lors de la distribution du prix, a déclaré qu'il ne pouvait pas leur être opposé : « Attendu, dit la Cour de cassation, que le débiteur ne représente

[1] V. d'autres exemples dans des arrêts de la Cour de cassation du 25 oct. 1893, Chanteaux, [S. et P. 94. 1. 228, D. 94. 1. 34], — du 6 févr. 1895, Rivière, [S. et P. 95. 1. 229, D. 95. 1. 207], — du 9 juin 1895, Souques, [S. et P. 98. 1. 390], — et dans un arrêt de la Cour de Paris du 9 août 1898, Lalou, Marinoni et autres, [S. et P. 1900. 2. 235, D. 99. 2. 485]

pas ses créanciers hypothécaires dans les instances où sont engagés des intérêts qui leur sont propres, tel que le point de savoir si l'un de ces créanciers a ou n'a pas le droit de prendre, à une certaine époque, inscription sur les biens du débiteur commun; qu'une telle question peut sans doute intéresser ce dernier au point de vue de son crédit, mais qu'elle intéresse bien plus encore les autres créanciers hypothécaires, puisque de sa solution peut dépendre le sort de la créance ; que le débiteur ne peut pas plus en plaidant qu'il ne le pourrait en traitant avec un de ses créanciers priver les autres des garanties qu'il leur a données. »

547. — Quant à nous, aux yeux de qui les créanciers hypothécaires sont des tiers pour les jugements rendus avec le débiteur relativement à l'immeuble hypothéqué lorsque ces jugements sont postérieurs à l'époque où leur hypothèque est pleinement efficace (v. *supra*, n. 531), nous admettons naturellement que les jugements qui reconnaissent après cette époque un droit d'hypothèque ou de privilège sont sans effet à l'égard des créanciers hypothécaires, toutes les fois que la sûreté contestée porte sur le même immeuble que leur propre sûreté.

548. — M. Larombière considère les créanciers hypothécaires comme représentés par leur débiteur dans les instances où le débat roule, non pas sur le point de savoir si une tierce personne a un privilège ou une hypothèque, mais simplement sur le point de savoir si cette personne est créancière et quelle est l'étendue de sa créance. — Larombière, art. 1351, n. 119. — Nous croyons que cette solution doit être adoptée même par ceux qui décident, comme nous le faisons, que les créanciers hypothécaires ne sont pas les ayants cause de leur débiteur pour les jugements prononcés depuis l'époque où leurs droits sont devenus efficaces à l'égard des tiers. Nous avons eu soin de dire, en effet, et nous venons de répéter, qu'il s'agit de jugements relatifs à l'immeuble sur lequel ils ont hypothèque; les créanciers hypothécaires ne sont des successeurs à titre particulier qu'en ce qui concerne ces jugements; pour les autres sentences ils sont de simples créanciers chirographaires.

549. — Et ils sont, selon nous, représentés par le débiteur pour les jugements statuant sur l'existence ou l'étendue d'une créance même quand ces jugements peuvent avoir pour conséquence de les faire primer par d'autres créanciers sur les immeubles qui font l'objet de leur sûreté. Ainsi le tribunal constate l'existence d'une créance à laquelle s'attache un privilège, ou

d'une créance munie d'une hypothèque légale avec effet rétroactif; dès lors que le débat n'a pas porté sur l'hypothèque ou le privilège, les créanciers hypothécaires ont, à notre avis, la situation de créanciers chirographaires. Le débiteur pouvait, malgré la sûreté qu'il leur a conférée, contracter à leur préjudice des dettes garanties par des privilèges ou par certaines hypothèques; il peut aussi compromettre leurs droits en plaidant quand le débat porte sur l'existence ou l'étendue de pareilles dettes.

550. — De plus, quand un jugement prononcé entre une tierce personne et le débiteur statue directement sur un privilège ou une hypothèque, si cette hypothèque ou ce privilège grève un autre immeuble que celui qui est l'objet de leur sûreté, les créanciers hypothécaires sont représentés par le débiteur dans ce jugement, conformément à la distinction que nous avons établie pour les créanciers chirographaires, lorsque cette sentence n'a pas été rendue lors de la distribution du prix de l'immeuble sur lequel porte le droit de préférence contesté : les créanciers hypothécaires n'ont, en effet, que les droits des créanciers chirographaires par rapport aux biens autres que celui qui leur est spécialement affecté.

551. — Ils sont aussi de simples créanciers chirographaires pour les jugements statuant directement sur une sûreté relative à l'immeuble qui leur est hypothéqué, si ce jugement est antérieur à l'époque où leur hypothèque est efficace à l'égard des tiers.

552. — Nous connaissons la situation des créanciers hypothécaires; les jugements rendus avec un débiteur peuvent-ils être invoqués par ses créanciers privilégiés, et peuvent-ils leur être opposés? Et dans quelle mesure?

553. — Il faut appliquer aux créanciers privilégiés les solutions données pour les créanciers hypothécaires.

554. — Telle est aussi la doctrine de M. Larombière, art. 1351, n. 117, 118, 119 et 120.

555. — Dans les décisions que nous avons données au sujet des créanciers hypothécaires ou privilégiés nous avons supposé un jugement rendu avec leur débiteur; nous entendons par là celui qui est personnellement obligé envers eux.

556. — Un tiers qui n'est pas personnellement tenu de la dette a-t-il constitué au profit d'un créancier une hypothèque ou un gage, il faut appliquer aux jugements rendus avec ce tiers les solutions fondées sur l'idée que le créancier hypothécaire ou privilégié est un successeur à titre particulier, et il faut évidemment rejeter celles qui sont fondées sur sa qualité de créancier chirographaire, puisque ceux au profit desquels un tiers étranger à la

dette constitue une hypothèque ou un gage ne sont pas les créanciers chirographaires de ce tiers.

557. — Si enfin nous nous plaçons dans l'hypothèse où l'objet de la sûreté est entre les mains d'une personne qui n'est pas débitrice personnelle et qui n'a pas constitué la sûreté, il est manifeste que, quel que soit le système que l'on adopte sur l'effet des jugements à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés, les jugements rendus pour ou contre ce tiers détenteur n'ont pas autorité de chose jugée à l'égard du créancier au profit duquel la sûreté a été établie, car ce créancier n'est pas l'ayant cause du tiers détenteur. Ainsi Primus constitue une hypothèque sur un immeuble, puis le vend à Secundus ; le jugement qui décide contre Secundus que Primus n'était pas propriétaire de l'immeuble, et que, par suite, il n'a pas pu en transférer la propriété à Secundus, n'est pas, même dans le système adopté par la Cour de cassation, opposable au créancier hypothécaire de Primus. — V. Larombière, art. 1351, n. 123.

558. — Mais il pourrait arriver, comme nous le verrons, que le jugement rendu contre Secundus fût opposable à Primus ; alors, si l'on admet le système de la Cour de cassation, il sera opposable au créancier au profit duquel Primus avait constitué hypothèque. — V. Larombière, *loc. cit.*

559. — Nous avons étudié la règle d'après laquelle les ayants cause sont représentés par leur auteur. Si les ayants cause sont représentés par leur auteur, l'auteur, comme le remarquait Pothier (*Des obligations*, n. 906), n'est pas représenté par ses ayants cause. — Aubry et Rau, t. 8, p. 377, § 769; Larombière, art. 1351, n. 124; Laurent, t. 20, n. 107; Demolombe, t. 30, n. 359 ; Garsonnet, t. 3, p. 246 et 247, § 466, notes 7 et 8, et 2e édit., t. 3, p. 550 et 551, § 1128, notes 7 et 8.

560. — On trouve dans les décisions judiciaires plusieurs applications de ce principe. D'après un arrêt de la Cour de cassation du 16 avr. 1889, Belkassem, [S. 90. 1. 260, P. 90. 1. 641, D. 90. 1. 276] — le jugement accueillant l'action en revendication formée par un tiers contre l'acquéreur d'un immeuble n'est pas opposable, en principe, au vendeur revendiquant ce même immeuble contre le tiers. Il a été jugé aussi que l'arrêt qui décide entre un cessionnaire et le débiteur cédé que la cession comprend certains droits n'a pas l'autorité de la chose jugée contre le cédant qui n'y a pas été partie, — Cass., 16 nov. 1836, de Pontet, [S. 36. 1. 960, P. chr.]; — que l'arrêt qui statue entre le débiteur cédé et le cession-

naire sur le point de savoir si la créance qui a fait l'objet de la cession existe réellement ne tranche pas cette question à l'égard du cédant. — Cass., 16 août 1841, Lafargue, [S. 41. 1. 609, P. 41. 2. 399]

561. — Mais un jugement rendu avec un ayant cause peut avoir quelquefois l'autorité de la chose jugée à l'égard de son auteur parce que l'ayant cause aura été le mandataire de ce dernier. C'est ce qui se produira, par exemple, lorsqu'un acheteur ayant droit à garantie, et voulant écarter une éviction, dénoncera au vendeur, sans d'ailleurs le mettre en cause, le procès intenté par un tiers, mais que le vendeur ne viendra pas au procès et laissera l'acquéreur en porter seul le poids. Le vendeur sera alors présumé s'en être remis à l'acheteur du soin de soutenir seul la contestation dans leur intérêt commun; l'acquéreur sera, en vertu d'un mandat tacite, le représentant de l'aliénateur, et le jugement rendu pour ou contre l'acquéreur aura l'autorité de la chose jugée à l'égard de son auteur. — Larombière, art. 1351, n. 111.

562. — L'hypothèse d'un mandat n'est pas la seule où un jugement rendu avec un ayant cause ait l'autorité de la chose jugée à l'égard de son auteur; nous trouverons plus loin une autre hypothèse où un jugement peut avoir cette portée, V. *infra*, n. 654.

563. — Un ayant cause représente-t-il les autres ayants cause de son auteur? En principe, il faut répondre négativement. Ainsi un héritier demande contre un légataire la nullité d'un testament pour cause de suggestion et de captation; le jugement rendu en sa faveur ne peut pas être invoqué par son cohéritier, — Cass., 10 août 1858, Broutté, [S. 59. 1. 37, P. 58. 1086, D. 58. 1. 359] — et il ne peut pas être opposé à un autre légataire. — Aubry et Rau, t. 8, p. 384, § 769, texte et note 59; Larombière, art. 1351, n. 128 et 129 ; Demolombe, t. 30, n. 349[1]

[1] Peu importe que le légataire contre lequel le jugement a été rendu soit un légataire à titre particulier ou un légataire universel : Cass. 25 mai 1894, Lambert, [S. et P. 97. 1. 138] ; Aubry et Rau, Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, t. 20, n. 116.

Peu importe aussi que la cause d'annulation intéresse ou non l'ordre public : Aubry et Rau, *loc. cit.* La Cour de cassation a déclaré, dans les considérants de son arrêt du 25 mai 1894, précité, que, lorsque la cause d'annulation intéresse l'ordre public, ce qui est jugé à l'égard de l'un des légataires est jugé à l'égard des autres. Mais nous ne voyons pas pourquoi cette circonstance donnerait au jugement un effet absolu. La Cour de cassation semble dire que la matière est alors indivisible ; mais cette indivisibilité, qui d'ailleurs n'entraînerait pas, à notre avis, la représentation réciproque des légataires (v. *infra*, n. 640 et s.), nous paraît des plus contestables.

564. — Mais il faut remarquer que les héritiers et autres successeurs à titre universel d'une personne s'identifient à un degré plus ou moins grand avec elle, et il résultera de là plus d'une fois que ce qui est jugé à leur égard sera jugé à l'égard d'autres ayants cause du défunt, comme ce qui aurait été jugé à l'égard du défunt lui-même.

565. — De plus, ce qui est jugé à l'égard d'un ayant cause est quelquefois jugé à l'égard de son auteur, et l'autorité de la chose jugée peut ainsi réfléchir sur les autres ayants cause du même auteur.

B. — *Mandataire.*

566. — Ce qui est jugé à l'égard du mandataire est jugé à l'égard de la personne pour le compte de laquelle il a figuré dans le procès. — Larombière, art. 1351, n. 94; Laurent, t. 20, n. 108; Demolombe, t. 30, n. 364; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 611; Garsonnet, t. 3, p. 245, § 466, note 4, et 2e édit., t. 3, p. 549, § 1128, note 4; Huc, t. 8, n. 315.

567. — Et il en est ainsi, qu'il s'agisse d'un mandat conventionnel, d'un mandat légal ou d'un mandat judiciaire. — Laurent, t. 20, n. 108 et 110; Demolombe, Baudry-Lacantinerie, Garsonnet, *loc. cit.*

568. — Ce qui est jugé, par exemple, à l'égard du mari administrateur des biens personnels de sa femme est jugé à l'égard de cette dernière. — Cass., 14 août 1865, Saingensse, [S. 66. 1. 440, P. 65. 1165, D. 65. 1. 264] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 377, § 769; Larombière, *loc. cit.;* Laurent, t. 20, n. 110; Demolombe, t. 30, n. 365; Baudry-Lacantinerie, Garsonnet, Huc, *loc. cit.*

569. — Les jugements rendus avec le tuteur d'un mineur ou d'un interdit sont opposables au pupille et peuvent être invoqués par lui [1]. — Cass., 19 juin 1844, Peynaud, [S. 44. 1. 547, P.

[1] Le conseil judiciaire représente-t-il le prodigue? Et s'il ne le représente pas, a-t-il, comme conseil judiciaire, des droits d'action qui lui appartiennent en propre? La question se pose au sujet des actes annulables pour cause de prodigalité et au sujet des jugements rendus contre le prodigue.

Beaucoup d'auteurs pensent que le conseil judiciaire ne représente pas le prodigue et n'a aucun droit d'action qui lui soit propre. Il ne peut ni demander la nullité des actes entachés de prodigalité ni attaquer par aucune voie de recours les jugements rendus contre le prodigue. Son rôle se borne à assister ce dernier dans certains actes extrajudiciaires et dans les procès que soutient l'incapable. — Laurent, t. 5, n. 353 et 360; Glasson, note sous

44, 1. 605] — *Sic*, Aubry et Rau, Larombière, Laurent, Baudry-Lacantinerie, Huc, *loc. cit.*

Paris, 7 mars 1895 [D. 95. 2. 425]; Tissier, *Rev. crit.*, 1897, p. 632; Vigié, *Rev. crit.*, 1900, p. 76 et s.

D'après M. Lyon-Caen, le conseil judiciaire ne représente pas le prodigue, mais il a en propre les droits d'action suivants. — Il a d'abord le droit de demander en son nom la nullité des actes entachés de prodigalité. Ce droit découle du but dans lequel a été institué le conseil judiciaire; le but de protection poursuivi par le législateur ne serait pas atteint si le prodigue seul pouvait intenter l'action en nullité. La faiblesse même contre laquelle la loi a voulu le protéger l'empêchera d'agir, ou lui fera apporter à l'exercice de l'action un retard qui pourra lui être préjudiciable : il demandera peut-être la nullité alors que l'état de la fortune de la personne avec laquelle il a traité rend très problématique la restitution des prestations qu'il a opérées, ou alors que la propriété d'un immeuble aliéné par lui a été prescrite par un sous-acquéreur. On prévient ces conséquences ruineuses de son inaction en reconnaissant au conseil judiciaire le droit de demander la nullité. Toutefois, comme le conseil ne représente pas le prodigue, comme il agit en son nom propre, le jugement rendu à sa requête n'aurait pas autorité de chose jugée à l'égard de l'incapable s'il n'avait soin de le mettre en cause. — Outre le droit de demander la nullité des actes entachés de prodigalité, le conseil a le droit d'attaquer d'une certaine manière les jugements rendus contre le prodigue. Il n'a pas à sa disposition contre ces jugements l'opposition, ni l'appel : ce sont des voies de recours qui n'appartiennent qu'à une personne qui a été partie dans une instance ; or le conseil, ou était en dehors de l'instance, ou n'y a figuré que pour assister le prodigue, c'est-à-dire sans jouer le rôle ni de demandeur ni de défendeur. Mais il peut user de la tierce opposition ; il peut attaquer par la tierce opposition les jugements rendus contre le prodigue, quand celui-ci n'a pas été assisté, ou quand l'autre plaideur a voulu faire fraude à une dation de conseil judiciaire qui était imminente. Ces jugements portent atteinte au pouvoir de protection dont le conseil est investi ; le conseil fera respecter son pouvoir au moyen de la tierce opposition. Lui refuser cette voie de recours, ce serait risquer de causer au prodigue un tort irrémédiable ; car les délais accordés au prodigue pour attaquer les jugements courent contre lui non pas du jour de la mainlevée du conseil judiciaire, mais, de même que contre les autres personnes, du jour de la signification des jugements. Ainsi, à défaut de la tierce opposition du conseil judiciaire, l'incapable pourrait, en laissant s'écouler les délais très brefs des voies de recours ordinaires pendant le temps même de son incapacité, mettre ces jugements à l'abri de toute attaque. — V. Lyon-Caen, notes sous Cass., 24 juin 1896, [S. et P. 97. 1. 113] et sous Cass., 15 févr. 1898, [S. et P. 98. 1. 305]

La thèse que nous venons d'exposer est certainement très séduisante, l'autre nous paraît cependant préférable. Aucun texte ne confère au conseil judiciaire le droit de faire prononcer la nullité des actes du prodigue. M. Lyon-Caen objecte que sans ce droit la protection que le prodigue trouve dans la nomination d'un conseil est illusoire. M. Vigié a très justement fait remarquer que même avec ce droit elle peut être inefficace : voilà la nullité prononcée sur la demande du conseil judiciaire et après mise en cause du

570. — Les jugements rendus pour ou contre le syndic d'une faillite ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de la masse des

prodigue ; il dépendra de celui-ci de rendre stériles les efforts de son conseil en s'abstenant de requérir l'exécution du jugement. Si le législateur avait voulu que le conseil pût agir en nullité, il lui aurait fourni le moyen de poursuivre l'exécution de la sentence, et pour cela il aurait placé entre ses mains l'administration des biens de l'incapable, en prescrivant au profit de ce dernier des garanties contre une mauvaise gestion. C'était le système que l'ancien droit appliquait à une catégorie de prodigues [v. Glasson, note précitée, et Cass., 6 juin 1810, S. et P. chr.]; mais les rédacteurs du Code civil ne l'ont pas adopté. Ils ont donné au conseil judiciaire un simple rôle d'assistance délimité par l'art. 513. Le conseil assiste le prodigue dans certains actes extrajudiciaires; il l'assiste aussi dans les procès ; voilà à quoi se réduit sa mission. Il n'a ni action en nullité contre les actes entachés de prodigalité, ni voie de recours contre les jugements. C'est à l'incapable qu'il appartient de faire prononcer la nullité des actes extrajudiciaires pour lesquels il n'a pas été assisté; c'est à lui qu'il appartient de recourir contre les jugements rendus avec ou sans l'assistance du conseil. Peut-être agira-t-il en nullité alors qu'il ne peut plus recouvrer ce qu'il a payé ; peut-être laissera-t-il passer les délais des voies de recours contre les jugements; et il pourra en résulter pour lui un grave préjudice. Mais les rédacteurs du Code civil n'ont pas voulu mettre le prodigue, qui en définitive est majeur, à l'abri de tout dommage, et ne lui ont ménagé qu'un certain degré de protection.

Quelle est dans cette controverse, l'opinion de la Cour de cassation ? La Cour suprême, dans notre matière, obéit en apparence à deux tendances diamétralement opposées, mais ses décisions ne sont peut-être pas aussi inconciliables qu'elles le paraissent. Des arrêts de la Chambre des requêtes ont déclaré que le conseil judiciaire, à la condition de mettre en cause l'incapable, avait le droit de demander la nullité des actes entachés de prodigalité : Cass., 29 juin 1881, Goin et consorts [S. 82. 1. 125, P. 82. 1. 272, D. 82. 1. 33] ; — 24 juin 1896, Delesque et époux Soucarre, [S. et P. 97. 1. 113, D. 97. 1. 404] — D'autre part, un arrêt de la Chambre civile, du 15 févr. 1898, Silz, [S. et P. 98. 1. 305, D. 98. 1. 190], cassant une décision de la cour de Paris du 7 mars 1895 [S. et P. 98. 1. 306, D. 95. 2. 425], a déclaré que le conseil judiciaire ne pouvait pas attaquer par la tierce opposition les jugements rendus contre le prodigue ; et l'une des raisons invoquées dans la sentence, c'est que le conseil ne saurait avoir le droit d'user d'une voie de recours qui n'est pas ouverte à l'incapable. Voilà donc, semble-t-il, d'un côté, la Chambre des requêtes qui reconnaît au conseil judiciaire des droits propres, des droits distincts de ceux du prodigue, et, d'un autre côté, la Chambre civile qui ne lui reconnaît pas d'autres droits que ceux du prodigue lui-même. Mais le dissentiment n'est peut-être qu'apparent. La Chambre civile ne refuserait probablement pas au conseil judiciaire le droit de demander la nullité des actes entachés de prodigalité ; elle lui accorderait sans doute ce droit comme elle lui accorderait, dans les instances où il figure à côté du prodigue, le droit d'interjeter appel, comme elle lui a accordé, dans ces mêmes instances, le droit de former opposition — (Cass., 8 déc. 1841, Thirion-Montauban, S. 42. 1. 60, P. 41. 2. 721 ; — 27 déc. 1843, Crétot,

créanciers. — Laurent, Baudry-Lacantinerie, Garsonnet, Huc, *loc. cit.*

571. — Les jugements rendus pour ou contre les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'absent. — Aubry et Rau, t. 8, p. 378, § 769; Larombière, art. 1351, n. 97; Demolombe, t. 30, n. 366; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 1, n. 1130.

572. — Si ce qui est jugé à l'égard du mandataire est jugé à l'égard de la personne pour le compte de laquelle il a figuré dans le procès, ce n'est qu'autant que le mandataire a plaidé dans la limite de ses pouvoirs (Laurent, t. 20, n. 111). Si le mandataire a excédé son mandat, le jugement rendu contre lui ne sera pas opposable au mandant; il ne lui serait opposable que si le mandant avait ratifié expressément ou tacitement l'acte du mandataire (C. civ., art. 1998). En revanche, le jugement est-il prononcé en faveur du mandataire, le mandant ne pourra pas, en principe, s'en prévaloir. Toutefois, si le tiers qui a plaidé avec le mandataire savait que celui-ci excédait ses pouvoirs, et si, néanmoins, il a plaidé avec lui, le mandant pourra invoquer le jugement rendu en faveur du mandataire : car le tiers ayant choisi ou accepté le mandataire comme contradicteur doit subir les conséquences de la situation qu'il a lui-même créée. Il est vrai que de la sorte le mandant recueillera le profit d'un procès dont il n'aura pas couru les mauvaises chances, mais le tiers n'avait qu'à

S. 44. 1. 346, P. 44. 1. 370); — car l'action en nullité, de même que l'appel et l'opposition, est une voie ouverte au prodigue. Et il n'est pas démontré que la Chambre des requêtes admettrait la tierce opposition du conseil judiciaire : elle ne lui permet d'agir en nullité que s'il met le prodigue en cause, que si la chose jugée à l'égard du conseil doit être jugée en même temps à l'égard de l'incapable; cette condition est, croyons-nous, un moyen indirect de faire représenter le prodigue par le conseil judiciaire. En réalité, pour la Chambre civile et pour la Chambre des requêtes, le conseil judiciaire représente en justice le prodigue ; il ne peut pas, cela est vrai, intenter toutes les actions appartenant à l'incapable; la représentation n'a pas le caractère général de celle du tuteur ; mais c'est l'idée de représentation qu'on trouve au fond de tous ces arrêts de la Cour suprême.

Au reste, nous pensons que cette idée de représentation n'est pas conforme à la loi. Le conseil n'a aucun pouvoir de représentation ; il n'a qu'un pouvoir d'assistance. La Cour de cassation, dans l'intention d'assurer au prodigue une protection que d'ailleurs elle ne lui procure pas, a admis un état de demi-tutelle qui est contraire à la volonté du législateur.

Nous avons dit que le rôle du conseil judiciaire d'un prodigue se borne à assister l'incapable; tel est aussi le rôle du conseil d'un faible d'esprit (*contra*, Lyon-Caen, note dans S. et P. 1897. 1. 114), et du curateur d'un mineur émancipé (*contra,* Lyon-Caen, même note).

ne pas plaider avec le mandataire. Le tiers a, d'ailleurs, un moyen de remédier jusqu'à un certain point à l'inégalité de situation entre lui et le mandant; c'est de se faire promettre par le mandataire la ratification de ce dernier; ce qui lui assure une action en dommages-intérêts contre le mandataire si le mandant refuse de ratifier. — Cf. Larombière, art. 1351, n. 101 et 102.

573. — Ce que nous venons de dire du cas où un mandataire excède ses pouvoirs, nous le disons aussi du cas où une personne qui plaide au nom et dans l'intérêt d'une autre est dépourvue de tout mandat, ou n'est pas investie d'un mandat régulier.

574. — Le jugement rendu contre elle ne sera opposable à celui pour le compte de qui elle plaide que si celui-ci a ratifié son acte. En vain le tiers chercherait à se prévaloir des règles de la gestion d'affaires et soutiendrait que, si son adversaire a fait en plaidant un acte utile à celui dont il a pris en main les intérêts, le jugement peut être opposé à ce dernier. En vain le tiers ferait-il remarquer que l'utilité exigée dans le quasi-contrat de gestion d'affaires ne s'apprécie pas d'après le résultat de l'acte accompli et le profit qui en a été retiré, et qu'il suffit qu'un acte, pour être qualifié d'utile, soit celui d'un bon père de famille. On lui répondrait qu'il n'est pas permis de disposer du droit d'autrui et qu'on ne peut pas plus ôter à une personne son droit en plaidant qu'en contractant. Tout ce qu'il est permis de faire, c'est de promettre la ratification de celui dont l'intérêt est en jeu ; mais l'intéressé conserve sa pleine liberté d'action.

575. — En revanche, si la personne qui, sans mandat ou sans mandat régulier, plaide pour une autre gagne le procès, celui pour qui elle a plaidé ne peut pas invoquer le jugement. Mais il peut l'invoquer si le tiers avec lequel a eu lieu le procès connaissait le défaut de mandat ou de mandat régulier. Le tiers a alors pris son adversaire comme contradicteur; il l'a accepté comme gérant d'affaires de celui dont l'intérêt était en jeu; or celui au nom de qui un acte est accompli peut, malgré l'absence de mandat, se prévaloir de cet acte et en invoquer le bénéfice. — Cf. Larombière, art. 1351, n. 102.

576. — Une remarque importante à faire, c'est que, lorsqu'un débat judiciaire intéresse plusieurs personnes et que l'on plaide avec l'une d'elles qui n'a pas qualité pour représenter les autres, on ne doit pas, par cela seul qu'on connaît sa situation juridique, être présumé lui attribuer qualité pour représenter ses coïntéressés ; il est plus naturel de supposer qu'on ne plaide avec elle que dans la mesure de son intérêt, et, par suite, le jugement

rendu en sa faveur ne profitera pas aux autres intéressés. — V. toutefois Larombière, art. 1351, n. 101 et 102.

577. — Ainsi je revendique un immeuble dont la nue propriété a été léguée à une personne et l'usufruit à une autre; au lieu de mettre en cause l'usufruitier et le nu-propriétaire, je poursuis seulement l'usufruitier, et je savais, au moment ou j'ai intenté l'action, qu'il était un simple usufruitier, ou bien il m'a fait connaître sa situation juridique sur l'assignation lancée contre lui, mais je n'ai pas appelé au procès le nu-propriétaire. Il est naturel de supposer qu'en ne poursuivant ou ne continuant à poursuivre, dans ces conditions, que l'usufruitier, je n'ai l'intention de soumettre au juge la question de propriété que dans la mesure où l'usufruitier y est intéressé; je n'agis que pour expulser l'usufruitier et prendre possession de l'immeuble dont il jouit.

578. — Mon action réfléchira sans doute jusqu'à un certain point contre le nu-propriétaire; car si j'obtiens gain de cause, je prendrai possession de l'immeuble, et, s'il n'intente pas en temps utile contre moi l'action possessoire, il ne pourra reprendre la détention de l'immeuble qu'en exerçant contre moi une action en revendication et en faisant la preuve de son droit de propriété. Mais, somme toute, le jugement obtenu contre l'usufruitier ne m'aura conféré par lui-même aucun droit contre le nu-propriétaire, et je me trouverai à l'égard du nu-propriétaire dans la même situation que si, en l'absence de l'usufruitier, j'avais pris de moi-même et sans jugement possession de l'immeuble. Or, puisque le jugement rendu contre l'usufruitier ne doit me conférer par lui-même aucun droit à l'égard du nu-propriétaire, il n'est pas à supposer que j'aie entendu considérer l'usufruitier comme représentant le nu-propriétaire au cas où le jugement lui serait favorable. Il est logique d'admettre l'idée de représentation quand la personne avec laquelle on a plaidé n'a aucun intérêt dans le procès; sinon, comment expliquer que l'on consente à plaider sciemment contre une personne qui n'a pas qualité pour intenter l'action ou pour y défendre? Mais quand l'objet du débat intéresse la personne avec laquelle on plaide, quoi de plus naturel que d'écarter toute idée de représentation, et de supposer que le procès n'a lieu que dans la limite de son intérêt?

579. — Nous décidons, en conséquence, que le revendiquant ne doit pas être considéré comme ayant pris l'usufruitier pour contradicteur en ce qui concerne les droits du nu-propriétaire, et que le nu-propriétaire, de même qu'il ne doit pas se voir opposer le jugement rendu contre l'usufruitier, ne peut pas invoquer

le jugement rendu en sa faveur. — *Contra*, Marcadé, art. 1351, n. 13; Larombière, art. 1351, n. 102.

580. — Dira-t-on que l'usufruitier, tenu de veiller à la conservation des droits du nu-propriétaire (C. civ., art. 614), mais n'étant pas autorisé à les compromettre, a qualité pour représenter le nu-propriétaire en tant que le jugement lui sera favorable, tandis qu'il n'a pas qualité pour le représenter en tant que le jugement lui sera contraire? Telle n'est pas, selon nous, la conclusion à tirer des prémisses. L'usufruitier a le pouvoir de faire les actes qui conservent le droit du nu-propriétaire, mais il n'a le pouvoir de faire que ceux-là; donc il ne peut pas plaider sur la propriété pour le compte du nu-propriétaire; car plaider est un acte qui peut compromettre autant que conserver les droits de ce dernier. Pour que l'usufruitier eût le pouvoir de plaider sur la propriété pour le nu-propriétaire, il faudrait un texte formel. Ce texte serait nécessaire, soit qu'on admît la représentation en cas de perte du procès comme en cas de réussite, soit que l'on se contentât d'une représentation partielle. La représentation partielle qu'on voudrait établir est une représentation anormale; quand on représente une personne dans un procès, on la représente quelle qu'en soit l'issue. L'usufruitier n'a donc aucunement, croyons-nous, qualité pour représenter le nu-propriétaire dans un procès où est débattue la question de propriété. — *Contra*, Aubry et Rau, t. 2, p. 493, § 230 (5e éd., p. 699, § 230), et t. 8, p. 379, § 769.

581. — La solution que nous avons donnée pour l'action en revendication dirigée contre un usufruitier doit être appliquée à l'action en revendication dirigée contre le mari au sujet d'immeubles de sa femme dont il a, ou dont la communauté a la jouissance, si ses pouvoirs d'administration n'embrassent pas les actions pétitoires immobilières. Alors même que le tiers revendiquant saurait que le mari, ou la communauté dont le mari est le chef, a la simple jouissance de l'immeuble, le jugement rendu en faveur du mari ne pourra pas plus être invoqué par la femme qu'on ne pourra opposer à la femme les jugements rendus contre lui. — *Contra*, Larombière, art. 1351, n. 102.

582. — De même lorsqu'une personne est, en vertu d'un legs ou d'une donation entre-vifs, propriétaire d'un immeuble sous condition résolutoire, et qu'elle est actionnée en revendication par un tiers, le jugement qui déboute le tiers ne profite pas plus à l'héritier du testateur ou au donateur, devenu ou redevenu complètement propriétaire par l'accomplissement de la

condition résolutoire, que le jugement contraire ne lui eût été opposable. — *Contra*, Marcadé, art. 1351, n. 13; Larombière, *loc. cit.* — Le légataire ou le donataire n'a été poursuivi que dans la mesure de son intérêt; et, d'autre part, l'héritier du testateur ou le donateur n'est pas l'ayant cause du gratifié.

583. — Aubry et Rau font intervenir encore ici, comme pour l'usufruitier, l'idée que la personne qui a été poursuivie est une personne qui devait veiller à la conservation de la chose (v. Aubry et Rau, t. 8, p. 383, § 769, texte et note 55); mais en l'absence d'un texte nous rejetons, en matière de propriété sous condition résolutoire comme en matière d'usufruit, la représentation partielle qu'Aubry et Rau font découler de cette obligation. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXIII; Laurent, t. 20, n. 123.

584. — Comme exemple de coïntéressés nous pouvons prendre aussi le cas de copropriétaires. Un immeuble appartient par indivis à plusieurs personnes auxquelles il a été légué; un tiers le revendique contre l'une d'elles et perd le procès; le jugement ne pourra pas plus être invoqué par les autres copropriétaires que le jugement contraire ne pourrait leur être opposé. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XX; Laurent, t. 20, n. 122. — *Contra*, Marcadé, art. 1351, n. 13; Larombière, art. 1351, n. 102.

585. — Même solution pour le jugement rendu avec un débiteur ou un créancier simplement conjoint au sujet de la dette ou de la créance commune : les autres débiteurs et les autres créanciers conjoints ne peuvent pas plus se prévaloir d'un jugement prononcé en faveur de ce débiteur ou de ce créancier qu'on ne pourrait leur opposer le jugement rendu contre lui. — *Contra*, Larombière, *loc. cit.*

586. — Au reste, on le remarquera, nous avons supposé un coïntéressé qui n'a pas qualité pour représenter les autres; si l'intéressé qui plaide avec un tiers était le mandataire des autres, le jugement rendu en sa faveur pourrait être évidemment invoqué par les autres, et en revanche le jugement prononcé contre lui leur serait opposable.

587. — Ainsi l'usufruitier d'un immeuble tient son usufruit du nu-propriétaire en vertu d'un titre donnant lieu à garantie, et, sur l'action en revendication exercée par un tiers, qui se prétend propriétaire de l'immeuble, il a dénoncé le procès au nu-propriétaire; bien que le nu-propriétaire ne soit pas venu au procès, ce qui aura été jugé pour ou contre l'usufruitier sera jugé pour ou contre le nu-propriétaire, car le nu-propriétaire, en ne

venant pas au procès dont il avait connaissance, a donné implicitement à l'usufruitier le mandat de soutenir ses droits (v. *supra*, n. 561). — Et il y aurait chose jugée, notons-le bien, à l'égard du nu-propriétaire aussi bien au point de vue de la nue propriété qu'au point de vue de l'usufruit; car le tiers revendiquant ne s'est pas prétendu simplement usufruitier, mais propriétaire de l'immeuble. Il a intenté, cela est vrai, le procès pour évincer un simple usufruitier; mais il n'a pas prétendu avoir un simple droit d'usufruit, il s'est prétendu propriétaire.

588. — Nous avons examiné le cas d'un usufruitier qui tient son droit du nu-propriétaire; supposons qu'à l'inverse le nu-propriétaire tienne son droit de l'usufruitier (il y a eu aliénation avec réserve d'usufruit), et, comme dans le cas précédent, en vertu d'un titre donnant lieu à garantie. Jugement est rendu avec l'usufruitier contre lequel un tiers revendique l'immeuble; puis le tiers poursuit le nu-propriétaire. Si le jugement a été prononcé en faveur de l'usufruitier, le nu-propriétaire, après avoir appelé l'usufruitier en garantie, se fera mettre hors de cause, donnant implicitement à l'usufruitier mandat de soutenir ses intérêts; l'usufruitier opposera au revendiquant le jugement qu'il a obtenu. Et ainsi le nu-propriétaire profitera de ce jugement (v. *supra*, n. 507)[1]. Si le jugement a été prononcé contre l'usufruitier, théoriquement le jugement pourrait nuire au nu-propriétaire; mais il faudrait pour cela que le nu-propriétaire se fît mettre hors de cause, et comme il n'usera évidemment pas de ce droit, le jugement ne lui sera en fait jamais opposé. — V. *supra*, n. 511.

589. — Les observations que nous venons de présenter en matière d'usufruit trouvent aussi leur application en matière de propriété sous condition résolutoire, lorsque le propriétaire sous condition résolutoire tient ses droits du propriétaire sous condition suspensive en vertu d'un titre donnant lieu à garantie, ou lorsque le propriétaire sous condition suspensive tient ses droits du propriétaire sous condition résolutoire qui avait disposé de l'immeuble par un titre du même genre.

590. — Où nous trouvons encore un coïntéressé investi d'un mandat, c'est en matière d'obligation solidaire.

591. — Le débiteur solidaire est le mandataire de ses codébiteurs et les représente dans les procès engagés avec le créancier commun.

[1] Il pourrait aussi en profiter en vertu de l'argument contenu dans le n. 510.

592. — Il importe toutefois de ne pas exagérer l'étendue de ce mandat. Le débiteur solidaire ne représente pas ses codébiteurs lorsque l'existence de la solidarité est en question, soit que le procès porte sur l'existence de l'obligation elle-même, soit qu'il porte simplement sur le point de savoir si l'obligation a le caractère d'une obligation solidaire (v. Demolombe, t. 20, n. 369). Le débiteur solidaire ne représente pas non plus ses codébiteurs lorsque la décision constitue une aggravation des engagements contractés. — Dijon, 28 déc. 1871, Crépel, [S. 72. 2. 18, P. 72. 193, D. 72. 2. 195] — Il ne les représente pas, de l'aveu de tout le monde, pour les exceptions qui lui sont ou qui leur sont personnelles. Il est également certain qu'il ne les représente pas si le jugement a été le résultat d'un concert frauduleux entre lui et le créancier. — Cass., 11 déc. 1834, Rousselle, [S. 35. 1. 376, P. chr.] — *Sic*, Larombière, art. 1208, n. 20 ; Demolombe, t. 26, n. 370. En outre, il ne les représente pas quand les codébiteurs ont figuré personnellement au procès : Cass., 27 nov. 1893, Grasset, [S. et P. 94. 1. 233, D. 94. 1. 378]; — 1er mai 1901, Abadie et Langlois, [S. et P. 1902. 1. 433, D. 1901. 1. 443] et notre note dans S. et P.; Larombière, art. 1208, n. 22; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. 2, n. 1213 et s., 1231 et s.[1].

[1] Au reste, les débiteurs solidaires, quand ils ne sont pas représentés par leur codébiteur, peuvent du moins se prévaloir dans une certaine mesure des jugements rendus en sa faveur ; ils peuvent s'en prévaloir pour sa part dans la dette. D'après une opinion, le créancier peut exiger d'eux le paiement de la totalité de l'obligation (v. Cass. 27 nov. 1893, précité). C'est une manière de voir qu'il nous paraît difficile d'accepter. Les contraindre à ce paiement sans leur permettre de réclamer au codébiteur victorieux sa part contributoire dans la dette serait vraiment inadmissible. D'un autre côté, si ce codébiteur était forcé de supporter sa part de la dette, il aurait action contre le créancier pour se faire indemniser, et le créancier se ferait indemniser à son tour par les autres débiteurs tenus envers lui pour le tout; on tournerait dans un cercle sans issue. V. notre note dans S. et P. 1902. 1. 434.

Il faut aussi remarquer que, si les débiteurs solidaires qui ont été personnellement parties dans un procès entre eux et le créancier ne se représentent pas mutuellement, ils représentent du moins les débiteurs qui sont demeurés en dehors de l'instance. Mais qu'arrivera-t-il lorsque le procès ne se sera pas terminé de la même manière pour tous les débiteurs qui y figuraient personnellement? Si le créancier a triomphé à l'égard de quelques-uns, tandis que les autres sont parvenus à faire repousser sa demande, quelle va être la condition juridique des débiteurs qui sont restés en dehors de l'instance? V. notre note dans S. et P. 1902. 1. 435.

Supposons à présent que des débiteurs solidaires aient été poursuivis par le créancier, et que ce ne soient pas d'autres débiteurs solidaires qui soient

593. — Mais sous le bénéfice de ces réserves le débiteur solidaire est le mandataire de ses codébiteurs, et les jugements rendus pour ou contre lui ont l'autorité de la chose jugée vis-à-vis d'eux. — Cass., 28 déc. 1881, Pillon, [S. 83. 1. 465, P. 83. 1. 1161, D. 82. 1. 377]; — 1er déc. 1885, Campocasso, [S. 86. 1. 55, P. 86. 1. 124, D. 86. 1. 251]; — 1er mai 1901, précité; — Dijon, 28 déc. 1871, précité. — Alger, 7 déc. 1885, Deliot, [S. 86. 2. 80, P. 86. 1. 457] — *Sic*, Bonnier, n. 887; Larombière, art. 1208, n. 19; Demolombe, t. 26, n. 374; Charmont, *Revue critique*, 1894, p. 65 et s.; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. 2, n. 1213 et s., 1231 et s.; Planiol, t. 2, n. 750 et s.

594. — D'après une autre opinion, la chose jugée avec un débiteur solidaire n'est jamais jugée à l'égard de ses codébiteurs. — Limoges, 19 déc. 1842, Desgorces, [S. 43. 2. 495] — *Sic*, Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXIV et XXV; Laurent, t. 20, n. 120; Tissier, n. 120, 121 et 123; Huc, t. 7, n. 318 et s.; Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, n. 74; Pilon, *Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations*, n. 173 et s.

595. — Un troisième système admet que les débiteurs qui n'auront pas été en cause pourront invoquer le jugement rendu en faveur de leur codébiteur[1], mais ce qui aura été jugé contre lui ne pourra pas leur être opposé. — Marcadé, art. 1351, n. 13; Rodière, *De la solidarité*, n. 109 et 370; Aubry et Rau, t. 8, p. 380, § 769, texte et note 52.

596. — Nous croyons, au contraire, que les jugements rendus restés en dehors du procès, mais une caution commune; que faut-il décider en cas de contrariété de jugements? V. notre note dans S. et P. 1902. 1. 435.

Dans l'affaire sur laquelle a statué l'arrêt précité de la Cour de cassation du 1er mai 1901, il n'y avait pas encore eu, mais il pouvait y avoir dans la suite contrariété de jugements. Deux débiteurs solidaires dont l'engagement était garanti par une même caution avaient été condamnés par défaut; l'un d'eux n'avait exercé aucun recours contre le jugement, qui avait été exécuté en sa présence au moyen d'un procès-verbal de carence; l'autre avait formé opposition. En attendant que cette opposition, qui pouvait entraîner l'infirmation du jugement de condamnation, fût vidée, et que l'affaire fût définitivement jugée avec l'opposant, quelle était la situation du créancier vis-à-vis de la caution qui était restée en dehors du procès? V. notre note dans S. et P. 1902. 1. 435.

[1] Ils pourront l'invoquer, non pas seulement pour la part de leur codébiteur dans la dette (v. *supra*, n. 592, note), mais pour le tout.

dus avec l'un des débiteurs ont autorité de chose jugée à l'égard de ses codébiteurs quel qu'ait été le résultat du procès[1].

597. — Les débiteurs, en s'engageant dans les liens de l'obligation solidaire, se donnent implicitement un double mandat.

598. — Dans l'intérêt du créancier, et pour lui procurer une garantie énergique, ils se donnent le mandat de se représenter dans les actes qui tendraient à faire payer la dette, de telle sorte que le créancier ne soit pas obligé de multiplier les procédures (C. civ., art. 1205, 1206, 1207, 2249); ils assument aussi, dans une certaine mesure, la responsabilité du fait de l'un d'eux qui causerait la perte de l'objet de la dette; ce fait est considéré comme le fait de tous les débiteurs (C. civ., art. 1205). Cette représentation réciproque est d'ailleurs avantageuse aux débiteurs eux-mêmes; car la garantie énergique qu'ils procurent au créancier est pour eux un élément de crédit, et la simplification des procédures entraîne une diminution de frais.

599. — Outre le mandat dans l'intérêt du créancier, et aussi jusqu'à un certain point dans leur propre intérêt, les débiteurs solidaires se donnent un mandat dans leur intérêt exclusif; ils se donnent réciproquement le mandat de se représenter dans les actes ayant pour résultat d'éteindre l'obligation ou dans tous les cas d'arrêter la poursuite du créancier, de telle sorte que ce qui ne pourra plus être demandé à l'un d'eux ne puisse plus être demandé aux autres (C. civ., art. 1281, 1284, 1285, 1365).

600. — En un mot, les débiteurs solidaires s'associent, dans leur intérêt et dans l'intérêt du créancier, de manière à ne former, pour ce qui concerne la communauté, qu'une seule personne. Leur représentation réciproque cesse toutefois lorsqu'il s'agit d'augmenter l'obligation (C. civ., art. 1205); mais ils se représentent dans les actes par lesquels le créancier exerce ses droits sans augmenter l'obligation des débiteurs.

601. — Cela posé, les débiteurs solidaires ont, en principe, mandat de se représenter en justice. En effet, ils ont mandat de faire les actes ayant pour résultat d'arrêter la poursuite du créancier; ils ont donc le mandat de faire valoir devant le tribunal les exceptions que peuvent avoir les débiteurs pour s'exempter de payer; et le jugement rendu en faveur de l'un d'eux pourra être invoqué par les autres. D'autre part, ils ont le mandat de se représenter dans les actes par lesquels le créancier fait valoir ses

[1] V. pour la controverse notre note sous Cass., 1er mai 1901, [S. et P. 1902. 1. 433]

droits sans augmenter l'obligation; or, en principe, dans le procès engagé avec l'un des débiteurs, le créancier ne prétend pas à une augmentation de l'obligation; le créancier, en principe, veut simplement faire exécuter l'obligation. Si le créancier demande et obtient une augmentation de l'obligation, il ne pourra pas se prévaloir du jugement sur ce point à l'égard des autres débiteurs solidaires; mais, en principe, le jugement rendu contre l'un des débiteurs solidaires est opposable à ses codébiteurs.

602. — Parmi les adversaires de l'opinion que nous soutenons, un certain nombre admettent, comme on l'a vu, que les jugements favorables au débiteur solidaire peuvent être invoqués par ses codébiteurs; ce qui rencontre le plus d'opposition, c'est l'idée que les débiteurs solidaires subissent l'effet des jugements contraires.

603. — On objecte que les débiteurs solidaires ne doivent pas plus souffrir du jugement rendu contre leur codébiteur qu'ils ne souffriraient d'une convention faite par lui (Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXIV; Laurent, t. 20, n. 120). Mais nous avons fait remarquer que les débiteurs solidaires se sont donné le mandat de se représenter dans les actes par lesquels le créancier exerce ses droits sans aggraver l'obligation; or, lorsque le créancier plaide contre l'un des débiteurs, il ne veut pas, ordinairement, aggraver l'obligation.

604. — On fait valoir encore que les rédacteurs du Code n'ont pas de critérium bien arrêté pour déterminer les effets de la solidarité; que dans certains articles ils semblent adopter l'idée d'un mandat pour les actes qui n'augmentent pas l'obligation, tandis que dans l'art. 1207, C. civ., apparaîtrait l'idée d'un mandat pour un acte qui l'aggrave; dès lors, dit-on, le mandat des débiteurs solidaires doit être limité aux cas formellement prévus par la loi (Laurent, *loc. cit.*). Nous ne rechercherons pas s'il y a une harmonie parfaite entre toutes les dispositions de la loi relatives à la solidarité; mais nous croyons qu'on peut considérer comme un principe du Code que les débiteurs solidaires sont censés s'être au moins donné mandat de se représenter pour les actes par lesquels le créancier exerce ses droits en tant qu'il n'y a pas aggravation de l'obligation : la preuve en est dans les art. 1205, 1206 et 2249, C. civ. L'art. 1207, C. civ., ne contredit pas cette assertion; on l'explique, en effet, par une clause pénale que la loi sous-entend dans la convention, et qui fixe par avance, en matière de dettes de sommes d'argent, le taux des dommages-intérêts. Mais, même en admettant que l'art. 1207 constitue une aggravation de

l'obligation en dehors des conditions du contrat, qu'en résulterait-il? Simplement que le mandat de se représenter en tant qu'il n'y a pas aggravation de l'obligation serait un minimum que le Code aurait ici dépassé; mais est-il dans aucun texte descendu au-dessous? Non, et cela suffit pour notre démonstration.

605. — On insiste en observant que le créancier ne peut pas invoquer ce mandat dans les procès où l'existence de la dette solidaire, et par conséquent l'existence du mandat lui-même, est contestée (Laurent, *loc. cit.*). Cela est vrai, et c'est ce qui permet de justifier la décision d'un arrêt de la cour d'Alger du 2 janv. 1883, Puech, [S. 84. 2. 17, P. 84. 1. 106]; — car, dans l'espèce de l'arrêt, on alléguait la nullité de l'obligation. Mais cette objection conduit simplement à déclarer, comme nous l'avons fait, que les jugements dont il s'agit ne sont pas opposables aux autres débiteurs. Elle n'enlève pas au créancier le droit de se prévaloir du jugementrendu contre l'un des débiteurs quand on se demande simplement si la dette n'est pas éteinte; car, dès lors que la dette solidaire a existé, le débiteur a reçu mandat pour les procès qui en intéressent la durée. A plus forte raison, le droit du créancier reste-t-il entier pour les procès dans lesquels on ne se demande ni si la dette solidaire a existé, ni si elle subsiste encore, par exemple pour un procès qui s'élèverait sur un terme apposé à l'obligation.

606. — On a prétendu, à la vérité, que, si les codébiteurs ne sont pas mandataires quand il s'agit de l'existence de la dette solidaire, ils ne le sont pas non plus dans tout autre procès; ils sont toujours mandataires, dit Laurent (*loc. cit.*), ou ils ne le sont jamais. Mais puisque le mandat dont nous parlons naît de la solidarité, nous ne voyons pas qu'il y ait contradiction à rejeter l'effet commun du jugement quand la question est de savoir si la solidarité a jamais existé, et à l'admettre quand l'existence de la solidarité n'est pas contestée.

607. — On objecte aussi qu'en matière de solidarité il y a autant de liens juridiques que de débiteurs, et que, par conséquent, les exceptions à opposer au créancier appartiennent individuellement à chacun d'eux comme autant de moyens de faire tomber son engagement personnel (Aubry et Rau, t. 8, p. 380 et 381, § 769, note 32). — Cela est vrai quand il s'agit d'exceptions personnelles au débiteur qui les invoque et qui ne doivent pas profiter à tous; mais l'idée de représentation reparaît lorsqu'il s'agit d'exceptions communes; le débiteur invoque ces exceptions pour le compte de tous, et, en conséquence, s'il perd le procès, la condamnation est opposable à tous.

608. — On a fait enfin remarquer que le débiteur actionné a pu se mal défendre et compromettre ainsi les droits de ses codébiteurs (Aubry et Rau, *loc. cit.*). Nous convenons qu'il y a là un danger, mais ce danger est la conséquence naturelle du mandat que les codébiteurs se sont réciproquement donné; en acceptant la solidarité, ils ont accepté ce danger comme ils ont accepté celui de l'insolvabilité de leurs codébiteurs.

609. — Au reste, il faut bien s'entendre. Si le débiteur fait devant le tribunal un aveu, une reconnaissance, renonce à une exception qui pouvait être invoquée, refuse de prêter serment ou défère le serment à son adversaire, le jugement rendu en vertu de cet aveu, de cette reconnaissance, de cette renonciation, de ce refus de prestation de serment, ou à la suite de cette délation de serment, ne serait pas opposable à ses codébiteurs. Le débiteur solidaire a bien qualité pour représenter ses codébiteurs dans le procès avec le créancier, mais il n'a pas qualité pour faire en leur nom un aveu, une reconnaissance ou une renonciation, pour refuser de prêter serment ou pour déférer le serment. Quand un débiteur solidaire figure, soit comme défendeur, soit comme demandeur, dans une instance avec le créancier et fait valoir les exceptions qui peuvent être invoquées, il ne fait jusque-là que défendre l'intérêt commun; et, d'autre part, si, en faisant valoir ces exceptions, il succombe, c'est malgré lui. Lors, au contraire, que le débiteur fait un aveu, une reconnaissance, ou renonce à une exception, refuse de prêter serment ou réfère le serment à l'autre partie, il cesse de défendre l'intérêt commun, et d'autre part, il fait là des actes qui dépendent de son initiative, de sa volonté; or un débiteur solidaire ne peut pas compromettre par des actes de cette nature les droits de ses codébiteurs.

610. — La preuve en est dans l'art. 1281, C. civ., d'après lequel une novation acceptée par un débiteur solidaire ne lie pas ses codébiteurs alors même que l'obligation nouvelle ne serait pas plus lourde que la première. La preuve en est encore dans l'art. 1365, C. civ., qui déclare bien que le serment prêté par un débiteur solidaire profite à ses codébiteurs, mais qui n'ajoute pas que le refus de serment du débiteur solidaire ou la délation de serment au créancier leur soit opposable. Il est vrai que l'art. 1205, C. civ., considère les débiteurs solidaires comme responsables dans une certaine mesure des fautes les uns des autres; mais cette responsabilité est un gage de sécurité qu'il était difficile de refuser au créancier. Il est vrai aussi que l'art. 2249, C. civ., décide que la reconnaissance de la dette par l'un des débiteurs

solidaires interrompt la prescription à l'égard de tous ; mais la reconnaissance ne produit contre les autres débiteurs que cet effet, que le créancier pourrait obtenir au moyen d'une demande en justice ; la loi ne nous dit pas que cette reconnaissance sera à l'égard de tous les débiteurs une preuve de la dette.

611. — Il faut donc décider que les aveux et les reconnaissances, les renonciations à des exceptions, le refus de serment et la délation de serment ne seront opposables qu'au débiteur dont ces actes émanent. — Larombière, art. 1208, n. 20 ; art. 1351, n. 100 ; art. 1365, n. 8 ; Demolombe, t. 30, n. 684.

612. — Mais si le débiteur a perdu le procès simplement parce qu'il s'est mal défendu, le jugement rendu contre lui, dès lors qu'il n'y aura aucune fraude de sa part, sera opposable à ses codébiteurs (Larombière, art. 1208, n. 21). Et l'on ne saurait tirer de là un argument pour soutenir que les jugements rendus contre un débiteur solidaire ne peuvent pas être invoqués contre les autres débiteurs : c'était aux autres à mieux choisir leur mandataire et à ne pas s'engager dans les liens de la solidarité avec une personne susceptible de mal défendre leurs intérêts.

613. — Ainsi donc les débiteurs solidaires doivent subir l'effet des jugements rendus contre leur codébiteur.

614. — Dans tous les cas, il ne faudrait pas décider qu'on ne peut pas opposer aux débiteurs solidaires les jugements rendus contre leur codébiteur et qu'ils peuvent invoquer les jugements favorables. Si un débiteur solidaire n'avait pas qualité pour représenter les autres débiteurs quand il perd le procès, il ne les représenterait pas davantage quand il triomphe. Chaque débiteur solidaire a mandat pour perdre le procès comme pour le gagner ; en un mot, il a purement et simplement le mandat de plaider, ou bien il n'a aucun mandat relativement aux procès. La représentation imparfaite admise par certains auteurs est une représentation anormale qui doit être rejetée en l'absence de texte.

615. — La chose jugée avec un créancier solidaire est-elle jugée à l'égard des autres créanciers solidaires ?

616. — Les créanciers solidaires sont censés s'être réciproquement donné mandat de faire les actes qui sont utiles à tous (C. civ., art. 1199 ; v. Locré. t. 12, p. 347 et 348), mais ils n'ont pas mandat de faire les actes qui leur nuisent (C. civ., art. 1198, 2e alin.). Or, si en plaidant on peut obtenir une décision qui serait avantageuse aux autres créanciers, on courrait aussi le risque de compromettre leurs droits. Et un créancier solidaire n'a aucunement le pouvoir de compromettre les droits des autres créan-

ciers. Un débiteur solidaire a, dans une certaine mesure, le pouvoir de compromettre les droits de ses codébiteurs ; il représente, en principe, ses codébiteurs dans les actes par lesquels le créancier veut obtenir le paiement de la dette; mais nous ne trouvons aucun texte qui permette à un créancier solidaire de compromettre les droits de ses cocréanciers. Il faut donc décider que les jugements rendus contre un créancier solidaire ne sont pas opposables aux autres créanciers. — Laurent, t. 20, n. 121; Tissier, n. 122.

617. — M. Larombière repousse cette solution en se fondant sur ce que l'art. 1198, C. civ., permet à chaque créancier de poursuivre le débiteur pour la totalité de la dette; s'il le poursuit pour la totalité de la dette, il le poursuit donc au nom de tous; il est dans le procès le représentant des autres créanciers (Larombière, art. 1198, n. 15). — V. aussi Marcadé, art. 1198; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. 2, n. 1159. — A notre avis, le droit de poursuite pour le tout n'implique pas l'idée d'une poursuite au nom de tous; le créancier solidaire poursuit pour le tout parce que la totalité de la somme lui est due sauf règlement ultérieur avec ses cocréanciers. Il ne représente les autres créanciers que pour les effets avantageux résultant de la citation en conciliation ou de l'assignation (interruption de la prescription, intérêts moratoires); mais dans le procès lui-même il n'est pas leur représentant parce qu'il ne pourrait pas l'être sans s'exposer à compromettre leurs droits, et que nulle part la loi ne lui attribue un pouvoir de cette nature.

618. — M. Colmet de Santerre objecte que la solidarité entre créanciers est établie en partie dans l'intérêt du débiteur qui ne veut pas être exposé à des poursuites multipliées et qui désire être traité comme s'il avait un créancier unique; or, si le procès perdu par un créancier pouvait être renouvelé par l'autre, ce but serait manqué (Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXVII). — Nous reconnaissons que la solidarité entre créanciers est utile au débiteur parce qu'elle lui permet de faire un seul paiement au lieu d'un paiement divisé entre plusieurs personnes. Nous dirons même que c'est surtout à lui qu'elle est utile aujourd'hui, car les créanciers ne trouvent dans cette solidarité qu'un instrument assez incommode, et qu'un simple mandat remplace avantageusement. Mais il ne faut pas exagérer l'utilité qu'y trouve le débiteur; les créanciers n'ont pas autorisé chacun d'eux à faire des actes qui, même sans être nuisibles aux autres d'une manière certaine, puissent compromettre leurs droits. Rien ne le montre dans le Code. Et comme, d'autre part, ce sont les créanciers qui font la loi dans

le contrat, il n'est pas à supposer qu'ils se soient exposés à voir sacrifier leurs droits pour plaire au débiteur.

619. — Nous décidons, en conséquence, que le jugement rendu contre un créancier solidaire n'est pas opposable à ses cocréanciers. Et si ce jugement ne leur est pas opposable, le jugement rendu en faveur de l'un d'eux ne peut pas non plus être invoqué par les autres; car cette représentation imparfaite est une représentation anormale pour laquelle un texte est nécessaire. — Laurent, t. 20, n. 121; Tissier, n. 120 et s.; Huc, t. 7, n. 306 et t. 8, n. 317. — *Contra*, Aubry et Rau, t. 8, p. 380, § 769, texte et note 31.

620. — Nous venons d'examiner la situation de coïntéressés qu'unit une dette ou une créance solidaire, et nous avons vu qu'il n'y a pas de mandat de plaider entre les créanciers solidaires, mais que les débiteurs solidaires sont censés s'être donné réciproquement ce mandat; considérons maintenant la situation d'un débiteur principal et d'une caution : y a-t-il entre le débiteur principal et la caution mandat réciproque de se représenter en justice?

621. — Et d'abord la chose jugée pour ou contre le débiteur principal est-elle jugée pour ou contre la caution ?

622. — Pour Laurent, les jugements rendus avec le débiteur principal n'ont pas autorité de chose jugée à l'égard de la caution. — Laurent, t. 20, n. 119. — V. aussi Tissier, n. 124; Huc, t. 12, n. 247.

623. — D'après une seconde opinion, le créancier ne peut pas opposer à la caution les jugements rendus contre le débiteur principal, mais si un jugement est rendu en faveur du débiteur principal la caution peut se prévaloir contre le créancier de l'autorité de la chose jugée. — Marcadé, art. 1351, n. 13; Aubry et Rau, t. 8, p. 379, § 769, texte et note 50; Griolet, p. 163.

624. — M. Colmet de Santerre décide que la caution ne pourra pas plus opposer au créancier la chose jugée qu'elle ne pourrait se la voir opposer par lui, mais il permet à la caution d'invoquer une cause particulière de libération en s'appuyant sur l'art. 2037, C. civ. Le créancier, en poursuivant le débiteur, observe M. Colmet de Santerre, a accompli un fait qui par son résultat rend impossible la subrogation de la caution dans les droits contre le débiteur; donc la caution est déchargée (Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXIX et XXX). Mais pour Laurent, il est très douteux que l'art. 2037, C. civ., soit applicable ici. Cet article suppose que le créancier a renoncé aux garanties qui assuraient le paiement de la dette, ou a laissé disparaître par sa négligence ces

garanties en considération desquelles la caution a contracté son engagement. Or on ne peut pas dire que le créancier qui réclame son paiement et qui échoue dans son action renonce aux garanties de la dette ou les laisse disparaître par sa négligence. — Laurent, t. 20, n. 119.

625. — La jurisprudence considère ce qui est jugé, soit pour, soit contre le débiteur principal, comme jugé à l'égard de la caution. — Cass., 27 nov. 1811, Borel, [S. et P. chr.]; — 4 août 1842, Raymond, [S. 42. 1. 673, P. 42. 2. 249]; — Grenoble, 18 janv. 1832, Barril, [S. 33. 2. 162, P. chr.] — C'est aussi l'opinion de Toullier, (t. 10, n. 211), Troplong (*Du cautionnement*, n. 510, 511 et 512), Bonnier (n. 886); c'est également celle de M. Larombière (art. 1203, n. 12 et 13). La jurisprudence admet, bien entendu, qu'après un jugement rendu contre le débiteur principal la caution conserve le droit de se prévaloir des exceptions qui lui sont personnelles (v. les arrêts précités), mais il en est autrement des exceptions communes.

626. — Voici les arguments qu'on fait valoir à l'appui de cette opinion. La caution est représentée par le débiteur principal dans le procès soutenu contre le créancier. En effet, aux termes de l'art. 2250, C. civ., la prescription interrompue contre le débiteur principal est interrompue contre la caution. En outre, la caution, du moins quand son engagement est conçu en termes généraux et indéfinis, est tenue des dommages-intérêts encourus par le débiteur principal qui a fait ou laissé périr la chose due (Pothier, *Des obligations*, n. 405); à plus forte raison est-elle tenue des intérêts moratoires auxquels le débiteur principal est condamné en cas de dette de somme d'argent. L'acte qui vaut mise en demeure à l'égard du débiteur principal vaut mise en demeure à l'égard de la caution; l'acte qui fait courir les intérêts moratoires contre le débiteur principal les fait courir contre la caution. La caution, en s'engageant, a tacitement donné mandat au débiteur principal de la représenter dans les actes du créancier qui tendent à faire payer la dette. D'autre part, elle lui a donné mandat de la représenter dans les actes ayant pour résultat d'éteindre l'obligation ou, dans tous les cas, d'arrêter la poursuite du créancier (C. civ., art. 1281, 1287, 1294, 1365). Le débiteur principal plaide donc pour le compte de la caution aussi bien que pour son propre compte.

627. — Rien de plus naturel, d'ailleurs, que le mandat donné par la caution au débiteur principal. On comprend que la caution s'en remette sur le débiteur principal du soin de faire valoir les

exceptions qu'ils peuvent avoir pour s'exempter de payer : il les connaîtra généralement mieux qu'elle, et il a encore plus d'intérêt qu'elle à les invoquer puisque la dette est la sienne et que le fardeau en doit retomber tout entier sur lui. On comprend également que le créancier ne veuille pas être contraint de reprendre devant le débiteur accessoire les débats qu'il a déjà soutenus avec le débiteur principal, et l'on s'explique que ce soit à ses yeux la condition du crédit accordé à ce dernier.

628. — Aussi l'ancien droit décidait-il que ce qui était jugé avec le débiteur principal était jugé envers la caution. L'ancienne jurisprudence est attestée par Pothier dans son *Traité des obligations* (n. 909) : « La dépendance de l'obligation d'une caution de celle du débiteur principal fait regarder, dit Pothier, la caution comme étant la même partie que le débiteur principal à l'égard de tout ce qui est jugé pour ou contre le débiteur principal. »

629. — Il est vrai que, dans le même passage de son Traité, Pothier permet à la caution, quand un jugement est rendu contre le débiteur principal, de l'attaquer par la tierce opposition; cela ne revient-il pas à dire que ces jugements n'ont pas vis-à-vis de la caution l'autorité de la chose jugée? En un mot, Pothier ne donne-t-il pas sur le point qui nous occupe deux solutions contradictoires? Et, par suite, la tradition n'est-elle pas très incertaine en notre matière?

630. — Il est facile de concilier les deux parties du passage de Pothier : il est probable que Pothier, en parlant de la tierce opposition formée par la caution, a en vue la tierce opposition pour fraude. Or il est certain que, si le jugement obtenu par le créancier est le résultat d'un concert frauduleux entre lui et le débiteur principal, le jugement est sans effet à l'égard de la caution. Mais en l'absence de fraude les jugements rendus contre le débiteur principal ont autorité de chose jugée contre la caution.

631. — Quand on attribue, comme la jurisprudence, effet à l'égard de la caution aux jugements rendus pour ou contre le débiteur principal, une question subsidiaire se pose : ne faut-il pas aller plus loin en ce qui concerne la caution que nous ne l'avons fait en ce qui concerne le débiteur solidaire ?

632. — La responsabilité de la caution est, en principe, plus étendue que celle d'un débiteur solidaire : le débiteur solidaire, si la chose due périt par le fait ou après la mise en demeure de son codébiteur, n'est tenu que du prix de la chose (C. civ., art. 1205), tandis que la caution, quand la chose a péri par la faute

du débiteur principal, est tenue, en outre, des dommages-intérêts qu'entraîne la perte de l'objet dû (v. *supra*, n. 626). On doit conclure de là que la caution est représentée par le débiteur principal dans les jugements portant condamnation à ces dommages-intérêts. Par conséquent, tandis qu'un débiteur solidaire n'est jamais représenté par son codébiteur dans une décision qui constitue une aggravation des engagements contractés, la caution peut se trouver représentée dans un jugement de ce genre. Si elle n'est pas représentée d'une manière générale dans tous les jugements de cette catégorie, elle l'est du moins dans ceux qui ont pour objet la perte de la chose due. C'est là une première différence avec le débiteur solidaire.

633. — Voici une seconde différence. Un débiteur solidaire n'est pas représenté par son codébiteur dans les instances relatives à la formation et à la validité de la dette. La caution est, au contraire, représentée par le débiteur principal dans les instances de cette nature. Simple débiteur accessoire, elle n'a dû vouloir (sauf, bien entendu, le cas où elle cautionne sciemment une dette annulable), être tenue de payer que ce que le débiteur principal aurait lui-même à payer. Si donc il est jugé entre le créancier et le débiteur principal que celui-ci ne doit rien, le créancier ne pourra rien réclamer à la caution. Mais en revanche, s'il est jugé entre le débiteur principal et le créancier que l'obligation s'est formée et qu'elle est valable, cette question est jugée aussi à l'égard de la caution.

634. — Tout ce que nous avons dit au sujet de la caution, en exposant le système de la jurisprudence et les solutions qui s'y rattachent, doit s'entendre naturellement de la caution simple et de la caution solidaire : ce qui est jugé avec le débiteur principal est jugé avec la caution solidaire comme avec la caution simple[1]. — Cass., 28 déc. 1881, Pillon, [S. 83. 1. 465, P. 83. 1. 1161,

[1] Un individu est poursuivi devant un tribunal civil comme l'auteur d'un fait illicite et dommageable ; il y a une personne civilement responsable, mais elle n'est pas mise en cause. Jugement est rendu, non pas sur une exception personnelle à l'individu poursuivi, telle que la démence ou le défaut de discernement d'un mineur, mais sur une exception commune. La chose jugée avec lui est-elle jugée à l'égard de la personne civilement responsable?

Pour M. Larombière, la personne civilement responsable est une caution. La responsabilité civile n'est que le cautionnement indéfini par lequel la personne civilement responsable est tenue de réparer le dommage causé par le fait d'autrui. Or, ce qui est jugé pour ou contre le débiteur principal est jugé pour ou contre la caution ; ce qui est jugé pour ou contre l'individu poursuivi comme l'auteur du fait délictueux est donc jugé pour ou contre

D. 82. 1. 377]; — 1er mai 1901, Abadie et Langlois [S. et P. 1902. 1. 433, D. 1901. 1. 443]

635. — Si l'on admet, ainsi que le fait la Cour de cassation — Cass., 28 déc. 1881, précité; — 7 juin 1882, Roure, [S. 82. 1. 321, P. 82. 1. 774. D. 82. 1. 441]; — 1er déc. 1885, Campocasso, [S. 86. 1. 55, P. 86. 1. 124, D. 86. 1. 251] — avec Proudhon (*De l'usufruit*, t. 3, n. 1325), et Marcadé (art. 1294, n. 4), que l'effet de l'engagement d'une caution solidaire se règle d'une manière générale envers le créancier comme celui d'un débiteur solidaire, et qu'aux rigueurs de l'obligation de la caution viennent se joindre toutes celles de l'obligation solidaire, il y a là

la personne civilement responsable; elle est représentée par lui puisqu'une caution est représentée par le débiteur principal : Larombière, art. 1384, n. 35.

Nous croyons que cette opinion doit être rejetée. La personne civilement responsable n'est pas une caution. Elle n'est assimilée à une caution ni dans le Code civil ni dans les travaux préparatoires. Son obligation n'est même une obligation accessoire qu'en un certain sens. Elle est accessoire en ce sens qu'elle est subordonnée à l'existence d'un dommage causé d'une manière illicite par l'individu dont on répond ; elle est accessoire en ce sens que, pour déterminer le montant de la condamnation à prononcer contre la personne civilement responsable, il faut considérer la faute commise par l'auteur du fait délictueux et le dommage qui en est résulté. Mais d'un autre côté l'obligation de celui qui est civilement responsable repose sur la présomption d'une faute qui lui est personnelle. On se trouve en présence de deux fautes : celle de la personne civilement responsable, qui devait surveiller l'auteur du fait délictueux, et celle de l'auteur du fait délictueux, que la première faute a rendue possible. Ces deux fautes entraînent deux obligations distinctes et principales; celui qui est civilement responsable est tenu principalement, tout comme l'auteur du fait délictueux; car lui aussi est tenu à raison d'une faute qu'il a commise.

Notre conclusion est que la personne civilement responsable n'a pas été représentée dans le procès entre la partie lésée et l'individu poursuivi comme l'auteur du fait délictueux; par suite, il n'y a pas chose jugée à son égard.

Toutefois lorsqu'elle a, comme c'est l'ordinaire, un recours contre l'individu dont elle répond, elle peut, dans la mesure de ce recours, se prévaloir de ce qui a été jugé en sa faveur. On évite de la sorte un circuit d'actions qui placerait les intéressés dans une situation inextricable. — V. *supra*, n. 510, n. 592, note et *infra*, n. 645, note. — V. aussi Sourdat, t. 2, n. 798.

La Cour de cassation a eu à statuer sur l'effet, à l'égard d'un commettant, du jugement qui avait mis hors de cause son préposé comme n'ayant commis aucune faute ; elle a permis au commettant de se prévaloir de la chose jugée en faveur du préposé — Cass. 11 juill. 1899, Mesure, [D. 1900. 1. 436]

Cet arrêt n'est pas en opposition avec la doctrine que nous soutenons ; car dans l'espèce le commettant avait un recours en garantie contre le préposé pour toutes les sommes qu'il aurait à payer à raison des fautes de ce dernier.

une raison de plus pour considérer comme jugé avec la caution solidaire ce qui est jugé avec le débiteur principal (V. Cass., 21 déc. 1881, précité) : la caution invoque et se voit opposer le jugement comme caution et comme débitrice solidaire. Mais la doctrine adoptée par la Cour de cassation sur la portée de l'engagement d'une caution solidaire est avec raison très combattue. — V. en sens contraire, Aubry et Rau, t. 4, p. 675, § 423, texte et note 7; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 162; Laurent, t. 28, n. 297; Colmet de Santerre, t. 8, n. 272 *bis*-II et III.

636. — En examinant ce qui concerne les cautions, nous n'avons parlé que des jugements rendus avec le débiteur principal; supposons maintenant que le premier procès ait eu lieu entre le créancier et la caution; le jugement rendu avec la caution aura-t-il l'autorité de la chose jugée à l'égard du débiteur principal?

637. — S'il s'agit d'une caution simple, on ne saurait certainement considérer comme jugé contre le débiteur principal ce qui a été jugé contre elle. La caution, qui n'est qu'un débiteur accessoire, ne représente pas le débiteur principal pour les actes par lesquels le créancier fait valoir ses droits. L'art. 2250, C. civ., nous dit bien que la prescription interrompue contre le débiteur principal est interrompue contre la caution, mais il ne nous dit pas que la prescription interrompue contre la caution soit interrompue contre le débiteur principal. En outre, si la caution répond de la faute du débiteur principal, le débiteur principal n'est nullement responsable vis-à-vis du créancier de la faute que peut commettre la caution. Ce qui est jugé contre la caution n'est donc pas jugé contre le débiteur principal. C'est l'opinion universellement admise. — V. Troplong, *Du cautionnement*, n. 454 et s.; Bonnier, n. 886; Larombière, art. 1208, n. 17; Guillouard, *Du cautionnement*, 2e éd., n. 223; Huc, t. 12, n. 248.

638. — Et puisque le jugement rendu contre la caution n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard du débiteur principal, cette autorité n'appartient pas non plus aux jugements rendus en faveur de la caution (Merlin, *Questions*, v° *Chose jugée*, § 18, n. 5; Huc, *loc. cit.* — *Contra*, Bonnier, Larombière et Guillouard, *loc. cit.* — Cf. Duranton, t. 13, n. 518). La représentation imparfaite est une représentation anormale qui ne saurait exister en l'absence d'un texte. Et les articles du Code relatifs à la caution sont plutôt contraires que favorables à cette représentation (C. civ., art. 1281, 1287, 1294). On objecte, il est vrai, l'art. 1365, aux termes duquel le serment prêté par la caution sur la dette profite au débiteur principal. Tout ce qui, selon nous, résulte de ce texte,

c'est que le débiteur principal pourra se prévaloir du jugement fondé sur ce serment; mais il ne pourra pas se prévaloir des autres décisions judiciaires. La disposition du Code civil relative au serment est une disposition spéciale qui s'explique par cette idée que le Code civil a admis une certaine analogie entre le serment prêté et le paiement. — V. Colmet de Santerre, t. 5, n. 341 *bis*-III.

639. — Si au lieu d'une caution simple il s'agit d'une caution solidaire, quel sera, vis-à-vis du débiteur principal, l'effet du jugement rendu soit contre elle, soit à son profit? Refuse-t-on, comme nous le faisons, d'appliquer d'une manière générale à la caution solidaire les règles des obligations solidaires, on donne pour ce qui est jugé avec elle la même solution que pour ce qui est jugé avec la caution simple. Et c'est en ce sens que se prononcent M. Larombière (art. 1208, n. 17) et M. Guillouard, *op. cit.*, n. 223 (v. toutefois Troplong, *Cautionnement*, n. 459 et 522). Mais la Cour de cassation considère le débiteur principal et la caution comme étant, à l'égard du créancier, deux débiteurs solidaires, et elle décide, en conséquence, que ce qui est jugé pour ou contre la caution solidaire est jugé pour ou contre le débiteur principal. — Cass., 1er déc. 1885, précité. — V. aussi Alger, 7 déc. 1885, Deliot, [S. 86.2.80, P. 86.1.457] — *Sic*, Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n. 1325.

640. — Nous avons parcouru diverses hypothèses de coïntéressés; examinons maintenant le cas où les coïntéressés sont des débiteurs ou des créanciers d'une chose indivisible.

641. — Dans une obligation indivisible, à la différence de ce qui a lieu dans une obligation solidaire, chaque débiteur n'est débiteur que pour sa part. Si chacun d'eux est tenu de l'exécution intégrale de l'obligation, c'est uniquement parce qu'elle a pour objet une prestation qui ne peut pas s'effectuer par parties; mais il y a autant de dettes distinctes que de débiteurs; les débiteurs ne sont pas rapprochés par le lien d'une obligation commune. De là il résulte que les débiteurs d'une chose indivisible, à la différence des débiteurs solidaires, ne sont pas censés s'être donné mandat de se représenter dans les actes du créancier qui tendraient à faire payer la dette. Aussi l'acte qui fait courir les intérêts moratoires à l'égard de l'un ne les fait-il pas courir à l'égard des autres; la mise en demeure de l'un ne vaut pas mise en demeure à l'égard des autres, qui ne répondent aucunement de sa faute. Les débiteurs d'une chose indivisible ne se sont donc pas donné mandat de se représenter dans les procès avec le créancier. Par suite, les jugements rendus contre l'un d'eux sont à l'égard des autres *res inter alios judicata*. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 328

bis-XXVI; Laurent, t. 20, n. 122; Tissier, n. 125. — Cf. Cass., 15 janv. 1839, Constant [S. 39. 1. 97, P. 39. 1. 169] — Et il en est de même des jugements rendus au profit de l'un d'eux (Colmet de Santerre et Laurent, *loc. cit.*; Tissier, n. 120 et 121). Nous rejetons encore ici la représentation imparfaite admise par certains auteurs (Bonnier, n. 888; Aubry et Rau, t. 8, p. 382, § 769, texte et note 54).

642. — M. Larombière décide que ce qui est jugé avec l'un des débiteurs d'une chose indivisible est jugé avec les autres débiteurs (Larombière, art. 1225, n. 17. — V. aussi Toullier, t. 10, n. 207). « La nature indivisible de l'obligation, dit M. Larombière, crée entre les débiteurs des rapports fondés sur la pensée d'un mandat réciproque et mutuel, qui fait que tous sont censés représentés par chacun. » — Mais l'absence d'un lien commun entre les débiteurs rend ce mandat peu vraisemblable.

643. — Il importe d'ailleurs de faire une remarque. Le propriétaire d'un fonds prétend qu'en vertu d'un contrat passé avec leur auteur les copropriétaires d'un autre fonds lui doivent une servitude de passage; il poursuit l'un d'eux et perd le procès. Bien qu'il n'ait plaidé qu'avec l'un des copropriétaires, il ne pourra pas passer sur le fonds, parce qu'en y passant il méconnaîtrait le jugement obtenu par son adversaire; et de la sorte les copropriétaires de celui qui a obtenu le jugement profiteront de la sentence. Mais il faut bien observer qu'il n'y a pas chose jugée à leur égard; ils ne pourraient pas se prévaloir du jugement pour refuser le passage au perdant; celui qui a obtenu le jugement peut seul l'invoquer, et, s'il ne l'invoque pas, les autres ne peuvent pas s'opposer au passage en se fondant sur ce jugement. D'une manière générale, lorsque la chose indivisible est de telle nature que le créancier ne pourrait pas exercer son droit sans porter atteinte au jugement rendu en faveur de l'un des débiteurs, tous les débiteurs de la chose indivisible profiteront de ce jugement, et l'on aboutit, dans une certaine mesure, au même résultat que s'il y avait chose jugée à l'égard de tous; mais le jugement n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard du débiteur au profit duquel il a été rendu.

644. — Quand une obligation a pour objet une chose indivisible du genre de celle dont nous venons de parler, il peut même arriver que l'indivisibilité contrarie l'autorité de la chose jugée. Reprenons l'exemple précédent et supposons que le propriétaire du fonds dominant, au lieu de perdre le procès engagé avec l'un des débiteurs, ait triomphé; il ne pourra pas, malgré ce jugement, passer sur le fonds servant, parce qu'il nuirait aux autres

copropriétaires, à l'égard desquels le jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée; de sorte qu'en définitive le jugement qu'il a obtenu ne pourra pas être exécuté tant qu'il n'aura pas fait reconnaître son droit à l'égard des autres copropriétaires, ou que ceux-ci ne l'auront pas reconnu volontairement.

645. — N'y aurait-il pas là un argument pour soutenir que le jugement rendu contre le débiteur d'une chose indivisible a l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous les débiteurs? En aucune manière. D'abord la difficulté pratique dont nous nous occupons existerait même dans cette opinion; car les partisans de cette opinion admettent (et ils ne peuvent pas ne pas l'admettre) que, dans le cas de fraude, le débiteur d'une chose indivisible ne représente pas les autres débiteurs; donc dans le cas de collusion entre lui et le créancier ils se heurtent au même obstacle invincible. En second lieu, le jugement n'est pas inutile au créancier; car, ainsi que le fait remarquer Bonnier, le créancier a toujours l'avantage d'avoir diminué le nombre de ses adversaires. Enfin, il y a des obligations qui, bien qu'indivisibles, peuvent être exécutées en totalité sans qu'on nuise aux coïntéressés : telle est l'obligation de construire une maison; dans ce cas, le jugement pourra produire son effet, et voici quelle sera la situation du débiteur condamné : le créancier exigera de lui la totalité, mais, s'il a poursuivi d'autres débiteurs et que ceux-ci aient obtenu gain de cause, il paiera au débiteur condamné une indemnité pécuniaire correspondant à leur part[1]. — Bonnier, n. 888.

646. — Nous maintenons donc notre solution : ce qui est jugé avec un débiteur d'une chose indivisible n'est pas jugé avec les autres débiteurs.

647. — Nous donnons une solution analogue pour les créanciers d'une chose indivisible : le jugement rendu pour ou contre l'un deux n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des autres. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-XXVIII; Laurent, t. 20, n. 122; Tissier, n. 120, 121 et 125. — *Contrà*, Larombière, art. 1225, n. 12 et s.

648. — La question de savoir si une personne qui figure dans un procès est mandataire d'une autre personne se présente dans d'autres hypothèses que celles que nous avons étudiées.

649. — Elle se présente, par exemple, dans le cas où un créan-

[1] En effet, les jugements rendus en leur faveur peuvent être invoqués par leur codébiteur dans la mesure de leur part dans la dette. Nous pensons qu'il y a lieu de reproduire ici le raisonnement que nous avons fait au commencement de la note du n. 592.

cier exerce, conformément à l'art. 1166, C. civ., une action de son débiteur. Dans le procès engagé contre le tiers, le débiteur n'a pas été mis en cause; le débiteur a-t-il été représenté par le créancier? Et la chose jugée à l'égard du créancier est-elle jugée à l'égard du débiteur, et, par suite, en vertu du principe posé au n. 516, à l'égard des autres créanciers?

650. — M. Larombière considère le créancier comme le mandataire du débiteur; le créancier tient son mandat de la loi; il est le mandataire légal de son débiteur à l'effet d'exercer les droits de celui-ci. Toutefois, il n'a pas qualité pour compromettre ses droits. De là il résulte que le débiteur peut invoquer le jugement rendu au profit du créancier, tandis que le jugement rendu au profit du tiers ne peut pas lui être opposé. — Larombière, art. 1351, n. 126, et art. 1166, n. 22.

651. — M. Colmet de Santerre écarte l'idée d'un mandat légal, mais admet l'idée d'un mandat judiciaire. Le créancier doit, pour exercer l'action du débiteur, se faire au préalable subroger par le tribunal au droit de ce dernier; et en vertu de cette subrogation, mis au lieu et place du débiteur, il est son mandataire dans le procès engagé. Il ne le représente pas d'ailleurs d'une manière imparfaite comme dans le système de M. Larombière; pleinement substitué au débiteur, il est son représentant soit qu'il gagne, soit qu'il perde le procès. En conséquence, le jugement rendu contre le créancier peut être opposé au débiteur, de même que le débiteur peut se prévaloir du jugement rendu à son profit. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 81 *bis*-V et VI.

652. — M. Labbé ne voit dans le créancier ni un mandataire légal, ni un mandataire judiciaire; il écarte toute idée de mandat : les créanciers qui, pour la réalisation de leur gage, soutiennent une contestation sur le droit du débiteur, agissent dans leur intérêt et à leurs risques; ils sont dans la situation de l'usufruitier qui, pour avoir le droit de jouir, plaide sur la propriété de la chose. De son côté, Demolombe dit : le créancier agit au nom du débiteur en ce sens qu'il exerce le droit de celui-ci; à ce point de vue, on peut dire qu'il est jusqu'à un certain point le mandataire du débiteur ; mais le créancier n'agit que dans son intérêt personnel; il ne représente donc pas le débiteur dans le procès; il n'est pas un mandataire au point de vue qui nous occupe. L'idée de mandat est également écartée par Aubry et Rau; elle est écartée même dans le cas où le créancier, comme ils admettent que celui-ci peut le faire, s'est fait subroger judiciairement au droit du débiteur. Ces divers auteurs tirent de l'exclusion de l'idée du mandat

cette conséquence que la chose jugée soit pour, soit contre le créancier n'est pas jugée à l'égard du débiteur. — Labbé, *Revue critique*, 1856, sur l'art. 1166, n. 27; Demolombe, t. 25, n. 113, 127 et 133; Aubry et Rau, t. 4, p. 122, § 312, texte et note 18 et 5e éd., p. 202, § 312, texte et note 18. — V. en outre Bosc, *Étude sur le droit des créanciers d'exercer les actions de leur débiteur*, p. 143 et s.

653. — Nous pensons aussi qu'il faut écarter l'idée d'un mandat. Elle est arbitraire : il n'y en a aucune trace dans la loi, et elle est plutôt démentie par les travaux préparatoires. Bigot-Préameneu, dans l'Exposé des motifs, s'exprime en ces termes : « C'est leur action directe que les créanciers intentent ; ils ne représentent pas la personne du débiteur. » Ces mots, dont il ne faudrait pas d'ailleurs conclure (ce qui serait une erreur manifeste) que les créanciers exercent une action à eux appartenant et non pas l'action du débiteur, ces mots, disons-nous, sont évidemment en opposition avec l'idée de mandat. Le créancier qui exerce l'action du débiteur n'est pas son mandataire; il ne le représente pas dans le procès.

654. — Toutefois nous ne tirons pas de là cette conclusion que ce qui est jugé avec le créancier n'a aucunement l'autorité de la chose jugée à l'égard du débiteur. Quand le créancier gagne le procès, le débiteur peut se prévaloir du jugement obtenu. Le débiteur n'a pas été, cela est vrai, représenté dans le procès, mais c'est son droit qui a été exercé, et il a été exercé dans son intérêt. On prétend que les créanciers qui usent de l'art. 1166 exercent le droit du débiteur dans leur propre intérêt; c'est se faire une idée inexacte de leur situation; ils agissent directement dans l'intérêt du débiteur pour faire entrer ou rentrer un bien dans son patrimoine; seulement l'effet de l'action réagira sur eux puisqu'ils pourront ensuite saisir et faire vendre le bien devenu le gage de tous les créanciers; c'est de cette manière indirecte, et c'est simplement de cette manière, qu'ils sont intéressés au succès de l'action exercée par eux. Et dès lors que le créancier qui use de l'art. 1166 exerce un droit du débiteur dans l'intérêt de celui-ci, le jugement qui résulte de l'exercice de l'action profite nécessairement au débiteur; l'action a mis dans le patrimoine de ce dernier une valeur que le tiers ne peut pas lui enlever; le débiteur peut se prévaloir du jugement qui a reconnu son droit. — V. Laurent, t. 16, n. 407 et 408; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. 1, n. 644.

655. — Si au lieu de triompher le créancier a échoué dans

son action, le jugement rendu contre lui sera-t-il opposable au débiteur? Nous ne le pensons pas. Le créancier, nous l'avons dit, n'a pas représenté le débiteur; il n'était pas son mandataire; or, l'idée de mandat écartée, il n'y a aucune raison juridique de décider que le jugement rendu contre le créancier pourra être invoqué contre le débiteur. Le créancier a essayé de faire entrer ou rentrer un bien dans le patrimoine du débiteur; il a échoué, mais c'est une tentative à laquelle le débiteur est resté complètement étranger; le débiteur ne doit donc pas en souffrir, et rien ne l'empêche de renouveler la demande. Quand le créancier obtient gain de cause, le débiteur peut invoquer le jugement parce que c'est son droit que dans son intérêt on a exercé, et que c'est dans son patrimoine que la valeur réclamée a été placée; mais quand le créancier a perdu le procès, le jugement n'atteint pas le débiteur parce qu'il n'a pas été représenté dans l'instance. Le créancier s'est porté demandeur à ses risques et périls, et il est sans qualité pour compromettre le droit du débiteur. — V. Laurent, t. 16, n. 408; Baudry-Lacantinerie et Barde, *op.* et *loc. cit.* — *Contra* une étude de M. Acher publiée pendant l'impression de notre Traité, *Rev. crit.*, 1903, p. 239 et s.

656. — Et nous n'avons pas ici, on le voit, un cas de représentation imparfaite, puisque le créancier ne représente pas le débiteur; il n'a pas plus mandat de gagner le procès que de le perdre; il n'a aucun mandat.

657. — Il est vrai que, s'il n'y a pas représentation imparfaite, le tiers n'en est pas moins placé, en définitive, dans une condition d'inégalité par rapport au débiteur; car le débiteur peut invoquer le jugement rendu contre le tiers, et, quand le jugement a été rendu en faveur du tiers, celui-ci ne peut pas l'opposer au débiteur; de sorte qu'il reste exposé aux poursuites du débiteur et des autres créanciers. Cette inégalité de situation s'explique par la considération suivante. Le législateur a donné aux créanciers le moyen de sauvegarder le patrimoine du débiteur qui est leur gage, mais il ne pouvait pas les autoriser à compromettre ses droits; il n'était pas admissible que le débiteur pût être victime de l'imprudence d'un créancier qui aurait engagé un débat judiciaire sans s'être pourvu, au préalable, de preuves suffisantes. Au reste, le tiers a une ressource : il peut mettre le débiteur en cause; alors il y a chose jugée à l'égard du débiteur lui-même, et le débat ne peut pas être renouvelé. La loi ne fait pas de la mise en cause du débiteur une condition de l'exercice de ses actions par le créancier; elle n'a pas voulu imposer des frais qui dans telle ou telle circons-

tance pouvaient paraître inutiles; mais cette mise en cause est possible, et le tiers n'aura qu'à y recourir s'il la juge avantageuse.

658. — Ainsi donc le débiteur et les autres créanciers ne souffriront pas de l'action exercée par le créancier qui s'est porté demandeur. Mais, comme nous l'avons dit, ils pourront se prévaloir du jugement obtenu par lui.

659. — Nous avons vu avec l'art. 1166, C. civ., l'action d'un créancier ayant effet à l'égard des autres créanciers du même débiteur, non pas pour empirer leur condition, mais tout au moins pour l'améliorer. On s'est demandé quel est, à l'égard des autres créanciers, l'effet de l'action d'un créancier qui exerce dans le cours de la faillite un contredit, en vertu de l'art. 494, C. comm., pour faire écarter un privilège.

660. — Aux termes de l'art. 494, C. comm., tout créancier vérifié ou porté au bilan peut assister à la vérification des créances et fournir des contredits soit aux vérifications à faire, soit aux vérifications déjà faites. Un parti important dans la doctrine et dans la jurisprudence admet que ce droit de contredit ne consiste pas simplement dans le droit de discussion devant l'assemblée générale, mais qu'il comporte, en outre, la faculté d'engager une instance tendant à soutenir le contredit devant le tribunal. — V. la note sous Cass., 8 juin 1886, Raverot, [S. 88. 1. 481, P. 88. 1. 1175, D. 87. 1. 77] — En vertu de cette interprétation de l'art. 494, C. comm., un créancier, contestant le caractère privilégié d'une créance admise au passif de la faillite, porte l'affaire à l'audience; seulement le syndic n'est pas appelé au procès; le jugement rendu a-t-il autorité de chose jugée à l'égard de la masse?

661. — On remarquera que le créancier qui a constesté le privilège n'a pas exercé le droit du débiteur en vertu de l'art. 1166, C. civ.; il a intenté l'action en vertu d'un droit propre. Quand, en effet, la faillite est déclarée, la question de savoir si telle créance a ou non un caractère privilégié est à peu près sans intérêt pour le débiteur qui est dépouillé de l'administration de son patrimoine et ne peut contracter aucune obligation ni faire aucun acte de disposition opposable à la masse; ce sont les créanciers qui sont les véritables intéressés dans le débat; l'action qu'ils exercent est une action à eux appartenant. Nous n'avons donc pas à nous préoccuper de l'effet de l'action d'un créancier qui use de l'art. 1166, C. civ.; il faut chercher ailleurs notre solution.

662. — La Cour de cassation a déclaré qu'en n'appelant pas le syndic au procès la personne dont le privilège était contesté avait accepté le créancier demandeur comme représentant de la

masse et comme agissant dans l'intérêt de cette dernière. Elle a conclu de là, dans l'espèce qui lui était soumise (et dans cette espèce le tribunal avait donné gain de cause au contestant et écarté le privilège), que le jugement rendu avait à l'égard de la masse autorité de chose jugée. — Cass., 8 juin 1886, précité. — Si le contestant avait perdu le procès, il est vraisemblable que la Cour de cassation aurait rendu une décision tout opposée; car le contestant ne pouvait pas disposer du droit des autres créanciers, et les deux plaideurs ne pouvaient pas, par une convention, compromettre le droit de la masse restée étrangère au procès. Le système de la Cour suprême est donc en définitive le suivant : la masse peut se prévaloir du jugement rendu en faveur du contestant, et ne souffre pas du jugement rendu contre lui. Et cette distinction est nettement formulée dans l'arrêt de la Cour de Lyon qui avait été l'objet du pourvoi en cassation.

663. — Nous ne saurions admettre ce système; nous croyons que le jugement rendu avec le contestant n'a l'autorité de la chose jugée ni contre la masse, ni en sa faveur. Le contestant n'est pas par lui-même, cela est évident, le représentant de la masse; c'est une qualité qui appartient au syndic. Et il n'a pas été accepté comme représentant de la masse par le contesté; nous rappellerons ici ce que nous disions plus haut : quand un débat judiciaire intéresse plusieurs personnes et que l'on plaide avec l'une d'elles qui n'a pas qualité pour représenter les autres, on ne doit pas, par cela seul qu'on connaît sa situation juridique, être présumé lui attribuer qualité pour représenter ses coïntéressés; il est plus naturel de supposer qu'on ne plaide avec elle que dans la mesure de son intérêt (v. *suprà*, n. 576). Le contestant est intéressé dans le débat sur le privilège, et il exerce une action qui lui appartient en propre; que doit penser le contesté? Que le contestant agit dans son intérêt. Pourquoi penserait-il que ce dernier agit en outre dans l'intérêt de la masse? Rien ne révèle cette intention chez le contestant. Et comment supposer que le contesté a accepté le contestant comme représentant de la masse alors qu'il a ignoré si le contestant s'attribuait cette qualité? La masse ne peut donc pas plus opposer au contesté le jugement rendu en faveur du contestant qu'on ne peut lui opposer le jugement prononcé contre ce dernier. — V. en ce sens la note de M. Petiet dans S. et P. sous Cass., 8 juin 1886, précité.

664. — Si le syndic avait, au contraire, figuré au procès, ce qui aurait été jugé avec lui aurait été jugé à l'égard de la masse, puisque le syndic représente la masse des créanciers. — Cass., 12

mars 1873, Grandin et Simon, [S. 73. 1. 398, P. 73. 973, D. 73. 1. 366] — V. aussi Cass., 10 nov. 1890, Société du cercle Transport, [S. 91. 1. 241, P. 91. 1. 593]

665. — Il importe, au surplus de remarquer que le syndic représente simplement la masse; il ne représente pas les divers créanciers du failli en tant qu'ils ont des intérêts contraires à ceux de la masse ou complètement distincts. Les jugements rendus contre le syndic ne sont donc pas opposables aux créanciers qui invoquent un intérêt de cette sorte. — Cass., 28 mai 1889, Synd. Chavaux, [S. et P. 92. 1. 397, D. 90. 1. 385]

II. *Identité de qualité.*

666. — Pour qu'un jugement soit opposable à une personne ou puisse être invoqué par elle, il ne suffit pas qu'elle ait figuré elle-même dans le procès ou qu'elle y ait été représentée, il faut qu'elle agisse ou soit recherchée dans la nouvelle instance en la même qualité (C. civ., art. 1351). Quand on parle de l'identité des parties, on n'a pas en vue leur identité physique, mais leur identité juridique.

667. — Ainsi le jugement rendu avec un tuteur qui a figuré dans le procès comme représentant de son pupille n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de ce même tuteur qui figure dans le second procès en son propre nom. — Cass., 28 août 1849, Jeanron, [S. 50. 1. 49, D. 50. 1. 57] — D'une manière générale, un jugement rendu avec un individu en qualité d'administrateur de la fortune d'autrui ou de mandataire n'a pas l'autorité de la chose jugée pour ou contre lui personnellement. — Cass., 14 déc. 1824, Roques, [S. et P. chr.]; — 21 déc. 1841, Audubert, [S. 42. 1. 65, P. 42. 1. 81]; — 21 juin 1881, Trosbot, [S. 83. 1. 104, P. 83. 1. 254, D. 82. 1. 213]; — 21 janv. 1889, Pauthier, [S. 91. 1. 76, P. 91. 1. 160, D. 89. 1. 421] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 385, § 769; Laurent, t. 20, n. 126.

668. — Ainsi encore le jugement rendu contre une personne agissant de son chef et en son nom personnel n'a pas l'autorité de la chose jugée contre la même personne agissant une seconde fois à mêmes fins, mais comme cessionnaire des droits d'un tiers. — Lyon, 30 déc. 1870, Laroche, [S. 72. 2. 17, P. 72. 105, D. 71. 2. 137]

669. — Ainsi l'individu qui a d'abord agi comme cessionnaire d'un légataire universel peut agir ensuite comme héritier naturel

du testateur. — Cass., 14 avr. 1885, Jauzion, [S. 86. 1. 212, P. 86. 1. 513, D. 86. 1. 300]

670. — De même, l'arrêt qui refuse l'administration d'une succession à un individu plaidant en qualité d'héritier bénéficiaire ne peut lui être opposé lorsqu'il réclame cette administration en qualité d'héritier pur et simple. — Cass., 11 nov. 1818, Syndics de Chaulme, [S. et P. chr.]

671. — Si une personne figure dans un procès en une qualité, puis dans un second en une autre qualité qui n'existait pas lors du premier, tout le monde admet qu'on ne peut pas lui opposer et qu'elle ne peut pas opposer l'autorité de la chose jugée. — Cass., 7 mess. an VII, Bessières, [S. et P. chr.]; — 15 avr. 1893, Liquid. de la Comp. d'ass. *la Continentale*, [S. et P. 93. 1. 248, D. 93. 1. 407]; — Lyon, 30 déc. 1870, précité. — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 214 et 215; Zachariæ, t. 5, p. 780; Marcadé, art. 1351, n. 10; Aubry et Rau, t. 8, p. 385, § 769; Laurent, t. 20, n. 129.

672. — Mais que faut-il décider lorsque les deux qualités coexistaient au moment où la première instance a été introduite?

673. — Selon nous, il faut donner la même solution. Il va sans dire que, si le plaideur avait invoqué dans le premier procès ses deux qualités, le droit de renouveler sa demande lui serait refusé, — Cass., 30 juin 1856, Durepaire, [S. 57. 1. 260, P. 57. 1039, D. 57. 1. 93]; — et il va sans dire qu'après l'avoir poursuivi à raison de ses deux qualités on ne pourrait pas non plus recommencer le procès pour l'une d'elles. Mais dès lors que le plaideur ne s'est prévalu dans le premier procès que d'une seule qualité, ou n'a été poursuivi qu'à raison d'une seule, il reste libre de se prévaloir de l'autre, et on peut l'invoquer contre lui. Aucune loi n'exige, en effet, que celui qui peut plaider en deux qualités différentes les fasse valoir simultanément ou soit poursuivi pour les deux. Ainsi celui qui peut agir en son nom personnel et comme cessionnaire des droits d'un tiers a le droit d'agir d'abord en son nom personnel, puis comme cessionnaire. — Laurent, t. 20, n. 129.

674. — La plupart des auteurs ne résolvent pas d'une manière générale la question que nous nous sommes posée, mais Toullier et Marcadé envisagent l'hypothèse suivante. Un enfant est héritier de son père et de sa mère : au lieu d'agir en les deux qualités il plaide en une seule, puis dans une seconde instance fait valoir l'autre; ou bien il est poursuivi en qualité d'héritier de l'un de ses parents, puis en qualité d'héritier de l'autre : la

seconde action peut-elle être repoussée par une fin de non recevoir tirée de la chose jugée ? Les deux auteurs précités se prononcent pour l'affirmative (Toullier, t. 10, n. 169 et 214; Marcadé, art. 1351, n. 10), sauf dans le cas où la diversité des qualités entraîne diversité d'objet ou de cause. — Marcadé, *loc. cit.*

675. — Marcadé explique ainsi cette solution : il dépend de la volonté d'un plaideur de demander ou non tel objet, et de fonder sa demande sur telle cause ou sur telle autre, tandis qu'il ne dépend ni de sa volonté ni de celle de son adversaire de changer la vérité des choses et de faire qu'il n'ait pas la condition qu'il a. De ce qu'on n'a pas parlé de telle qualité il ne s'ensuit pas assurément que vous ne l'aviez point ; de ce qu'on n'a pas envisagé votre condition sous le rapport dont on se préoccupe aujourd'hui, il ne s'ensuit pas que cette condition ait changé. C'est donc seulement lorsque la qualité d'héritier dont on argumente dans le second débat n'a été prise par vous que postérieurement au débat primitif que cette qualité peut faire cesser, pour défaut d'identité juridique des personnes, l'autorité de la chose jugée.

676. — L'argument ne nous paraît pas convaincant. L'enfant qui n'invoque qu'une qualité ne prétend pas modifier sa condition; il ne prétend pas que l'autre qualité n'existe pas; seulement il ne la fait pas valoir pour le moment. En faisant valoir les deux qualités successivement, il ne modifie pas, il ne dénature pas sa condition, il la présente successivement sous ses deux aspects. Et sa condition n'est pas non plus modifiée quand on le poursuit successivement à raison de ces deux qualités. Nous croyons donc que l'enfant peut invoquer dans deux procès successifs la qualité d'héritier de son père et celle d'héritier de sa mère, et qu'on peut les lui opposer successivement. — En ce sens, Zachariæ, t. 5, p. 780.

677. — Laurent rejette l'opinion que nous soutenons lorsque l'enfant, ce qui est l'hypothèse de Toullier, est héritier pur et simple. Dans le cas d'acceptation pure et simple d'une succession, les droits du défunt se confondent avec ceux de l'héritier; l'enfant, héritier pur et simple de son père et de sa mère, n'a pas, dit Laurent, deux qualités différentes, celle d'héritier paternel et celle d'héritier maternel; ces qualités se sont confondues en sa personne; il y a donc identité de personne. — Laurent, t. 20, n. 129. — Telle paraît être aussi la pensée d'Aubry et Rau, t. 8, p. 386, § 769, note 65.

678. — Mais avec ce raisonnement il faudrait décider qu'il y a chose jugée même quand l'une des qualités d'héritier n'a été

acquise que postérieurement à l'introduction de la première instance. Dans ce cas aussi on pourrait dire : les deux qualités se sont confondues en la personne de l'enfant, et il y a identité de personne. Et cependant on s'accorde à rejeter alors l'autorité de la chose jugée. C'est qu'en effet on ne pourrait pas décider autrement sans exagérer les effets de la confusion des patrimoines de l'héritier et du *de cujus*. Tout ce qui résulte de cette confusion, c'est que les droits de l'héritier contre le défunt ou du défunt contre l'héritier s'éteignent, et que l'héritier subit *ultra vires* les obligations du défunt; mais la confusion des patrimoines n'a pas pour effet d'empêcher l'héritier de faire valoir les droits du défunt contre les tiers comme droits du défunt, pas plus qu'elle n'empêche les tiers de poursuivre l'héritier à titre d'héritier du défunt.

679. — La coexistence de deux qualités donne quelquefois à une personne deux droits contradictoires. Ainsi on a vu un enfant, donataire de son père et de sa mère, soutenir comme donataire de sa mère que la dot de celle-ci n'avait pas été payée, puis, se ravisant, soutenir dans une seconde instance, comme donataire de son père, que le paiement de la dot avait été effectué. — V. Cass., 30 juin 1856, précité. — Aux yeux de la Cour de cassation, celui en qui existent les deux qualités n'a que le droit d'option entre l'une et l'autre, et il ne peut pas les faire valoir dans deux instances successives; — v. aussi Huc, t. 8, n. 327. Mais nous pensons que l'option ne saurait être imposée : l'individu a deux qualités, il peut les faire valoir successivement (Laurent, t. 20, n. 129). Et s'il y a quelque chose de singulier à voir la même personne soutenir dans deux instances le pour et le contre, il faut se dire qu'il n'y a là que le résultat d'une situation elle-même singulière joint au caractère relatif du principe de l'autorité de la chose jugée.

680. — La Cour de cassation a eu à se prononcer sur le point de savoir si la chose jugée avec un héritier bénéficiaire en cette qualité sur l'existence d'un privilège que l'adversaire de l'héritier prétend avoir sur les biens de la succession pouvait être opposée à ce même héritier agissant en qualité de créancier hypothécaire du défunt. La cour de Montpellier avait décidé qu'il y avait chose jugée : l'héritier bénéficiaire, plaidant dans le premier procès pour le compte de la succession, s'était représenté lui-même comme créancier de cette succession; et, par suite, il plaidait la seconde fois en une qualité en laquelle il avait déjà figuré dans la première instance. — Montpellier, 7 juin 1849, sous Cass., 26 avr. 1852, Siau, [S. 52. 1. 513, P. 52. 2. 210, D. 52. 1. 131] — La Cour suprême a cassé l'arrêt de la cour de Montpellier; s'il est vrai de dire,

lit-on dans les considérants, que les créanciers sont représentés par l'héritier bénéficiaire de leur débiteur, cela ne saurait être opposé à l'héritier bénéficiaire, lorsque, comme créancier lui-même, il agit contre d'autres créanciers pour l'établissement de ses droits et privilèges; dans ce cas, et comme créancier, il exerce ses droits individuels, et il lui appartient ou de se défendre contre les privilèges invoqués à son préjudice, ou de faire valoir contre les autres les privilèges dans lesquels il se prétend fondé.

681. — Quel est, au juste, le sens de ces considérants? La Cour de cassation a-t-elle voulu dire que l'héritier bénéficiaire qui se trouve en même temps créancier du défunt est soustrait, pour les procès jugés avec lui-même, à la règle d'après laquelle le débiteur représente ses créanciers? Ou bien a-t-elle voulu dire simplement que les créanciers ne sont pas représentés par leur débiteur lorsqu'il s'agit de repousser ou de faire valoir à leur profit l'existence de privilèges ou d'hypothèques invoqués contre eux ou par eux? Les termes de l'arrêt se prêtent aux deux interprétations.

682. — Quelle que soit, du reste, la pensée énoncée dans l'arrêt, nous adhérons par les raisons suivantes à la décision qu'il contient. Nous ne croyons pas qu'un héritier bénéficiaire qui se trouve en même temps créancier du défunt soit soustrait, pour les procès jugés avec lui-même, à la règle d'après laquelle le débiteur représente ses créanciers; il n'y aurait aucun motif de le soustraire à cette règle. Seulement, nous pensons que les créanciers hypothécaires ne souffrent pas, relativement à leur hypothèque, d'un jugement rendu avec leur débiteur postérieurement à la naissance de leur droit (v. *supra*, n. 531). L'héritier fût-il même un créancier chirographaire, n'aurait pas à souffrir du jugement qui a statué sur le privilège; car l'héritier bénéficiaire, ne pouvant pas, sans perdre son bénéfice, disposer des biens héréditaires au détriment des créanciers de la succession, est à peu près sans intérêt en tant qu'héritier dans les débats qui roulent sur l'existence d'un privilège ou d'une hypothèque; ce sont les créanciers de la succession qui sont les principaux intéressés; et, par suite, le jugement rendu sur ce point avec l'héritier bénéficiaire ne peut pas leur être opposé.

683. — Aubry et Rau (t. 8, p. 385, § 769) et Laurent (t. 20, n. 130) adoptent aussi la solution de la Cour de cassation, mais ils s'appuient simplement sur l'idée que l'héritier bénéficiaire, quand il plaide comme héritier bénéficiaire, puis comme créancier hypothécaire du défunt, plaide en deux qualités différentes, et n'expliquent pas pourquoi l'héritier bénéficiaire

n'a pas été représenté comme créancier dans le premier débat.

684. — Nous avons parcouru diverses applications du principe d'après lequel l'autorité de la chose jugée est subordonnée à l'identité de qualité. Mais pourquoi, pourrait-on dire, exiger cette condition? Puisque c'est le même individu qui figure au procès, qu'importe, semble-t-il, qu'il n'y figure pas avec la même personnalité juridique? Qu'importe qu'il fasse valoir ses arguments en une qualité plutôt qu'en une autre? — C'est un point qui peut être, au contraire, fort important. Ainsi celui qui plaide comme mandataire peut ne pas jouir de la même liberté dans la conduite du procès que lorsqu'il plaide pour son propre compte; il y a, par exemple, telle procédure à laquelle il recourra pour lui-même et dans laquelle il hésitera ou ne sera pas autorisé à engager son mandant. Si maintenant nous supposons que la même personne plaide dans les deux instances pour son propre compte, n'avait-elle qu'une qualité lors de l'introduction de la première instance, elle a pu recevoir, avec la nouvelle qualité, de nouveaux arguments à l'appui de son droit; un fils, par exemple, a pu découvrir dans la succession de sa mère telle pièce en sa faveur qui lui a fait défaut dans le procès soutenu comme héritier de son père; les deux qualités existaient-elles déjà au moment où le premier procès a été intenté, la loi n'a pas voulu obliger la partie à user de ses deux armes à la fois. Elle ne permet pas de recommencer un procès en se fondant simplement sur un nouveau moyen ; mais dès lors que le second procès diffère du premier par quelqu'un de ses éléments constitutifs, elle permet un nouveau débat d'où peut-être la lumière jaillira plus complète, et qui aura peut-être pour résultat de faire réparer une erreur du juge.

685. — Nous avons examiné les principales difficultés soulevées par la question de savoir dans quels cas il y a identité de parties. Voici encore un certain nombre de décisions qui ont été rendues sur cette matière.

686. — Le jugement qui statue sur une action intentée contre un tuteur par un de ses anciens pupilles n'a pas force de chose jugée à l'égard des autres pupilles qui n'étaient pas en cause; peu importe qu'il s'agisse d'une tutelle commune. — Cass., 2 germ. an X, Lenoir, [S. et P. chr.]

687. — Le jugement rendu avec le preneur relativement à la propriété de la chose louée n'a pas l'autorité de la chose jugée contre le bailleur. — Cass., 23 août 1854, Mohamed, [S. 55. 1. 109, P. 55. 1. 511, D. 54. 1. 390]

688. — Il va sans dire que cette solution doit être donnée quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la nature du droit du preneur.

689. — Le jugement qui, au sujet d'une action intentée par le destinataire contre l'expéditeur, admet l'exception d'incompétence fondée sur l'extranéité des parties n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement à une demande formée par le même destinataire contre l'expéditeur et ayant même objet et même cause, si cette demande est en même temps formée contre un commissionnaire français; la demande n'est plus formée entre les mêmes parties. — Cass., 9 avr. 1879, Hamard, [S. 80. 1. 131, P. 80. 282, D. 80. 1. 13]

690. — Une compagnie de chemin de fer est actionnée en dommages-intérêts par le destinataire qui prétend n'avoir pas été averti en temps utile de l'arrivée de la marchandise; le tribunal décide que la compagnie n'est pas responsable parce que l'expéditeur n'a pas donné exactement le nom du destinataire. Le destinataire poursuit alors l'expéditeur, et celui-ci, soutenant qu'il a donné exactement le nom du destinataire, forme une demande en garantie contre la compagnie pour la faire déclarer responsable du retard dans la livraison : la compagnie peut-elle opposer à l'expéditeur le jugement qui a dénié sa responsabilité?

691. — Elle ne le peut pas, car le débat ne s'agite pas entre les mêmes parties : la question de responsabilité avait été résolue entre elle et le destinataire; elle se pose maintenant entre elle et l'expéditeur. Il n'y a donc pas identité de parties. — Cass., 21 avr. 1874, Chemin de fer d'Orléans, [S. 76. 1. 268, P. 76. 638, D. 75. 1. 467]

692. — Une compagnie de chemin de fer, en prenant possession d'un matériel acheté, y comprend par mégarde des wagons qui avaient été prêtés au vendeur par un tiers. Le propriétaire des wagons les réclame à la compagnie; le tribunal rejette la demande par le motif qu'il n'y a aucun lien de droit entre lui et la compagnie. Il forme alors une demande en dommages-intérêts contre le vendeur, et celui-ci conclut à ce que la compagnie, appelée au procès, soit déclarée garante envers lui et l'indemnise de ce qu'il sera condamné à payer au tiers prêteur. La compagnie peut-elle se prévaloir du jugement rendu entre elle et le prêteur, et soutenir qu'en vertu de ce jugement elle ne doit pas indemniser le vendeur?

693. — Cette prétention doit être rejetée, ne serait-ce que par le motif qu'il n'y a pas identité de parties : dans la première

instance le débat s'agitait entre la compagnie et le prêteur; maintenant il s'agite entre la compagnie et son vendeur. — Lyon, 22 févr. 1872, Chemin de fer du nord de l'Espagne, [S. 73. 2. 292, P. 73. 1225]

694. — L'arrêt qui prononce la nullité d'une expertise par suite de l'abstention du troisième expert, et met à la charge de celui-ci les frais de l'expertise déclarés frustratoires qui en ont été la conséquence, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des experts qui n'ont pas été parties dans l'instance. — Cass., 8 déc. 1873, Vassaux, [S. 74. 1. 470, P. 74. 1207, D. 74. 1. 149]

695. — La jonction d'instances séparées sur lesquelles il est statué par un seul jugement n'empêche pas les dispositions du jugement de demeurer distinctes, en ce sens que chacune de ces dispositions n'est susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des personnes qui étaient parties dans celle des instances jointes à laquelle cette disposition est relative.

696. — Ainsi, au cas d'un jugement dont l'une des dispositions concerne la demande en validité d'une saisie-arrêt, ce jugement, pour le chef qui ordonne que le tiers saisi versera au créancier demandeur en validité la somme dont ce tiers saisi a été déclaré débiteur envers la partie saisie, ne saurait être opposé à un autre créancier qui était partie dans l'instance jointe comme demandeur en condamnation du débiteur commun au paiement d'une certaine somme. — Cass., 11 févr. 1867, Compagnie *la France*, [S. 67. 1. 210, P. 67. 509, D. 67. 1. 377]

697. — On ne peut pas opposer à l'avoué qui a figuré dans une procédure de folle enchère, en qualité d'avoué de deux créanciers inscrits et du fol enchérisseur, une condamnation aux frais prononcée contre lui, lorsqu'il n'a pas été personnellement mis en cause, et que d'ailleurs la condamnation n'a pas été prononcée par application de la disposition exceptionnelle de l'art. 1031, C. proc. civ. — Cass., 7 avr. 1880, Nicollet, [S. 81. 1. 124, P. 81. 1. 270, D. 80. 1. 218]

698. — La Cour de cassation constate que la condamnation n'a pas été prononcée par application de la disposition exceptionnelle de l'art. 1031, C. proc. civ., parce que dans ce cas on se demande si la mise en cause de l'avoué est nécessaire. — V. Riom, 13 juin 1866, Lapeyre, [S. 67. 2. 228, P. 67. 833]

698. 2. — La collocation dans un ordre ne constitue pas chose jugée à l'égard des tiers acquéreurs et sous-acquéreurs de l'immeuble qui n'ont pas été parties à cet ordre. — Poitiers, 27 févr. 1896, Chotard, [D. 99. 2. 25]

699. — Lorsqu'un contribuable, exerçant régulièrement une action appartenant à la commune (relativement au maintien de droits d'usage, pâturage et padouantage), a appelé celle-ci dans l'instance, où elle a conclu en faveur des droits ainsi revendiqués, le jugement qui intervient sur cette action a force de chose jugée à l'égard de la commune, qui ne peut, par suite, saisir de nouveau la justice de la même contestation. — Cass., 18 juin 1877, Commune de la Terte, [S. 77. 1. 471, P. 77. 1235]

700. — La décision qui repousse la demande en nullité d'une société anonyme formée par un actionnaire n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard d'un autre actionnaire qui n'a pas été partie dans l'instance, et elle ne lui est pas opposable. — Cass., 25 janv. 1881, Richard, [S. 81. 1. 451, P. 81. 1. 1170, D. 81. 1. 252] — V. au surplus, *infra*, n. 703. 10 et s.

§ 2. — La règle qui exige l'identité de parties comporte-t-elle des exceptions?

701. — Le législateur a donné aux tribunaux le pouvoir de créer certains états de droit, et, en outre, le pouvoir de faire cesser quelques-uns des états créés par eux. Les jugements qui créent de la sorte un état de droit ou font cesser un état de droit créé antérieurement par le juge ont effet à l'égard de tous (Bonnier, n. 717; Demolombe, t. 30, n. 372 et 373; Garsonnet, t. 3, p. 244, § 466, note 1 et 2e édit., t. 3, p. 548, § 1128, note 1; Griolet, p. 139; Tissier, n. 75 et 76). Ainsi ont effet *erga omnes* les jugements qui prononcent une interdiction — Riom, 9 janv. 1808, Norcy, [S. et P. chr.] — Poitiers, 1er févr. 1842, Robain, [S. 43. 2. 394, P. 42. 1. 749] — Grenoble, 3 déc. 1847, Delor, [S. 48. 2. 204], — ou nomment un conseil judiciaire, ou accordent la mainlevée d'une interdiction, ou déclarent la faillite d'un commerçant — Cass., 5 juill. 1900, Veuve Brossard, [D. 1902. 1. 89] et la note de M. Thaller — Pau, 18 mai 1892, Masson, [D. 93. 2. 421][1], — ou prononcent une séparation, soit de corps, soit

[1] Par application de cette règle il a été jugé qu'une fois la faillite d'une société devenue définitive faute d'opposition dans le délai fixé par l'art. 580, C. comm., les créanciers personnels d'un associé ne sont pas recevables à demander la nullité de la société pour défaut de publicité, si l'action en nullité a pour but de faire tomber le jugement déclaratif de faillite : Cass., 5 juill. 1900, précité. Mais la nullité d'une société en faillite peut être demandée même après l'expiration du délai de l'art. 580, C. comm., lorsque

de biens, ou un divorce. L'état de choses antérieur n'est pas seulement modifié dans les rapports des parties entre elles, mais d'une manière absolue, à l'égard de toute personne. Nous avons donc dans cette catégorie de jugements une première exception à la règle de l'art. 1351 qui exige l'identité des parties. Le législateur n'a pas voulu, avec raison, que l'état de droit ne fût établi ou supprimé qu'à l'égard de certaines personnes; la sentence a naturellement effet à l'égard de tous. Aussi les décisions de ce genre sont-elles ordinairement soumises à la publicité.

702. — Si une demande tendant à faire créer par le tribunal un état de droit ou à faire cesser un état créé par lui, au lieu d'être accueillie, est rejetée, le jugement n'a l'autorité de la chose jugée qu'entre les parties, et une demande tendant aux mêmes fins pourrait être formée par une autre personne ayant qualité pour agir. Ainsi une demande en déclaration de faillite, rejetée sur l'action d'un créancier, peut être admise sur l'action d'un autre créancier. — Bonnier, n. 877; Garsonnet, *loc. cit.*; Griolet, p. 140; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 107 et 111. — *Contra*, Demangeat sur Bravard, *Traité de dr. comm.*, t. 5, p. 60, note 1.

703. — Au lieu d'un jugement attributif de droit, supposons maintenant un jugement déclaratif d'un droit préexistant : ce jugement n'a, en principe, l'autorité de la chose jugée qu'entre les parties. Voilà, nous le supposons, un mariage entaché d'une nullité absolue; un créancier du mari, pour écarter l'hypothèque légale de la femme mariée, invoque la nullité du mariage et obtient gain de cause; il n'y a chose jugée qu'à son égard. Il en est de même du jugement rendu sur la demande d'un collatéral qui veut écarter, par exemple, l'usufruit du conjoint sur les biens de son conjoint prédécédé.

703. 2. — Si le mariage entaché d'une nullité absolue est déclaré nul sur la demande formée par l'un des époux contre l'autre, le principe recevra encore ici son application. Le mariage sera nul dans les rapports des époux entre eux, mais le jugement sur la nullité ne pourra pas être invoqué par les tiers et ne leur sera pas opposable. Ainsi la femme défenderesse à l'action en nullité du mariage avait-elle avant le jugement contracté l'action en nullité n'a pas pour but de faire échec au jugement déclaratif, lorsque, par exemple, il s'agit simplement de donner ouverture à l'action en responsabilité contre les fondateurs ou les premiers administrateurs (v. les observations de M. le conseiller Cotelle et la note de M. Thaller sous Cass. 5 juill. 1900, précité). Nous ne recherchons pas d'ailleurs si cette action en nullité peut être exercée par un créancier.

une obligation sans y être autorisée, elle aura le droit de soutenir que le mariage était valable pour refuser le paiement qui lui est réclamé. Ainsi les enfants issus de l'union dont la nullité a été prononcée après leur conception auront le droit de repousser cette nullité pour venir en qualité d'héritiers légitimes à la succession de leur père ou de leur mère[1], ou pour venir, soit de leur chef, soit par représentation[2], à la succession des parents de ces derniers.

703. 3. — Les exemples que nous venons de prendre concernent le mariage envisagé dans le passé[3]. Mais si le mariage que l'un des époux, agissant contre son conjoint, a fait annuler pour cause de nullité absolue n'est pas nécessairement nul à l'égard des tiers dans le passé, il en est autrement pour l'avenir. Ce mariage, pour le temps qui suit le jugement rendu, est désormais nul à l'égard de toute personne. Par cela même qu'il est nul dans les rapports des époux entre eux, il est nul, par une conséquence forcée, à l'égard des tiers. En effet, quand l'action en nullité est exercée par l'un des époux contre l'autre, le mariage, dans les rapports des époux entre eux, est annulé en son entier. Par suite, après le jugement, les époux ne sont plus tenus de l'obligation de cohabiter, aucun d'eux ne peut demander la condamnation de l'autre pour adultère ni s'opposer au mariage du conjoint avec une autre personne, la femme n'est plus sous l'autorité de son mari, et, le régime matrimonial n'existant plus, elle reprend l'administration et la jouissance de sa fortune. Dès lors, comment le mariage pourrait-il subsister à l'égard des tiers? Qu'est-ce qu'un mariage dans lequel il n'y aurait ni obligation pour la femme d'habiter avec son mari, ni obligation pour le mari de recevoir sa femme, ni devoir de fidélité, ni devoir de protection et d'obéissance, ni empêchement de contracter une union avec une tierce personne? Qu'est-ce qu'un mariage dans lequel, le régime matrimonial étant, par exemple, la communauté, chacun des prétendus époux garderait ses biens entre ses mains, et où le mari n'aurait aucun pouvoir d'administration à exercer sur une masse commune? Dans ces conditions, le mariage dont les tiers voudraient se

[1] Il ne faudrait pas objecter que ce qui est jugé à l'égard d'une personne est jugé à l'égard de ses héritiers; en effet, il s'agit précisément de savoir si ces enfants sont héritiers et à quel titre ils succèdent.

[2] On sait que l'individu qui succède par représentation ne succède pas comme héritier du représenté, mais en vertu d'une vocation personnelle.

[3] Et entre parenthèses il va sans dire que ces exemples n'offrent aucun intérêt quand la femme ou les enfants peuvent se prévaloir du caractère putatif de l'union conjugale.

prévaloir, ou qu'on voudrait leur opposer, serait un mot vide de sens. Tant que le jugement sur la nullité n'avait pas été rendu, les prétendus époux étaient tenus des obligations par lesquelles les art. 312 et s., C. civ., sanctionnent l'union des personnes[1], et le régime matrimonial recevait son application, sous la réserve, pendant le procès en nullité, de mesures provisoires sauvegardant les intérêts en présence; mais après le jugement les prétendus époux vivent, aux yeux de la loi, complètement étrangers l'un à l'autre. Légalement leur situation ne ressemble en rien à un mariage. Par suite, comment quelqu'un pourrait-il prétendre que le mariage est encore debout? Comment, par exemple, les enfants que la femme mettrait au monde, et dont la conception serait postérieure au jugement sur la nullité, pourraient-ils se dire légitimes alors que la vie commune a légalement cessé d'exister depuis le jugement? Il faut remarquer, en outre, que, si le mariage continuait d'exister à l'égard des tiers, la gestion du patrimoine de la femme devien-drait impossible : sous quelque régime que ce fût, la femme se trouverait dans l'impossibilité de contracter, puisque d'un côté elle serait incapable vis-à-vis des tiers, et que, d'un autre côté, ni le mari ni le tribunal n'auraient le droit de lever son incapacité par une autorisation. Le mari et le tribunal ne pourraient pas plus lever son incapacité générale de femme mariée qu'ils ne pourraient lever son incapacité de femme dotale pour l'établissement des enfants ou la satisfaction des besoins prévus par l'art. 1558, C. civ., Ajoutons que si, en vertu du jugement sur la nullité, l'un des prétendus conjoints épousait une tierce personne, la coexistence des deux unions donnerait lieu aux plus graves complications : elle entraînerait, par exemple, la coexistence de deux régimes matrimoniaux, elle créerait au sujet des enfants qui depuis la nouvelle union seraient issus de la femme remariée un conflit de paternité entre les deux maris. Et cependant, d'autre part, le législateur n'a certainement pas voulu forcer les époux dont le mariage a été annulé à vivre dans le célibat. Il faut donc décider qu'après le jugement sur la nullité[2], le mariage

[1] Rigoureusement, il serait plus exact de dire que, tant que la nullité du mariage n'était pas démontrée, chacun des époux avait le droit d'exiger de l'autre l'exécution de ces obligations comme s'il en était réellement tenu (v. Planiol, t. 3, n. 382, et t. 1, n. 2927). Mais, pour la commodité du langage nous nous en tenons à la manière de parler que nous avons adoptée dans le texte.

[2] Les intéressés ont, d'ailleurs, le droit d'intervenir dans l'instance qui aboutit à ce jugement, et nous admettons qu'ils peuvent y conclure à la

a cessé d'exister, au moins pour l'avenir, à l'égard de tout le

validité aussi bien qu'à la nullité de l'union conjugale : v. Cass. 30 juill. 1900, Gélineau, [S. et P. 1902. 1. 225, D. 1901. 1. 318] et les conclusions de M. Desjardins, [D. 1901. 1. 319]; — *contra*, Wahl, note dans S. et P. 1902. 1. 225. La loi n'est pas favorable aux annulations de mariage, et dès lors qu'elle permet aux intéressés, dans l'art. 184, C. civ., de demander l'annulation d'une union viciée, à plus forte raison les autorise-t-elle à réclamer le maintien d'un mariage valable.

Pour le même motif le ministère public a le droit d'agir en validité du mariage. — Cass., 30 juill. 1900, précité; — Paris, 13 août 1851, Vergniol, [S. 51. 2. 465, P. 52. 2. 143, D. 52. 2. 113]; — Chambéry, 7 févr. 1885, de Viry, [S. 86. 2. 217, P. 86. 1. 1214, D. 85. 2. 241]; Demolombe, 1re édit., t. 3, n. 312; Demante, t. 1, n. 272 *bis*-III. — *Contra*, Cass., 5 mars 1821, Laborie, [S. et P. chr.]; Aubry et Rau, t. 5, p. 43, § 458, texte et note 6; Demolombe, 2e édit., t. 3, n. 312; Laurent, t. 2, n. 497 et s.; Garsonnet, t. 1er, p. 335, note 10, § 85 et 2e édit., t. 1, p. 331, § 196, note 6; Chavegrin, note sous Chambéry, 7 févr. 1885, précité; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 2, n. 1816; Wahl, note sous Cass. 30 juill. 1900, précité. — Il a donc le droit d'intervenir dans le procès en nullité afin de s'opposer à l'annulation demandée.

Supposons maintenant que le tribunal prononce la nullité, et que l'époux défendeur n'attaque pas le jugement, alors, au nom des intérêts moraux dont la garde leur est confiée, les ascendants et le ministère public, à la condition d'être intervenus en première instance (nous exigeons cette condition pour le ministère public comme pour les ascendants : v. Glasson, *Préc. de procéd.*, t. 2, p. 9; — *contra*, Paris, 13 août 1851, Chambéry, 7 févr. 1885, précités; Demolombe, 1re édit., t. 3, n. 312; Demante, *loc. cit.*; Et. Perreau, note sous Cass., 24 déc. 1901, S. et P. 1902. 1. 353), peuvent interjeter appel (puis se pourvoir en cassation) pour essayer d'empêcher la disparition définitive de l'obligation de cohabiter et du devoir de fidélité.

On voit de quelles garanties d'une bonne justice est entourée la rupture du lien matrimonial.

Mais si ni les ascendants ni le ministère public ne sont intervenus dans l'instance en nullité qui s'est engagée entre les conjoints, nous pensons que nul, après le jugement sur la nullité, ne peut faire revivre contre les prétendus époux l'obligation de cohabiter et le devoir de fidélité ; et désormais ils sont libres d'épouser une autre personne. Ainsi se concilient la nécessité d'assurer le maintien d'une union valable, et la nécessité non moins impérieuse, quand un mariage a été annulé, de rendre possible une nouvelle union.

Il est bien entendu que les ascendants qui n'ont pas usé de leur droit d'intervention pourraient, malgré l'annulation du mariage, le prétendre valable pour lui faire produire dans le passé les effets qui les concernent (et il en serait de même des autres tiers intéressés), mais ils ne pourraient pas le prétendre valable pour déduire de la validité les obligations dont chacun des époux serait tenu envers l'autre relativement à sa personne : v. Huc, t. 2, n. 150.

Nous n'autoriserions les ascendants qui sont demeurés en dehors de l'instance, et le ministère public qui n'y a joué que le rôle de partie jointe, à agir en justice pour ressusciter l'obligation de cohabiter et le devoir de fidélité, que si le jugement qui les a fait disparaître était le résultat d'une collusion des époux. En apportant la preuve de la collusion, ils auraient,

monde[1].

703. 4. — Il y a aussi, pour l'avenir, nullité *erga omnes* quand

croyons-nous, le droit de former tierce opposition pour restituer toute sa force à l'union dont la fraude aurait amené la destruction.

[1] D'après une autre opinion, le jugement n'a qu'un effet relatif pour l'avenir aussi bien que pour le passé : v. Dastarac, *De l'effet de la chose jugée en matière d'état des personnes*, p. 226 et s. Mais, comme nous l'avons montré, le jugement rendu sur l'action en nullité exercée par l'un des époux contre l'autre anéantit l'union conjugale; cette union ne peut donc pas plus persister au regard des tiers que dans les rapports des époux entre eux.

A l'inverse, une doctrine très accréditée aujourd'hui attribue un effet absolu au jugement pour le passé comme pour l'avenir : de Loynes, note sous Agen, 14 juin 1890 [D. 91. 2. 153]; Chéneaux, *De l'autorité de la chose jugée sur les questions d'état et de capacité générale*, n. 138 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 2, n. 1887 et s.; *adde*, Gaston Laurin, *De l'effet de la chose jugée en matière d'actions d'état*, p. 1 et s., 79 et s. D'après les partisans de cette opinion, l'état des personnes est en dehors du domaine de l'art. 1351. Cet article, qui établit une présomption légale et en détermine les conditions, a été placé dans le chapitre du livre troisième du Code civil réglementant les preuves, mais c'est un chapitre qui ne concerne que les droits rentrant dans le patrimoine. Pour la matière de l'état des personnes, le Code civil a organisé tout un système spécial de preuves que nous trouvons organisé au livre premier dans les art. 194 à 200, 319 à 330, 334 à 342. L'art. 1351 n'a pas été rédigé pour cette matière, mais seulement pour les droits qui font partie du patrimoine. Ce n'est pas à dire d'ailleurs que les jugements qui statuent sur l'état des personnes aient toujours autorité de chose jugée à l'égard de tout le monde : d'abord on trouve un texte, l'art. 100, qui n'attribue qu'un effet relatif aux jugements rectificatifs des actes de l'état civil; de plus, il y a des hypothèses dans lesquelles la règle, très équitable, de l'art. 1351 peut être invoquée à titre de raison écrite. Mais le principe de l'effet relatif n'ayant pas été posé d'une manière générale par le législateur pour les jugements qui ont trait à l'état des personnes, l'interprète a le droit de l'écarter dans les cas où le rapport de droit sur lequel le juge est chargé de statuer n'en comporte pas l'application, et c'est ce qui a lieu quand il s'agit de la nullité d'un mariage. L'état que le mariage institue intéresse avant tout les époux, car il s'analyse tout entier dans l'association intime de leurs personnes et de leurs destinées. Sans doute de la communauté d'existence entre les époux découlent des droits et des obligations intéressant les tiers; mais si étendue que puisse être la sphère d'activité du ménage, son centre est toujours dans la personne des conjoints. Comment donc les tiers ne ressentiraient-ils pas le contre-coup des modifications juridiques qui se produisent dans cette communauté d'existence? Comment le jugement qui, prononçant la nullité du mariage, sépare les deux époux et fait disparaître les effets produits par la vie commune, n'aurait-il pas autorité de chose jugée à l'égard des tiers comme à l'égard des époux eux-mêmes?

A ce raisonnement nous répondons d'abord que, selon nous, l'art. 1351 a une portée générale et que le principe de l'effet relatif des jugements concerne aussi bien l'état des personnes que les droits rentrant dans le patrimoine. Le chapitre des preuves dans lequel se trouve l'art. 1351 n'a pas trait uniquement aux droits patrimoniaux; il contient aussi des dispositions

le jugement déclarant un mariage nul a été rendu contre les deux époux sur la demande du ministère public. Dans le cas où le ma-

applicables à l'état des personnes. Nous citerons, par exemple; l'art. 1317, qui donne la définition de l'acte authentique. Il est vrai que la preuve de l'état des personnes est soumise à certaines règles spéciales qui sont renfermées dans le premier livre du Code civil; mais ces règles ont besoin d'être complétées par des emprunts à notre chapitre. Ainsi, dans les art. 323 et 341, les rédacteurs du Code autorisent sous certaines conditions la preuve de la maternité par témoins, et n'ajoutent pas que sous ces mêmes conditions la preuve par présomptions sera également recevable ; cependant on doit, selon nous, appliquer à la filiation l'art. 1353 qui admet la preuve par présomptions dans tous les cas où est admise la preuve testimoniale. De ce que l'art. 323, en permettant aux présomptions de livrer passage à la preuve testimoniale, leur attribue une force qu'elles n'ont pas en droit commun, on a tort de conclure qu'il leur a refusé la force ordinaire, et qu'il a exclu, dans l'hypothèse qui y est réglée, l'application de l'art. 1353; c'est la conclusion contraire qui nous paraît s'imposer (*contra*, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Des personnes*, t. 3, n. 472 ; Planiol, t. 1, n. 2770). L'art. 1353 domine tout le droit civil. Et il en est de même de l'art. 1351. Le principe de l'effet relatif des jugements y est énoncé en des termes très larges, et il est fondé sur des considérations qui n'ont rien de spécial aux droits faisant partie du patrimoine. Aussi le législateur l'a-t-il reproduit dans un article qui touche précisément à l'état des personnes, dans l'art. 100, qui s'occupe de l'autorité des jugements rectificatifs de l'état civil. On objecte qu'avec l'interprétation de l'art. 1351 que nous adoptons, l'art. 100 est inutile. Mais ce n'est pas la seule fois que les rédacteurs du Code civil, dont l'œuvre se compose de lois distinctes, rédigées et promulguées successivement, ont formulé un principe dans un article et en ont indiqué dans un autre une application : ils ont procédé de la même façon pour l'action paulienne (art. 622, 788, 1167 et 1464), et pour les pactes sur succession future (art. 791, 1130, 1389 et 1600). Récemment quelques personnes ont fait une objection toute différente : l'art. 100, ont-elles dit, est étranger aux questions d'état ; il ne concerne que les rectifications demandées d'une manière principale sous forme de requête ; or les demandes de cette sorte ne sont pas recevables quand elles tendent à assigner à un individu un état différent de celui que lui assigne l'acte à rectifier — Paris, 10 févr. 1898, Dutoit [D. 1900. 2. 57] — A notre avis, l'art. 100 concerne toutes les demandes en rectification des actes de l'état civil ; peu importe que les rectifications qui impliquent la solution d'une question d'état ne puissent (ce qui est d'ailleurs contesté : v. Aubry et Rau, t. 1, p. 209, § 63 texte et note 5, et 5e édit., t. 1, p. 316, § 63, texte et note 5) être demandées qu'accessoirement à cette solution : si l'art. 99 actuel ne vise que les demandes principales en rectification, l'art. 100, comme l'article suivant et comme l'ancien art. 99, ne renferme aucune distinction entre les demandes principales et les demandes incidentes. Il contient donc bien une application du principe de l'effet relatif des jugements aux questions d'état. Nous sommes donc bien en droit de dire que l'art. 1351 n'a pas été écrit seulement pour les droits faisant partie du patrimoine et embrasse aussi la matière de l'état des personnes.

Y a-t-il un motif particulier d'en refuser l'application aux jugements qui

riage est affecté d'une nullité absolue, le ministère public, pour sauvegarder l'ordre social et la morale, a le droit de demander que

déclarent nul un mariage entaché d'une nullité absolue? Quand la nullité est prononcée, comme nous l'avons supposé, sur la demande dirigée par l'un des époux contre l'autre, nous avons décidé que le mariage est nul pour l'avenir à l'égard de tout le monde, mais c'est simplement parce que, pour l'avenir, l'union conjugale a été entièrement détruite ; elle ne survit pour aucune portion au jugement ; il ne subsiste rien que l'on puisse opposer aux tiers ou que les tiers puissent invoquer. Or il n'en est pas de même dans le passé. Le jugement a beau rétroagir, les droits et les obligations qui naissent du mariage n'en ont pas moins existé jusqu'au jour du jugement; jusqu'à cette époque la femme n'en a pas moins été tenue d'habiter avec son mari, le mari de recevoir sa femme ; les deux époux ont été soumis à l'obligation de fidélité et ont pu être condamnés pour adultère; le mari a administré les biens de sa femme conformément à leur régime matrimonial, et il a eu qualité pour donner à la femme les autorisations qui lui étaient nécessaires. Jusqu'au jour du jugement l'union des époux a suivi son cours avec les apparences légales d'une union légitime. Rien ne s'oppose à ce que, malgré ce jugement, il soit ultérieurement décidé, sur la demande d'un tiers, que la réalité répondait aux apparences.

M. Planiol admet que l'art. 1351, C. civ., s'applique à l'état des personnes aussi bien qu'aux droits patrimoniaux ; mais à ses yeux le jugement dont nous nous occupons ne tombe pas sous le coup de cet article parce qu'il n'est pas déclaratif d'un état préexistant ; il est, au contraire, constitutif d'un état nouveau, comme les jugements de divorce et de séparation de corps, et, par suite, il a comme eux une autorité absolue : Planiol, t. 1, n. 479 et s., t. 3, n. 428.

Nous reconnaissons qu'en un certain sens on se trouve en présence d'un état nouveau. Comme nous l'avons fait remarquer, l'union contractée a produit, jusqu'au jour où elle a été déclarée nulle, les droits et les obligations qui naissent du mariage, puis ces droits et ces obligations ont disparu. Les conjoints ont été traités d'abord comme deux époux, puis comme deux personnes entre lesquelles il n'y a plus de lien conjugal.

Seulement, à vrai dire, le jugement sur la nullité ne détruit pas l'état d'époux ; il le fait considérer comme n'ayant jamais existé. Sans doute il laisse subsister dans le passé certains effets du mariage qu'on ne saurait effacer. Il ne peut pas, par exemple, empêcher que la femme ait été forcée d'habiter avec son mari et le mari de recevoir sa femme, et de cette vie commune on a pu déduire la preuve de la paternité du pseudo-mari. Il n'enlève pas non plus sa force à la condamnation pour adultère qui frappait déjà d'une manière irrévocable l'un des conjoints. En ce qui concerne les biens de la femme, les actes d'administration passés par le mari sont respectés, et, à part les difficultés que peut soulever le cas de bigamie, il en est de même, croyons-nous, des aliénations consenties par lui au profit d'acquéreurs de bonne foi, dans la limite des pouvoirs que lui conférait le contrat de mariage. Mais le principe est que le mariage est nul dans le passé comme dans l'avenir. Ainsi, après le jugement sur la nullité, l'un des époux ne pourrait pas être condamné pour adultère à raison de relations antérieures à ce jugement, car les relations ont perdu rétroactivement leur caractère adultérin. Ainsi la paternité qui résulte de la cohabitation des

les liens qui attachent chacun des époux à la personne de l'autre (obligation de cohabiter, devoir de fidélité, etc.) soient brisés par le tribunal. Mais on ne pouvait pas faire disparaître le principal et laisser subsister l'accessoire : le mariage est donc entièrement annulé : il est annulé au point de vue des intérêts pécuniaires des époux comme au point de vue de l'union des personnes. La situation est en définitive la même que lorsque le mariage a été annulé sur la demande de l'un des époux. Pour le passé, le mariage est nul à l'égard des époux, qui ont été parties au procès, mais il n'y a pas chose jugée à l'égard des tiers. Pour l'avenir, le mariage est complètement anéanti, et, par cela seul qu'il est nul dans les rapports des époux entre eux, il est nul *erga omnes*. — V. *supra*, n. 703. 3[1].

époux avant le jugement n'est pas une paternité légitime. Ainsi, les époux étaient-ils mariés sous le régime de la communauté, les capitaux qui, d'après ce régime, auraient été communs restent propres à chacun des époux; ce sera sur cette base que s'opérera entre eux la liquidation de leurs apports (v. Paris, 10 févr. 1892, V..., D. 92. 2. 493). En un mot, le jugement sur la nullité ne fait pas succéder un état à un autre, comme les jugements de divorce ou de séparation de corps; il constate simplement qu'un état n'avait que l'apparence de l'existence; il est simplement déclaratif et tombe, par conséquent, sous le coup de l'art. 1351.

En terminant cette note, nous ferons observer que le système soutenu par nous offre, par rapport à celui de M. Planiol et à celui de MM. de Loynes, Chéneaux, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, le grand avantage de ne pas enlever aux enfants issus du mariage avant l'annulation le bénéfice de la légitimité sans que leur cause ait été défendue.

[1] M. Raymond Bufnoir pense que le jugement produit effet à l'égard de tout le monde non seulement pour l'avenir, mais aussi pour le passé : c'est une solution qui lui paraît découler, par analogie, de la disposition de l'art. 198, C. civ., qui confère une autorité absolue au jugement reconstituant, sur la poursuite du ministère public, la preuve de la célébration d'un mariage (Raymond Bufnoir, *De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes,* p. 122 et s.). Mais l'art. 198 se rattache au principe de l'influence du criminel sur le civil (v. *infra,* n. 1191 et 1192), et ne saurait nous servir à déterminer l'autorité d'un jugement qui n'émane pas d'un tribunal de répression. Il est vrai que, dans l'hypothèse prévue par l'art. 200, C. civ., la preuve reconstituée à la requête du ministère public par un tribunal civil l'est, croyons-nous, à l'égard de tout le monde, comme dans l'hypothèse où la reconstitution émane d'une juridiction pénale (en ce sens, Chéneaux, n. 218; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes,* t. 2, n. 1991; Planiol, t. 3, n. 213); mais c'est parce que le ministère public, en vue précisément des fraudes qui auraient pu être commises à l'encontre des tiers, a été en cette circonstance seul investi du droit d'agir, et que, de plus, les héritiers de l'officier de l'état civil, contre lesquels est dirigée l'action, sont, d'après la loi, les seuls défendeurs nécessaires.

M. Planiol partage l'opinion de M. Raymond Bufnoir, mais se fonde sur

703. 5. — Nous ferons la même distinction dans l'hypothèse où la nullité d'un mariage absolument nul est prononcée contre les époux à la requête d'un ascendant, ou (s'il s'agit de bigamie) d'un premier conjoint. L'ascendant et le premier conjoint peuvent, à raison du fondement de leur action, faire briser par le juge l'obligation de cohabiter, et, d'une manière générale, l'union des personnes; ils peuvent faire annuler le mariage en son entier. Pour le passé, le mariage est nul seulement entre ceux qui étaient par-

l'idée que le jugement qui prononce la nullité du mariage est constitutif d'un état nouveau (v. Planiol, t. 3, n. 428). C'est une idée que nous avons écartée (v. p. 223, note 1, *in fine*); nous ne revenons pas sur ce point.

MM. de Loynes (note au Dalloz, précitée), Chéneaux (n. 138 et s.), Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade (*Des personnes*, t. 2, n. 1887 et s.) formulent pour le mariage annulé à la requête du ministère public la même théorie que pour le mariage déclaré nul sur la demande formée par l'un des époux contre l'autre; nous n'en reproduisons pas la discussion.

De son côté, M. Dastarac refuse encore ici au jugement effet *erga omnes* pour l'avenir comme pour le passé : p. 226 et s. La situation, ainsi que nous l'avons fait remarquer, étant la même que lorsque l'action en nullité a été exercée par l'un des époux contre l'autre, nous renvoyons aux développements que nous avons consacrés à cette hypothèse.

D'après les considérants d'un arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1846, la nullité d'un mariage ne peut être prononcée à la requête du ministère public que si, outre les deux époux, les enfants issus du mariage ont été appelés au procès (v. Cass., 30 mai 1846, Picquenard, S. 46. 1. 717). Cette doctrine nous semble très contestable : les personnes dont l'état civil est avant tout en question, ce sont les époux; leur présence suffit pour que le ministère public puisse faire annuler le mariage. D'ailleurs, dans notre système, les enfants issus du mariage avant le jugement sur la nullité conservent le droit de se prétendre légitimes; comme le veut la Cour suprême, ils ne seront pas privés de leur état par une décision rendue dans une instance où ils n'ont pas figuré.

Si le ministère public n'est pas forcé de mettre en cause les enfants, il doit du moins diriger son action en nullité contre les deux époux : c'est leur état qui est directement visé par le procès ; il faut que l'un et l'autre soient mis à même de le défendre. On chercherait vainement à tirer contre cette proposition un argument d'analogie des art. 198 et 200, C. civ. Nous admettons bien que, dans le cas pour lequel a été rédigé l'art. 198, il n'est pas nécessaire que les époux soient appelés au procès, mais c'est à cause de l'influence du criminel sur le civil. Pour ce qui est de l'art. 200, nous y voyons que, si les héritiers de l'officier de l'état civil sont les seuls défendeurs nécessaires, d'un autre côté le ministère public doit agir *en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation;* or le plus souvent la dénonciation émanera des prétendus époux qui sont les principaux intéressés; le procès se déroulera donc en leur présence; et si par hasard ce n'est pas d'eux qu'émane la dénonciation, on remarquera que dans l'espèce le ministère public est chargé par la loi de défendre leurs intérêts, tandis que, lorsqu'il demande l'annulation de leur mariage, il a un rôle tout opposé.

ties au procès, c'est-à-dire entre les époux et le demandeur [1]. Pour l'avenir, nous nous trouvons en face du néant, et tout le monde peut invoquer le jugement sur la nullité du mariage ou se le voir opposer [2].

703. 6. — Mais si la nullité du mariage est prononcée sur la demande d'un collatéral, ou d'un enfant du premier lit, ou d'un créancier du mari qui veut écarter l'hypothèque légale de la femme, ou d'un individu envers qui la femme s'est obligée sans autorisation et qui réclame son paiement, ou de l'acquéreur d'un immeuble dotal qui en conteste l'inaliénabilité, le jugement n'a d'effet qu'entre les parties, pour l'avenir aussi bien que pour le passé [3]. L'action n'étant fondée alors que sur un intérêt pécuniaire, et n'étant, ne pouvant être exercée que pour donner satisfaction à cet intérêt, le jugement auquel elle aboutit laisse intactes l'obligation de cohabiter, l'obligation de fidélité, toutes les obligations, en un mot, qui lient chacun des époux à la personne de l'autre; il laisse subsister le mariage dans ses parties essentielles; en conséquence, on n'aperçoit aucun motif de lui donner effet à l'égard des tiers.

703. 7. — Le jugement rendu sur l'action exercée par l'un des époux contre l'autre, ou sur l'action exercée contre les deux époux, soit par le ministère public, soit par un ascendant, soit

[1] *Contra*, de Loynes, note dans D., précitée; Chéneaux, n. 138 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 2, n. 1887 et s.; Planiol, t. 3, n. 428.

M. Raymond Bufnoir, après avoir soutenu que le jugement rendu à la requête du ministère public a effet *erga omnes* dans le passé comme dans l'avenir, étend cette solution au jugement rendu sur la demande des personnes intéressées moralement à la nullité du mariage, c'est-à-dire sur la demande, soit d'un ascendant, soit de l'un des époux, soit, en cas de bigamie, du premier conjoint. « Si le jugement rendu à la requête du ministère public a des effets si étendus, ce n'est pas, dit-il, parce que le ministère public représente la société, mais bien parce qu'il agit comme représentant du bon ordre et de la morale publique; dès lors pourquoi refuser une pareille autorité à un jugement rendu à la demande de ceux qui font valoir des intérêts individuels sans doute, mais également moraux? Ce serait un défaut de logique qu'on ne saurait imputer aux rédacteurs du Code » (p. 136 et 137). Nous n'avons pas à apprécier l'exactitude de la déduction de M. Raymond Bufnoir, car nous avons écarté la proposition qui sert de base au raisonnement; nous avons montré que le jugement rendu sur la demande du ministère public n'a dans le passé qu'une autorité relative.

[2] *Contra*, Dastarac, p. 226 et s.

Il y aurait aussi, évidemment, nullité *erga omnes* dans l'avenir si l'annulation du mariage avait été obtenue à la requête du conseil de famille.

[3] En ce sens de Loynes, note dans D., précitée; Chéneaux, n. 146; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 2, n. 1890.

par un premier conjoint[1], n'aurait lui-même autorité de chose jugée qu'*inter partes* dans l'avenir aussi bien que dans le passé si, au lieu de prononcer la nullité du mariage attaqué pour cause de nullité absolue, il rejetait la demande d'annulation : les tiers conserveraient pleinement le droit de faire déclarer nul le mariage déclaré valable par le tribunal[2]. Le jugement qui rejette une demande en nullité du mariage fondé sur un simple intérêt pécuniaire est certainement dépourvu à l'égard des tiers de l'autorité de la chose jugée; le plaideur ne poursuivait pas la destruction de l'état d'époux; il voulait seulement faire écarter une conséquence du mariage; le jugement qui repousse sa demande ne peut pas plus consolider le mariage *erga omnes* que ne l'aurait annulé à l'égard de tout le monde la décision qui aurait accueilli sa prétention. Mais il ne faut pas attribuer une autorité plus étendue au jugement qui rejette une demande en nullité fondée, exclusivement ou principalement, sur un intérêt moral, et dirigée, par suite, contre l'état d'époux lui-même. Le jugement qui accueille une demande de ce genre a, nous l'avons vu, autorité de chose jugée à l'égard de tous, du moins pour l'avenir (v. *supra*, n. 703. 3, 4 et 5); il en est autrement du jugement qui la repousse. C'est qu'en effet il n'y a pas analogie entre les deux situations. Quand, sur la demande qui a triomphé, et après l'épuisement ou l'extinction du droit d'appel ou de recours en cassation, l'obligation de cohabiter et le devoir de fidélité ont définitivement disparu, lorsqu'en un mot l'union des personnes a été définitivement brisée, il n'y a, sauf le cas de collusion frauduleuse des époux, aucun tiers qui ait une action pour la faire revivre (v. *supra*, p. 221, note 2); lors, au contraire, que la demande en nullité a été définitivement rejetée, et que l'union des personnes a été définitivement maintenue, il y a des tiers qui peuvent encore la faire briser : ce sont les ascendants et un premier conjoint, s'ils n'ont pas été parties au procès; c'est aussi le ministère public, s'il n'a été que partie jointe[3]; chacun de ces tiers conserve une action distincte et indépendante de celle qui a été exercée. Dans le cas où le demandeur

[1] On pourrait dire aussi : soit par le conseil de famille.

[2] En ce sens, Planiol, t. 3, n. 429. — *Contra,* de Loynes, note dans D., précitée; Chéneaux, n. 150; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes,* t. 2, n. 1889; Raymond Bufnoir, p. 122 et s.

[3] On peut ajouter à cette liste le conseil de famille. Nous n'y ajoutons pas les époux dont le mariage a fait l'objet du procès; car les obligations qui ont trait à leur personne, et qui constituent le fond du mariage, n'ont pu disparaître qu'à la suite d'une instance où ils ont tous les deux figuré.

en nullité a triomphé, et où l'état d'époux lui-même a été définitivement détruit, il importe essentiellement de rendre possible le mariage de chaque conjoint avec une autre personne : voilà pourquoi il ne subsiste aucune action pour rétablir l'état qui a été anéanti. Si au contraire une action en nullité dirigée contre l'état d'époux lui-même a été, même définitivement, rejetée, aucun motif impérieux ne s'oppose à la survie des autres actions en nullité pouvant amener la destruction de cet état.

703. 8. — Le jugement de rejet laisse même intactes les actions en nullité fondées sur un simple intérêt pécuniaire. On objecterait vainement que les titulaires de ces actions, ne pouvant pas faire tomber l'union des personnes, doivent respecter le mariage dans tous ses effets. Voici notre réponse à cette objection. Lorsqu'une action en nullité fondée sur un intérêt moral a fait briser l'union des personnes, les tiers intéressés pécuniairement au maintien du mariage ne sont pas recevables à prétendre qu'il subsiste; car il ne saurait être question pour l'avenir de la validité partielle d'un mariage dont les obligations fondamentales ont cessé d'exister. Lors, au contraire, qu'une action en nullité fondée sur un intérêt moral a été repoussée et n'a pas réussi à détruire l'union des personnes, on conçoit parfaitement qu'un tiers, s'appuyant sur son intérêt pécuniaire, puisse faire écarter certains effets du mariage qui continue de subsister. Il ne peut rien rester dans l'avenir d'un mariage auquel on a enlevé ce qui en constituait le fond, mais le fond d'un mariage peut subsister sans que tous les effets du mariage subsistent nécessairement avec lui. On l'admet sans difficulté quand une action en nullité reposant sur un intérêt pécuniaire est exercée avant un jugement déclarant le mariage valable; pourquoi en serait-il autrement après ce jugement? La nullité partielle se conçoit aussi aisément et ne présente pas plus d'inconvénients pratiques après qu'avant le jugement dont nous nous occupons. Et ce que nous venons de dire montre aussi que l'époux, l'ascendant ou le premier conjoint qui n'a pas pu faire briser l'union des personnes peut, de son côté, agir en nullité contre les tiers pour écarter certains effets du mariage à la destruction duquel il n'est pas parvenu. En résumé, rien n'empêche de refuser autorité de chose jugée à l'égard des tiers, dans l'avenir comme dans le passé, au jugement qui déclare un mariage valable, quel que soit le demandeur qui ait échoué dans son action en nullité.

703. 9. — Nous avons supposé jusqu'à présent un mariage attaqué pour cause de nullité absolue; si le mariage est attaqué pour

cause de nullité relative (vice du consentement de l'un des époux, défaut d'autorisation de la famille), qui peut invoquer le jugement rendu sur la nullité, et à qui est-il opposable? Lorsqu'un mariage est entaché d'une nullité relative, l'annulation du mariage ne peut pas être demandée par tous les intéressés : elle ne peut être demandée, s'il s'agit d'erreur ou de violence, que par l'époux dont le consentement a été vicié, et, si l'autorité de la famille a été méconnue, que par l'époux qui avait besoin d'autorisation et par la personne ou les personnes dont l'autorisation était ou serait nécessaire: l'action en nullité est donc renfermée, au point de vue actif, dans un cercle très restreint; que résulte-t-il de cette particularité? Selon nous, il en résulte simplement que le mariage, pouvant être attaqué, en cas de nullité relative, par moins de personnes que dans le cas de nullité absolue, est moins exposé à être annulé; mais, sous le bénéfice de cette observation, nous n'attribuons pas au jugement qui statue en matière de nullité relative une autorité plus grande qu'à celui qui statue en matière de nullité absolue. Le mariage annulé pour cause de nullité relative, sur la demande formée par l'un des époux contre l'autre, ou sur la demande formée par un ascendant [1] contre les deux conjoints, est nul *erga omnes* pour l'avenir, mais pour le passé le jugement sur la nullité ne peut pas être opposé aux tiers, et les tiers ne peuvent pas l'invoquer [2]. Si

[1] Ou le conseil de famille.

[2] Il importe d'ailleurs de faire une remarque. Avant le jugement d'annulation, il n'y avait que certaines personnes auxquelles il fût permis de faire déclarer le mariage nul; ce sont les personnes indiquées dans les art. 180 à 182, C. civ. Après le jugement, non seulement le mariage est nul *erga omnes* dans l'avenir, mais, de plus, toute personne intéressée a le droit de demander au tribunal qu'il soit déclaré nul à son égard dans le passé. Si, par exemple, un époux dont le mariage a été annulé pour cause d'erreur en contracte un autre, et que dans la suite un enfant né avant le jugement d'annulation veuille venir à sa succession en qualité d'héritier légitime, les enfants du second lit pourront repousser cette prétention en prouvant l'erreur qui avait entaché la première union. Après le jugement d'annulation, le droit de soutenir que le mariage est nul n'est plus le privilège de telle ou telle personne ; il appartient désormais à tous les intéressés. C'est l'application d'une règle commune à toutes les nullités relatives. L'acte entaché d'une nullité relative ne peut être attaqué d'abord que par une ou quelques-unes des personnes intéressées à la nullité; mais lorsque l'unique privilégié ou l'un des privilégiés, au lieu d'opter pour la confirmation, a fait prononcer la nullité de l'acte, tout le monde a le droit de démontrer après lui l'existence de la cause de nullité. C'est qu'en effet, par suite du choix qui a été exercé, le motif qui avait fait adopter la restriction primitive a disparu ; on ne se trouve plus en présence que de cette idée que, par sa nature, un acte nul n'a d'effet à l'égard de personne. Sans doute, à cause du principe

la demande en nullité a été rejetée, le jugement n'a autorité à l'égard des tiers ni pour le passé ni pour l'avenir : par conséquent, l'échec de l'action en nullité du mariage intentée par un époux contre l'autre pour défaut d'autorisation n'empêche pas l'ascendant dont l'autorisation était ou serait requise d'agir à son tour en nullité contre les deux époux (Merlin, *Répert.*, v° *Question d'état*, § 3, art. 1er, n. 9); l'échec de l'action en nullité du mariage intentée par un époux contre l'autre, soit pour défaut d'autorisation, soit pour erreur, soit pour violence, n'empêche pas l'époux vaincu dans le procès de se prévaloir de la nullité du mariage à l'égard des tiers[1].

de l'art. 1351, après avoir été annulé sur la demande de celui ou d'un de ceux à qui était d'abord réservée l'action en nullité, il n'est pas nul de plein droit à l'égard de tout le monde; mais tous les intéressés à l'égard desquels il n'est pas nul de plein droit peuvent du moins le faire déclarer nul en prouvant au tribunal l'existence de la cause pour laquelle il a été annulé.

[1] La question de savoir à l'égard de quelles personnes il y a chose jugée en matière de nullité relative s'est posée en pratique pour un mariage qui était entaché de violence. La femme victime de la violence avait intenté une action en nullité contre son conjoint et fait annuler le mariage; après le jugement d'annulation, l'auteur de la violence s'était remarié ; à sa mort, les enfants du second lit se mirent en possession des biens ; mais un enfant issu du premier mariage avant l'annulation en réclama sa part à titre d'héritier légitime. Les enfants du second lit opposèrent l'exception de chose jugée. Le tribunal de Mirande la rejeta par un jugement du 28 juin 1889, en se fondant sur ce que le demandeur n'avait pas été mis en cause dans l'action en nullité introduite par la femme contre le mari. La cour d'Agen réforma la décision du tribunal (14 juin 1890, Joseph Estévenet, S. et P. 93. 2. 4, D. 91. 2. 153); elle déclara que, l'action en nullité pour cause de violence n'appartenant qu'à l'époux victime de la violence, ce qui était jugé à son égard était jugé à l'égard de tout le monde. Ce raisonnement a été généralement approuvé (v. de Loynes, note dans D. précitée ; Charmont, *Rev. crit.*, 1892, p. 65; R. Bufnoir, p. 109 et s.; Planiol, t. 1, n. 481, et t. 3, n. 426; Dastarac, p. 80 et s.). On l'a étendu au jugement sur la nullité pour cause d'erreur (v. les auteurs précités). On l'a étendu aussi au jugement sur la nullité pour défaut d'autorisation de la famille; on a dit : quand une action, sans être l'apanage d'un privilégié unique, est réservée à quelques-uns des intéressés, si tous ceux auxquels appartient l'action ont figuré au procès, il y a chose jugée à l'égard de tout le monde. On a même proposé d'aller plus loin : par cela seul que l'action en nullité est réservée à quelques-uns des intéressés, ce qui a été jugé sur la demande de l'un de ceux qui sont munis de l'action est vrai, a-t-on dit, *erga omnes*, du moins quand le jugement a prononcé la nullité du mariage (Planiol, t. 3, n. 427 et 429). Mais il y a des auteurs qui ont pensé que la thèse de l'action réservée, si on la poussait jusqu'à cette limite, n'avait pas une base suffisamment rationnelle (de Loynes, note dans D. précitée; R. Bufnoir, p. 113 et s., 117 et s., 137; cf. Dastarac, p. 82 et s.).

Au reste, même en faisant abstraction de cette difficulté, le raisonnement

703. 10. — Des jugements qui statuent sur la nullité d'un mariage, nous pouvons rapprocher ceux qui statuent sur la nullité d'une société. Un jugement prononce entre les associés, sur la demande de l'un d'eux, la nullité d'une société en nom collectif, en commandite ou anonyme ; aura-t-il effet à l'égard des tiers? Il faut dire de ce jugement comme de celui qui prononce la nullité d'un mariage entre les deux époux : pour l'avenir, il aura effet à l'égard de tout le monde; pour le passé, il n'aura d'effet qu'entre les personnes qui étaient parties au procès : en ce sens, Chéneaux, n. 234[1].

emprunté à l'arrêt de la cour d'Agen doit, croyons-nous, être écarté (v. en ce sens Chéneaux, n. 141; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 2, n. 1888). Considérons un mariage contracté sous l'empire de la violence ou de l'erreur. Sans doute l'époux dont le consentement a été vicié peut seul demander l'annulation du mariage; mais pour que la décision rendue entre lui et son conjoint eût autorité de chose jugée à l'égard de tout le monde, il faudrait que ce conjoint fût la seule personne contre laquelle il fût possible et nécessaire d'exercer l'action en nullité. Or, si l'action en nullité d'un mariage pour vice du consentement ne peut être intentée que par une seule personne, elle peut être dirigée contre toute personne intéressée, et aucun intéressé n'a été désigné par la loi pour jouer exclusivement dans le procès le rôle de défendeur. En conséquence, l'époux qui a formé une demande en nullité du mariage contre son conjoint a-t-il perdu le procès, il aura le droit d'entamer un nouveau débat avec les tiers ; et s'il a fait prononcer (nous entendons prononcer définitivement) la nullité contre son conjoint, les tiers, ne pourront pas, il est vrai, contester la nullité du mariage pour l'avenir (v. *supra*, n. 703. 3), mais ils auront du moins le droit d'en soutenir la validité pour le passé.

Le raisonnement que nous venons de combattre n'est pas le seul argument qu'on ait invoqué pour attribuer autorité de chose jugée *erga omnes* aux jugements rendus en matière de nullité relative. On a vu que MM. de Loynes, Chéneaux, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade ont formulé pour les nullités absolues une théorie que nous avons exposée dans la note 1 de la p. 223 ; ils ont formulé la même théorie pour les nullités relatives ; nous renvoyons à la réfutation que nous en avons présentée à propos des nullités absolues (v. *supra*, p. 223, note 1). Nous ajoutons simplement une observation. On a prétendu que, lorsqu'un jugement prononce entre deux époux la nullité d'un mariage, la solution qui l'investit de l'autorité de la chose jugée *erga omnes* s'impose encore plus en matière de nullité relative qu'en matière de nullité absolue, parce que refuser à la décision cette autorité, c'est mettre les personnes auxquelles les art. 180 et 182, C. civ., ne permettent pas d'agir en nullité dans la nécessité de subir les effets du mariage annulé. L'idée, selon nous, n'est pas exacte : nous avons fait remarquer, dans la note 2 de la p. 231, qu'après le jugement d'annulation toute personne intéressée était recevable à démontrer la nullité du mariage.

[1] Tel paraît être aussi, du moins au fond, le système de MM. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 231 et 233.

703. 11. — Pour l'avenir, disons-nous, il aura effet à l'égard de tout le monde. Une fois la société annulée, on la liquidera; la liquidation nécessitera des opérations plus ou moins nombreuses; mais, sous la réserve de ces opérations, la société annulée a cessé d'exister *erga omnes*. Quand les associés font une convention par laquelle ils dissolvent la société avant terme, les tiers, abstraction faite de ce qui a trait à la publicité (loi du 24 juill. 1867, art. 61). sont forcés de respecter cette convention. Or les associés, par l'espèce de contrat qui est censé s'être formé entre eux au début de l'instance en nullité, sont convenus de se soumettre à la décision judiciaire qui annulerait la société; on peut dire que ce contrat équivaut, pour l'avenir, à une convention conditionnelle de dissolution de la société; le jugement anéantit donc la société, pour l'avenir, aussi complètement qu'une convention de dissolution [1].

703. 12. — Mais pour le passé, le jugement d'annulation est sans effet à l'égard des tiers. Pour le passé, la situation est tout autre que pour l'avenir. Du fonctionnement de la société sont nés des droits acquis; le jugement ne saurait y porter atteinte; les tiers auxquels ils appartiennent conservent la faculté de démontrer la validité de la société et peuvent exiger que la liquidation s'opère de telle sorte qu'il soit pleinement tenu compte des droits dont ils sont investis.

703. 13. — Après le jugement qui accueille la demande en nullité formée par un associé contre les autres, nous avons à envisager le jugement qui la rejette. Nous croyons que, comme celui qui rejette la demande en nullité d'un mariage, il laisse intactes les actions en nullité appartenant aux tiers : l'associé n'a pu exercer contre ses associés et n'a pu épuiser que son droit; celui des tiers demeure entier.

703. 14. — Les solutions que nous venons de donner pour

[1] Il résulte de là que le jugement d'annulation est opposable aux tiers, pour l'avenir, même lorsque la cause de nullité est de celles qu'il n'est pas permis aux associés d'invoquer contre les tiers (L. 24 juill. 1867, art. 7 et 56). La défense contenue dans les articles que nous venons de citer signifie simplement que les tiers qui avant le jugement d'annulation avaient acquis des droits vis-à-vis de la société peuvent considérer la société comme valable dans le passé; mais ils ne peuvent pas en exiger la continuation, dans l'espérance de la voir devenir prospère; ils doivent subir pour l'avenir l'annulation de la société; car cette annulation équivaut pour l'avenir à une dissolution. V. Boistel, *Préc. de dr. comm.*, n. 355; Chéneaux, *loc. cit.* V. aussi, Paul Pont, *Des sociétés*, t. 2, n. 1258; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 233.

les jugements rendus entre les associés au sujet de la nullité d'une société, nous les donnons aussi pour les jugements qui, après la conclusion d'un bail, sont rendus entre le bailleur et le preneur au sujet de la nullité de leurs accords. Le jugement qui rejette la demande en nullité n'enlève aucunement aux tiers le droit de poursuivre l'annulation du contrat. Le jugement qui annule le contrat a pour l'avenir un effet aussi étendu qu'une convention qui le dissoudrait; pour le passé, il n'a l'autorité de la chose jugée qu'entre les parties [1].

703. 15. — Insistons maintenant sur les sociétés. Dans nos explications précédentes, nous avons supposé qu'un jugement statuant sur la nullité d'une société était rendu entre les associés; nous avons supposé, en d'autres termes, que les associés figuraient tous au procès. Cette hypothèse peut se réaliser aisément dans les sociétés par intérêt, mais dans les sociétés par actions la mise en cause de tous les associés est, en fait, vu leur nombre, ordinairement impossible. Dès lors, quel sera le droit d'un actionnaire relativement à l'annulation de la société?

703. 16. — La jurisprudence a d'abord admis que chaque actionnaire, par l'exercice d'une action qui lui appartenait en propre, pouvait faire annuler la société sans mettre en cause tous les associés, et que, de plus, le jugement d'annulation ainsi obtenu par lui produisait effet à l'égard de tous les actionnaires, et même

[1] On s'est demandé quelle est l'étendue de l'autorité d'un jugement qui statue entre les membres d'une société, non pas sur la nullité, mais sur la nature de cette société. Après que le tribunal a déclaré, par exemple, que la société est une association en participation, les fournisseurs peuvent-ils prétendre qu'il y a, en réalité, entre leurs clients une société en nom collectif? La Cour de cassation a pensé que le jugement n'était pas opposable aux fournisseurs (Cass., 7 févr. 1875, Semence : v. *supra*, n. 528 et 529). Cette manière de voir nous paraît très exacte pour le temps antérieur au jugement qui était invoqué contre les fournisseurs, mais il en est autrement pour le temps qui a suivi cette décision judiciaire. Le jugement rendu entre les associés a déterminé, pour l'avenir, la nature de la société à l'égard de tout le monde. Si les membres d'une société en nom collectif convertissaient leur société en une association en participation, cette conversion serait certainement opposable aux tiers. Or par l'espèce de contrat qui est censé s'être formé au début de l'instance entre les associés plaidant sur la nature de leur société, ceux-ci sont convenus de se soumettre à la décision judiciaire qui statuerait sur ce point; ce contrat équivaut, pour l'avenir, à une convention modifiant conditionnellement la nature de la société, à une convention conditionnelle de conversion. Le jugement qui fixe la nature de la société a donc, pour l'avenir, un effet aussi étendu qu'une conversion. Décider le contraire, ce serait d'ailleurs rendre fort difficile, pour ne pas dire impossible, le fonctionnement de la société. V. Chéneaux, n. 229 et s.

à l'égard de toute personne intéressée : v. les considérants d'un arrêt de la Cour de cass. du 2 juill. 1873, Rodocanachi, [S. 73. 1. 306, P. 73. 765][1] — V. aussi Gand, 23 juill. 1887, Tant, [D. 89. 2. 89]; Paul Pont, *Des sociétés*, t. 2, n. 1242; Houpin, *Des sociétés civ. et comm.*, t. 1, n. 545. — *Contra*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 231. Quant au jugement le déboutant de sa demande, la Cour de cassation a décidé qu'il n'avait effet qu'à l'égard de lui-même, et que chacun des autres actionnaires pouvait invoquer à son tour l'annulation de la société : Cass., 25 janv. 1881, Richard, [S. 81. 1. 451, P. 81. 1. 1170, D. 81. 1. 252] — V. aussi Houpin, *op.* et *loc. cit.* — *Contra*, Chéneaux, n. 235.

703. 17. — Aujourd'hui, une autre opinion s'est fait jour. L'action en nullité, du moins lorsqu'elle est fondée sur un grief commun à tous les actionnaires, est considérée comme une action sociale. Elle appartient à l'ensemble des associés, et elle est exercée par une personne représentant cet ensemble. Toutefois, elle peut être exercée aussi par un actionnaire agissant individuellement. Un actionnaire agissant individuellement peut provoquer l'annulation de la société à raison d'un grief commun à tous les associés; il trouve ce droit inscrit dans les art. 17 et 39 de la loi du 24 juill. 1867. Mais l'action personnelle qui lui appartient se confond avec l'action sociale, dont elle n'est qu'un démembrement; par suite, il ne peut plus demander la nullité quand l'action sociale a été épuisée ou éteinte par le représentant de l'ensemble des associés. Ainsi on demande souvent l'annulation d'une société par actions afin de pouvoir réclamer des dommages-intérêts aux personnes que l'on prétend responsables du vice de la société; souvent l'action en nullité est accompagnée d'une action en dommages-intérêts contre les personnes dont nous parlons, et n'est que le préliminaire de cette action, qui, elle aussi, est considérée comme une action sociale; cela posé, si le représentant de l'ensemble des associés transige avec ces personnes, la transaction, qui éteint l'action sociale, éteint par là même le droit d'action de chaque associé : Paris, 13 janv. 1899, *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1899, 1er sem., 2. 286. — V. aussi Thaller, *Traité*

[1] « Attendu que si l'art. 24 (de la loi du 23 mai 1863) invoqué déclare nul et de nul effet à l'égard de tous les intéressés une société irrégulièrement constituée, et donne par suite à chacun d'eux le droit de demander cette nullité, les effets du jugement qui la prononce ne sont pas limités à celui qui l'a obtenu, la société étant annulée au regard de tous les autres, sans qu'ils aient besoin d'exercer une action individuelle et de faire prononcer de nouveau cette nullité ».

élém. de dr. comm., n. 454 et 2e éd., n. 561, 576, 669 et 670 ; — Cf. Arthuys, *Rev. crit.*, 1900, p. 211.

703. 18. — Ce système a l'avantage de restreindre notablement le nombre des actions en nullité auxquelles la société est exposée, et de lui donner ainsi une existence moins précaire, ou, si elle est déjà dissoute, d'en simplifier la liquidation. Par contre, il a l'inconvénient de sacrifier l'individu à la collectivité. Le système antérieur sacrifiait la collectivité à l'individu en permettant à chaque actionnaire d'imposer aux autres, bien qu'ils n'eussent pas été mis en cause, une annulation qu'ils jugeaient peut-être désavantageuse; le nouveau système sacrifie l'individu à la collectivité. Assurément, un sacrifice de ce genre se conçoit (et encore des distinctions sont-elles proposées) pour les actions que, dans une société qui n'est affectée d'aucun vice, il s'agit d'intenter contre les administrateurs à raison des fautes commises par eux dans le cours de leur gestion : chaque actionnaire, en entrant dans la société, s'est soumis pour l'administration à la volonté de la majorité; il ne faut pas que les actions individuelles puissent entraver à chaque instant la marche d'une société valablement constituée. — V. les notes de M. Labbé, sous Cass., 3 déc. 1883 [S. 85. 1. 97, P. 85. 1. 225] et sous Cass., 23 janv. 1885 [S. 85. 1. 337, P. 85. 1. 849] — Mais tout autre, pourrait-on objecter, est l'hypothèse qui nous occupe : ici, c'est la validité de la société qui est en question : un actionnaire veut faire constater la nullité du contrat qui l'unit aux autres, et tirer les conséquences de cette nullité : le laissera-t-on à la merci de cette collectivité à laquelle il prétend que légalement il ne se rattache pas? Nous ne méconnaissons pas la gravité de l'objection; nous croyons néanmoins que le droit pour chaque associé de demander la nullité ne survit pas à l'action sociale. Les nécessités pratiques exigent qu'il disparaisse en même temps que cette dernière : le laisser survivre, ce serait empêcher, en fait, les transactions, et, par la multiplicité des procédures, rendre très difficile le fonctionnement de la société, très onéreuse sa liquidation. Il nous semble, en outre, que la solution que nous adoptons est tout à fait conforme à l'esprit de la loi du 1er août 1893, qui est très favorable à l'extinction des actions en nullité menaçant l'existence des sociétés par actions (art. 3 et 5)[1].

[1] M. Thaller fait remarquer que le caractère social attribué à l'action en nullité trouve une explication juridique dans l'idée d'une société des souscripteurs antérieure à la constitution de la véritable société par actions. « Pendant la période constitutive, les souscripteurs se sont trouvés groupés, la loi elle-même les a fondus en un corps organisé. Le seul fait d'avoir con-

703. 19. — Voyons à présent quel va être avec ce nouveau système l'effet du jugement rendu sur l'action en nullité.

703. 20. — Supposons-la d'abord exercée par un représentant de l'ensemble des associés. Ce représentant sera, en principe, une personne désignée à la majorité par une assemblée générale. Il exercera l'action contre l'être moral société, et en outre, ordinairement, contre les personnes responsables de la nullité. Le jugement qui statuera sur sa demande aura l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous les associés; tous auront figuré au procès par l'intermédiaire de leur mandataire [1]. Après son échec, une action en nullité fondée sur le grief invoqué par lui ne serait pas

---

couru à des assemblées générales de vérification d'apports et de formation de société, prenant des délibérations à la majorité des voix, témoigne de cette *existence corporative*. Tous ces souscripteurs se sont réunis, pour ratifier ensemble, et sous réserve de la découverte ultérieure d'un vice, le mandat de constitution dont les fondateurs s'étaient chargés; tous se sont réunis, pour leur donner acte des déclarations d'après lesquelles cette constitution aurait eu lieu. Il est donc vrai de dire qu'il y a eu une *société des souscripteurs*, dès avant que la société par actions véritable n'ait abouti. Comme les actionnaires actuels succèdent respectivement aux souscripteurs primitifs, ils retrouvent entre eux le même lien solidaire pour exercer, s'il y a lieu, les actions en nullité et en responsabilité ». *Op. cit.*, n. 454.

Il ne faut pas s'exagérer la portée de l'observation de M. Thaller. Elle fait comprendre comment il peut être question d'une action sociale ayant pour objet de faire déclarer qu'il n'y a pas société, mais elle ne démontre pas l'existence de cette action. La société des souscripteurs a des pouvoirs limités ; on les étend singulièrement en lui donnant la haute main sur l'action en nullité. En réalité, le droit de demander la nullité de la société par actions appartient en propre à chaque actionnaire; pour l'exercice de ce droit la majorité ne devrait pas pouvoir lier la minorité. Le système qui fait de l'action en nullité une action sociale se justifie uniquement par la considération pratique que nous avons indiquée, considération à laquelle la loi du 1er août 1893 est venue donner une nouvelle force.

[1] Si la société est déjà dissoute et en liquidation, ou si elle est en faillite, l'action sera exercée par le liquidateur ou le syndic, agents naturels de la societé des souscripteurs dont parle M. Thaller : v. Thaller, *op.* et *loc. cit.*; v. aussi, Houpin, *Des soc. civ. et comm.*, t. 1, n. 542, 554 et 555. Mais le liquidateur, quand la société n'est pas en faillite, n'agira pas contre l'être moral société (il lui faudrait pour cela plaider contre lui-même); il exercera simplement l'action contre les personnes responsables de la nullité. Si la société est en faillite, il actionnera l'être moral société en la personne du syndic, en vertu du principe qu'un syndic représente en justice le failli. Quant au syndic, si la société n'est pas dissoute, il actionnera l'être moral société en la personne du gérant ou des membres du conseil d'administration (v. Cass., 18 juin 1902, Comte, D. 1902. 1. 385, les conclusions de M. le procureur général Baudouin et la note de M. Lacour); et en cas de dissolution il l'actionnera en la personne du liquidateur.

recevable. Sa demande en nullité est-elle, au contraire, accueillie, la société, dont le tribunal ordonnera la liquidation, sera nulle à l'égard de tous les associés, et entre eux et les personnes responsables de la nullité[1], sans qu'ils aient besoin d'exercer des actions individuelles. De plus, elle sera nulle pour l'avenir *erga omnes;* le jugement d'annulation a un effet aussi étendu qu'une convention qui dissoudrait la société ou que la délibération d'une assemblée générale qui voterait la dissolution (v. *supra*, n. 703. 11). Mais dans le passé il n'y aura pas chose jugée à l'égard des tiers.

703. 21. — Après l'effet du jugement rendu sur l'action intentée par un représentant de l'ensemble des associés, voyons celui du jugement rendu sur la demande d'un associé agissant individuellement. Une demande individuelle en nullité, il convient de l'observer, peut être fondée soit sur un grief spécial à l'actionnaire qui la forme, soit sur un grief commun à tous les associés. Nous ne nous occupons que de la demande individuelle qui a ce second fondement.

703. 22. — L'associé qui forme cette demande exerce, on le sait, l'action sociale. Mais en réalité, nous l'avons dit, le droit de demander la nullité de la société est un droit qui lui appartient en propre, et le caractère social n'a été attribué à l'action que pour donner satisfaction aux besoins de la pratique. Aussi, combinant ces deux idées, devons-nous conserver à l'action son véritable caractère en tant que les nécessités pratiques ne s'y opposent pas. Voilà un associé qui assigne en nullité l'être moral société en la personne du gérant ou des membres du conseil d'administration, et qui, en outre, comme c'est l'ordinaire, actionne en dommages-intérêts ceux qui sont responsables de la nullité. S'il démontre le bien fondé de sa demande, la société sera déclarée nulle pour le tout, et non pas seulement pour sa part, et elle sera mise pour le tout en liquidation, car une annulation et une liquidation partielles seraient une source de difficultés considérables qu'il importe d'éviter. A ce point de vue l'associé sera considéré comme exerçant l'action sociale. Mais en principe nous le considérerons comme exerçant son propre droit : il agit donc en son nom, dans son intérêt et dans la mesure de cet intérêt; et, sans rechercher s'il représente ou non ses associés quand il exerce une action réellement sociale, nous devons certainement décider qu'il ne les représente pas dans

[1] Nous laissons de côté le point de savoir s'il y a chose jugée à l'égard de toutes ces dernières, ou seulement à l'égard de celles qui ont été mises en cause.

le procès actuel. Ceux-ci, d'un autre côté, ne sont pas représentés par l'être moral société, qui ne plaide aussi qu'en son nom et qui n'a pas qualité pour représenter les associés, les uns vis-à-vis des autres, dans un procès sur sa propre existence. D'où les conséquences suivantes : 1° les personnes responsables de la nullité ne seront condamnées aux dommages-intérêts que pour la part d'indemnité qui doit revenir au demandeur, et le montant de la condamnation appartiendra à ce dernier à l'exclusion des autres actionnaires; 2° les associés qui n'ont pas été mis en cause ne pourront réclamer des dommages-intérêts aux personnes responsables de la nullité qu'en la faisant prononcer contre elles ; 3° sont-ils hostiles à l'annulation de la société, ils auront le droit, pour arrêter la liquidation, de former tierce opposition au jugement obtenu par leur associé (v. Thaller, *op. cit.*, n. 441, note); 4° quand l'actionnaire qui avait formé la demande en nullité, au lieu de triompher, a perdu le procès, la nullité de la société peut être demandée successivement par chacun des actionnaires qu'il n'a pas appelés dans l'instance[1].

703. 23. — Nous connaissons l'effet du jugement rendu sur la demande d'un représentant de l'ensemble des associés et l'effet du jugement rendu sur la demande d'un associé agissant individuellement; il y a une hypothèse intermédiaire, celle de l'action exercée par un certain nombre d'associés plaidant en syndicat conformément aux art. 17 et 39 de la loi du 24 juill. 1867. Des actionnaires représentant le vingtième du capital social peuvent charger à leurs frais un mandataire de réclamer l'annulation de la société et de faire condamner à des dommages-intérêts les per-

[1] Quand l'associé agit en nullité après la dissolution de la société, il assigne, au lieu du gérant ou du conseil d'administration, le liquidateur (v. Houpin, t. 1, n. 542, 608 et 610), et comme le liquidateur représente à la fois l'être moral société et la société des souscripteurs dont il a été parlé plus haut (v. p. 237, note 1, et p. 238, note 1), le jugement sur la nullité aura, quelle que soit l'issue du procès, l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous les actionnaires. Mais l'action en nullité contre les personnes responsables de la nullité n'aura été exercée que par l'associé demandeur et dans la mesure de son intérêt ; ces personnes ne seront donc condamnées que pour la part d'indemnité qui doit lui revenir, à moins que le liquidateur ne conclue à l'allocation de dommages-intérêts au profit de tous les actionnaires.

Nous laissons de côté le cas où une société par actions est en faillite. On se demande si un associé agissant individuellement a le droit d'exercer l'action en nullité et l'action en dommages-intérêts après la déclaration de faillite de la société. C'est une question très controversée que nous n'examinons pas.

sonnes responsables de la nullité. — V. Thaller, *op. cit.*, n. 546 et 2e édit., n. 671; Houpin, t. 1, n. 761. Quel est l'effet du jugement prononcé à la requête de ce mandataire?

703. 24. — Quelle que soit la portée qu'on croie devoir attribuer à la décision rendue dans le cas d'exercice en syndicat d'une action sociale ordinaire, il nous semble qu'ici, où en réalité le droit d'agir appartient en propre, nous l'avons dit, à chaque actionnaire, l'action engagée sous la forme syndiquée apparaît simplement comme la réunion d'actions individuelles que plusieurs associés exercent au moyen d'un mandataire commun sans être liés par la règle : *Nul ne plaide par procureur*, et cette action a, selon nous, la même étendue, le jugement auquel elle aboutit a le même effet que si chacun des syndiqués agissait isolément[1].

703. 25. — Nous aurions encore à examiner l'action en nullité appartenant aux créanciers sociaux et celle qui appartient aux créanciers personnels des associés, mais cette étude nous entraînerait trop loin.

704. — Nous avons vu sous les n. 703. 3 et s. des jugements déclaratifs qui, dans une certaine mesure, ont l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers. Nous trouvons aussi une dérogation au droit commun en matière de brevets d'invention. Cette exception à la règle qui exige l'identité de parties est contenue

[1] Des actionnaires organisés en syndicat peuvent-ils demander l'annulation de la société (nous supposons toujours qu'il s'agit d'un grief commun à tous les actionnaires), et réclamer de ce chef des dommages-intérêts, après que l'action sociale a été épuisée ou éteinte par le représentant de l'ensemble des associés? Nous ne leur reconnaissons pas ce pouvoir. Il est vrai que, si le droit d'agir en syndicat subsistait encore, le nombre des procès qui s'engageraient sous cette forme serait nécessairement très restreint; l'inconvénient de la multiplicité des procédures n'existerait pas au même degré que si l'on admettait la survie du droit d'action des associés plaidant isolément. Mais on aurait néanmoins à redouter de voir surgir à tout moment une demande en nullité et en dommages-intérêts, et cette crainte suffirait pour entraver le fonctionnement ou la liquidation de la société. Il faudrait que le droit d'agir ne survécût que très peu de temps, qu'il fût rapidement prescrit; or l'établissement de cette prescription ne peut être que l'œuvre du législateur.

Une loi en ce sens serait d'ailleurs désirable; il serait à souhaiter que, et pendant la durée de la société et après sa dissolution, un certain nombre d'actionnaires, plus important, si l'on veut, que celui qui est actuellement nécessaire pour plaider en syndicat, eût le pouvoir, en se groupant, d'attaquer dans un délai très bref la transaction votée par la majorité, qui peut se composer d'individus faibles, inexpérimentés en affaires, ou à la dévotion des personnes responsables de la nullité de la société. — V. Thaller, *op. cit.*, n. 546.

dans l'art. 37 de la loi du 5 juill. 1844. Dans l'intérêt de la liberté de l'industrie, la loi décide que le jugement prononçant, sur la demande du ministère public, la nullité ou la déchéance d'un brevet, peut être invoqué par toute personne intéressée. On a voulu que les brevets qui n'avaient pas été légalement pris ou légalement conservés pussent être déclarés non existants sans que tous les intéressés fussent obligés d'en poursuivre la nullité ou la déchéance. — Garsonnet, t. 3, p. 243, § 466, note 1 et 2e édit., t. 3, p. 547, § 1128, note 1; Griolet, p. 139.

705. — Mais les jugements qui rejettent la demande à fin de nullité ou de déchéance n'ont qu'un effet relatif; ils restent soumis au droit commun. Car, si la précédente dérogation au droit commun favorise la liberté de l'industrie, une dérogation au droit commun pour les jugements de rejet lui aurait été, au contraire, préjudiciable. — Garsonnet et Griolet, *loc. cit.*

706. — En outre, le jugement qui prononce la nullité ou la déchéance, s'il peut être invoqué par toute personne intéressée, ne peut être opposé qu'aux ayants droit au brevet qui ont été mis en cause (art. 38). — Garsonnet, *loc. cit.*

707. — Un certain nombre d'auteurs ont vu une troisième exception à l'art. 1351 dans l'art. 800, C. civ. Sur la poursuite d'un créancier un successible qui n'a pas encore pris parti est condamné comme héritier pur et simple; quelques auteurs décident que le jugement peut être invoqué par tous les créanciers, et que le successible est héritier pur et simple à l'égard de tous. — Merlin, *Rép.*, v° *Success.*, sect. 1, § 5, n. 4; Carré, t. 2, quest. 763; Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, t. 3, p. 330 à 371; Zachariæ, § 612, note 12.

708. — On invoque à l'appui de cette opinion le texte de l'art. 800. La loi, a-t-on dit, a mis sur la même ligne le successible qui a fait acte d'héritier et celui qui a été condamné comme héritier pur et simple: or celui qui a fait acte d'héritier est certainement héritier *erga omnes*. — Mais de ce que le Code a parlé des deux hypothèses dans le même article, il ne résulte aucunement qu'il ait entendu les traiter de la même manière, surtout si l'on considère que cette assimilation déroge aux principes généraux sur la chose jugée. Il y a plus : la dérogation avait été proposée lors de la discussion du Code civil, et les travaux préparatoires montrent qu'elle a été rejetée. — V. Aubry et Rau, t. 6, p. 421, § 613, note 57.

709. — A l'appui de l'opinion que nous combattons, on invo-

que aussi l'indivisibilité de la qualité d'héritier : quand on est héritier, on l'est, dit-on, nécessairement pour le tout et à l'égard de tous. — Nous admettons que la qualité d'héritier est indivisible, du moins en ce qui concerne les héritiers légitimes (C. civ., art. 782); mais néanmoins cette qualité peut exister à l'égard d'une personne sans exister à l'égard d'une autre. De ce qu'une qualité est indivisible il suit bien qu'elle ne peut pas être attribuée ou refusée pour partie, mais il n'en résulte pas qu'elle ne puisse pas être attribuée à l'égard de certaines personnes et refusée à l'égard des autres. Malgré l'indivisibilité un jugement n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des personnes qui étaient parties au procès (v. *supra*, n. 641). Nous n'apercevons même, en ce qui concerne la qualité d'héritier, aucun obstacle à cette solution; car, si la qualité elle-même est indivisible, les droits et les obligations qui en dérivent sont très susceptibles de division.

710. — Il est vrai que la multiplicité des jugements entraîne des frais et que leur contrariété sera chose fâcheuse. Mais il n'y a là rien de particulier à notre hypothèse; l'objection pourrait être faite dans tous les cas auxquels s'applique l'art. 1351; et pourtant elle n'a pas empêché le législateur d'attribuer aux décisions judiciaires une autorité simplement relative. Au reste, le système qui accorde à notre jugement une autorité absolue présenterait lui-même un inconvénient très grave; ne serait-il pas dangereux et inique de déclarer le successible héritier à l'égard de tous par l'effet d'un jugement qui aurait été rendu à l'occasion de la créance la plus modique, et sans que le successible eût apporté toute l'attention possible à un débat où sa qualité d'héritier ne se trouvait engagée qu'accessoirement à un intérêt minime?

711. — Aussi croyons-nous que le successible condamné comme héritier pur et simple n'a cette qualité qu'à l'égard du créancier qui a obtenu le jugement. — Cass., 19 avr. 1865, Buret, [S. 65. 1. 270, P. 65. 644, D. 65. 1. 434]; — 30 avr. 1884, Garbet, [S. 86. 1. 173, P. 86. 1. 400, D. 85. 1. 283] — Toulouse, 11 mars 1852, Bruel, [S. 52. 2. 491, P. 53. 2. 56, D. 52. 2. 214] — Grenoble, 22 juill. 1863, Moullet, [S. 63. 2. 257, P. 64. 317] — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 25; Demolombe, t. 15, n. 148 et s.; Aubry et Rau, t. 6, p. 403, § 612, texte et note 25; Laurent, t. 9, n. 391; Huc, t. 5, n. 216 et s.; Baudry-Lacantinerie, et Wahl, *Des successions*, t. 1, n. 1375.

712. — Quelques auteurs font des distinctions et étendent l'effet du jugement en alléguant soit l'idée d'une acceptation tacite de la succession, soit l'idée d'une prescription. Nous rejetons ces

distinctions, et selon nous la solution de notre question doit être cherchée uniquement dans le principe de l'autorité de la chose jugée, dont l'art. 800, C. civ., contient une application.

713. — Y a-t-il une dérogation à l'art. 1351 pour les jugements qui statuent sur les questions de filiation? On soutient que le jugement rendu sur une action en réclamation d'état d'enfant légitime ou en contestation de légitimité a autorité à l'égard de tous lorsqu'il a été rendu avec ce qu'on appelle le contradicteur légitime. On entend par contradicteur légitime un intéressé qui est considéré comme représentant tous les autres. Dans les cas où il y a plus d'un contradicteur légitime, ce qui est jugé avec l'un d'eux est jugé à l'égard de la catégorie d'intéressés qu'il représente, et ce qui est jugé avec tous les contradicteurs légitimes est jugé à l'égard de tous les intéressés. — Duranton, t. 3, n. 161; Toullier, t. 10, n. 216 à 233; Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. 2, p. 109 et 110; Bonnier, n. 889.

714. — Et qui joue le rôle de contradicteur légitime? Les partisans de cette opinion sont divisés sur ce point. On s'accorde à dire que cette qualité appartient à la personne ou aux personnes qui sont principalement intéressées à contester la légitimité de l'enfant. Mais qui faut-il considérer comme principal intéressé? Ici commence le désaccord. Ainsi le mari et la femme dont l'enfant se prétend issu sont-ils tous les deux vivants, il suffit, aux yeux de Proudhon, que la question de filiation ait été agitée avec le mari pour qu'il y ait chose jugée à l'égard de tous; Toullier et Bonnier veulent, au contraire, qu'on mette en cause les deux époux.

715. — Nous croyons que cette théorie du contradicteur légitime doit être rejetée. Elle constitue une dérogation à la règle d'après laquelle l'autorité de la chose jugée n'a qu'un caractère relatif; or aucune disposition de la loi n'autorise à s'écarter dans nos hypothèses du principe de l'art. 1351. Il y a même une disposition qui nous oblige à appliquer ce principe, c'est l'art. 100, C. civ., qui décide sans distinction que les jugements de rectification des actes de l'état civil n'ont l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de ceux qui ont requis le jugement ou qui ont été appelés au procès.

716. — Dira-t-on que la théorie du contradicteur légitime n'est pas en opposition avec l'art. 1351, puisque le contradicteur légitime représente les autres intéressés, et que le principe de l'autorité de la chose jugée s'applique non seulement à ceux qui ont figuré par eux-mêmes dans un procès, mais aussi à ceux qui

y ont été représentés? Nous répondons que la représentation qu'on veut établir est une représentation d'un genre tout particulier. Elle ne se rattache pas aux rapports d'auteur à ayant cause; elle ne se rattache pas non plus à l'idée de mandat ou de gestion d'affaires, puisque les représentés peuvent ne pas être conçus, et que le mandat et la gestion d'affaires supposent, à défaut d'un texte, le mandant et le maître déjà conçus, sinon déjà nés. Nous aurions donc ici une représentation d'un caractère tout spécial. Or, la représentation qui fait considérer une personne comme partie dans un procès où elle n'a pas figuré elle-même, c'est la représentation telle qu'elle découle des principes généraux du droit, c'est la représentation de l'ayant cause par l'auteur, du mandant et du maître par le mandataire et le gérant d'affaires. Mais admettons que la représentation dont on parle en matière de filiation permît, si elle existait, de considérer le représenté comme une partie, encore faudrait-il démontrer l'existence de cette représentation; et comme cette prétendue représentation aurait de toute manière un caractère exceptionnel, il faudrait un texte pour l'établir; or ce texte fait défaut.

717. — Pour soutenir que le jugement a effet à l'égard de tous les intéressés, aurait-on le droit de tirer argument de ce qui est décidé en matière d'action en désaveu? Nullement. Il est vrai que, lorsqu'il s'agit du désaveu de paternité, si le jugement est rendu entre l'enfant et le mari ou tous ses héritiers, il y a chose jugée à l'égard de tous ceux qui ont intérêt à affirmer l'illégitimité de l'enfant (Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 66 et 67, note *a*-2°; Aubry et Rau, t. 6, p. 61, § 545 *bis*, texte et note 44; Huc, t. 3, n. 32; Beudant, *L'état et la capacité des personnes*, t. 2, n. 560; Baudry-Lacantinerie, Houques-Fourcade et Chéneaux, *Des personnes*, t. 2, n. 1888 et t. 3, n. 568; Planiol, t. 1, n. 481). Mais pourquoi? Parce que l'action en désaveu n'appartient qu'au mari ou à ses héritiers, et ne peut, du moins du vivant de l'enfant, être exercée que contre lui[1]. S'agit-il, au contraire,

[1] Quel est l'état de l'enfant lorsque des actions en désaveu ont été intentées successivement contre lui par les héritiers du mari, et que des jugements ont été rendus en sens divers? L'enfant est illégitime dans ses rapports avec les héritiers qui ont obtenu gain de cause; il est légitime vis-à-vis de ceux dont la demande a été repoussée, et en outre vis-à-vis des autres intéressés. Il n'est exclu de la famille qu'à l'égard des héritiers qui ont triomphé dans l'action en désaveu, et il conserve à l'égard de toute autre personne le bénéfice de la règle *pater is est quem nuptiæ demonstrant*. — Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 67, note *a*-3; Demante, t. 2, n. 43 *bis*-IX; Demolombe, t. 5, n. 177 et

d'une action en réclamation d'état ou d'une action en contestation de légitimité, sans rechercher à qui appartient la première et contre qui est donnée la seconde, il y a un point certain, c'est que toute personne intéressée a le droit de figurer dans le débat comme adversaire de l'enfant; or l'enfant ne s'est trouvé en présence que d'un ou de quelques-uns des intéressés; vouloir qu'il y ait chose jugée à l'égard des autres, c'est les dépouiller de leur droit ou dépouiller l'enfant d'une partie du sien.

718. — On ne saurait objecter l'indivisibilité de l'état des personnes; cette indivisibilité, nous l'avons vu plus haut (v. n. 641 et s. et 709), n'est pas incompatible avec le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée[1]. D'ailleurs, l'objection, si elle était

178; Laurent, t. 3, n. 458; Huc, t. 3, n. 32; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Des personnes*, t. 3, n. 568.

[1] On s'est demandé à ce propos quel est l'effet du jugement rendu sur une action en réclamation d'état d'enfant légitime pour ce qui a trait au nom de la famille à laquelle l'enfant prétend appartenir. Si l'état d'enfant légitime est indivisible, la plupart de ses conséquences sont divisibles, mais il y a indivisibilité en ce qui concerne le nom. M. Planiol (t. 1, n. 432) conclut de là que le jugement qui statue sur la filiation a l'autorité de la chose jugée, pour ce qui est du nom, même à l'égard des membres de la famille qui n'ont pas été parties au procès, sauf le droit pour eux de l'attaquer par la tierce opposition s'il a été obtenu par dol ou par fraude, MM. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux paraissent aller moins loin : si l'enfant a triomphé vis-a-vis de certains parents, il pourra bien prendre vis-à-vis de tous le nom de la famille et le porter tant que le jugement n'aura pas été réformé au moyen de la tierce opposition, mais cette tierce opposition ne semble pas subordonnée à l'existence d'un dol ou d'une fraude : *Des personnes*, t. 3, n. 610.

Selon nous, la question posée doit recevoir une solution analogue à celle que nous avons donnée en matière de servitude sous les n. 643 et 644. L'enfant a-t-il succombé dans le procès engagé par lui sur sa filiation avec quelques membres de la famille à laquelle il prétend appartenir, il ne pourra pas sans doute prendre le nom de cette famille parce qu'il méconnaîtrait de la sorte le jugement rendu contre lui; mais il n'y a pas chose jugée à l'égard des personnes qui n'étaient pas parties au procès; celles-ci n'auraient pas le droit de se prévaloir du jugement pour interdire à l'enfant de porter le nom dont il s'agit; ce jugement ne peut être invoqué que par ceux qui l'ont obtenu. De même, l'enfant a-t-il triomphé dans son action en réclamation d'état, il n'y a chose jugée qu'à l'égard des membres de la famille qui étaient parties dans l'instance; les autres pourront lui interdire de porter le nom de cette famille sans avoir besoin de former tierce opposition contre le jugement rendu en sa faveur, et en présence de cette interdiction il devra, s'il veut continuer à le porter, faire vis-à-vis d'eux la preuve de sa filiation.

Si l'enfant, au lieu de triompher dans une action en réclamation d'état, a triomphé dans une action en contestation d'état, les membres de la fa-

fondée, pourrait aussi être adressée à la doctrine que nous combattons; car il peut y avoir, selon les circonstances, plus d'un contradicteur légitime, et le jugement rendu avec l'un peut se trouver contraire à celui qui aura été rendu avec l'autre.

719. — On invoque le droit romain, mais les textes sur lesquels on s'appuie (L. 1, § 16, et L. 2 et 3, D., *De agnosc. et alend. lib.*), ont trait au désaveu.

720. — On a invoqué aussi l'ancien droit, mais, comme l'a fait remarquer M. Griolet, il n'y avait qu'une tradition mal définie que les auteurs les plus exacts, et notamment Pothier, n'ont pas rapportée.

721. — On fait valoir enfin une considération pratique; on dit qu'il serait fâcheux de voir perpétuellement remettre en question des difficultés troublant la sécurité des familles. Mais on pourrait faire bien souvent une objection analogue pour rejeter le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée, et l'on aboutirait, en définitive, au renversement d'un principe qui, s'il a ses inconvénients, est aussi un principe tutélaire.

722. — Ajoutons que, si l'on admet la théorie du contradicteur légitime, on ne peut, en l'absence de texte, déterminer que de la manière la plus arbitraire les intéressés qui sont investis de la qualité de légitimes contradicteurs.

723. — Aussi cette théorie, combattue dès l'origine par Merlin (*Rép.*, v° *Questions d'état*, § 3, art. 1, n. 2 à 11; art. 2, n. 2 à 5), a-t-elle été dans les soixante dernières années repoussée successivement par la plupart des auteurs. — Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 112 et 113, observ. 2; Demolombe, t. 5, n. 307 à 321; Aubry et Rau, t. 6, p. 24 et 25, § 544 *bis*, notes 27, 28 et 29; Griolet, p. 141 et s.; Laurent, t. 3, n. 488 et s.; Tissier, n. 73; Huc, t. 3, n. 60; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Des personnes*, t. 3, n. 603 et 608.

724. — La Cour de cassation a commencé par la rejeter (Cass., 9 mai 1821, De Saint-Lieux, S. et P. chr. — v. aussi Montpellier, 24 janv. 1822, De Saint-Lieux, S. et P. chr.); — mais dans un arrêt du 3 janv. 1866, Ellie, [S. 66. 1. 89, P. 66. 241, D. 66. 1. 418] elle l'a admise en partie. Sans se prononcer d'une façon générale sur la valeur du système, elle l'a adopté dans

mille qui n'ont pas été parties au procès ne pourront pas plus que dans l'hypothèse précédente se voir opposer l'autorité de la chose jugée; mais, comme l'enfant a un acte de naissance ou la possession d'état d'enfant légitime, ils devront, s'ils veulent l'empêcher de porter le nom de la famille, agir en contestation d'état ou former tierce opposition.

le cas où un enfant, exerçant une action en réclamation d'état, perd le procès. L'arrêt motive cette décision en disant que l'enfant a choisi le contradicteur légitime, et qu'il ne doit pas être autorisé à décliner les conséquences de la situation qu'il s'est lui-même créée.

725. — Mais est-il vrai de dire que l'enfant, parce qu'il a intenté l'action contre tel ou tel intéressé, a entendu que cet intéressé représentât tous les autres? Lorsqu'un débat judiciaire intéresse plusieurs personnes, et que l'on plaide avec l'une d'elles qui n'a pas qualité pour représenter les autres, on ne doit pas, par cela seul qu'on connaît sa situation juridique, être présumé lui attribuer qualité pour représenter les autres intéressés: il est plus naturel de supposer qu'on ne plaide avec elle qu'au point de vue de son intérêt (v. *supra*, n. 576). Dans tous les cas, l'adversaire ne pourrait représenter que les intéressés existant déjà au moment du procès, car on ne peut pas être le gérant d'affaires d'une personne qui n'est pas même encore conçue.

726. — Au fond, la Cour de cassation s'est inspirée d'une considération pratique; elle n'a pas voulu exposer la famille à une série de procès que l'enfant intenterait successivement contre chacun de ses membres pour essayer d'arriver à une décision favorable. Mais cette série de procès nous paraît, en réalité, peu à craindre. L'enfant en intentera peut-être un second, mais, s'il échoue encore une fois, il jugera probablement superflu de renouveler l'expérience, à moins d'avoir découvert quelque preuve décisive. La considération pratique dont s'inspire la Cour suprême n'est vraiment pas assez puissante pour justifier l'abandon de la règle protectrice de l'art. 1351 et la rigueur de l'arrêt de 1866 à l'égard du réclamant. Il faut décider que le jugement n'a qu'une autorité relative soit que l'enfant triomphe, soit qu'il succombe. Quand l'enfant triomphe, on admet plus facilement le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée; car on se dit que l'enfant pourrait, à l'aide d'un concert frauduleux et en se choisissant des contradicteurs complaisants, s'introduire sans droit dans une famille (Rodière, *Solidarité et indivisibilité*, n. 401; Boullanger, note dans S. et P. sous l'arrêt de Cass. du 3 janv. 1866, précité); mais le caractère relatif doit être admis aussi quand l'enfant succombe dans sa réclamation. — *Contra,* Rodière et Boullanger, *loc. cit.*

727. — Au reste, il importe de faire une observation. Ce qui est jugé pour ou contre une personne est jugé, non seulement pour ou contre elle-même, mais aussi pour ou contre ses héritiers, en ce qui concerne les droits attachés à sa succession.

Supposons donc qu'un enfant ait plaidé contre l'un des époux dont il se prétend issu; il a plaidé, par exemple, contre le mari; ce qui sera jugé pour ou contre ce dernier sera jugé pour ou contre ses héritiers : ceux-ci, en tant qu'héritiers du mari, et pour ce qui est des droits attachés à la succession de leur auteur, pourront se prévaloir du jugement rendu en faveur du mari, ou se voir opposer le jugement rendu contre lui. — Cass., 9 mai 1821, précité. — Paris, 10 févr. 1898, Dutoit, [D. 1900. 2. 57] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 25, § 544 *bis*, texte et note 31; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Des personnes*, t. 3, n. 602 et 604.

728. — Quelques adversaires de la théorie du contradicteur légitime proposent de décider que, lorsque le jugement a été rendu avec la totalité des membres de la famille existants au moment où il a été prononcé, les membres de la famille qui n'étaient pas encore nés sont censés y avoir été représentés (Merlin, *Rép.*, v° *Question d'état*, § 3, art. 2, n. 3 et 4; Aubry et Rau, t. 6, p. 26, § 544 *bis*, texte et note 32). Les auteurs qui soutiennent cette opinion reconnaissent qu'il serait plus logique de n'accorder au jugement qu'une autorité relative, mais ils invoquent les nécessités pratiques et l'intérêt des familles.

729. — Doit-on admettre ce tempérament? Nous ne le pensons pas. C'est une concession faite pour un bien mince avantage : qui pourrait, en effet, se flatter d'avoir mis en cause tous les membres existants d'une famille? Et si, par hasard, la question de filiation avait été tranchée dans un pareil procès, il n'y aurait guère lieu de craindre que le débat fût de nouveau soulevé. — V. Laurent, t. 3, n. 493.

729. 2. — Le principe de l'effet relatif des jugements est aussi applicable en matière de nationalité. Ainsi, malgré le jugement qui déclare une personne étrangère, le fils de cette personne peut la prétendre Française, pour en déduire sa propre qualité de Français. — Pau, 23 juill. 1889, Régis, [S. 90. 2. 183, P. 90. 1. 1041, D. 90. 2. 85]

729. 3. — La révision des listes électorales offre, au contraire, une dérogation remarquable au droit commun. Ce qui est jugé à l'égard du tiers électeur qui demande une inscription ou une radiation est jugé à l'égard de tous les électeurs de la circonscription pour laquelle a été dressée la liste où il s'agit d'opérer une addition ou un retranchement. Ainsi un jugement décide qu'une personne a son domicile réel dans la commune où un tiers électeur demande son inscription, ou bien un tiers élec-

teur obtient un jugement constatant qu'une personne est étrangère, et il la fait, par suite, rayer de la liste sur laquelle son nom avait été porté; ces décisions ont à l'égard de tous l'autorité de la chose jugée [1]. Et le débat sur les points qui ont été ainsi tranchés ne peut pas être rouvert lors d'une révision nouvelle de la liste électorale [2]. L'art. 19 du décret organique du 2 févr. 1852 donne à tout électeur inscrit sur la liste d'une circonscription le droit de réclamer l'inscription ou la radiation de tout individu omis ou indûment inscrit sur cette liste. Le tiers électeur n'agit pas dans un intérêt privé; il demande la rectification afin que le

[1] Peu importe que la décision émane du juge de paix, du tribunal de première instance qui a connu d'une question d'état, ou de la commission municipale. La commission municipale est une juridiction du premier degré en matière électorale ; ses décisions sont de véritables jugements, et ont certainement autorité de chose jugée : Cass., 14 avr. 1875, Bourachot, et 30 avr. 1875, Fulachier, [S. 75. 1. 277, P. 75. 5. 653, D. 76. 1. 411] ; 3 août 1897, Vannini et Franceschini, [S. et P. 99. 1. 192] : Greffier, *De la formation et de la révision annuelle des listes électorales*, n. 249 ; Huc, t. 8, n. 304.

[2] Il ne faudrait pas objecter que chaque année une liste nouvelle est dressée, et que la demande d'inscription ou de radiation portant sur la liste d'une année n'a pas le même objet que la demande d'inscription ou de radiation portant sur la liste de l'année suivante. Les listes électorales sont permanentes ; on se trouve donc toujours en face d'une même liste, qui est seulement sujette à révision (décret du 2 févr. 1852, art. 18). Les demandes formées lors de deux révisions successives d'une liste peuvent donc être repoussées par une exception de chose jugée découlant de l'identité d'objet.

Une demande nouvelle sur les points déjà tranchés ne serait recevable que si la situation juridique sur laquelle était fondé le premier jugement s'était modifiée, si, par exemple, une personne, inscrite dans une commune où il avait été jugé qu'elle était domiciliée, avait transporté son domicile dans une autre commune, ou si, après avoir été rayée comme étrangère, elle était devenue Française. — V. Cass., 28 juin 1893, Rougé [S. et P. 93. 1. 527] ; 17 mai 1897, Loriod et autres [S. et P. 98. 1. 414] — Alors l'exception de chose jugée ne pourrait pas être invoquée parce que la seconde demande n'aurait pas pour base la même cause que la première. — V. Brémond, *Rev. crit.*, 1897, p. 13.

Mais la demande nouvelle ne serait pas recevable si elle avait pour base une cause déjà invoquée, et dont seulement on n'avait pas pu prouver l'existence; la découverte de nouveaux documents n'autoriserait pas un second débat sur cette preuve. — V. Brémond, *op.* et *loc. cit.* — Il en serait autrement si le tribunal n'avait pas en réalité statué sur le point contesté, parce qu'il ne relevait pas de son domaine (une question d'état se posait, par exemple, devant le juge de paix), et s'il s'était borné à écarter l'objection soulevée en considérant que le point discuté n'était pas sérieusement contestable. — V. Cass., 19 juill. 1893, Tronck, [S. et P. 93. 1. 527, D. 93. 1. 601] ; Brémond, *Rev. crit.*, 1897, p. 15.

suffrage universel ne soit pas faussé par des exclusions iniques ou par l'intrusion de personnes indignes ou incapables. Il exerce une sorte d'action populaire et publique; il joue dans l'intérêt de tous les électeurs de la circonscription le rôle d'un contradicteur légitime. On ne saurait, en effet, obliger chaque personne qui veut figurer sur une liste à plaider contre des centaines et des milliers d'électeurs; on ne saurait ni subordonner son droit de vote à son triomphe vis-à-vis de tous les électeurs de la circonscription, ni mettre en mouvement tous les électeurs pour empêcher le vote d'un seul individu; autant vaudrait supprimer le suffrage universel. Aussi la Cour de cassation n'hésite-t-elle pas à écarter en notre matière le principe de l'effet relatif des jugements; elle est depuis longtemps fixée en ce sens (v. Cass., 14 avr. 1875, précité; — 28 mai 1889, Graziani et Menghi, [S. et P. 92. 1. 278, D. 90. 1. 272]; — 28 juin 1893, Rougé, [S. et P. 93. 1. 528]); elle ne fait par là qu'interpréter très sagement le décret de 1852. — V. Greffier, *De la formation et de la révision annuelle des listes élect.*, n. 249 et s.; Brémond, *Rev. crit.*, 1897, p. 12. — *Contra*, Herold, *Le droit électoral devant la Cour de cassation*, n. 172.

729. 4. — Mais il n'y a chose jugée qu'à l'égard des électeurs de la circonscription à laquelle appartient le tiers électeur. Chaque liste est indépendante des autres, et le tiers électeur n'agit que dans l'intérêt des électeurs de sa circonscription. Une demande concernant une autre liste ne peut pas être repoussée par l'exception tirée de l'art. 1351; on ne trouve entre cette demande et le jugement invoqué ni identité d'objet ni identité de parties. — V. Cass., 29 avr. 1897, Pardiés, 1re esp. [S. et P. 98. 1. 414]

729. 5. — Le jugement rendu à la requête du tiers électeur ne mettrait pas non plus obstacle à une nouvelle demande si la personne dont l'inscription ou la radiation a été ordonnée n'avait pas été partie au procès; car elle est le principal intéressé. — V. Cass., 17 mai 1897, Loriod et autres [S. et P. 98. 1. 414][1].

729. 6. — Une autre dérogation au droit commun se présente en matière d'ordre. Nous avons dit que le jugement qui dans un ordre statue sur l'existence ou le montant d'une créance a l'autorité de la chose jugée pour tous les ordres dans lesquels peut figurer la créance, et qu'il en est de même dans certains cas du jugement statuant sur le privilège ou l'hypothèque qui la garantissent (v. *supra*, n. 290 et s.). Il y a donc sur ces divers points chose jugée à l'égard des créanciers qui, ayant été parties dans un ordre,

[1] V. en outre, *supra*, n. 162. 3.

sont encore parties dans un ordre subséquent. Quant aux créanciers qui sont parties dans le second ordre et ne l'ont pas été dans le premier, le jugement rendu dans le premier ordre devrait, d'après le droit commun, être sans effet vis-à-vis d'eux. Seulement le vœu de la loi est que dans un même ordre les créances soient admises ou rejetées, et classées de la même manière, à l'égard de tous les créanciers. L'art. 760, C. pr., trahit cette préoccupation du législateur quand il oblige, en cas de contredit, tous les créanciers postérieurs aux collocations contestées à se faire représenter dans l'instance, et même, en cas de désaccord, leur assigne un avoué. Le législateur, afin de simplifier le règlement de l'ordre, veut que le jugement qui statue sur le contredit ait l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous les créanciers intéressés : Bordeaux, 27 févr. 1852, Brunet, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 752]; Chauveau, sur Carré, t. 6, 1re part., quest. 2564, *quater*-IV; Garsonnet, t. 4, p. 683 et 684, § 835, et 2e édit., t. 5, p. 449 et 450, § 1873; Cézar-Bru, *Voies d'exécution*, n. 767. — *Contra*, Paris, 27 avr. 1844, Chouvereux, et Nîmes, 8 août 1849, Fabre, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 755] — Cf. Seligmann, *Saisies immobilières et procédure d'ordre*, n. 334 et 335. Par application de l'idée qui a inspiré la disposition de l'art. 760, C. pr., nous décidons que lorsqu'il y a deux ordres successifs, le jugement qui produit effet dans le second a l'autorité de la chose jugée non seulement à l'égard des créanciers qui ont été parties dans le premier, mais aussi à l'égard des autres.

729. 7. — Toutefois il ne serait pas admissible que ces derniers vissent invoquer contre eux des décisions rendues dans une procédure d'ordre à laquelle ils ont été complètement étrangers. La chose jugée dans le premier ordre ne poura donc pas leur nuire. Ainsi le jugement qui a reconnu l'existence d'une créance ou d'une hypothèque ne leur sera pas opposable. Et en vertu du principe de l'unité de classement, que nous trouvons dans l'art. 760, C. pr., la personne qui a obtenu le jugement ne pourra pas non plus l'opposer dans le second ordre aux créanciers qui avaient été parties, comme elle, dans l'ordre précédent. — Cf. Cézar-Bru, noté sous Trib. Seine, 28 janv. et 4 févr. 1902 [D. 1903. 2. 73]

729. 8. — La simplification du règlement de la contribution n'est pas moins nécessaire que la simplification du règlement de l'ordre : v. Garsonnet, t. 4, p. 784 et s., § 866, et 2e édit., t. 5, p. 561 et suiv., §§ 1935 et 1936; Cézar-Bru, *Voies d'exécution*, n. 906. — Nîmes, 19 août 1847, Cusson, [D. 48. 2. 79] — Aussi trouvons-nous dans l'art. 667, C. pr., une disposition analogue à celle de l'art. 760; et nous en tirons les mêmes conséquences

relativement à l'autorité de la chose jugée. — Cf. Cézar-Bru, note précitée.

§ 3. — Les jugements, s'ils n'ont pas l'autorité de la chose jugée a l'égard des tiers, sont-ils cependant sans force a leur égard?

730. — D'après une opinion, les jugements sont investis d'une certaine autorité à l'égard des tiers. Un tiers contre lequel on veut se prévaloir du jugement ne peut pas l'écarter *de plano* en invoquant la maxime *res inter alios judicata*. Les jugements sont opposables à tous. Seulement, tandis que les parties ne peuvent pas faire tomber la présomption de vérité qui s'attache au jugement, les tiers peuvent détruire cette présomption au moyen de la tierce opposition. Mais ils sont forcés, du moins en principe, de recourir à la tierce opposition; c'est une voie nécessaire, obligatoire.

731. — D'après une seconde opinion, la tierce opposition est toujours facultative; le tiers peut toujours repousser l'effet du jugement en invoquant la maxime *res inter alios judicata*.

732. — Troisième opinion : la tierce opposition est, en principale, facultative, mais elle est nécessaire, soit en droit, soit en fait, dans certaines hypothèses : quand elle est formée pour cause de dol ou de fraude, quand l'exécution du jugement, tout en étant poursuivie entre les parties, est cependant de nature à causer un préjudice aux tiers, quand le jugement reconnaît l'existence d'un droit réel. Les uns considèrent la tierce opposition comme nécessaire dans ces trois hypothèses, d'autres dans telle ou telle de ces hypothèses.

733. — Quatrième système : la tierce opposition n'est ni nécessaire ni même possible; elle n'est légalement intentée que dans le cas assez rare où une sentence judiciaire est rendue personnellement contre un individu qui n'a pas été appelé au procès. En dehors de ce cas on se borne à opposer la maxime *res inter alios judicata*. Toutefois, quand une personne se plaint du dol ou de la fraude de celui qui sans ce dol ou cette fraude l'aurait représentée, si elle n'a pas à former tierce opposition, elle doit du moins former requête civile.

734. — Supposons maintenant la tierce opposition formée; que doit prouver le tiers demandeur? Doit-il prouver simplement qu'il n'a pas été représenté au procès, ou bien doit-il prouver,

en outre, le mal fondé de la décision qu'il attaque? C'est un point qui fait l'objet d'une seconde controverse.

735. — Nous n'entrerons pas dans l'examen de ces deux controverses qui nous feraient parcourir la plus grande partie du domaine de la tierce opposition. Disons seulement que nous rejetons l'opinion qui considère la tierce opposition comme en principe nécessaire et celle qui conteste la possibilité de faire tierce opposition; celui qui n'a pas été partie à un jugement peut l'attaquer par la tierce opposition, et la tierce opposition est pour lui facultative. Disons encore que celui qui forme tierce opposition doit pour triompher prouver le mal fondé du jugement qu'il attaque.

736. — La tierce opposition est-elle toujours facultative? A notre avis, elle ne l'est pas toujours, mais nous ne la croyons nécessaire que contre les jugements obtenus par dol ou par fraude[1]. Nous renvoyons pour le développement de cette proposition et des précédentes à l'ouvrage de M. Tissier, n. 26 à 54, et 175 à 178. Parmi les opinions que nous repoussons, nous n'en discutons qu'une seule, celle qui décide que les jugements reconnaissant l'existence d'un droit réel sont opposables à tous.

737. — De l'idée que nous rejetons, on tire deux conséquences un peu différentes. Un arrêt de la Cour de cassation, du 22 mai 1865, Commune de Lalley, [S. 65. 1. 359, P. 65. 901, D. 65. 1. 473] — oblige le tiers auquel ce jugement est opposé à former tierce opposition. Deux autres arrêts de la Cour suprême, des 13 juill. 1870, Javal, [S. 70. 1. 397, P. 70. 1027, D. 70. 1. 343] — et 20 juill. 1874, Javal, [S. 74. 1. 363, P. 74. 909] — obligent le tiers à combattre la preuve qui résulte contre lui du jugement sans le contraindre à former tierce opposition. Mais il

[1] La tierce opposition n'est-elle pas nécessaire, en dehors de toute idée de fraude, contre les jugements déclaratifs de décès que prévoit la loi du 8 juin 1893 ? La négative est certaine. Sans doute, aux termes du nouvel art. 92, C. civ. (dern. alin.), ces jugements sont « opposables aux tiers ». Mais il ne faut pas se méprendre sur le sens de ces expressions. D'abord le législateur n'a pas entendu par là accorder aux jugements dont nous parlons l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers (simples actes de juridiction gracieuse, ils ne sont même revêtus de cette autorité à l'égard de personne). La formule ne signifie pas non plus qu'il faille les attaquer par la tierce opposition. Si on les prétend erronés, on en demandera la rectification par la procédure qu'on emploierait pour la rectification des actes de l'état civil dont ils tiennent lieu (C. civ., nouvel art. 92, même alin.). — Cette solution est aussi celle qui doit être donnée pour les jugements qui ont déclaré des décès par application du décret du 3 janv. 1813 (art. 18 et 19), de la loi du 13 janv. 1817 et de celle du 9 août 1871. — V. Chéneaux, n. 207 et s.

y a dans ces trois arrêts un point commun : celui qui invoque le jugement est considéré comme titulaire du droit réel, et c'est au tiers à faire la preuve contraire. Voilà, par exemple, une personne qui possède un immeuble; un individu qui se prétend propriétaire intente contre elle l'action en revendication; il doit prouver son droit de propriété; mais s'il invoque un jugement qui le déclare propriétaire, bien que ce jugement n'ait pas été rendu avec son adversaire, sa preuve est faite (pourvu, d'ailleurs, que le jugement soit antérieur au commencement de la possession du défendeur), et c'est à ce dernier à démontrer un droit de propriété préférable. La cour d'Aix a donné à ce sujet la même solution que la Cour de cassation. — Aix, 23 juill. 1873, sous Cass., 20 juill. 1874, précité.

738. — Telle est la doctrine qu'on trouve dans les arrêts, et que nous croyons devoir repousser.

738. 2. — On remarquera que ce n'est pas seulement aux jugements que la jurisprudence attribue une portée générale quand il s'agit de la preuve des droits réels; elle attribue la même portée aux actes notariés ou sous seing privé constatant des faits juridiques translatifs ou déclaratifs de ces droits. Le revendiquant qui, par exemple, produit un acte de vente ou de partage de l'immeuble revendiqué, antérieur à la possession du défendeur, a fait sa preuve à l'encontre du défendeur, bien que le défendeur n'ait pas été partie à ces actes, et c'est au possesseur à faire la preuve contraire. — Cass., 22 juin 1864, Lepère, [S. 64. 1. 349, P. 64. 1016, D. 64. 1. 412]; — 15 nov. 1897, Sagols, S. et P. 98. 1. 337, D. 98. 1. 38]; — Riom, 4 juill. 1857, Sabattier, [S. 58. 2. 103, P. 57. 1035] — Rouen, 1er févr. 1865, Lepère, [S. 66. 2. 180, P. 66. 711, D. 66. 2. 171] — Aix, 29 févr. et 15 mars 1872, Laugier et Chassinat, [S. 73. 2. 49, P. 73. 310, D. 74. 2. 185 et 186] — Bordeaux, 18 déc. 1879, Tricoire, [S. 80. 2. 109, P. 80. 452]

739. — Nous rejetons dans son ensemble ce système sur la preuve des droits réels. — En ce sens, Laurent, t. 6, n. 159 et s.; Tissier, n. 44; Huc, t. 8, n. 335, et t. 4, n. 115; Wahl, note dans S. et P., 1898. 1. 337.

740. — Ce système est cependant soutenu par la plupart des auteurs. — Bonnier, n. 508 *bis* et 877; Aubry et Rau, t. 2, p. 391, § 219, et t. 8, p. 386, § 769; Demolombe, t. 29, n. 286 et 296, et t. 30, n. 375; Garsonnet, t. 3, p. 243, § 466, note 1, et 2e édit., t. 3, p. 547, § 1128, note 1; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens,* n. 235 et s.; Planiol, t. 1, n. 1096[1]. — Cf.

[1] M. Planiol trouve même fort discutable la condition de l'antériorité du

Corentin-Guyho, *Revue pratique*, 1872, t. 2, p. 133; Naquet, note dans S. et P., sous Aix, 29 févr. et 15 mars 1872, précités, et *Revue critique*, 1872-1873, p. 351 et s.

741. — Demolombe déclare que les titres de propriété, contrats ou jugements, sont opposables à tous à raison du caractère absolu qui distingue le droit de propriété. — L'argument est facile à réfuter. Le droit de propriété est absolu en ce sens que celui qui est propriétaire peut se prévaloir à l'encontre de toute personne des avantages que son droit de propriété lui procure; mais si la qualité de propriétaire est contestée, celui à qui elle est déniée invoque vainement contre un adversaire qui n'a pas été partie au contrat la convention qui lui a transféré la propriété ou qui l'a déclaré propriétaire; car les conventions ne nuisent pas aux tiers (C. civ., art. 1165); et de même il invoque vainement contre un tiers le jugement qui établit sa qualité de propriétaire; car ce jugement ne l'établit qu'à l'égard de la partie contre laquelle il a été rendu. Comme le dit M. Tissier, les droits réels existent contre tous, mais il faut d'abord en démontrer l'existence; et c'est une confusion que de vouloir faire intervenir dans la question de la preuve d'un droit le caractère que ce droit pourrait avoir s'il était prouvé.

742. — M. Garsonnet fonde le système communément adopté sur la foi due aux actes. Une convention translative de propriété, une vente par exemple, est constatée par acte notarié ou sous seing privé; ce titre de propriété fait foi contre les tiers; car les actes authentiques, et aussi sous certaines conditions les actes sous seing privé, font foi de leur contenu même à l'égard des tiers. Celui qui invoque ce titre a donc fait la preuve de son droit de propriété, et c'est à l'adversaire de la combattre, soit en prouvant la fausseté de l'acte, c'est-à-dire en prouvant que la convention prétendue n'a jamais été conclue, soit en prouvant que la vente émane *a non domino*, soit en invoquant la prescription. De même les jugements font foi de leur existence *erga omnes*, et ceux qui les obtiennent peuvent s'en prévaloir même à l'égard de ceux qui n'y ont pas été parties, à moins que ceux-

titre sur la possession : le propriétaire d'un immeuble a le droit de l'aliéner bien qu'il ne le possède pas; si donc le titre antérieur à la possession est une preuve suffisante de la propriété, il a nécessairement la même force quand il est postérieur.

Les partisans du système pur et simple de la jurisprudence pourraient répliquer qu'il est à craindre que le titre postérieur à l'entrée en possession du défendeur ne soit le résultat d'une collusion frauduleuse ayant pour but de l'évincer.

ci n'en prouvent la fausseté en s'inscrivant en faux, n'en démontrent le mal jugé en les contestant au fond, ou n'invoquent à l'encontre la prescription.

743. — Ce raisonnement ne nous paraît pas probant. Les actes constatant une convention translative de propriété font simplement foi *erga omnes* de l'existence de la convention ; ils ne démontrent pas l'existence de la qualité de propriétaire chez l'aliénateur, et par suite chez l'acquéreur. Et si à l'égard de l'aliénateur l'acquéreur est en droit, du moins dans une certaine mesure, de se comporter comme un propriétaire, sa situation est bien différente à l'égard du tiers qui conteste sa propriété. Le tiers contre lequel l'acquéreur voudrait se prévaloir de la convention peut répondre : je n'étais pas partie à l'acte; il n'a pas pu créer un droit contre moi. De même le jugement fait foi *erga omnes* de son existence et de la déclaration que la personne qui a gagné le procès est propriétaire de l'immeuble, mais il ne démontre cette qualité qu'à l'égard de la partie adverse. Celui qui plaidant contre un tiers doit prouver son droit de propriété n'a qu'un moyen de faire cette preuve; il doit établir que par lui-même ou par ses auteurs il est arrivé à la prescription.

744. — Et c'est parce que telle est la conséquence du système soutenu par nous que ce système n'a pas été admis par la jurisprudence. La preuve de la propriété est évidemment plus difficile s'il faut établir la prescription que s'il suffit de produire un titre; la jurisprudence s'est dit que, par suite de cette difficulté, la propriété serait moins assurée, et que par conséquent il fallait attribuer aux titres un certain effet même à l'égard de ceux qui n'y avaient pas été parties. L'arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1864, précité, exprime de la manière suivante cette préoccupation : « Le droit de propriété serait perpétuellement ébranlé si les contrats destinés à l'établir n'avaient de valeur qu'à l'égard des personnes qui y auraient été parties, puisque de l'impossibilité de faire concourir les tiers à des contrats ne les concernant pas résulterait l'impossibilité d'obtenir des titres protégeant la propriété contre les tiers. »

745. — Nous convenons qu'au point de vue législatif le système de la jurisprudence est supérieur à celui que nous soutenons. Nous ne disons pas que c'est celui qui devrait être adopté par le législateur, et nous ne croyons pas qu'il donne pleine sécurité aux transactions. Mais dans beaucoup de cas il leur donne une sécurité plus grande, et il procure à la propriété plus de stabilité que le système que nous défendons. Seulement le système

de la jurisprudence n'est pas, à notre avis, celui des rédacteurs du Code.

746. — On dit aussi à l'appui de l'opinion que nous combattons : la possession crée une présomption de propriété en faveur du possesseur; le revendiquant doit donc faire la preuve contraire; mais ne résulte-t-il pas du titre une présomption plus forte que celle que produit la possession, et par conséquent la première présomption n'est-elle pas détruite? Si le possesseur présente de son côté un titre, il y aura lieu de voir quel est celui des deux qui est préférable; mais tant que le revendiquant ne trouve comme obstacle que la possession du défendeur, son titre ne doit-il pas le faire considérer comme propriétaire?

747. — Nous répondrons encore ici : en législation on pourrait s'expliquer que le titre l'emportât sur la simple possession [1], mais ce système n'est pas celui du Code. Quel est son système? Il n'établit de présomption ni en faveur du possesseur ni en faveur du revendiquant qui peut invoquer un titre; le revendiquant doit prouver son droit de propriété, non pas parce que le possesseur serait présumé propriétaire, mais parce qu'étant demandeur il doit prouver l'existence à son profit du droit prétendu. Et cette preuve il ne peut pas la faire par un simple titre; ce titre peut bien porter à croire qu'il est propriétaire; mais ce n'est pas une demi-preuve que le revendiquant doit fournir; c'est une preuve complète, et cette preuve ne résultera que de la prescription.

748. — Aubry et Rau pensent, il est vrai, que les nécessités pratiques empêchent d'exiger du revendiquant une preuve complète et qu'il faut se contenter de la preuve d'un droit meilleur ou plus probable que celui du défendeur. Il y a là, selon nous, de l'exagération. Le système que nous soutenons n'est pas inconciliable avec les besoins de la pratique : pour donner à ces besoins, nous ne disons pas une entière satisfaction (aucun des deux systèmes ne saurait la donner), mais du moins une satisfaction sérieuse, il suffit qu'en ce qui concerne la justification d'une pos-

[1] Encore y aurait-il des réserves à faire. Un titre dont on a négligé de se prévaloir pendant de nombreuses années est il vraiment plus probant qu'une longue possession ? De plus, en présence des erreurs et des lacunes fréquentes que contiennent les titres actuels de propriété, conviendrait-il d'ériger en principe que la simple possession aurait moins d'énergie qu'un titre quelconque? D'ailleurs, un simple possesseur n'est pas nécessairement un détenteur qui s'est mis en possession sans titre ; ce peut être une personne qui, par suite de la perte de son acte d'acquisition ou de quelque autre circonstance, se trouve hors d'état de prouver l'existence de son titre.

session de la durée requise pour la prescription, le tribunal, qui a un plein pouvoir d'appréciation, ne demande au revendiquant que la démonstration qui peut raisonnablement lui être demandée. Il n'est pas nécessaire d'aller jusqu'à le dispenser de cette justification. Et qu'on ne dise pas que la dispense est conforme à la pensée du législateur; nous ne voyons rien dans le Code qui le laisse supposer. Nous reconnaissons d'ailleurs, d'un autre côté, que nulle part la loi ne déclare formellement que le demandeur à la revendication doive faire la preuve de son droit de propriété; mais c'est une règle qui découle logiquement de la qualité de demandeur. Celui qui allègue un droit à l'encontre de la position acquise de l'adversaire doit prouver l'existence de ce droit. Le Code, dans l'art. 1315, C. civ., fait une application de cette règle à la matière des obligations; elle n'est pas moins vraie pour les droits réels. Le revendiquant prétend qu'il a un droit de propriété qui lui permet de reprendre l'immeuble possédé par le défendeur; il doit faire la preuve de ce droit. Et ce n'est pas d'une demi-démonstration qu'il s'agit; qui dit prouver ne dit pas démontrer à moitié, mais fournir une démonstration complète.

749. — On a fait valoir encore d'autres arguments. On a dit : l'art. 1165, C. civ., quand il décide que les conventions n'ont pas d'effet contre les tiers, n'a en vue que les obligations; il ne s'applique pas aux droits réels. — C'est faire une distinction que le texte n'autorise pas, et qui n'est pas moins contraire aux principes généraux[1].

[1] Il ne faut pas, d'ailleurs, s'exagérer la portée de la règle d'après laquelle les conventions ne nuisent pas aux tiers. Elle s'applique aux droits réels comme aux droits personnels, mais d'autre part il est certain que les conventions par lesquelles nous transmettons, modifions ou éteignons un droit qui nous appartient sont opposables aux tiers qui ne peuvent pas se prévaloir d'un droit acquis : en principe, chacun de nous peut, en faisant un contrat, disposer librement de ses droits, du moins des droits composant le patrimoine, pourvu qu'il n'empiète pas sur le droit d'autrui.

Seulement, s'il est contesté qu'un droit nous appartienne, et si, pour en démontrer l'existence, une convention est produite, cette convention fera-t-elle preuve à l'égard des tiers? Elle aura cet effet si elle crée un droit dont la naissance n'exige que le consentement des personnes qui ont conclu le contrat : Primus promet de tenir à la disposition de Secundus pendant trois mois une somme de 20,000 francs; la convention prouvera à l'égard de tout le monde l'existence de la créance de Secundus, parce que la naissance de ce droit n'exige que le consentement de Secundus et de Primus. Mais supposons que le cessionnaire d'une créance, pour en démontrer l'existence contestée par la personne qu'il poursuit en paiement, produise une convention dans laquelle elle n'a figuré ni par elle-même, ni par ses représentants; cette

750. — M. Garsonnet fait remarquer qu'un acte de vente passé *a non domino* est opposable au véritable propriétaire, à l'effet de prescrire par dix ou vingt ans; et il n'est pas croyable que le même acte ait moins de force s'il émane du véritable propriétaire. Nous répondrons d'abord qu'il s'agit d'attribuer à l'acte une force plus grande que lorsqu'on l'invoque simplement comme juste titre; quand on l'invoque comme juste titre, il ne fonde la propriété que joint à une longue possession; dans notre hypothèse, au contraire, la preuve du droit de propriété résulterait de l'acte indépendamment de toute possession. Nous ajoutons que, néanmoins, nous ne ferions aucune difficulté d'attribuer à l'acte une pareille force s'il émanait réellement du véritable propriétaire; mais émane-t-il de lui? M. Garsonnet dit : on ne peut pas prouver que l'acte n'émane pas du véritable propriétaire; c'est donc comme s'il émanait de lui. Mais, objecterons-nous, qui doit faire la preuve? Est-ce à celui contre lequel on veut se prévaloir de l'acte à prouver que l'acte n'émane pas du véritable propriétaire? Ou n'est-ce pas plutôt à celui qui l'invoque à prouver qu'il émane du véritable propriétaire? Car, tant qu'il n'a pas fait cette preuve, il n'a pas démontré son droit de propriété. Et si la preuve est à sa charge, c'est contre lui que le doute doit s'interpréter.

751. — On a, il est vrai, soutenu qu'un titre de propriété peut être, sous certaines conditions, opposé au possesseur même quand il est constant que le titre émane *a non domino*. On a voulu faire revivre dans notre droit l'action publicienne, permettant à celui qui avait perdu la possession dans le cours de l'usucapion de reprendre l'immeuble sans avoir à justifier de son droit de propriété. — Merlin, *Rép.*, v° *Revendication*, § 2, n. 3; Duranton, t. 4, n. 233 et s.; Troplong, *De la vente*, t. 1, n. 235;

convention ne sera pas opposable à la défenderesse; car on ne peut pas faire naître une créance contre une personne par un contrat auquel elle est restée étrangère. De même, l'acheteur d'un immeuble le trouve-t-il un jour possédé depuis plusieurs années par un tiers qu'il veut évincer, il ne peut opposer à ce tiers (réserve faite des conflits spéciaux découlant de la nécessité de la transcription) ni sa vente, à laquelle celui-ci n'a pas participé, ni des ventes antérieures dans lesquelles, par hypothèse, celui-ci n'a pas figuré davantage : ces conventions ne prouvent pas à l'égard du possesseur, et ne font même pas présumer à son égard jusqu'à preuve contraire, le droit de propriété des précédents acheteurs, ni celui du revendiquant. En effet, il ne suffit pas, pour acquérir la propriété d'un immeuble, ou pour en être présumé propriétaire, de le tenir de quelqu'un qui en a passé vente et qui s'est déclaré le maître du fonds. La vente d'un immeuble sert de base à la prescription; c'est de cette manière qu'elle conduit à la propriété.

Demolombe, t. 9, n. 481; Appleton, *Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne,* n. 382 *bis*.

752. — La théorie de la publicienne était sans doute une théorie très équitable qui remédiait à la difficulté de faire la preuve du droit de propriété; mais il n'en est aucunement question dans notre législation; il n'y a dans nos lois aucune trace de cette dérogation au droit commun des preuves. Alors même qu'on réunirait les conditions requises pour s'acheminer à la prescription de dix à vingt ans, on ne peut se faire remettre en possession sans justifier de son droit de propriété qu'en exerçant les actions possessoires dans le court délai donné pour les intenter. Le droit actuel diffère sur ce point de l'ancien droit, qui admettait l'action publicienne (v. Pothier, *Du droit de propriété*, n. 325 et s.); dans le silence des textes, il faut, en dehors des actions possessoires, exiger la preuve du droit de propriété.

753. — Et la solution que nous adoptons au sujet de l'action publicienne est une raison pour nous de récuser dans notre controverse l'autorité de Pothier, qui est invoquée par nos adversaires. L'ancien droit se gouvernait en notre matière par des principes très différents de ceux de notre droit actuel.

754. — M. Appleton, après avoir indiqué la publicienne comme une base du système de la jurisprudence, a cherché à édifier le système sur une autre base. Celui qui a un juste titre, observe M. Appleton, n'a plus qu'à prouver une possession de dix à vingt ans; or la possession, n'étant pas un fait juridique, peut se prouver par témoins, et, par conséquent, par les présomptions de l'homme. Cela posé, le revendiquant produit un acte de vente; le fait de la vente est un indice à peu près certain de la possession du vendeur; car, dans la majorité des cas, on ne vend que ce que l'on possède. D'ailleurs, la possession du défendeur est, nous le supposons, postérieure à ce titre; ce fait vient confirmer l'idée que l'auteur du demandeur possédait au jour où il a vendu. Maintenant, combien de temps cette possession avait-elle duré? Il est bien difficile de le dire d'une manière précise; mais M. Appleton se dit que vraisemblablement le vendeur a transmis la possession à l'acheteur qui, de son côté, a possédé un certain temps, et il semble fort probable qu'en joignant à la possession utile de l'acheteur celle que son auteur a eue, et dont on ne peut préciser la durée, on arriverait à trouver le délai de la prescription. Le juge est donc en droit de déclarer que la prescription est accomplie et que le revendiquant est propriétaire. — V. Appleton, n. 384.

755. — Le raisonnement est très ingénieux; nous permettra-

t-on de dire qu'il l'est peut-être un peu trop ? En résumé, du fait qu'une personne a acheté un immeuble, le juge conclurait qu'elle l'a acquis par prescription ! La conclusion est, on l'avouera, singulièrement hardie; et voilà une preuve de la prescription qui n'exige pas de longues formalités. Sans doute le juge, nous l'avons fait remarquer, ne doit demander au revendiquant, appelé à justifier d'une possession de la durée requise pour la prescription, que la démonstration qui peut raisonnablement lui être demandée; mais encore faut-il que le revendiquant allègue et prouve des faits de possession. Le tribunal ne peut pas se contenter d'une présomption de possession sur laquelle il édifierait une présomption de propriété. Et nous ne voyons vraiment pas quel serait, en présence de cette simplification de la preuve, le rôle, quelle serait l'utilité de la publicienne dont M. Appleton s'est efforcé de démontrer le maintien dans notre législation.

756. — Nous avons rejeté le système qui décide que les titres de propriété sont opposables à tous, et nous avons, par suite, refusé une portée générale aux jugements qui reconnaissent l'existence d'un droit réel. Voici maintenant une question qui se pose pour les diverses sortes de jugements : un tribunal n'a-t-il pas le droit d'invoquer à titre de document un jugement antérieur dans lequel l'un des plaideurs actuels n'a pas été partie ?

757. — Il faut s'entendre sur la valeur qu'il s'agit d'attribuer à ce jugement. — Veut-on dire par là que les juges, sans être liés d'ailleurs par le jugement antérieur, ont le droit de le considérer comme l'expression de la vérité, et d'en reproduire la solution en se fondant uniquement sur le jugement qui l'a donnée ? Avec une pareille doctrine, le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée ne serait guère qu'un mot : la décision antérieure n'aurait pas une autorité s'imposant au tribunal, mais il dépendrait du tribunal de lui attribuer une autorité qui s'imposerait aux plaideurs; dans la pratique on aboutirait en fait à la suppression de la règle protectrice qui restreint la portée des jugements. Et cet état de choses serait particulièrement fâcheux alors que le jugement auquel on attribuerait indûment, mais auquel on attribuerait en réalité, l'autorité de la chose jugée aurait été prononcé entre d'autres parties; on condamnerait un plaideur sur la foi d'un jugement rendu à la suite de mesures d'instruction auxquelles il n'était pas présent, d'expertises, d'enquêtes faites en dehors de lui : ce serait la violation pure et simple des droits de la défense.

758. — Aussi deux arrêts de la Cour de cassation ont-ils repoussé cette théorie. Le juge ne peut pas fonder uniquement sa

décision sur le jugement antérieur; il ne peut pas puiser uniquement sa conviction (nous ne rechercherons pas si la solution doit être la même pour une instance de tierce opposition; v. à ce sujet Tissier, n. 179) dans les actes d'instruction qui ont précédé et préparé le premier jugement. — Cass., 30 juin 1863, Monnet, [S. 63. 1. 475, P. 64. 85, D. 63. 1. 275]; — 11 déc. 1888, [*Gaz. Pal.*, 1888, p. 658] — V. toutefois Cass., 10 avr. 1883, Rochard, [S. 85. 1. 217, P. 85. 1. 522, D. 84. 1. 40]

759. — Mais sur un point pour lequel la preuve par présomptions de l'homme est admise le jugement peut être un des faits sur lesquels le juge s'appuie pour former sa conviction [1]. — Cass., 29 nov. 1893, Turlan, [S. et P. 94. 1. 279, D. 94. 1. 351]

760. — Seulement il ne faut pas que les juges se bornent à dire qu'il résulte du jugement et des autres documents du procès que telle décision doit être rendue; ils doivent indiquer la nature et le degré d'efficacité des autres documents. — Cass., 30 juin 1863, précité.

761. — Nous avons supposé un jugement qui n'a pas autorité de chose jugée à cause de la maxime *res inter alios judicata;* la même solution doit être donnée pour toute déclaration du juge qui n'a pas autorité de chose jugée dans un second procès.

762. — Cette déclaration ne devra pas servir à elle seule de fondement à une nouvelle décision, mais elle pourra être un des faits sur lesquels s'appuiera le juge pour trancher une question à l'aide des présomptions de l'homme.

763. — A plus forte raison n'y aura-t-il pas violation de la chose jugée si le tribunal rappelle la décision antérieure sans en tirer de conséquence (il mentionne, par exemple, une décision reconnaissant à un individu la qualité de commerçant, mais il ne lui reconnaît cette qualité que par appréciation des faits constatés et des documents produits dans la cause présente). — Cass., 23 déc. 1884, Dommartin, [S. 86. 1. 151, P. 86. 1. 363, D. 85. 5. 75] — ou s'il la rappelle simplement pour constater l'harmonie entre la première décision et la décision actuelle. — Cass., 3 nov. 1885, Ville de Marseille, [S. 86. 1. 249, P. 86. 1. 606, D. 86. 1. 397]

[1] Que faut-il décider en matière d'enregistrement? C'est un point que nous n'examinons pas. — V. à ce sujet un arrêt de la Cour de cassation, du 18 janv. 1897, Sesmaisons, [S. et P. 97. 1. 535], critiqué par M. Wahl, (note sous l'arrêt), et par M. Binet, *Revue critique*, 1898, p. 210 et s. Mais en thèse générale la doctrine que nous soutenons nous paraît très juridique.

CHAPITRE III

Quels sont les effets du principe de l'autorité de la chose jugée au civil.

---

764. — En vertu de l'autorité de la chose jugée la question tranchée par le juge ne peut pas être de nouveau soulevée entre les mêmes parties. Une partie ne peut pas, en contestant l'exactitude de la solution du juge, le faire revenir sur la conséquence qu'il en a tirée : c'est ce qu'on appelle l'*effet négatif* de l'autorité de la chose jugée. Et une partie peut s'appuyer sur cette solution dans un second procès pour en faire tirer par le juge de nouvelles conséquences : c'est ce qu'on appelle l'*effet positif* de l'autorité de la chose jugée.

765. — Il est à remarquer que ces effets de l'autorité de la chose jugée peuvent être invoqués non seulement par la partie au profit de laquelle le jugement a été rendu, mais encore par celle qui a succombé. Ils constituent un droit acquis pour les deux parties. Ce qui a été affirmé par le juge n'est pas l'expression de la vérité au gré de l'un des plaideurs ; l'autre plaideur peut profiter aussi de l'affirmation s'il y trouve son intérêt. Et, par suite, si la partie qui a triomphé voulait soumettre de nouveau au juge la question déjà tranchée, celle qui a succombé pourrait s'opposer à un nouvel examen du droit litigieux. — Cass., 22 avr. 1850, Delaunay, [S. 50. 1. 614, P. 50. 2. 430, D. 50. 1. 126] ; — 5 févr. 1894, Lecalier et Bouchet, [S. et P. 98. 1. 319, D. 94. 1. 554] ; — 3 août 1898, Pradines, [S. et P. 99. 1. 76, D. 98. 1. 557] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 402, § 769, note 121 ; Larombière, art. 1351, n. 148 et 149 ; Demolombe, t. 30, n. 383 ; Huc, t. 8, n. 333. — La partie qui a succombé peut également, si elle y a intérêt, refuser d'accepter la renonciation de l'autre partie au bé-

néfice du jugement alors même que son adversaire ne recommencerait pas le procès et se désisterait purement et simplement du droit reconnu par le jugement; ainsi le plaideur qui a fait prononcer l'annulation d'un acte de partage ne peut pas, si l'autre plaideur refuse d'accepter la renonciation, demander que le partage annulé reprenne sa force et reçoive son exécution. — Cass., 11 mai 1846, Deusy, [S. 46. 1. 691, P. 46. 1. 767, D. 47. 4. 81] — *Sic*, Aubry et Rau, Larombière, *loc. cit.*

766. — Ce n'est pas d'ailleurs qu'une partie ne puisse renoncer en faveur de l'autre au bénéfice du jugement (Cass., 5 févr. 1894, précité. — Larombière, art. 1351, n. 150; Laurent, t. 20, n. 135 et 136; Huc, t. 8, n. 333). Malgré les précautions prises par le législateur pour que la sentence soit bien rendue, le juge a pu se tromper, et le jugement se trouve peut-être en opposition avec la conscience du plaideur qui l'a obtenu. A ce point de vue, la présomption de vérité qui s'attache aux jugements, tout en reposant sur des considérations d'ordre public, a le caractère d'une présomption d'intérêt privé. L'ordre public exige que les parties puissent invoquer l'autorité de la chose jugée, mais non pas que le bénéfice leur en soit attribué contre leur gré. Rien n'empêche chacune d'elles d'abdiquer le profit qui en découle, si du moins le droit sanctionné par le jugement est un droit auquel elle puisse renoncer, ou si, dans le cas contraire, elle ne renonce pas à ce droit lui-même, mais simplement à la décision judiciaire qui l'a constaté.

767. — Seulement, comme l'autre plaideur a, de son côté, un droit acquis à se prévaloir du jugement, la renonciation ne saurait s'opérer malgré lui; il a le droit de conserver la situation dans laquelle il a été placé par la sentence. — Cass., 5 févr. 1894, précité; — 11 mars 1901, Martin, [D. 1901. 1. 383]

768. — Sous quelle forme s'invoque l'autorité de la chose jugée? On dit généralement d'une personne qui se prévaut de l'autorité de la chose jugée qu'elle invoque l'exception de chose jugée (Aubry et Rau, t. 8, p. 401, § 769; Larombière, art. 1351, n. 147; Laurent, t. 20, n. 135; Garsonnet, t. 3, p. 236, § 465, note 3 et 2e édit., t. 3, p. 539, § 1126, note 3). L'expression n'est pas rigoureusement exacte; car l'autorité de la chose jugée, pouvant être invoquée par le demandeur aussi bien que par le défendeur, n'est pas toujours invoquée sous la forme d'une exception (Garsonnet, *loc. cit.*). Ainsi une personne, après avoir obtenu un jugement, intente une seconde action pour faire tirer par le juge de nouvelles conséquences du droit affirmé par lui; cette personne ne fait pas évidemment valoir l'autorité de la chose jugée

sous forme d'exception. Cependant, pour plus de commodité, nous emploierons l'expression reçue, et, de quelque manière que le principe soit invoqué, nous dirons que celui qui se place sous la protection de ce principe invoque l'exception de chose jugée.

769. — Cette exception ne peut pas être suppléée d'office par le juge. — Cass., 26 août 1861, Laurent, [S. 62. 1. 173, P. 62. 1026, D. 61. 1. 427] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 403, § 769; Larombière, art. 1351, n. 151; Laurent, t. 20, n. 137; Demolombe, t. 30, n. 378; Garsonnet, t. 3, p. 237, § 465, texte et note 6, et 2e édit., t. 3, p. 540, § 1126, texte et note 5; Huc, t. 8, n. 333 — *Contra*, Paris, 25 oct. 1893, Bourdonnay, [D. 94. 2. 524] — Il faut laisser à chaque plaideur le soin de la faire valoir; car sa conscience ne l'autorise peut-être pas à en user. Considérée sous cet aspect, l'exception, bien que fondée sur l'ordre public, est d'intérêt privé.

770. — On objecte que le juge peut suppléer d'office des moyens que les plaideurs négligent d'invoquer. Mais, comme l'a fait remarquer la cour d'Orléans — Orléans, 23 juill. 1841, Cazin, [P. chr.], — l'exception de chose jugée n'est pas un simple moyen, c'est une véritable demande. La décision judiciaire n'est pas un simple argument qui démontre l'existence de telle ou telle cause de droit; c'est un titre qui se suffit à lui-même, qui est par lui-même le fondement d'un droit, et qui sert de base à une demande. C'est pour cela que le Code de commerce déclare dans l'art. 189 que, lorsqu'il y a une condamnation, les actions relatives à une lettre de change ne se prescrivent plus par cinq ans; elles sont désormais prescriptibles par trente ans à partir de la condamnation. — V. Huc, t. 8, n. 333.

771. — M. Garsonnet estime, d'ailleurs, avec raison que le juge a le droit et le devoir d'appliquer d'office la disposition de l'art. 1351, C. civ., lorsque la demande est de telle nature que les exceptions doivent être au besoin suppléées d'office (Garsonnet, t. 3, p. 238, § 465, note 6 et 2e édit., t. 3, p. 541, § 1126, note 6). Ainsi, toute séparation de biens volontaire étant interdite, le tribunal saisi d'une demande qui tend à faire prononcer la séparation de biens peut la rejeter en s'appuyant sur ce qu'un jugement antérieur, que cependant le mari n'invoque pas, a déja repoussé une première demande, et sur ce que depuis ce temps les circonstances n'ont pas changé. — Rennes, 23 mars 1874, Lampsin, [D. 75. 2. 213]

772. — L'exception de chose jugée peut-elle être suppléée d'office par le juge d'appel lorsqu'elle avait été proposée au tri-

bunal de première instance? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative (Cass., 26 août 1861, précité); elle veut que la partie manifeste, en appel comme en première instance, sa volonté d'user de l'exception.

773. — Nous savons que le juge ne peut pas suppléer d'office l'exception de chose jugée; voyons maintenant jusqu'à quel moment le plaideur peut invoquer l'exception.

774. — Il va sans dire qu'il n'est pas obligé de l'invoquer *in limine litis;* il peut la faire valoir en tout état de cause devant le juge de première instance. — Aubry et Rau, t. 8, p. 403, § 769; Larombière, art. 1351, n. 151; Garsonnet, t. 3, p. 238, § 465, note 6, et 2e édit., t. 3, p. 541, § 1126, note 6; Huc, t. 8, n. 333.

775. — Peut-il l'invoquer pour la première fois en appel? La réponse doit également être affirmative (Mêmes auteurs, *loc. cit.*). Cela n'est pas douteux lorsque l'exception est invoquée en appel par le défendeur originaire; car il a le droit de proposer pour la première fois en appel toutes les exceptions qui sont un obstacle au succès de la demande. Mais la même solution doit, croyons-nous, être donnée lorsque l'autorité de la chose jugée est invoquée par le demandeur. On ne peut pas dire qu'il y ait alors demande nouvelle dans le sens de l'art. 564, C. proc. civ. La décision judiciaire, si elle constitue par elle-même un titre pour celui qui a obtenu gain de cause, si elle est par elle-même le fondement d'un droit, ne fait cependant que confirmer, corroborer le droit sanctionné par elle; c'est une cause qui vient renforcer la cause première du droit, et qui, tout en conservant son caractère particulier, se confond jusqu'à un certain point avec elle.

776. — Mais, si l'exception de chose jugée peut être proposée pour la première fois en appel, elle ne pourrait pas être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 26 déc. 1808, Beltz, [S. et P. chr.]; — 3 mai 1837, Sancan, [S. 37. 1. 718, P. 37. 2. 114]; — 25 mai 1840, Deminuid, [S. 40. 1. 631]; — 17 nov. 1840, Daunis, [S. 41. 1. 155, P. 41. 1. 145]; — 29 déc. 1841, Lérat, [S. 42. 1. 213, P. 42. 1. 111]; — 5 déc. 1842, de Mainzac, [S. 43. 1. 27, P. 43. 1. 179]; — 31 mars 1851, Denet, [S. 51. 1. 305, P. 51. 2. 5, D. 51. 1. 65]; — 16 nov. 1853, Couderc, [S. 54. 1. 771, P. 55. 2. 260, D. 54. 1. 326]; — 29 juin 1859, Dauchez, [S. 59. 1. 851, P. 60. 483]; — 2 juill. 1862, Dubiau, [S. 62. 1. 859, P. 64. 251, D. 62. 1. 431]; — 16 nov. 1864, Vassal, [S. 65. 1. 42, P. 65. 67, D. 65. 1. 177]; — 6 nov. 1865, Chemin de fer de l'Est, [S. 66. 1. 53, P. 66. 133, D. 66. 1. 252]; — 12 mars 1866, Commune de Quenza,

[S. 66. 1. 150, P. 66. 391, D. 66. 1. 472]; — 2 févr. 1869, Boucaruc, [S. 69. 1. 220, P. 69. 527, D. 69. 1. 159]; — 28 nov. 1871, Giraud, [S. 72. 1. 219, P. 72. 528, D. 72. 1. 19]; — 21 févr. 1872, Ducorroy, [S. 72. 1. 367, P. 72. 985, D. 72. 1. 240]; — 24 avr. 1872, Busquet, [S. 73. 1. 113, P. 73. 252, D. 72. 1. 450]; — 28 mai 1873, Commune de Maugis, [S. 74. 1. 80, P. 74. 165, D. 73. 1. 364]; — 30 mars 1875, Syndic de Sassiat, [S. 75. 1. 341, P. 75. 839, D. 75. 1. 353]; — 19 juill. 1875, Bouyer, [S. 75. 1. 464, P. 75. 1176, D. 76. 1. 278]; — 12 déc. 1876, Ribeau, [S. 77. 1. 459, P. 77. 1216, D. 77. 1. 228]; — 5 févr. 1878, Merley, [S. 78. 1. 391, P. 78. 889]; — 5 avr. 1880, Arbey, [S. 81. 1. 32, P. 81. 1. 49]; — 14 juin 1881, Commune de Levier, [S. 82. 1. 62, P. 82. 1. 136]; — 2 avr. 1883, Labro, [S. 84. 1. 120, P. 84. 1. 265]; — 30 mai 1888, Syndic Badillé et Chauvel, [S. 88. 1. 325, P. 88. 1. 782]; — 14 nov. 1888, Nguyen-Van-Tu, [S. 89. 1. 356, P. 89. 1. 886]; — 24 déc. 1888, Blondel, [S. 89. 1. 173, P. 89. 1. 400]; — 4 févr. 1889, Voron, [S. 90. 1. 21, P. 90. 1. 32]; — 19 mars 1889, Ruch, [S. 90. 1. 373, P. 90. 1. 920]; — 24 juin 1889, Vermiglio, [S. 91. 1. 225, P. 91. 1. 535, D. 90. 1. 17]; — 4 août 1891, Comp. d'assur. terr. *le Progrès national*, [S. et P. 93. 1. 10, D. 92. 1. 159]; — 21 nov. 1893, Argaud, [S. et P. 96. 1. 13, D. 94. 1. 269]; — 11 déc. 1895, Gaubert et Cassy, [S. et P. 97. 1. 227, D. 96. 1. 468]; — 24 déc. 1895, de Bellissen-Bénac, [D. 96. 1. 322]; — 4 janv. 1898, Asfaux, [D. 99. 1. 161]; — 14 nov. 1900, Cosquin et Fierfort, [D. 1901. 1. 153] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 403, § 769; Larombière, art. 1351, n. 152; Laurent, t. 20, n. 138; Demolombe, t. 30, n. 379; Huc, t. 8, n. 333. — La Cour de cassation est chargée d'examiner si le juge a résolu conformément à la loi les questions qui lui ont été soumises ou sur lesquelles il pouvait statuer d'office; elle n'a pas à statuer sur des exceptions sur lesquelles les juges du fond n'ont ni statué ni même pu statuer. On ne comprendrait pas qu'un jugement fût cassé pour violation de la chose jugée alors que, le demandeur en cassation n'ayant pas proposé l'exception de chose jugée aux juges du fond, ceux-ci se sont trouvés dans l'impossibilité de l'apprécier. Ajoutons que, pour décider si l'exception de chose jugée est fondée, la Cour suprême aurait à se prononcer sur des points de fait aussi bien que sur des points de droit, ce qui est en dehors de son domaine. — Cass., 30 mai 1883, d'Arnaud, [S. 83. 1. 447, P. 83. 1. 1131]

777. — La règle d'après laquelle l'exception de chose jugée

ne peut pas être proposée pour la première fois en cassation n'est pas spéciale au demandeur en cassation. Les motifs que nous avons indiqués s'appliquent également au défendeur. En conséquence, celui qui devant les juges du fond ne s'est pas prévalu d'une exception de chose jugée ne peut pás, dans le cas où il a néanmoins obtenu gain de cause, se prévaloir de l'exception devant la Cour suprême pour faire rejeter le pourvoi dont il craint l'admission. — Cass., 19 mars 1844, Dulac, [S. 44. 1. 301, P. 44. 1. 721] et les auteurs précités.

778. — Au reste, bien que l'exception de chose jugée n'ait été proposée ni en première instance ni en appel, celui qui a négligé de l'invoquer n'est pas dépourvu de tout recours. En effet, si la décision d'où résulte la chose jugée a été rendue par le même tribunal que la seconde, il pourra s'appuyer sur la contrariété des décisions pour faire rescinder la seconde par la requête civile (C. proc. civ., art. 480-6°). — Aubry et Rau, t. 8, p. 404, § 769; Larombière, art. 1351, n. 156; Huc, t. 8, n. 333. — V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3468.

779. — Mais si les deux décisions émanaient de tribunaux différents, celui qui n'a pas invoqué en temps utile l'exception de chose jugée n'a aucun recours à sa disposition. L'art. 504, C. proc. civ., semble dire, il est vrai, que la contrariété de jugements rendus par des tribunaux différents donne ouverture à cassation même quand l'exception de chose jugée n'a pas été proposée devant le second tribunal; mais c'est là une rédaction vicieuse; le recours en cassation n'est pas possible dès lors que le tribunal n'a pas eu à statuer sur l'exception de chose jugée et que la contrariété des décisions s'est produite à son insu. — Aubry et Rau, t. 8, p. 403, § 769, note 126; Larombière, art. 1351, n. 156; Huc, t. 8, n. 333.

780. — Lorsque l'exception de chose jugée a été invoquée devant les juges du fond et a été rejetée à tort, il y a ouverture à cassation. — Cass., 2 mai 1808, Giovani, [S. et P. chr.]; — 8 avr. 1812, Ducasse, [S. et P. chr.]; — 21 avr. 1813, Urbain, [S. et P. chr.]; — 18 déc. 1815, Pouillaude, [S. et P. chr.]; — 17 août 1841, Barrière, [S. 42. 1. 34, P. 42. 1. 188] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 403, § 769, texte et note 126; Larombière, art. 1351, n. 153; Demolombe, t. 30, n. 381. — V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3468.

781. — Et le jugement qui a violé la chose jugée doit être cassé alors même que, depuis ce jugement, celui d'où résultait la chose jugée a été cassé (Cass., 17 nov. 1835, Desprez, [S. 36.

1. 132, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 404, § 769, note 126; Larombière, art. 1351, n. 154), rétracté (Aubry et Rau, *loc. cit.*), ou infirmé. Pour voir s'il y a eu violation de la chose jugée, il faut se reporter au moment où la décision attaquée a été rendue; dès lors qu'à ce moment la première subsistait encore, le principe de l'art. 1351 a été méconnu, et la cassation doit être prononcée.

782. — Si l'exception de chose jugée a été proposée devant les juges du fond, et que par mégarde ils aient omis de statuer à ce sujet, il y a lieu à requête civile (C. proc. civ., art. 480-5°).

783. — Qu'arrive-t-il lorsqu'un jugement est inconciliable avec un jugement antérieur rendu entre les mêmes parties, sur le même objet, en vertu de la même cause, et que le second jugement n'est plus susceptible de voies de recours ordinaires ni extraordinaires? Il est admis que ce second jugement fait la loi des parties. — Cass., 27 juill. 1813, [D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 14] — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 157; Demolombe, t. 30, n. 383. — Il faut choisir entre les deux décisions, et il est naturel d'opter pour la seconde. Les parties, par suite de leur silence et de leur inaction, doivent être présumées avoir d'un commun accord renoncé au premier jugement pour s'en tenir au second. Le premier jugement, dit M. Larombière, doit être réputé non avenu du consentement tacite des parties, puisqu'elles ont négligé d'en assurer l'autorité au moyen de l'exception qui en résultait en leur faveur et des voies de recours qui leur étaient ouvertes. La contrariété existant entre les deux décisions emporte virtuellement abrogation de la première par la seconde. Cette dernière subsiste seule.

784. — En dehors de ce cas où la force des choses oblige à sacrifier ce qui a été jugé, la présomption de vérité qui s'attache à un jugement ayant autorité de chose jugée est irréfragable. Cette présomption (réserve faite, bien entendu, des voies de recours) ne peut pas être combattue par la preuve contraire. C'est ce qui résulte des motifs mêmes pour lesquels elle a été établie, et de l'art. 1352, C. civ., qui n'admet pas la preuve contraire quand sur le fondement d'une présomption la loi dénie l'action en justice[1].

[1] Si forte que soit la présomption de vérité qui s'attache aux jugements, ne laisse-t-elle pas subsister à la charge du gagnant une obligation naturelle?

En général, on admet l'existence de cette obligation. Si une personne fait un paiement malgré une décision judiciaire qui a déclaré qu'elle n'est pas ou qu'elle n'est plus débitrice, ce paiement est l'acquittement d'une

— V. Aubry et Rau, t. 8, p. 399, § 769; Larombière, art. 1351, n. 143; Colmet de Santerre, t. 5, n. 328 *bis*-I; Garsonnet, t. 3,

obligation naturelle : Aubry et Rau, t. 4, p. 7, § 297, et 5e édit., t. 4, p. 9, § 297; Demolombe, t. 27, n. 39; Colmet de Santerre, t. 5, n. 174 *bis*-IV; Vigié, t. 2, n. 1493, et 2e éd., n. 1573; Planiol, t. 2, n. 344; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. 2, n. 1669.

D'après une seconde opinion, la chose jugée ne laisse pas subsister une obligation naturelle, mais seulement une obligation de conscience. En vertu de cette obligation de conscience, ce qui a été payé ne peut pas être répété, mais le paiement opéré est une libéralité. — Massol, *De l'obligation naturelle*, p. 260; Huc, t. 8, n. 334.

Laurent estime aussi qu'il ne faut pas parler en notre matière d'obligation naturelle, mais pour lui le paiement volontairement fait par la personne qui pouvait se retrancher derrière le jugement rendu en sa faveur n'est pas, bien loin de là, l'acquittement d'une simple obligation de conscience. Ce paiement, observe Laurent, est une renonciation tacite à la fin de non recevoir tirée de la chose jugée; par conséquent, l'action du créancier peut désormais suivre son cours. L'obligation est plus que naturelle; elle reste ce qu'elle était, civile; avant la renonciation l'obligation était inefficace, puisqu'elle était civilement éteinte; la renonciation lui rend son efficacité première, partant sa nature d'obligation civile. Par suite, en cas de paiement partiel, le créancier a le droit de réclamer au débiteur le surplus de la dette : Laurent, t. 17, n. 12.

En ce qui nous concerne, nous croyons que la chose jugée laisse subsister une obligation naturelle, mais il s'agit de savoir à quel moment on se trouve en présence de cette obligation.

Tant que la personne qu'un jugement a déclaré n'être pas, ou n'être plus, débitrice n'a pas invoqué l'autorité de la chose jugée, il n'y a pas encore obligation naturelle. L'autorité de la chose jugée ne produit effet qu'à la condition d'être invoquée. Il résulte de là que, si la personne dont nous parlons renonce à la fin de non recevoir qui existe à son profit (et elle y renonce tacitement par un paiement partiel, à moins que ce paiement ne soit accompagné de réserves), le créancier peut la poursuivre comme avant le jugement.

Mais si, au lieu de renoncer à l'exception de chose jugée, le gagnant s'en prévaut et l'oppose à l'action que son adversaire exerce contre lui après le jugement, alors l'obligation naturelle apparaît. Qu'après avoir opposé l'exception il fasse un paiement partiel, il n'aura pas le droit de répétition, mais il ne sera plus question maintenant d'obligation civile : l'autorité de la chose jugée produit désormais son effet, et le gagnant ne pourra pas être contraint de payer le reste de la dette. En écartant dans notre matière toute idée d'obligation naturelle, Laurent ne tient pas compte de l'obstacle que l'autorité de la chose jugée apporte au droit de poursuite du créancier une fois qu'elle est invoquée. En outre, sa doctrine est contredite par les travaux préparatoires du Code civil : Bigot-Préameneu cite comme exemple d'obligation naturelle celle dont est tenu un débiteur protégé par l'autorité de la chose jugée : Exposé des motifs, Locré, t. 12, p. 364, n. 113. Et cet exemple est également cité par Pothier : *Des obligations*, n. 196.

L'opinion de Pothier et les paroles de Bigot-Préameneu peuvent aussi

p. 235, § 465, texte et note 2, et 2e édit., t. 3, p. 538, § 1126, texte et note 2.

785. — La présomption est tellement irréfragable qu'une partie ne pourrait pas déférer le serment à l'autre au sujet d'un point sur lequel il y a chose jugée : l'autre partie peut refuser la transaction qu'on voudrait lui imposer et s'en tenir au jugement rendu; ce qui a été jugé ne peut être d'aucune manière remis en question. — Cass., 7 juill. 1829, Brail, [S. et P. chr.] — Alger, 22 juill. 1895, Mohammed ben Henni, [D. 97. 2. 342] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 602; Garsonnet, t. 3, p. 235, § 465, note 2, et 2e édit., t. 3, p. 538, § 1126, note 2; Griolet, p. 173.

786. — On ne comprendrait pas non plus que le juge ordonnât une comparution personnelle ou un interrogatoire sur faits et articles pour aboutir à un aveu détruisant l'autorité d'une décision antérieure. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

787. — D'autre part, il est bien évident que la partie condamnée n'est pas admise à se faire restituer contre la condamnation sous prétexte qu'elle aurait ignoré la poursuite et le jugement. — Cass., 30 avr. 1884, Garbet, [S. 86. 1. 173, P. 86. 1. 400, D. 85. 1. 283]

être objectées aux auteurs pour lesquels l'autorité de la chose jugée ne livre passage qu'à une obligation de conscience. Ce n'est pas d'une obligation dont l'exécution est une libéralité, mais d'une véritable obligation naturelle qu'il s'agit dans le passage de Pothier auquel nous nous sommes référé, ainsi que dans les travaux préparatoires.

Et il est très rationnel de ne pas voir une libéralité dans le paiement fait par une personne après un jugement qui affirme qu'elle n'a jamais été tenue d'une dette alléguée contre elle, ou que sa dette est éteinte. Le tribunal qui a rendu le jugement a pu se tromper; dès lors la loi ne peut pas empêcher le plaideur qui a obtenu gain de cause de se considérer comme débiteur et d'agir en conséquence. Sans doute dans le système que nous combattons on l'autorise à payer, mais on dénature son paiement en lui imprimant le caractère d'une libéralité.

D'ailleurs, pour ne pas laisser violer les règles des donations, nous permettons de prouver que le paiement a eu lieu en l'absence de dette, et que celui qui l'a opéré n'a pu que faire une libéralité. Seulement, pour fournir cette preuve, il ne suffit pas de présenter le jugement que l'auteur du paiement avait obtenu, et dont il a abandonné le bénéfice ; dans le procès actuel ce jugement est dépourvu d'autorité.

Mais alors, dit-on, le principe de l'autorité de la chose jugée ne se trouve-t-il pas détruit ?

Nullement : ce principe n'empêche pas de remettre en question ce qui a été jugé dès lors que c'est le bénéficiaire du jugement qui, par son paiement, provoque lui-même un nouvel examen de l'affaire.

788. — Le plaideur condamné ne peut pas non plus faire revenir le tribunal sur sa décision en alléguant le dol de la partie adverse ou la fausseté de la pièce qui a donné gain de cause à cette dernière, ou en se prévalant de la découverte de pièces décisives retenues par l'adversaire. Il a, à raison de ces faits, le droit de faire rétracter le jugement par la voie de la requête civile (C. proc. civ., art. 480-1°, 9° et 10°); mais, s'il n'a pas usé en temps utile de cette voie de recours, il ne pourra pas empêcher le jugement de produire son plein et entier effet.

789. — Il n'aurait même pas le droit d'intenter à raison de ces divers faits une action en dommages-intérêts contre l'adversaire — Cass., 17 févr. 1860, Giudicelli, [D. 60. 1. 341] — *Sic*, Griolet, p. 174; — car ce serait faire échec d'une manière détournée au principe de l'autorité de la chose jugée[1].

790. — On remarquera d'ailleurs que ce principe n'empêche pas un tribunal de statuer par voie d'interprétation sur les difficultés que soulève entre les parties le sens douteux de la décision prononcée par lui; car le tribunal ne fait que maintenir les dispositions du jugement en en expliquant la signification réelle; et, d'autre part, il est naturel qu'on s'adresse, pour faire interpréter le sens d'une décision, aux juges qui l'ont rendue[2]. — Cass.,

[1] Ce qui a été jugé ne peut pas être remis en question alors même que l'on prétendrait que la décision rendue est contraire à l'ordre public. Ainsi un moyen nouveau peut, lorsqu'il est d'ordre public (comme, par exemple, le moyen tiré de l'incompétence *ratione materiæ*), être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, mais il en est autrement quand ce moyen ferait échec à l'autorité de ce qui a été jugé par une précédente décision judiciaire. — Cass., 8 déc. 1885, Doucet, [S. 87. 1. 357, P. 87. 1. 889, D. 86. 1. 157]; — 16 nov. 1887, Comm. d'Otta, [S. 90. 1. 502, P. 90. 1. 1226, D. 89. 1. 276]; — 22 mai 1900, Acier, [S. et P. 1900. 1. 368, D. 1901. 1. 545] — V. *supra*, n. 121 et s.

[2] Il n'est même pas nécessaire de renvoyer les parties devant le juge qui a rendu la décision quand on peut aisément en déterminer le sens d'après l'ensemble de la rédaction, quand, par exemple, des motifs très explicites ne laissent aucun doute sur la pensée du tribunal : constater dans ces conditions le sens du jugement, ce n'est pas l'interpréter, mais simplement l'appliquer. — Cass., 7 juin 1893, Reine, [S. et P. 95. 1. 455, D. 94. 1. 124]

Il n'est pas non plus nécessaire de renvoyer devant le premier juge quand il y a simplement lieu de préciser un point que ce juge n'avait pas à préciser. Ici encore, il ne s'agit pas de l'interprétation de sa décision; il suffira que le second juge, en précisant le point en question, ne contredise pas le jugement du premier. — V. la note de M. Villey, dans S. et P. 1895. 1. 297. — *Contra*, Aix, 17 janv. 1894, Charpentier, [S. et P. 95. 2. 167] — Ce principe a été implicitement consacré, en matière criminelle, par la Cour suprême dans une espèce qui a soulevé une vive controverse. — Cass.,

10 juill. 1817, Lefèvre Sainte-Marie, [S. et P. chr.]; — 1er mars 1842, de Polereskï, [S. 42. 1. 352, P. 42. 1. 635]; — 12 nov. 1858, Gache, [S. 59. 1. 276, P. 59. 685, D. 59. 1. 41]; — 14 févr. 1876, Dufau, [S. 76. 1. 447, P. 76. 1147, D. 76. 1. 79]; — 26 févr. 1879, Paillet, [S. 80. 1. 147, P. 80. 341]; — 16 déc. 1879, Delaunay, [S. 81. 1. 174, P. 81. 1. 401, D. 80. 1. 371]; — 19 juill. 1880, Ferron, [S. 81. 1. 316, P. 81. 1. 767, D. 81. 1. 224]; — 14 nov. 1882, Balin, [S. 84. 1. 374, P. 84. 1. 951]; — 18 oct. 1893, Lardet, [S. et P. 94. 1. 236]; — 9 janv. 1899, Commune de Saint-Chély d'Aubrac, [S. et P. 99. 1. 176] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 404, § 769; Larombière, art. 1351, n. 161; Laurent, t. 20, n. 148.

791. — Mais les juges ne peuvent pas, sous prétexte d'interprétation, corriger, réformer ou modifier un jugement dont les dispositions ne présentent ni équivoque ni obscurité; il y aurait là une violation de la chose jugée qui donnerait ouverture à cassation. — Cass., 10 avr. 1837, Préfet de la Marne, [S. 37. 1. 293, P. 37. 1. 359]; — 1er mars 1842, précité; — 7 mars 1859, Guerrier-Jumantier, [S. 59. 1. 684, P. 59. 366, D. 59. 1. 118]; — 31 janv. 1865, Dardenne, [S. 65. 1. 123, P. 65. 272, D. 65. 1. 390]; — 26 janv. 1870, François, [S. 70. 1. 159, P. 70. 377, D. 70. 1. 88]; — 10 avr. 1872, Ollagnier, [S. 72. 1. 245, P. 72. 572, D. 73. 5. 93]; — 3 août 1881, Secourgeon, [S. 82. 1. 21, P. 82. 1. 31, D. 82. 1. 124]; — 15 nov. 1881, X..., [S. 82. 1. 52, P. 82. 1. 118, D. 82. 1. 134]; — 14 déc. 1881, Consorts Athon, [S. 82. 1. 256, P. 82. 1. 619, D. 82. 1. 134]; — 15 mars 1882, Heulhard, [S. 82. 1. 300, P. 82. 1. 740, D. 83. 1. 59]; — 3 juill. 1883, Cie générale des eaux, [S. 84. 1. 286, P. 84. 1. 691, D. 84. 1. 135]; — 30 avr. 1895, Terrier et Zschokke, [D. 95. 1. 415]; — 15 déc. 1896, Chemin de fer d'Orléans, [S. et P. 97. 1. 184, D. 97. 1. 451]; — 5 juill. 1898, Commune de Landevennec, [S. et P. 99. 1. 136, D. 99. 1. 393]; — 27 janv. 1902, Commune de plein exercice de Biskra, [D. 1902. 1. 85] — Paris, 21 nov. 1898, Giroux-Robin, [S. et P. 1900. 2. 196, D. 1900, 2. 12] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 404, § 769; Larombière, art. 1351, n. 161. — V. toutefois, Rennes, 9 mars 1813, N..., [S. et P. chr.]

14 sept. 1893, Champetier, [S. et P. 95. 1. 297, D. 96. 1. 271] — La solution donnée dans cette espèce par la Cour de cassation, qui a cassé un arrêt de la Cour de Nîmes, du 27 juill. 1893, a été critiquée par M. Laborde (*Rev. crit.*, 1895, p. 156), et défendue par M. Villey (note précitée), dont nous partageons entièrement l'opinion.

792. — Il leur est cependant permis de rectifier les erreurs purement matérielles, par exemple des erreurs de calcul (C. proc. civ., art. 341). — Cass., 14 mars 1856, Perret, [S. 57. 1. 571, P. 57. 1146, D. 56. 1. 148]; — 21 janv. 1857, Dampierre, [S. 58. 1. 155, P. 57. 634, D. 57. 1. 359]; — 21 nov. 1876, Renaud, S. 77. 1. 411, P. 77. 1087, D. 77. 1. 250] — Mais il faut que, le jugement fournisse lui-même les éléments de rectification. — Aubry et Rau, t. 8, p. 404, § 769; Larombière, art. 1351, n. 161; Laurent, t. 20, n. 152 et 153; Demolombe, t. 30, n. 390; Griolet, p. 171.

793. — Il faut, en outre, remarquer que, si le juge peut réparer l'erreur matérielle contenue dans une disposition, il ne peut pas ajouter au jugement une disposition omise. — Cass., 28 avr. 1852, de Couasnon, [S. 52. 1. 444, P. 54. 2. 267, D. 52. 1. 139]; — 28 janv. 1873, Foléo, [S. 74. 1. 247, P. 74, 636, D. 73. 1. 10] — La partie qui se plaint de l'omission aura la ressource de la requête civile, qui est admise quand le tribunal a omis de statuer sur certains chefs de la demande (C. proc. civ., art. 480-5°); mais si elle a laissé passer le délai pour se pourvoir en requête civile, elle ne pourra pas faire rejeter l'omission par voie d'interprétation. Il en est ainsi bien que les qualités et les motifs démontrent l'omission de la manière la plus évidente. — Larombière, art. 1351, n. 161.

794. — La cour de Bordeaux, dans un arrêt du 27 févr. 1856, Darrieux, [S. 56. 2. 636, P. 57. 79, D. 56. 2. 216], a même décidé que les erreurs purement matérielles contenues dans une disposition ne pouvaient être réparées que si la justification de l'erreur résultait du dispositif du jugement. Ainsi le demandeur a réclamé le paiement d'une somme de 14.000 francs, le tribunal, dans les considérants, déclare la demande bien fondée, et dans le dispositif condamne le défendeur à payer une somme de 4.000 francs : l'erreur, d'après la cour de Bordeaux, ne pourrait pas être réparée. Mais nous croyons que cette manière de voir doit être rejetée, et que les éléments de justification de l'erreur peuvent être puisés dans les motifs aussi bien que dans le dispositif.

795. — Il va sans dire, au surplus, que les tribunaux ne pourraient pas, sous prétexte de rectifier une erreur de calcul, modifier en réalité des décisions antérieures. Ainsi les juges ne pourraient pas, sous prétexte de rectifier une erreur de calcul, changer par un jugement ou arrêt le taux de l'intérêt qu'ils ont précédemment fixé pour une liquidation par eux ordonnée [1].

[1] Ils ne pourraient pas non plus, alors qu'un jugement clair et précis

— Cass., 8 juin 1814, Lecarpentier, [S. et P. chr.]

796. — Notons, d'autre part, que la défense faite aux tribunaux de changer leurs jugements n'empêche pas qu'ils ne puissent rectifier les erreurs commises, soit dans les qualités[1], soit dans la date des actes du procès. — Cass., 25 avr. 1812, Hannoye, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Jugement*, n. 337 et 492.

797. — L'autorité de la chose jugée a-t-elle une durée indéfinie? Si l'on considère en elle-même la présomption de vérité qui s'attache à un jugement, il n'y a pas de raison pour que cette présomption soit détruite par l'effet du temps : l'affirmation du juge n'est pas moins l'expression de la vérité la centième année que la première. Mais quand le jugement affirme un droit, si ce

porte simplement condamnation au paiement d'une osmme principale, y ajouter par voie d'interprétation une condamnation aux intérêts. — Bourges, 14 janv. 1898, Chazot, [S. et P. 98. 2. 144]

[1] Les qualités n'ont pas autorité de chose jugée. Elles ne sont pas l'œuvre du juge; ce n'est pas un juge qui les rédige, et souvent elles ne passent même pas sous les yeux d'un membre du tribunal. Tout au plus pourrait-il être question d'autorité de la chose jugée pour les corrections qui sont faites quand il y a règlement de qualités. Et encore, dans les corrections qu'on aperçoit sur un original de qualités, il ne serait pas toujours possible de reconnaître matériellement celles qui émanent du juge. Le règlement des qualités n'est pas, à vrai dire, un jugement ; c'est simplement, comme on l'a fait observer, une mesure d'ordre, indispensable pour mettre fin à l'impossibilité dans laquelle on se trouverait d'expédier le jugement lorsque la rédaction des qualités est tenue en suspens par le dissentiment des avoués. — Nancy, 12 août 1875, Lemaître, [D. 77. 1. 317] — L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif; or les qualités servent bien à l'intelligence du dispositif, mais elles n'en font pas partie ; elles en sont tout à fait distinctes.

Nous ne prétendons pas, d'ailleurs, que les qualités soient dépourvues de force probante ; mais elles ne sont pas protégées par la présomption de vérité particulièrement énergique qui s'attache aux jugements. — V. Silvestre, *Des qualités de jugement*, p. 156. Cf. Bastia, 12 juill. 1892, de Fontenailles, [D. 94. 2. 36]

Dans tous les cas, les erreurs qui s'y sont glissées ne sauraient être couvertes par l'autorité de la chose jugée même quand elles proviennent du juge, s'il est possible de s'en rendre compte par le simple examen des pièces de la procédure. Ensuite, il faut le remarquer, le juge qui corrige les qualités, pas plus que la personne qui les rédige, n'affirme l'existence des nom et titre sous lesquels les parties se sont présentées dans l'affaire, ni la réalité de leur domicile ou de leur résidence. Les qualités se bornent à constater que les parties ont plaidé sous tel nom et à tel titre, et qu'elles ont figuré dans l'instance comme domiciliées ou résidant à tel endroit. Encore moins les qualités font-elles preuve du domicile ou de la résidence d'un tiers étranger au procès. — V. Bastia, arrêt précité.

droit est prescriptible, on invoquerait vainement, une fois la prescription accomplie, l'autorité de la chose jugée; l'adversaire se retrancherait derrière la prescription du droit.

798. — D'après Aubry et Rau, lorsqu'un jugement prononce une condamnation et que la condamnation n'est pas exécutée dans les trente ans, la prescription trentenaire une fois accomplie a pour effet d'anéantir le jugement dans son entier sans qu'il y ait à distinguer entre les dispositions susceptibles d'exécution et celles qui n'en exigeaient aucune (Aubry et Rau, t. 8, p. 401, § 769). Nous n'admettons pas cette corrélation. Si les dispositions n'exigeant aucune exécution affirment un droit prescriptible, et que la prescription se soit accomplie en même temps que celle de la condamnation qui en a été la conséquence, les deux dispositions tomberont sans doute à la fois; mais dans le cas contraire il n'y aura d'anéantie que la disposition contenant condamnation. Un individu réclame, par exemple, une succession en qualité de fils du défunt; sa filiation étant contestée, le tribunal constate qu'il est bien le fils du *de cujus*, et ordonne en conséquence à l'autre parent de restituer la succession. Trente ans s'écoulent sans que le fils poursuive l'exécution du jugement; il ne peut plus se faire restituer les objets héréditaires. Après les trente ans, l'autre parent lui conteste le droit de porter le nom du défunt; l'enfant peut-il s'appuyer sur le premier jugement et soutenir qu'il y a chose jugée sur la question de filiation? Certainement oui : la prescription n'a fait tomber que la disposition relative à la succession. — V. toutefois Cass., 17 août 1864, de Melon, [S. 64. 1. 499, P. 64. 1253, D. 64. 1. 370]

799. — Pour terminer l'étude de cette matière, citons encore trois décisions judiciaires. Il n'y a pas violation de la chose jugée lorsque, sur une demande en interprétation d'un précédent arrêt, les juges de première instance se sont déclarés incompétents, et que la cour d'appel, saisie seulement par voie d'appel et non par voie d'interprétation, a simplement confirmé la décision du tribunal sur l'incompétence. — Cass., 10 déc. 1883, Gray, [S. 86. 1. 15, P. 86. 1. 21]

800. — Un projet d'arbitrage non réalisé sur un point déjà jugé ne suffit pas pour que les parties soient présumées avoir renoncé au bénéfice de la décision précédemment rendue, et pour que cette décision ait perdu l'autorité de la chose jugée. — Cass., 26 prair. an XI, Zappfelle-Dambach, [S. et P. chr.]

801. — La partie qui se pourvoit en cassation pour violation de l'autorité de la chose jugée doit produire à l'appui de son

pourvoi le jugement ou l'arrêt dont l'autorité aurait été méconnue, alors surtout que l'arrêt ne fait pas connaître les conclusions qui précisaient la demande sur laquelle a eu à statuer la décision antérieure. — Cass., 18 avr. 1854, de Roquelaure, [S. 55. 1. 120, P. 55. 1. 514, D. 54. 1. 387]

TITRE II

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL.

---

802. — Le droit criminel ou droit pénal a pour objet le droit de punir, c'est-à-dire la faculté appartenant à la société de faire subir à l'homme un certain mal à raison d'une infraction à la loi. Dans cette partie de notre sujet nous supposerons qu'un jugement qui émane d'une juridiction statuant en matière pénale est invoqué devant une juridiction ayant à statuer en matière pénale. C'est dans ces circonstances que nous allons maintenant voir en jeu le principe de l'autorité de la chose jugée.

803. — La règle est que ce qui a été jugé ne peut pas, sauf les voies de recours admises en matière pénale, être remis en question devant une autre juridiction.

804. — La nécessité de cette règle, qu'on exprime par la maxime *non bis in idem*, apparaît avec une force toute particulière quand la personne qui a été poursuivie a été acquittée ou absoute; il serait profondément inhumain de laisser sa situation perpétuellement incertaine et de lui faire supporter de nouveau à raison de la même question les inquiétudes et la honte d'une procédure criminelle. Nous ferons la même remarque pour le cas où la personne a été condamnée, et où on la traduirait encore devant un tribunal dans le but de faire prononcer une peine plus forte.

805. — Mais si le second procès, au lieu d'aggraver la condition de la personne poursuivie, a pour but de l'améliorer, s'il a pour but de démontrer l'innocence d'une personne condamnée, il semblerait qu'au contraire on dût rejeter avec grand soin le principe de l'autorité de la chose jugée. Ne devrait-on pas accorder pleine faculté de prouver une erreur judiciaire quand il y va de l'honneur, de la liberté, et peut-être de la vie d'un homme? Et

cependant le principe de l'autorité de la chose jugée est, même dans ce cas, un principe nécessaire. Il faut organiser les tribunaux et la procédure de manière à donner à une personne poursuivie toutes les garanties d'une bonne justice; mais, après qu'on a ainsi diminué dans la mesure du possible les chances d'erreur, il importe que le jugement rendu soit considéré comme l'expression de la vérité. La répression serait énervée, et la sécurité de la société serait compromise si les procès criminels n'avaient pas de fin. La présomption qui s'attache aux jugements est d'ailleurs le plus souvent, dans un pays civilisé, conforme à la réalité.

806. — Seulement il faut se hâter d'ajouter que cette présomption doit être moins inébranlable quand on croit qu'une erreur a été commise au préjudice de la personne poursuivie que lorsqu'on croit à une erreur en sa faveur. On doit dans une certaine mesure, plus ou moins grande, laisser la porte ouverte à la démonstration judiciaire d'erreurs préjudiciables à la personne poursuivie; et c'est dans ce but qu'a été établi le pourvoi en révision, dont l'étude ne rentre pas dans le cadre de notre ouvrage (V. lois du 8 juin 1895 et du 1er mars 1899, nouveaux art. 443 et s., C. inst. crim.).

807. — Le droit romain admettait le principe de l'autorité de la chose jugée en matière pénale aussi bien qu'en matière civile (L. 3, pr., D., *De popul. action.*; L. 7, § 2, D., *De accusat.*; L. 9, C., *De accusat.*). Mais un individu absous sur une première accusation pouvait, dans certains cas, être accusé à raison du même fait : c'est ce qui se produisait, par exemple, lorsque l'absolution n'était due qu'au défaut de preuve (L. 11, C., *De accusat.*).

808. — Dans notre ancien droit, le principe de l'autorité de la chose jugée existait également. — Ayrault, *Instr. judic.*, liv. 3, 1re part., n. 22; Jousse, *Just. crim.*, t. 3, p. 12; Muyart de Vouglans, *Inst. au droit crim.*, 3e part., chap. 4, § 3.

809. — Mais quand un accusé était poursuivi à la requête du ministère public, il était d'usage de ne jamais l'absoudre pour insuffisance des preuves; les juges prononçaient alors un plus ample informé : « Lorsqu'il n'y a pas de preuves suffisantes, dit Jousse, on n'absout presque jamais l'accusé, à moins que la preuve de son innocence ne soit bien manifeste; mais on prononce toujours un plus ample informé » (Jousse, *Just. crim.*, t. 3, p. 16). L'accusé était élargi, mais il n'était pas libéré, et l'on pouvait reprendre sans cesse les poursuites si des preuves nouvelles venaient à surgir. — Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, n. 981. — Il n'y avait pas dans la forme dérogation au principe de l'autorité de la chose jugée, puisqu'on avait soin de ne pas rendre le juge-

ment définitif, mais au fond c'était bien un échec à ce principe.

810. — L'accusé, au lieu d'être poursuivi à la requête du ministère public, était-il poursuivi à la requête d'une partie civile, notre principe subissait encore un échec. Si la poursuite avait lieu à raison d'un crime atroce, et qu'une révélation postérieure eût fait connaître des preuves encore ignorées, on pouvait faire tomber la sentence d'absolution par la voie de la requête civile, et intenter une nouvelle action. Ayrault cite le cas d'un gentilhomme breton qui, absous du crime de fratricide, fut repris quelques années après pour le même crime, sur la déclaration de son domestique et les preuves fournies par ce dernier, et fut condamné à mort et exécuté. — Ayrault, *Inst. judic.*, liv. 3, 1re part., n. 22.

811. — Quelques docteurs proposaient, en outre, de décider d'une manière générale qu'un accusé absous devait être de nouveau poursuivi s'il avouait spontanément son crime, et qu'un accusé qui avait purgé l'accusation par la torture pouvait être repris si de nouvelles charges suffisantes pour motiver la question survenaient ultérieurement.

812. — D'autres restrictions, dont les unes étaient empruntées au droit romain et les autres aux institutions judiciaires du pays, et qui, celles-là, étaient admises par tout le monde, étaient encore apportées dans notre ancien droit à la maxime *Non bis in idem*. — V. Faustin Hélie, n. 982.

813. — Aussi a-t-on pu dire que cette règle, quoique posée en principe et formellement reconnue par tous les commentateurs, était pour ainsi dire combattue pied à pied dans la pratique et demeurait à demi étouffée derrière les distinctions qui la refoulaient sans cesse. — Faustin Hélie, *loc. cit.*

814. — Dans le droit intermédiaire la règle fut débarrassée des restrictions sous lesquelles elle disparaissait. La Constitution de 1791 proclama que tout homme acquitté par un jury légal ne pourrait plus être repris ni accusé à raison du même fait. Cette disposition fut reproduite par la loi sur la justice criminelle des 16-29 sept. 1791. Aux termes des art. 1 et 2 du tit. 8, lorsque l'accusé serait déclaré non convaincu, le président prononcerait qu'il est acquitté de l'accusation; il en serait de même si les jurés avaient déclaré que le fait avait été commis involontairement et sans intention de nuire; et l'art. 3 ajoutait que tout particulier ainsi acquitté ne pourrait plus être repris ni accusé pour raison du même fait. Une personne poursuivie pour crime ne pouvait être recherchée à raison du même fait que si

l'affaire, au lieu d'être soumise au jury de jugement, avait été simplement soumise au jury d'accusation; alors de nouvelles poursuites étaient possibles quand il se produisait de nouvelles charges : « Si les jurés (d'accusation) prononcent, disait l'art. 28, tit. 1, qu'il n'y a lieu à accusation, le prévenu sera mis en liberté, et ne pourra plus être poursuivi à raison du même fait, à moins que, sur de nouvelles charges, il ne soit présenté un nouvel acte d'accusation. »

815. — Nous retrouvons le même système dans le Code du 3 brum. an IV (art. 255 et 426).

816. — Et le Code d'instruction criminelle renferme des dispositions analogues. D'après l'art. 246, le prévenu à l'égard duquel la section de la cour d'appel chargée des mises en accusation aura décidé qu'il n'y a pas lieu au renvoi devant la cour d'assises, ne pourra plus y être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. Et l'art. 360 déclare que tout accusé acquitté légalement ne pourra plus être repris ni accusé à raison du même fait.

817. — Après ces notions générales sur l'autorité de la chose jugée en matière criminelle, nous allons nous demander quels sont les jugements rendus au criminel qui sont revêtus de l'autorité de la chose jugée, et sur quoi porte cette autorité; quelles sont les conditions requises pour que l'autorité de la chose jugée appartienne à l'un de ces jugements relativement à une seconde poursuite pénale; et quels sont les effets du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel.

CHAPITRE I

Jugements rendus au criminel qui sont revêtus de l'autorité de la chose jugée, et sur quoi elle porte.

SECTION I

JUGEMENTS RENDUS AU CRIMINEL QUI SONT REVÊTUS DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

818. — Le législateur ne s'explique qu'au sujet de deux espèces de jugements; il attribue autorité de chose jugée à certains jugements relatifs à l'instruction de l'affaire, et à certains jugements rendus par le juge investi du droit de punir. Mais ce n'est pas seulement à ces décisions que s'attache l'autorité de la chose jugée. Le principe a une portée plus étendue et relativement aux juridictions d'instruction et relativement aux juridictions de jugements. Nous allons examiner ces deux catégories de juridictions; puis nous nous demanderons si l'autorité de la chose jugée s'applique aux décisions des juridictions spéciales, aux décisions susceptibles de recours, aux arrêts par contumace, et aux jugements nuls.

§ 1. — Décisions des juridictions d'instruction.

819. — I. *Arrêts et ordonnances de non-lieu.* — L'autorité de la chose jugée s'attache, d'après l'art. 246, C. inst. crim., aux arrêts de la chambre des mises en accusation qui décident qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant la cour d'assises. On est d'accord pour étendre cette disposition aux autres arrêts de non-lieu, c'est-à-dire aux arrêts qui décident qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant un tri-

bunal correctionnel ou devant un tribunal de simple police. L'art. 246 n'a rien de limitatif. On ne comprendrait pas d'ailleurs que l'autorité de la chose jugée eût été attribuée aux arrêts de la chambre des mises en accusation statuant sur les affaires les plus graves et leur eût été refusée dans des affaires de moindre importance. — Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile*, n. 386; Faustin Hélie, n. 1018; Villey, *Précis de droit criminel*, p. 438 et 439; Garraud, *Précis de droit criminel*, n. 623.

820. — Que faut-il décider pour les ordonnances de non-lieu rendues par le juge d'instruction? La loi est entièrement muette à cet égard. Néanmoins la Cour de cassation reconnaît à ces ordonnances l'autorité de la chose jugée — Cass., 16 août 1877, Cyr Dalmais, [S. 78. 1. 331, P. 78. 807, D. 79. 1. 238], — comme elle la reconnaissait aussi aux ordonnances de la chambre du conseil, des attributions de laquelle le juge d'instruction est investi depuis la loi du 17 juill. 1856. — Cass., 13 sept. 1811, Jacot, [S. et P. chr.]; — 27 févr. 1812, Garrigue, [S. et P. chr.]; — 19 mars 1812, Lebouvier, [S. et P. chr.]; — 18 avr. 1812, Lallemand, [S. et P. chr.]; — 27 août 1812, Sonnet, [S. et P. chr.] — V. également Amiens, 15 mai 1851, Velladier, [S. 52. 2. 145, P. 53. 1. 192, D. 51. 2. 183] — Mangin, n. 387; Boitard et Faustin Hélie, *Leçons de droit criminel*, n. 651; Faustin Hélie, n. 1019 et 1020; Le Sellyer, *De l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, n. 712; Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, t. 2, p. 303; Ortolan, *Éléments de droit pénal*, n. 2262; Villey, p. 316, 438 et 439; Garraud, *Précis*, n. 623; Griolet, p. 213, 230, 293. — C'est qu'en effet l'art. 135, C. inst. crim., ne permet d'attaquer ces ordonnances que par une opposition que le ministère public et la partie civile doivent former dans un certain délai; or, à quoi bon ce délai si, tant que l'action ne serait pas prescrite, on avait toute latitude pour reprendre les poursuites? D'autre part, il n'est pas à craindre que l'autorité dont les ordonnances du juge d'instruction sont investies soit une entrave à l'action publique, et que le juge d'instruction en abuse pour étouffer les poursuites, le droit d'opposition du ministère public et de la partie civile étant une garantie suffisante contre ces abus.

821. — On objecte que, d'après l'art. 235, C. inst. crim., la chambre d'accusation peut évoquer toutes les affaires pour lesquelles il n'y a pas eu instruction terminée; or, dit-on, l'ordonnance de non-lieu rendue en première instance interrompt la procédure, mais ne la termine pas; la chambre d'accusation peut

donc d'office se saisir d'une affaire après une ordonnance de non-lieu; ce qui est la preuve manifeste que cette ordonnance n'a pas autorité de chose jugée (V. Legraverend, *Législation criminelle*, t. 1, p. 390 et s.). — Il a été répondu avec raison que l'ordonnance de non-lieu a un caractère définitif et que par cette ordonnance l'instruction n'est pas simplement interrompue, mais reçoit son complément; par conséquent, le droit d'évocation de la chambre d'accusation ne peut plus s'exercer après cette ordonnance. — Cass., 19 mars 1813, Gaus, [S. et P. chr.] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 529 et 1020.

822. — Nous venons de voir que les ordonnances et les arrêts de non-lieu ont l'autorité de la chose jugée; mais il faut bien remarquer que cette autorité ne leur appartient que tant qu'il ne survient pas de nouvelles charges (C. instr. crim., art. 246). — Cass., 27 août 1812, précité; — 21 juill. 1874, Parisot, [S. 75. 1. 43, P. 75. 68]; — 13 mai 1899, Collard, [S. et P. 1900. 1. 540]; — Commission d'instruction de la Haute Cour, 30 oct. 1899, Déroulède et autres, [S. et P. 1900. 2. 289] — *Sic*, Boitard et Faustin Hélie, *loc. cit.*; Faustin Hélie, n. 1022; Ortolan, n. 2261 et 2262; Villey, p. 316; Garraud, *Précis*, n. 623. — Dans le système du législateur, la juridiction d'instruction qui a déclaré qu'il n'y avait pas lieu à suivre n'a statué qu'en l'état. Il en est autrement des juridictions de jugement qui prononcent un acquittement : la découverte de nouvelles preuves n'autoriserait pas à les saisir de nouveau. La raison de cette différence, c'est que figurer devant une juridiction d'instruction est une épreuve moins pénible, moins humiliante que passer devant une juridiction de jugement; par suite, il y a moins d'inconvénients à autoriser une nouvelle poursuite après la décision d'une juridiction d'instruction qu'après la décision d'une juridiction de jugement, et le législateur peut, sans être taxé d'inhumanité, assurer par cette reprise des poursuites la répression et avec elle la défense de la société. Il ne faut pas qu'une personne au profit de laquelle a été rendue une ordonnance ou un arrêt de non-lieu puisse être inquiétée tant que l'état des preuves reste ce qu'il était au moment où le juge s'est prononcé; les faits qui pouvaient témoigner contre l'inculpé ont été appréciés par le juge, ils ne doivent pas être soumis à un nouvel examen; mais dès lors que des charges nouvelles laissent croire à la culpabilité, la loi ne saurait être accusée d'un excès de rigueur parce qu'elle autorise l'examen de ces charges.

823. — Qu'entend-on par charges nouvelles permettant de re-

prendre la poursuite? L'art. 247, C. instr. crim., s'exprime ainsi : « Sont considérés comme charges nouvelles les déclarations des témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen de la cour d'appel, sont cependant de nature soit à fortifier les preuves que la cour aurait trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité ». Cette énumération n'a pas, du reste, un caractère limitatif; la disposition de la loi doit être entendue dans le sens le plus large. — Cass., 1er févr. 1877, Puech, [S. 77. 1. 487, P. 77. 1263, D. 78. 1. 238]; — l'expression *charges nouvelles* embrasse dans sa généralité toutes preuves servant à établir la culpabilité de l'inculpé (Faustin Hélie, n. 1022). Ainsi il a été jugé qu'on peut considérer comme charge nouvelle un autre délit de même nature commis dans des circonstances identiques. — Cass., 17 janv. 1867, Fille Neveu, [D. 67. 1. 357] — Il en est de même de propos échappés au prévenu depuis sa mise en liberté. — Carnot, *Instruction criminelle*, t. 2, p. 293; Le Sellyer, n. 705.

824. — Toute circonstance nouvellement découverte n'a pas d'ailleurs le caractère de charge par cela seul qu'elle est défavorable à l'inculpé; n'ont ce caractère que les circonstances de nature à établir l'existence ou la gravité du fait incriminé, ou à lui donner la portée d'un délit, ou de tel délit déterminé, ou à démontrer que le fait est imputable à l'inculpé et que celui-ci a commis une faute dont il est pénalement responsable. Le juge a accueilli, par exemple, l'exception de prescription, et l'on découvre postérieurement des actes qui prouvent que la prescription avait été interrompue : les poursuites ne peuvent pas être reprises, car ces actes ne constituent pas des charges. Mais autoriseraient, au contraire, la reprise des poursuites les circonstances qui prouveraient que l'individu, que le juge avait d'abord cru en état de démence au moment de l'infraction, jouissait de sa raison. — *Contra*, Garraud, *Précis*, 1881, n. 1353.

825. — On s'est demandé si le procureur de la République pouvait rechercher les charges nouvelles, et, afin de s'en procurer, requérir le juge d'instruction de procéder à une nouvelle information.

826. — D'après une opinion, les charges nouvelles doivent surgir d'elles-mêmes et par quelque cause accidentelle (elles pourront résulter, par exemple, de déclarations de témoins entendus dans une autre affaire, de procès-verbaux ou d'autres pièces inconnues lors des premières poursuites, de recherches et de pour-

suites faites contre les complices de l'inculpé mis en liberté); il ne faut pas qu'elles aient été directement provoquées. — Carnot, t. 2, p. 292.

827. — L'opinion contraire a prévalu (Mangin, n. 389; Faustin Hélie, n. 1022; Le Sellyer, n. 710; Haus, *Princ. gén. de dr. pén. belge*, note sous le n. 1200; Griolet, p. 295). — La première établit dans l'art. 247, C. instr. crim., une distinction qui ne s'y trouve pas. En outre, l'art. 246, C. instr. crim., dit simplement que, tant qu'il n'y aura pas de charges nouvelles, la personne mise en liberté ne pourra pas être traduite devant la juridiction d'instruction. Tout ce que demande, en un mot, la loi, c'est qu'en l'absence de charges nouvelles, il n'y ait aucun acte de poursuite dirigé contre l'inculpé lui-même. Tant qu'il n'y aura pas de charges nouvelles, il ne peut pas être soumis à un interrogatoire, être l'objet d'un mandat d'arrestation ou de visites domiciliaires (Garraud, *Précis*, 1881, n. 1351); le juge d'instruction n'aurait pas le droit de saisir à la poste des lettres qui lui sont adressées. Mais nous croyons que les actes de poursuite qui ne sont pas dirigés contre le prévenu lui-même restent possibles malgré l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu. Le juge d'instruction peut, par exemple, entendre des témoins convoqués pour faire des dépositions concernant l'inculpé; il peut opérer des visites domiciliaires chez d'autres personnes que chez l'inculpé. Après l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu le devoir des officiers de police judiciaire est de continuer à veiller et à rechercher les preuves de la culpabilité, et ce serait rendre la répression bien difficile que de les obliger à attendre purement et simplement du hasard la production de charges nouvelles.

828. — Une plainte nouvelle, renfermant l'énonciation de circonstances graves ignorées lors de la première instruction, pourrait-elle être considérée comme une nouvelle charge? Si elle émane de la partie qui avait présenté la première plainte, elle ne saurait certainement avoir cette portée; sinon, ainsi que le fait remarquer Le Sellyer, ce serait donner à cette partie la faculté de détruire à son gré l'arrêt ou l'ordonnance de non-lieu. Mais nous allons plus loin : même quand la plainte émane d'une autre partie, elle n'est pas davantage une charge nouvelle; car une plainte ne prouve rien par elle-même : elle ne renferme que des allégations qui ont besoin d'être prouvées. — Le Sellyer, n. 706 et 709.

829. — Si la partie qui se plaint offre de faire entendre des témoins, ou si sa plainte est accompagnée de pièces justificatives, la déclaration de ces témoins et ces pièces pourront constituer des

charges nouvelles, mais la plainte n'aura pas par elle-même ce caractère. — Le Sellyer, n. 707 et 708.

830. — En revanche, une déposition de témoins peut être, à notre avis, une charge nouvelle alors même qu'elle n'aurait pas été faite sous la foi du serment.

831. — Nous avons montré ce qu'il faut entendre par les charges nouvelles, et nous avons dit comment elles peuvent être découvertes. Lorsqu'en vertu de ces charges l'inculpé sera traduit de nouveau devant la juridiction d'instruction, la réquisition du ministère public devra les indiquer : il faut, en effet, que l'on sache s'il y est régulièrement traduit. L'inculpé ne pourra, par exemple, être soumis à un interrogatoire, être l'objet d'un mandat d'arrestation ou de visites domiciliaires que sur un réquisitoire écrit visant les charges nouvelles que le procureur de la République prétend découvertes. — Cass., 21 juill. 1874. Parisot, [S. 75. 1. 43, P. 75. 68] — *Sic*, Garraud, *Précis*, 1881, n. 1351. — Et la juridiction d'instruction n'est de son côté, autorisée à renvoyer l'inculpé devant une juridiction de jugement qu'en précisant et en spécifiant, dans l'ordonnance où l'arrêt de renvoi, les charges nouvelles qui paraissent résulter de la seconde instruction. — Garraud, *loc. cit*,

832. — L'existence de charges nouvelles n'autorise pas toujours une seconde poursuite. Quand la décision de la juridiction d'instruction est fondée sur une exception de droit, par exemple sur ce que l'action publique est éteinte, la découverte de charges nouvelles sera plus d'une fois chose indifférente : l'exception de droit n'en subsistera pas moins dans toute sa force, et la décision rendue conservera toute son autorité. — Cass., 9 mai 1812, Roger, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 390; Faustin Hélie, n. 1023; Bonnier, n. 893; Ortolan, n. 2261; Garraud, *Précis*, 1881, n. 1353; Griolet, p. 184 et 185. — Ainsi le juge a admis l'exception de prescription, et une circonstance nouvelle vient démontrer la culpabilité de l'inculpé : qu'importe ? Cette circonstance ne prouve pas que la prescription n'était pas accomplie.

833. — Mais les charges nouvelles peuvent modifier les faits qui ont servi de base à l'exception accueillie par la juridiction d'instruction; dans ce cas, s'il résulte de cette modification que l'exception a été admise à tort, les poursuites pourront être reprises. L'exception de droit avait été appréciée par la juridiction d'instruction en l'état des charges produites; or les charges nouvelles démoutrent qu'elle doit être rejetée. — Mangin, n. 391; Faustin Hélie, n. 1023; Le Sellyer, t. 2, p. 390, n. 690, note 1;

Ortolan, Garraud, Griolet, *loc. cit.* — Ainsi, il peut arriver que le fait qui apparaissait d'abord comme un simple délit de police correctionnelle doive maintenant être qualifié de crime, et que la prescription de dix ans, qui n'est pas encore accomplie, soit applicable au lieu de la prescription triennale dont le juge avait déclaré le bénéfice acquis à l'inculpé : une seconde poursuite est désormais autorisée. — Mangin, Faustin Hélie, Le Sellyer, Garraud, Griolet, *loc. cit.*

834. — Il en est de même si, après une décision de la juridiction d'instruction fondée sur ce que le fait ne réunissait pas les éléments d'un délit, les charges nouvelles établissent l'existence de l'élément constitutif qui faisait d'abord défaut. — Mangin, Faustin Hélie, Ortolan, Griolet, *loc. cit.* — *Contra*, Le Sellyer, Garraud, *loc. cit.* — Il en est encore de même si, après une décision de non-lieu fondée sur ce que le fait est un délit couvert par une amnistie, les charges nouvelles transforment le fait en un autre délit que l'amnistie ne vise pas. — *Contra*, Garraud, *loc. cit.*

835. — Deux observations pour terminer la matière des ordonnances et des arrêts de non-lieu.

836. — En l'absence de charges nouvelles, ce n'est pas seulement devant une juridiction d'instruction que l'inculpé ne peut pas être traduit; c'est aussi, et à plus forte raison, devant une juridiction de jugement. Supposons un délit de police correctionnelle : le procureur de la République peut, à son gré, saisir de l'affaire le juge d'instruction ou la porter directement devant la juridiction de jugement; après une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, il ne peut pas plus saisir le tribunal correctionnel que le juge d'instruction. On doit le décider ainsi même quand on admet que le procureur de la République qui s'est engagé dans la poursuite par instruction préparatoire peut revenir à la poursuite par citation directe : car, après l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu, il y a chose jugée (v. Le Sellyer, n. 50 et 51). La juridiction de jugement ne peut pas non plus être saisie par la partie lésée. — Alger, 5 févr. 1875, B..., [S. 75. 2. 102, P. 75. 454, D. 75. 2. 120] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 2815. — V. également Griolet, p. 230.

837. — Quand des charges nouvelles surviennent, quelle est la juridiction devant laquelle l'inculpé doit être traduit? C'est la juridiction qui a décidé qu'il n'y avait pas lieu à suivre. Est-ce la chambre d'accusation, ce sera une chambre d'accusation, et celle-là même qui avait connu des premières charges, qui statuera sur les charges nouvelles. Est-ce le juge d'instruction, ce

sera à un juge d'instruction, et à celui-là même qui avait connu des premières charges, que l'examen des charges nouvelles sera confié. — Cass., 31 août 1821, Olive, [S. et P. chr.]; — 22 nov. 1821, Moyne, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1829, Leroux, [S. et P. chr.]; — 11 août 1842, Leblond, [S. 43. 1. 272, P. 43. 2. 454]; — 13 mars 1846, Henry, [S. 46. 1. 698, D. 46. 4. 342]; — 21 août 1847, Knapp, [S. 48. 1. 144, P. 47. 2. 704]; — 22 mars 1856, Ronconi, [D. 56. 1. 231]; — 22 juill. 1859, Hubert, [S. 60. 1. 583, P. 60. 1035, D. 66. 5. 85] — *Sic*, Le Sellyer, n. 711. — Cette solution s'appuie sur le texte des art. 247 et 248, C. instr. crim., desquels il paraît bien résulter que l'affaire revient devant le juge qui a statué une première fois. Ce juge n'a pas été dessaisi complètement par l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu; il n'a été dessaisi que relativement à l'état des charges existant lors de sa décision. — Au reste, quand nous disons que l'affaire doit être examinée par le même juge, c'est sous la réserve du droit d'évocation qui appartient à la chambre d'accusation (C. instr. crim., art. 235), et qu'elle peut exercer dès la survenance de nouvelles charges. — Amiens, 15 mai 1851, Velladier, [S. 52. 2. 145, P. 53. 1. 192, D. 51. 2. 183][1].

838. — Du principe que les nouvelles charges doivent être examinées par la juridiction qui a rendu la décision de non-lieu il résulte qu'après une décision de ce genre le ministère public ne pourrait pas, malgré la survenance de charges nouvelles, saisir directement le tribunal correctionnel. Et il en serait de même de

[1] Nous faisons aussi une réserve pour les crimes contre la sûreté de l'État. La Haute Cour est compétente, comme la cour d'assises, pour connaître de ces crimes, et l'art. 12 de la loi constitutionnelle du 16 juill. 1875 permet de dessaisir la chambre des mises en accusation au profit de la Haute Cour tant qu'il n'y a pas eu un arrêt de renvoi devant la cour d'assises. En conséquence, si, après que la chambre des mises en accusation a rendu un arrêt de non-lieu, il survient de nouvelles charges, on a parfaitement le droit de faire examiner ces charges nouvelles par la commission d'instruction de la Haute Cour. On a vu une application de cette règle en 1899. MM. Déroulède et Marcel Habert, inculpés du délit de provocation à un attentat contre la sûreté de l'État, avaient demandé à être renvoyés devant la cour d'assises de la Seine pour crime de complot. La chambre des mises en accusation avait rejeté leur demande en se fondant sur ce qu'il n'y avait pas de complot. Puis survinrent de nouvelles charges. Un décret convoqua la Haute Cour, qui peut connaître des complots comme la cour d'assises. — V. l'arrêt de la Haute Cour du 13 nov. 1899, [S. et P. 1901. 2. 1] et la note de M. Esmein. Sur le réquisitoire du procureur général près la cour d'appel de Paris, une instruction fut ordonnée par le Sénat (arrêt du 18 sept. 1899), et il y fut procédé par la commission d'instruction de la Haute Cour.

la partie lésée. — V. Alger, 5 févr. 1875, B..., [S. 75. 2. 102, P. 75. 454, D. 75. 2. 120] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 2815.

839. — II. *Arrêts et ordonnances de renvoi*. — Après les arrêts et les ordonnances de non-lieu, voyons les arrêts et ordonnances de renvoi devant une juridiction de jugement.

840. — Ces décisions ont, comme les précédentes, autorité de chose jugée. Elles ont autorité de chose jugée en ce sens qu'elles saisissent d'une manière irrévocable la juridiction de jugement devant laquelle est renvoyé l'inculpé : le ministère public ne pourrait pas s'abstenir de porter l'affaire devant le tribunal indiqué (Garraud, *Précis*, n. 623); il ne pourrait pas non plus en saisir un autre par voie de citation directe; la juridiction d'instruction ne pourrait pas non plus, sur sa réquisition, examiner à nouveau les chefs pour lesquels a été ordonné le renvoi, et décider qu'il n'y avait pas lieu à suivre ou que l'affaire aurait dû être portée devant un tribunal inférieur. Le Code d'instruction criminelle ne s'explique pas à cet égard; mais, s'il n'a parlé d'autorité de la chose jugée qu'à propos d'arrêts de non-lieu, ce n'a pas été pour refuser cette autorité aux autres décisions des juridictions d'instruction. — V. Griolet, p. 231.

841. — La juridiction de jugement est donc irrévocablement saisie. Mais dans le jugement qu'elle doit rendre sur l'affaire est-elle liée par les solutions qu'a données la juridiction d'instruction ?

842. — Sur ce point la réponse doit être négative (Faustin Hélie, n. 2320; Le Sellyer, n. 442; Trébutien, t. 2, p. 304; Villey, p. 439; Garraud, *Précis*, n. 623; Griolet, p. 232). La juridiction d'instruction examine si le fait incriminé existe, elle en apprécie la nature, se demande si le fait est pénalement imputable à la personne poursuivie, si l'action publique est recevable, mais elle ne résout toutes ces questions que dans un seul but, pour savoir si une juridiction de jugement doit ou non être saisie. C'est seulement à ce point de vue qu'elle les a tranchées; elles restent donc entières pour la juridiction de jugement, chargée de décider si l'individu doit être ou non frappé d'une peine. La juridiction d'instruction n'a même pas eu à déclarer que la culpabilité est démontrée; strictement, et en prenant le mot dans son sens rigoureux, elle n'a pas eu à se prononcer sur la *preuve* de la culpabilité. Tel n'est pas son rôle. Comme elle a simplement à décider si la juridiction de jugement doit ou non être saisie, elle déclare simplement qu'il existe des *indices* suffisants de culpabilité; elle a simplement à examiner s'il est probable que tels ou tels faits aient été commis avec telle ou telle

circonstance, quel est le caractère apparent de ces actes (C. instr. crim., art. 221, 229, 231). — Cass., 27 févr. 1812, Delluc, [S. et P. chr.]; — 2 août 1821, Beretti, [S. et P. chr.]; — 17 nov. 1826, Ernest, [S. et P. chr.] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 2073 et s., et n. 2320. — Aussi sa décision est-elle rendue après une instruction d'une forme incomplète, après une instruction qui, étant écrite, en partie secrète, et n'admettant qu'une intervention très restreinte du défenseur de l'inculpé (loi du 8 déc. 1897), n'offre pas les garanties de l'instruction devant la juridiction de jugement. Il n'est donc pas douteux que la juridiction de jugement ne saurait être liée par les solutions de la juridiction d'instruction.

843. — Toutefois, dans une opinion, on fait une distinction entre les points sur lesquels il a été statué *en fait* et les points sur lesquels il a été statué *en droit*. La décision sur la vraisemblance et la nature du fait incriminé est essentiellement provisoire; le fait est entièrement déféré à l'appréciation de la juridiction de jugement. Mais le prévenu ne pourrait pas reproduire devant la juridiction de jugement les exceptions de droit qu'il aurait présentées à la juridiction d'instruction et que celle-ci avait rejetées. — Cass., 20 nov. 1828, [P. chr.] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 1021 et 2326; Trébutien, t. 2, p. 304, 305 et 320. — Ainsi le prévenu avait invoqué la prescription et son exception a été repoussée; la décision lie la juridiction de jugement.

844. — Cependant on ajoute que la décision sur le droit n'a d'autorité qu'en l'état des circonstances de fait visées par la juridiction d'instruction : si à la suite des débats devant la juridiction de jugement on ne se trouve plus en présence des mêmes circonstances de fait, la décision sur le droit a perdu sa base, et par suite la juridiction de jugement cesse d'être liée par elle. Une exception de prescription a été, par exemple, repoussée par ce motif qu'il n'existe aucun procès-verbal qui serve de point de départ à la prescription, et la juridiction de jugement constate, au contraire, l'existence d'un tel procès-verbal; rien ne s'oppose à ce qu'elle statue sur la question de prescription. — Cass., 9 oct. 1812, Saubès, [S. et P. chr.]; — 15 juill. 1813, Mautica, [P. chr]. — *Sic*, Faustin Hélie, n. 2326; Trébutien, t. 2, p. 305.

845. — Faustin Hélie fait une autre réserve. Les arrêts de renvoi lient bien la juridiction de jugement, mais cette juridiction n'est pas liée par les ordonnances de renvoi. Les ordonnances du juge d'instruction qui ont rejeté une exception ou une fin de non recevoir opposée par le prévenu laissent à la juridiction de jugement sa pleine liberté. Le prévenu ne pouvant former opposition

contre elles que pour la fin de non recevoir tirée de l'incompétence du juge d'instruction (C. instr. crim., art. 135), elles n'ont, en dehors de cette hypothèse, qu'un caractère absolument provisoire (Faustin Hélie, n. 1021). Sous la législation antérieure à la loi du 17 juill. 1856, Trébutien, qui pensait que le prévenu avait le droit d'opposition contre toutes les ordonnances de renvoi, mettait ces ordonnances sur le même pied que les arrêts de la chambre d'accusation; mais il ajoutait que, si l'on refusait au prévenu le droit d'opposition, il fallait incontestablement décider que les ordonnances de renvoi ne liaient pas la juridiction de jugement : autrement, on serait arrivé à un résultat tout à fait inique. — Trébutien, t. 2, p. 304, note 32.

846. — Dans une autre opinion, qui nous paraît plus exacte, on décide que les décisions des juridictions d'instruction ne lient la juridiction de jugement, ni quand elles émanent du juge d'instruction, ni quand elles émanent de la chambre d'accusation : les unes et les autres n'entravent aucunement sa liberté et ne la lient pas plus pour les points de droit que pour les points de fait. — Carnot, t. 3, p. 617; Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, sur l'art. 637, n. 5; Le Sellyer, n. 442; Villey, p. 439; Garraud, *Précis*, n. 623; Griolet, p. 233 et 240. — La juridiction d'instruction ne tranche, avons-nous dit, les questions qui lui sont soumises que pour savoir si une juridiction de jugement doit être saisie. Il en est ainsi qu'il s'agisse de questions de fait ou qu'il s'agisse de questions de droit. Le rôle d'une juridiction d'instruction est simplement de décider s'il y a lieu ou non de saisir une juridiction de jugement. Ne serait-il pas d'ailleurs injuste que les questions de droit elles-mêmes fussent tranchées définitivement contre le prévenu par une juridiction devant laquelle la loi ne lui accorde que des moyens très insuffisants de défense?

847. — Il ne faudrait pas tirer argument en faveur de l'opinion contraire de ce que nous avons dit au sujet des ordonnances et des arrêts de non-lieu. Nous avons vu que l'exception de droit accueillie par les ordonnances et arrêts de non-lieu ne peut pas être appréciée de nouveau tant qu'il n'est pas survenu de nouvelles charges de nature à influer sur la solution de la question; il ne faudrait pas conclure de là que, lorsque la juridiction d'instruction a rejeté une exception de droit, il y a chose jugée sur cette exception pour la juridiction de jugement tant que l'état des circonstances de fait visé par l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi reste le même (v. cependant Faustin Hélie, n. 2326; Trébutien, *loc. cit.*). Que l'exception ait été accueillie ou qu'elle ait été

rejetée, la décision sur ce point ne vaut dans l'un et l'autre cas que pour la question de savoir si une juridiction de jugement devait être saisie. Seulement, quand l'exception a été admise et qu'il y a une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, l'affaire se trouvant soustraite à l'examen des juridictions de jugement, la décision sur l'exception subsiste par la force même des choses, tandis que, dans le cas où l'exception a été rejetée, la juridiction de jugement, connaissant de l'affaire, a par là même le moyen matériel de connaître de l'exception qui s'y rattache; et comme cette exception n'a été examinée qu'à un point de vue tout à fait spécial, elle a le pouvoir de l'examiner de nouveau; l'exception, appréciée simplement au point de vue de l'instruction préparatoire, relève encore du juge du fond.

848. — Il peut arriver qu'une juridiction d'instruction, qui renvoie pour un certain fait le prévenu devant une juridiction de jugement, ait accueilli une exception, par exemple une exception de prescription, grâce à laquelle un autre fait n'est pas porté devant le juge du fond : il y a alors une décision d'un caractère mixte : ordonnance ou arrêt de renvoi pour un fait, et pour l'autre ordonnance ou arrêt de non-lieu. La juridiction de jugement n'est pas saisie du second fait; elle ne peut pas, par suite, en constater l'existence — (v. Cass., 16 août 1877, Cyr Dalmais, S. 78. 1. 331, P. 78. 807, D. 79. 1. 238, et 29 mars 1900, Franconal, S. et P. 1902. 1. 297; cf. Roux, note dans S. et P. 1902. 1. 297; Aubin, note dans *Pand. franç.*, 1900. 1. 315) —, et connaître des exceptions qui s'y rattachent; elle ne peut donc pas examiner l'exception rejetée. On attendra que de nouvelles charges surviennent, et alors, si ces charges sont de nature à modifier la solution donnée sur l'exception, cette exception sera de nouveau appréciée par la juridiction d'instruction. — V. Faustin Hélie, n. 2322.

849. — Nous venons de dire que la juridiction de jugement n'a pas le droit de constater l'existence d'un fait pour lequel la juridiction d'instruction n'a pas ordonné le renvoi; quand la juridiction de jugement est saisie d'un fait, a-t-elle le droit de constater l'existence des circonstances formellement écartées par la juridiction d'instruction, et qui ne constituent pas un autre fait, mais sont simplement une modification du fait incriminé?

850. — L'ordonnance ou l'arrêt de renvoi a formellement écarté, par exemple, une circonstance aggravante; les juges du fond n'ont-ils pas le droit de rechercher si cette circonstance aggravante n'existerait pas? Et si même sans qu'ils l'aient recherchée cette circonstance surgit du débat, n'ont-ils pas le droit d'en constater l'existence?

851. — Supposons d'abord qu'il y ait eu renvoi devant la cour d'assises. Le procureur général ne doit mentionner dans l'acte d'accusation que les circonstances aggravantes admises par l'arrêt de renvoi : cet arrêt circonscrit pour le procureur général le terrain de l'accusation (C. instr. crim., art. 271). Mais d'autre part, le président des assises doit, aux termes de l'art. 338, C. instr. crim., poser au jury des questions sur les circonstances aggravantes non mentionnées dans l'acte d'accusation et qui résultent des débats. Quelle est la portée de ce texte? Ne s'applique-t-il qu'aux circonstances aggravantes sur lesquelles l'arrêt de mise en accusation n'a pas statué?

852. — Il n'est pas douteux que, si l'arrêt a statué *en fait*, si la circonstance aggravante a été écartée parce qu'elle n'était pas suffisamment établie, le président peut la soumettre à l'examen du jury; car sur les questions de fait les décisions des juridictions d'instruction n'ont, de l'aveu de tout le monde, qu'une autorité provisoire. — Faustin Hélie, n. 2322 et 3636; Trébutien, t. 2, p. 322.

853. — Mais Faustin Hélie et Trébutien pensent qu'il y a chose jugée pour la juridiction de jugement quand la circonstance aggravante a été écartée par une décision *en droit* (la chambre d'accusation a, par exemple, fondé sa décision sur ce qu'une clef trouvée n'est pas une fausse clef, sur ce que l'incendie d'une dépendance d'une maison habitée n'est pas l'incendie d'une maison habitée) (Faustin Hélie, Trébutien, *loc. cit.*). Et telle est la jurisprudence de la Cour de cassation. — Cass., 11 juin 1841, Migeot, [S. 42. 1. 182, P. 41. 2. 419]; — 20 janv. 1843, Marion, [S. 43. 1. 664, P. 43. 2. 464]

854. — Cette doctrine limite arbitrairement le texte de l'art. 338, C. instr. crim. C'est d'une manière très générale que l'article permet au président des assises de poser au jury des questions sur les circonstances aggravantes résultant des débats : il ne distingue ni entre les circonstances qui n'ont pas été appréciées par la chambre d'accusation et celles qui ont été appréciées par elle, ni entre les circonstances appréciées en fait et les circonstances appréciées en droit.

855. — Trébutien objecte que l'arrêt de renvoi qui écarte une circonstance aggravante est au point de vue de cette circonstance un arrêt de non-lieu, et que, par suite, il faut le traiter comme tel; or les questions tranchées en droit par un arrêt de non-lieu ne peuvent pas faire l'objet d'un nouvel examen tant qu'il ne survient pas de nouvelles charges de nature à influer sur la décision prononcée.

856. — Nous ne croyons pas qu'il y ait pour la circonstance

aggravante un arrêt de non-lieu : une circonstance aggravante n'étant qu'un accessoire du fait incriminé, la cour saisie de ce fait est saisie éventuellement des circonstances aggravantes qui le modifient. Mais admettons qu'il y ait, si l'on veut, arrêt de non-lieu pour les circonstances aggravantes : l'opinion que nous combattons ne devrait pas pour cela être adoptée. Comme nous l'avons fait remarquer, les points sur lesquels un arrêt de non-lieu a statué ne sont réglés que pour la question de savoir si une juridiction de jugement devait être saisie (v. *supra*, n. 842, 846, 847). Et si, quand il y a un arrêt de non-lieu pur et simple, la décision subsiste, c'est, avons-nous dit, parce qu'aucune juridiction de jugement n'est appelée à connaître de l'affaire (v. *supra*, n. 847). Or, la situation est toute différente si l'arrêt n'est qu'en partie de non-lieu et que pour le fait au sujet duquel il y a eu non-lieu il y ait eu en même temps arrêt de renvoi. Alors la juridiction de jugement est saisie de l'affaire, et elle a le droit de connaître de toutes les circonstances qui modifient le fait incriminé. Peu importe que la juridiction d'instruction ait statué sur ces circonstances; ses décisions n'ont d'autorité que sur le point de savoir si une juridiction de jugement devait être saisie, et l'instruction incomplète qui constitue l'instruction préparatoire n'a été organisée que dans ce but. Le président des assises a donc tout pouvoir pour soumettre au jury une circonstance aggravante bien qu'elle ait été écartée en droit par la chambre d'accusation. — V. Garraud (*Précis*, 1881, n. 1356), qui semble se prononcer en ce sens.

857. — Plaçons-nous à présent dans l'hypothèse d'un arrêt ou d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police. Nous pensons que les circonstances aggravantes même formellement écartées par la juridiction d'instruction peuvent être examinées de nouveau par le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police comme par la cour d'assises. Seulement, ici se présente une particularité : il peut arriver qu'une circonstance aggravante transforme en crime un délit de police correctionnelle, en délit de police correctionnelle une contravention de simple police, et que, par conséquent, elle entraîne une modification de compétence; les tribunaux correctionnels et de simple police ont-ils le droit d'apprécier des circonstances aggravantes de ce genre, et de se déclarer, par suite, incompétents?

858. — L'art. 193, C. instr. crim., décide que, si le fait soumis au tribunal correctionnel est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, le tribunal renverra le prévenu devant le juge d'instruction compétent. Et l'art. 160, C. instr. crim., dé-

cide, de son côté, que, si le fait soumis au tribunal de simple police est un délit qui emporte une peine correctionnelle ou une peine plus grave, le tribunal renverra le prévenu devant le procureur de la République. De ces deux textes il résulte que la juridiction de jugement a le pouvoir de statuer sur sa compétence; bien que la juridiction d'instruction ait cru que l'affaire relevait d'un tribunal correctionnel ou de simple police, si le tribunal saisi reconnaît l'erreur du juge d'instruction ou de la chambre d'accusation, il a le droit de se déclarer incompétent. Le législateur lui en fait même un devoir; car c'est là une question d'ordre public. Si donc les débats révèlent l'existence d'une circonstance aggravante qui transforme une contravention de simple police en délit de police correctionnelle, ou un délit de police correctionnelle en crime, la juridiction de jugement doit se dessaisir de l'affaire. Les arrêts et les ordonnances de renvoi qui ont saisi le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police sont simplement *indicatifs*, et non pas *attributifs*, de compétence. Ces arrêts et ces ordonnances ont autorité de chose jugée sur le point de savoir si le tribunal doit ou non être saisi, mais seulement en ce sens que l'affaire doit être portée devant le tribunal indiqué; une fois l'affaire portée devant ce tribunal, celui-ci a toute latitude pour apprécier sa compétence. — Alger, 26 août 1898, Mokrani et Pinas Adda, [D. 1901. 2. 406]

859. — Le Sellyer, examinant ce point pour les tribunaux correctionnels, admet bien que le tribunal a le pouvoir de se déclarer incompétent quand l'arrêt ou l'ordonnance de renvoi se borne à ne pas faire mention de la circonstance aggravante. C'est à bon droit que la thèse contraire, soutenue par quelques cours d'appel, du moins en ce qui concerne les arrêts de renvoi, — Paris, 23 mai 1817, et Rouen, 25 juill. 1817, sous Cass., 26 août 1817, Guéry de Maubreuil, [S. et P. chr.], — a été condamnée par la Cour de cassation. — Cass., 26 août 1817 (ch. réunies), précité; — 12 févr. 1864, Beauvais, [S. 64. 1. 196, P. 64. 750, D. 64. 1. 97] — Mais Le Sellyer refuse au tribunal le droit de se déclarer incompétent quand la circonstance aggravante a été expressément rejetée. Le tribunal doit sans doute juger sa compétence; mais relativement à quel objet? Relativement au fait dont le renvoi a été prononcé devant lui; par conséquent, dans la question, relativement au fait dépouillé de la circonstance qui en ferait un crime. Or, quant à ce fait ainsi considéré, le tribunal est compétent; l'obligation où il est de reconnaître sa compétence ne l'empêche donc pas, quant à ce fait, de prononcer sur le fond. — Le Sellyer, n. 57.

860. — Réserve devrait être faite, toutefois, dit Le Sellyer, du cas où il surviendrait de nouvelles charges; alors, par argument de l'art. 246, C. instr. crim., le tribunal correctionnel pourrait apprécier la circonstance aggravante écartée par la juridiction d'instruction; car la juridiction d'instruction n'a statué sur la qualification du fait qu'en l'état des charges qu'elle connaissait. — V. Le Sellyer, *loc. cit.*

861. — Quant à nous, nous croyons que, même en l'absence de nouvelles charges, le tribunal correctionnel a le droit de connaître de la circonstance aggravante rejetée par la juridiction d'instruction. Le Sellyer estime que le tribunal ne peut vérifier sa compétence que dans la mesure où il est saisi du fait incriminé; mais quand un fait est soumis au tribunal correctionnel, celui-ci a le droit d'examiner le fait dans son entier ; il a le droit d'examiner toutes les circonstances qui le modifient. Il n'a pas le pouvoir de connaître des faits dont il n'est pas saisi; mais quand il est saisi d'un fait, on ne peut pas réduire son examen à l'appréciation de telle ou telle portion de ce fait. Il serait contraire à l'ordre public que le tribunal qui voit dans le fait un crime fût obligé de le punir comme un simple délit de police correctionnelle. Et il serait bien peu rationnel de lier le tribunal par une ordonnance ou un arrêt rendu après une instruction d'une forme incomplète. Aussi l'art. 193, C. instr. crim., le force-t-il à se dessaisir sans distinguer si la circonstance aggravante a été ou non écartée expressément par l'arrêt ou l'ordonnance de renvoi. Le Sellyer restreint l'application de l'art. 193, C. instr. crim., au cas où la juridiction d'instruction a gardé le silence sur la circonstance aggravante; c'est faire une distinction que rien n'autorise (v. en ce sens, Villey, p. 344 et 345; Garraud, *Précis*, 1881, n. 1356). Le Sellyer cite dans le sens de son opinion un arrêt de la Cour de cassation du 5 août 1313, Bouchard, [S. et P. chr]; — mais cet arrêt semble avoir statué sur un fait distinct du fait incriminé plutôt que sur une circonstance modificative de ce fait. — V. la note dans S. chr.

862. — Le pouvoir que nous reconnaissons aux tribunaux correctionnels, nous le reconnaissons aussi, naturellement, aux tribunaux de simple police; il y a même raison de décider. — V. Villey, *loc. cit.*, et p. 335, note 1; Garraud, *loc. cit.*

863. — Faustin Hélie et Trébutien paraissent permettre aux tribunaux correctionnels et de simple police de se déclarer incompétents quand la circonstance aggravante n'a été écartée que par une décision rendue en fait, et leur refuser ce pouvoir

quand elle a été écartée par une décision rendue en droit (Faustin Hélie, n. 1020 et 2232; Trébutien, t. 2, p. 304, 305 et 320). Nous rejetons cette distinction, comme pour les arrêts de renvoi devant la cour d'assises; elle est contraire au texte des art. 160 et 193, C. instr. crim., qui obligent d'une manière absolue le tribunal à se déclarer incompétent lorsque les débats modifient la qualification à donner au fait incriminé.

864. — Nous avons étudié ce qui a trait aux circonstances aggravantes, et nous avons vu qu'en définitive les juridictions de jugement ont le droit de constater l'existence des circonstances aggravantes rejetées par la juridiction d'instruction, et de tirer de cette constatation les conséquences qui en découlent soit au point de vue de l'application de la peine, soit, selon les cas, au point de vue de leur compétence. Parlons à présent du cas où la circonstance modificative du fait incriminé est une excuse. La juridiction de jugement a-t-elle le droit de constater l'existence d'une excuse expressément rejetée par la juridiction d'instruction?

865. — Trébutien donne pour les excuses des solutions analogues à celles qu'il a données pour les circonstances aggravantes; il distingue selon que la juridiction d'instruction a statué en fait ou en droit (Trébutien, t. 2, p. 304, 305 et 320). Cette distinction doit être repoussée pour les excuses comme pour les circonstances aggravantes. La juridiction d'instruction est simplement, nous le répétons, chargée de décider si une juridiction de jugement doit être saisie; elle n'examine les excuses qu'à ce point de vue; et son appréciation, formulée après une instruction d'une forme incomplète, ne saurait pas plus lier la juridiction de jugement sur les points de droit que sur les points de fait. Aussi l'art. 339, C. instr. crim., oblige-t-il d'une manière absolue le président des assises à poser des questions au jury sur toutes les excuses proposées par l'accusé.

866. — D'une manière générale, la juridiction de jugement a le droit d'examiner de nouveau toutes les circonstances qui modifient le fait incriminé. Ce droit lui appartient incontestablement si la juridiction d'instruction s'est bornée à ne pas parler de la circonstance modificative — Cass., 16 mai 1840, Astier, [P. 42. 2. 617] — *sic*, Faustin Hélie, n. 2321; — et il lui appartient aussi quand la circonstance a été expressément écartée par la juridiction d'instruction. Ainsi le président des assises a le droit de poser au jury toute question qui, bien que formulant une accusation différente de la première en ce sens qu'elle est prévue par une autre disposition de la loi, n'est cependant que

la reproduction du fait primitif envisagé sous un autre point de vue et présentant un autre caractère pénal : il peut, par exemple, demander au jury si le fait qualifié de meurtre n'est pas un homicide par imprudence. De même, le tribunal correctionnel a le droit de voir si le fait incriminé ne doit pas recevoir une autre qualification que celle qui lui a été donnée par la juridiction d'instruction, et d'appliquer la peine correspondant à cette nouvelle qualification, si du moins elle est de celles qu'il a le pouvoir de prononcer. — Cass., 21 juill. 1877, Royer, [S. 78. 1. 239, P. 78. 574, D. 78. 1. 96]

867. — Et s'il résulte du nouvel aspect sous lequel le fait est considéré que le tribunal saisi n'est pas compétent pour en connaître, ce tribunal devra se dessaisir.

868. — Toutefois, le tribunal correctionnel retient les contraventions de la compétence du tribunal de simple police, mais seulement quand le renvoi au tribunal de simple police n'est pas demandé (C. instr. crim., art. 192); et le renvoi peut être demandé, soit par le ministère public, soit par la partie civile (même article), soit par le prévenu, pourvu que ce dernier le réclame *in limine litis*. — Cass., 8 mars 1839, Bonné, [S. 39. 1. 431, P. 39. 1. 596]; — 4 mai 1843, Bobe, [S. 44. 1. 172, P. 44. 1. 436] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 2531; Villey, p. 348; Garraud, *Précis*, n. 548.

869. — ... Et que l'incompétence ressorte des termes mêmes de la citation. — Mêmes arrêts. — Faustin Hélie, Villey, Garraud, *loc. cit.*

870. — De son côté, la cour d'assises retient les délits relevant du tribunal correctionnel ou du tribunal de simple police (C. instr. crim., art. 365). Et ici l'on n'a plus, du moins après le commencement des débats, la faculté de demander le renvoi au tribunal inférieur. Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle sont partis de cette idée que la cour d'assises est une juridiction qui présente, pour l'accusé et la société, de plus hautes et plus sûres garanties que le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police; par conséquent, lorsque dans le cours des débats on s'aperçoit que le fait incriminé relevait de l'un de ces tribunaux, ni l'accusé ni la société n'ont d'intérêt à se soustraire à la juridiction qui a été saisie de l'affaire.

871. — La Cour de cassation décide même que la cour d'assises doit rester saisie de toutes les affaires qui lui sont soumises par la chambre d'accusation : la cour d'assises est le tribunal de droit commun en matière criminelle; elle a la plénitude de ju-

ridiction, comme le prouvent les termes de l'art. 365, C. instr. crim., qui l'obligent à prononcer la peine dans les cas où le fait se trouverait n'être pas de la compétence de la cour d'assises; elle peut donc prononcer la peine dans toutes les affaires portées devant elle. — Cass., 11 mars 1813, Antoine Bayer et autres, [P. chr.]; — 19 juill. 1816, Lemoyne et autres, [S. et P. chr., D. *Rép.*, v° *Compét. crim.*, n. 649] — On exprime brièvement cette idée en disant que les arrêts et les ordonnances de renvoi devant un tribunal correctionnel ou de simple police sont simplement indicatifs de compétence, mais que les arrêts de renvois devant la cour d'assises ont un effet attributif. — V. Cass., 20 avr. 1827, Boulin, et 17 janv. 1828, Theisse, [S. et P. chr., D. *Rép.*, v° *Compét. crim.*, n. 648]

872. — Il a été jugé qu'en vertu de l'effet attributif la cour d'assises doit rester saisie bien que l'affaire relève d'un tribunal spécial (Cass., 11 mars 1813, précité; — 10 janv. 1873, Fornage, S. 73. 1. 141, P. 73. 299, D. 73. 1. 41), par exemple d'un conseil de guerre (Cass., 25 avr. 1816, Ollivier, S. et P. chr.; — 19 juill. 1816, précité; — 2 oct. 1828, Olive, S. et P. chr., D. *Rép.*, v° *Compét. crim.*, n. 645; — 12 mars 1885, Mondière, D. 85. 1. 331), ou soit du ressort d'une autre cour d'assises : Cass., 20 juin 1856, Comboulives, [D. 56. 1. 374]; — 22 mai 1862, Giraud, [D. 67. 5. 93]; — 10 janv. 1873 et 12 mai 1885, précités. Il en est autrement quand il s'agit d'un fait délictueux qui a été commis par un étranger en pays étranger et qui à ce titre est en dehors du domaine des tribunaux français : Cass., 11 juill. 1850, Ducasse, [D. 50. 5. 212-213], et 10 janv. 1873, précité. Mais sous cette réserve la Cour de cassation décide que la compétence de la cour d'assises est fixée définitivement par l'arrêt de renvoi. Cet arrêt peut sans doute être l'objet d'un pourvoi en cassation, mais, s'il n'a pas été attaqué dans le délai légal, la cour d'assises est définitivement saisie; elle doit connaître de l'affaire, et cela à quelque moment de la procédure que l'exception d'incompétence soit proposée. — V. Cass., 11 mars 1813, 19 juill. 1816, 12 mai 1885, précités.

872. 2. — Comme la Cour suprême, un certain nombre de criminalistes ont accordé effet attributif aux arrêts de renvoi devant la cour d'assises : v. Bourguignon, art. 231, n. 2, et 251, Observ. prélim.; Legraverend, t. 2, p. 114; Trébutien, t. 2, p. 321 et 334; Garraud, *Précis*, n. 511; Laborde, n. 1241. Cette thèse a été combattue par Merlin (*Quest. de dr.*, v° *Incompétence*, § 1, art. 2, n. 6), qui s'en était d'abord montré partisan, puis par

Faustin Hélie (t. 5, n. 2315 et s., 2334 et s.), Le Sellyer (t. 1, n. 147), et M. Griolet (p. 231 et s.).

872. 3. — Nous pensons avec ces derniers auteurs que la cour d'assises peut déclarer qu'elle n'a pas le droit de connaître de l'affaire dont elle est saisie par l'arrêt de renvoi. Elle le peut du moins avant les débats. Quand les débats sont terminés, ou même simplement commencés, l'exception d'incompétence n'est plus, en principe, recevable; mais avant les débats la question de compétence est valablement soulevée, et la cour d'assises a le pouvoir de la trancher et de se dessaisir.

872. 4. — L'art. 365, C. instr. crim., est ainsi conçu : « Si ce fait (le fait dont l'accusé est déclaré coupable) est défendu, la cour prononcera la peine établie par la loi même dans le cas où, d'après les débats, il se trouvera n'être plus de la compétence de la cour d'assises ». L'article suppose donc les débats terminés, ou du moins commencés; c'est seulement après l'ouverture des débats que l'exception d'incompétence ne peut plus être proposée; c'est seulement après l'ouverture des débats que la cour doit nécessairement rester saisie. Avant les débats, il faut appliquer les principes généraux; la cour, soit sur l'exception qui lui est soumise, soit, selon les cas, d'office, a le pouvoir de se déclarer incompétente. Et il en est ainsi, non seulement lorsque l'extranéité de l'accusé le soustrait aux juridictions françaises, mais encore lorsque l'affaire relève de juges spéciaux, ou d'une autre cour d'assises, ou même du tribunal correctionnel ou du tribunal de simple police.

872. 5. — En faveur du système contraire on invoque une considération rationnelle et divers articles du Code d'instruction criminelle.

872. 6. — La cour d'assises, dit-on, est le tribunal répressif qui par son organisation offre à la justice le plus de garanties.

872. 7. — Nous reconnaissons, et nous avons dit (v. *supra*, n. 870), qu'elle en offre plus que le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police; en offre-t-elle plus, aux yeux du législateur, que les juges spéciaux? Le législateur recourt ordinairement à des juges spéciaux pour mieux assurer la répression; ordinairement donc ils garantissent mieux à ses yeux la défense de la société, pour les affaires qui leur sont soumises, que les juges de droit commun. Et d'autre part, même quand c'est sous l'empire de cette préoccupation qu'ils ont été institués, l'accusé peut, lui aussi, les préférer aux juges de droit commun, parce que, s'ils doivent montrer plus d'énergie dans la répression, en revanche, soit à raison de leurs connaissances spéciales, soit à raison du mi-

lieu dans lequel ils vivent, ils seront souvent plus à même d'apprécier l'existence ou la gravité de l'infraction.

872. 8. — D'une exactitude très contestable en ce qui concerne les juges spéciaux, l'argument tiré de la supériorité des garanties que présentent les cours d'assises est sans portée quand l'exception d'incompétence est fondée sur ce que la connaissance de l'affaire appartient à une autre cour d'assises que celle devant laquelle elle a été portée. Alléguera-t-on, pour conserver l'affaire à la cour saisie, que légalement chaque cour d'assises offre autant de garanties qu'une autre? D'une manière abstraite, oui; mais si nous prenons une affaire déterminée, on ne saurait prétendre qu'il est indifférent à la société et à l'accusé qu'elle soit jugée par la cour d'assises de tel endroit plutôt que par celle d'un autre département.

872. 9. — C'est seulement en comparant les cours d'assises aux tribunaux correctionnels ou de simple police qu'on est en droit de dire que la cour d'assises saisie offre plus de garanties que le tribunal duquel relève normalement l'affaire. Mais est-il rationnel d'écarter l'exception d'incompétence même quand elle a simplement pour but d'amener le renvoi de l'affaire à un tribunal de simple police ou à un tribunal correctionnel? L'accusé ne peut-il pas se plaindre d'être forcé d'affronter les débats retentissants de la cour d'assises, alors que ce retentissement, qui risque d'être très fâcheux pour lui, n'est pas justifié par l'importance de l'infraction qui lui est imputée?

872. 10. — Passons aux arguments que les partisans du système de l'effet attributif des arrêts de renvoi puisent dans le Code d'instruction criminelle.

872. 11. — Un article fréquemment invoqué est l'art. 196, qui oblige le président des assises à avertir l'accusé de son droit de former un pourvoi : pourquoi cet avertissement solennel, si ce n'est parce qu'à l'expiration du délai accordé pour attaquer l'arrêt de renvoi la cour d'assises est définitivement saisie?

872. 12. — L'avertissement s'explique, selon nous, d'une autre manière : vu la gravité des peines encourues, il est particulièrement nécessaire que l'affaire soit portée devant le tribunal qui est compétent pour la juger; et si l'accusé n'a pas commis de fait punissable, ou n'a commis qu'un fait qui n'est pas puni de peines criminelles, il faut lui épargner même une simple comparution devant une juridiction chargée de connaître des crimes.

872. 13. — Pour démontrer que la cour d'assises ne peut pas se dessaisir, on invoque aussi l'art. 271, C. instr. crim. Cet arti-

cle fait un devoir au procureur général de poursuivre tous les accusés dont le nom figure dans l'arrêt de renvoi; puisqu'il est obligé de poursuivre tous les accusés, la cour d'assises qui a été saisie par l'arrêt de renvoi doit forcément les juger.

872. 14. — A notre avis, il résulte simplement de l'art. 271 que le procureur général doit comprendre dans l'acte d'accusation toutes les personnes déférées à la cour d'assises par l'arrêt de renvoi, et doit remplir à l'égard de toutes ces personnes les formalités qui précèdent la comparution en cour d'assises, formalités auxquelles l'article suivant fait précisément allusion. En un mot, l'art. 271 signifie que le procureur général ne peut affranchir aucun des accusés de la nécessité de comparaître devant la cour d'assises. L'arrêt de renvoi les a traduits devant cette cour, il faut qu'ils y soient amenés; car le procureur général n'a qualité pour statuer ni sur leur innocence, ni sur la compétence de la cour saisie. Mais une fois les accusés devant la cour, rien ne les empêche, et rien n'empêche le ministère public de demander, conformément aux principes généraux, que la cour se déclare incompétente; c'est là une question que l'art. 271 n'a aucunement pour objet de régler.

872. 15. — Nous repoussons donc le système qui refuse absolument à la cour d'assises le pouvoir de se dessaisir; elle a le droit de se déclarer incompétente tant que les débats ne sont pas ouverts.

872. 16. — Il en est autrement après le commencement des débats. L'art. 365, C. instr. crim., la force alors à rester saisie. Son incompétence n'a pas paru un motif assez puissant de retarder la solution de l'affaire et d'organiser sur nouveaux frais un second procès, alors que la cause est déjà instruite en totalité ou en partie, et peut-être même déjà en partie jugée, par un tribunal qui présente, sinon toujours les meilleures, du moins de très fortes garanties d'une bonne justice. En outre, quand les débats sont engagés, la présence de l'accusé sur les bancs de la cour d'assises a produit dans l'opinion publique une bonne part de l'effet fâcheux qu'il pouvait redouter; à ce point de vue, il est désormais beaucoup moins intéressé à décliner la compétence de la cour, et plus on approche du dénouement, plus son intérêt diminue.

872. 17. — Faustin Hélie permet d'invoquer en tout état de cause l'exception d'incompétence quand l'affaire relève des conseils de guerre ou des tribunaux maritimes : t. 5, n. 2337. Il lui semble que les affaires de ce genre exigent impérieusement l'appréciation d'hommes spéciaux. Ainsi « comment les jurés et les juges de la cour d'assises pourront-ils comprendre la gravité d'une

voie de fait entre militaires, la nécessité d'une répression sévère et toutes les règles que l'ordre militaire a créées et que maintient la discipline? Pense-t-on que cette juridiction apportera à cette discipline la protection qui lui est nécessaire » ?

872. 18. — Nous ne contestons pas que la discipline soit plus efficacement protégée par les conseils de guerre et les tribunaux maritimes qu'elle ne saurait l'être par les cours d'assises; néanmoins nous croyons devoir rejeter la restriction faite par Faustin Hélie. L'art. 365, C. instr. crim., s'exprime d'une manière générale, et la généralité de ses termes s'explique par cette idée que l'extension de la compétence de la cour d'assises sera accidentelle, et que ce caractère accidentel est de nature à en atténuer les inconvénients.

872. 19. — Si nous rejetons la restriction relative aux affaires relevant des conseils de guerre ou des tribunaux maritimes, nous adoptons, au contraire, la restriction admise par la Cour suprême pour les crimes qui ont été commis par un étranger en pays étranger et qui ne rentrent pas dans les infractions prévues par l'art. 7, C. instr. crim. Non seulement la cour d'assises ne pourrait pas, cela va de soi, prononcer une condamnation contre cet étranger que nos lois ne frappent d'aucune peine, mais encore elle n'aurait pas le droit de poursuivre l'instruction de la cause et de prononcer une absolution; elle ne doit ni punir l'accusé, ni même le juger. A l'égard de l'étranger nos lois pénales sont essentiellement territoriales; c'est là un principe d'ordre supérieur qui s'impose à toutes les juridictions. En conséquence, à quelque moment que se pose la question d'extranéité, la cour d'assises doit vérifier sa compétence, et, si elle a été saisie à tort, il lui est impossible de conserver l'affaire.

872. 20. — Nous donnerions une solution toute différente si l'individu accusé d'une infraction commise en pays étranger était un Français. D'après la législation actuelle (C. instr. crim., art. 5 modifié par les lois du 27 juin 1866 et du 3 avr. 1903), nos lois pénales suivent, en principe, le Français en tous pays; les juridictions françaises peuvent, en principe, frapper d'une peine un Français qui s'est rendu coupable d'une infraction hors du territoire national. Par suite, quand on se trouve en présence d'un cas où, à cause de l'absence d'une condition requise par l'art. 5, C. instr. crim., le Français échappe à la répression, l'incompétence des tribunaux français n'est pas aussi radicale que lorsqu'il s'agit de juger un étranger. L'art. 365, C. instr. crim., est donc applicable. Ainsi un Français est traduit devant la cour d'assises pour un fait dans

lequel la chambre des mises en accusation a vu un crime, mais qui en réalité constitue un délit de police correctionnelle, et qui de plus n'est pas puni par la législation du pays où il a été commis; la cour d'assises restera saisie si les débats étaient ouverts au moment où la compétence a été contestée.

872. 21. — Toutefois, même quand l'accusé est un Français, il peut arriver que la compétence de la cour d'assises soit utilement contestée après comme avant l'ouverture des débats. C'est ce qui se produit si le Français a été extradé, et s'il se prétend poursuivi à raison d'un chef d'accusation pour lequel l'extradition n'a pas été accordée. La cour examinera si l'exception est sérieuse, et, quand l'exception lui paraît fondée, elle doit surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'autorité compétente. Continuer le procès, ce serait créer un conflit avec la souveraineté étrangère qui a limité l'extradition; sa volonté doit être scrupuleusement respectée.

872. 22. — La cour d'assises serait encore tenue de se déclarer incompétente en tout état de cause si par extraordinaire elle était invitée à statuer, contrairement à l'art. 12, 1er alin., de la loi constitutionnelle du 16 juill. 1875, sur une action contre le Président de la République qui ne pourrait être intentée que devant le Sénat. La raison d'État qui a fait attribuer au Sénat une compétence exclusive mettrait la cour d'assises dans la nécessité absolue de se dessaisir. Quant aux affaires criminelles dont le Sénat partage la connaissance avec la justice ordinaire (loi constitutionnelle du 16 juill. 1875, art. 12, 2e et 3e alin.)[1], la cour d'assises en est saisie d'une manière définitive par l'arrêt de renvoi. Une fois cet arrêt rendu, l'affaire ne peut pas être portée devant la Chambre haute. La loi constitutionnelle du 16 juill. 1875 est formelle à ce sujet en ce qui concerne le droit du Président de la République de convoquer la Haute Cour (art. 12, 4e alin.); et il faut aussi décider qu'après l'arrêt de renvoi la Chambre des députés ne peut plus exercer son droit d'accusation: v. Moreau, *Préc. de dr. constit.*, n. 291.

873. — Dans cette étude sur l'autorité des arrêts et des ordonnances de renvoi nous avons eu soin d'observer que la juridiction de jugement n'avait pas le droit de connaître d'un fait pour lequel la juridiction d'instruction n'a pas ordonné le renvoi (v. *supra*, n. 848 et 849). Il en est ainsi alors même qu'il y aurait connexité entre ce fait et le fait incriminé. — Cass., 24 avr. 1874, Chapuis et autres, [S. 75. 1. 141, P. 75. 315, D. 75. 1. 491]

[1] V. sur la compétence du Sénat érigé en Haute Cour une fine et magistrale étude de M. Moreau dans la *Rev. du dr. publ.*, 1902, t. 18, p. 492 et s.

874. — Mais il ne faut pas confondre avec un fait connexe les éléments complexes et indivisibles d'un fait unique : la juridiction d'instruction a certainement le droit d'examiner tous les éléments du fait incriminé. — V. Cass., 24 avr. 1874, précité, et le rapport de M. le conseiller Saint-Luc Courborieu. Nous ajoutons que, du reste, il sera souvent fort délicat de dire si dans telle hypothèse donnée il y a connexité ou indivisibilité. — V. *infra*, n. 931 et s., 938 et s.

874. 2. — Après avoir parlé des arrêts et ordonnances de non-lieu et des arrêts et ordonnances de renvoi, il nous reste à dire un mot d'une hypothèse toute spéciale qui a été soumise à la Cour de cassation. Dans une affaire d'escroquerie le greffier du tribunal correctionnel avait remis, avec le consentement du prévenu et du magistrat instructeur, les fonds qu'il détenait à la personne qui se prétendait victime du délit. Il n'était pas établi que les deniers ou valeurs à elle remis fussent identiquement les deniers et valeurs escroqués, et d'autre part le prévenu était en faillite. Les créanciers du prévenu soutinrent que la somme devait être comprise dans l'actif de la faillite et répartie au marc le franc. La personne qui l'avait reçue prétendit qu'il y avait chose jugée. La Cour de cassation estima qu'on ne se trouvait pas ici en présence d'une décision de justice à laquelle on pût appliquer le principe de l'autorité de la chose jugée : Cass., 15 déc. 1897, Duparchy [D. 99. 1. 44]. Cette solution se justifie aisément. D'abord, selon la remarque de M. le conseiller Alphandéry (rapport sous l'arrêt précité), il n'y avait pas eu d'ordonnance du juge d'instruction : en pratique, dans les cas de ce genre, le magistrat instructeur ne rend pas d'ordonnance; il se borne à faire savoir par une simple note au greffier qu'il ne s'oppose pas à ce que les fonds détenus par le greffier soient remis à celui qui, d'après les éléments de l'information, paraît en être le légitime propriétaire. En second lieu, le magistrat instructeur eût-il procédé par voie d'ordonnance, son ordonnance eût été un acte de la juridiction gracieuse; et pour ce motif encore il ne pouvait pas être question, dans l'espèce, d'autorité de la chose jugée.

§ 2. — Décisions des juridictions de jugement.

875. — L'art. 360, C. instr. crim., accorde formellement autorité de chose jugée à l'ordonnance du président qui prononce l'acquittement de l'accusé : toute personne, dit l'article, acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait.

876. — Mais l'autorité de la chose jugée n'est spéciale ni aux

ordonnances d'acquittement ni aux décisions rendues en assises ; elle existe, et pour les arrêts des cours d'assises prononçant l'absolution ou la condamnation, et pour les jugements des tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, ou les arrêts de cour d'appel, contenant soit une condamnation, soit une absolution, soit un acquittement. L'art. 360, C. instr. crim., n'est que l'application d'une règle générale ; cette disposition, comme le dit Faustin Hélie, s'appuie sur un principe d'ordre et de justice qui domine tous les jugements et qui règne en matière criminelle aussi bien qu'en matière civile. — Cass., 1er mai 1818, Camet, [S. et P. chr.]; — 29 juill. 1819, Leydier, [S. et P. chr.]; — 26 févr. 1825, Ober, [S. et P. chr.] — *Sic,* Faustin Hélie, n. 1024 et s.; Le Sellyer, n. 668 et s.; Garraud, *Précis*, n. 624.

877. — L'autorité de la chose jugée s'attache certainement à tous les jugements définitifs; ainsi elle s'attache au jugement statuant sur la compétence. Existe-t-elle pour les jugements relatifs à l'instruction de l'affaire?

878. — Le tribunal n'est pas lié par ces jugements dans la décision qu'il rend sur le fond de l'affaire. — Cass., 28 mai 1836, Bouchereau, [S. 36. 1. 778, P. chr.]; — 20 nov. 1840, Demaisons, [P. 43. 2. 737] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 990. — Cette solution que nous avons donnée en matière civile doit à plus forte raison être donnée en matière criminelle, où les intérêts particulièrement graves qui sont en jeu exigent avec plus de rigueur encore qu'en matière civile que le juge conserve jusqu'à la fin de l'instruction sa pleine liberté d'appréciation sur le fond du procès.

879. — Mais le tribunal qui a ordonné une mesure d'instruction peut-il revenir sur cette décision, et prononcer le jugement sur le fond sans que la mesure ordonnée ait été exécutée? A l'inverse, le tribunal qui a rejeté une mesure d'instruction peut-il ensuite l'ordonner?

880. — S'il s'agit simplement de l'utilité, de l'opportunité de telle ou telle mesure d'instruction, il faut, selon nous, partir de ce principe qu'en matière criminelle, à raison de la gravité exceptionnelle des intérêts engagés dans le procès, il importe par-dessus tout que la lumière se fasse aussi complète que possible.

881. — De là nous concluons que, lorsque le juge a écarté une mesure d'instruction, il peut, par un second jugement, ordonner qu'il y sera procédé[1]. — Faustin Hélie, n. 990. — Cf. Ortolan, n. 2309.

[1] Il pourrait aussi, après avoir prescrit une mesure d'instruction, rendre

882. — A l'inverse, le tribunal qui a ordonné une mesure d'instruction ne peut pas revenir sur cette mesure. Aussi est-ce à bon droit que la Cour de cassation a décidé qu'un tribunal de simple police qui a ordonné une expertise ne peut pas se prononcer sur le fond de l'affaire tant que cette expertise n'a pas eu lieu, et ne peut renvoyer les prévenus de la plainte qu'en appréciant le résultat de l'expertise. — Cass., 9 oct. 1840, Delaporte, [S. 41. 1. 518, P. 40. 2. 503] — V. aussi Cass., 28 mai 1836, précité. — V. toutefois Faustin Hélie, *loc. cit.* — Cf. Ortolan, *loc. cit.*

883. — La distinction que nous venons de faire entre le cas où le tribunal a ordonné une mesure d'instruction et le cas où il l'a rejetée doit-elle être restreinte à l'hypothèse où le tribunal a envisagé simplement l'utilité de la mesure, ou faut-il l'appliquer à l'hypothèse où le tribunal s'est prononcé sur l'admissibilité du mode de preuve? Le tribunal a déclaré que tel mode de preuve était autorisé ou interdit par la loi, que, par exemple, la preuve testimoniale était ou n'était pas admissible, que tel procès-verbal constatant une contravention faisait foi jusqu'à preuve contraire ou jusqu'à inscription de faux : peut-il revenir sur cette déclaration? Nous croyons qu'il faut distinguer, comme en matière civile, selon que l'admissibilité du mode de preuve a été ou non l'objet d'une contestation : y a-t-il eu contestation, il y a chose jugée. — Cf. Ortolan, *loc. cit.*

§ 3. — Décisions des juridictions spéciales.

884. — Les jugements rendus par les juridictions spéciales sont investis de l'autorité de la chose jugée aussi bien que les

un second jugement en modifiant les conditions de manière à faire mieux apparaître la vérité que l'instruction a pour objet de rechercher. Ainsi, après avoir ordonné une expertise, il pourrait autoriser le prévenu à se faire assister dans les opérations de cette expertise d'un conseil scientifique ou technique de son choix.

La cour de Paris, dans un arrêt du 30 janv. 1896, Lehmann, [D. 97. 2. 37], a refusé à un prévenu l'autorisation dont nous venons de parler, en déclarant qu'il n'était pas possible de revenir sur le jugement qui avait ordonné l'expertise. Mais la Cour a-t-elle voulu dire qu'en droit il est impossible de modifier après coup les conditions dans lesquelles doit s'opérer une expertise prescrite par le juge? Ou bien a-t-elle simplement voulu dire qu'en fait ce que demandait le prévenu ne lui semblait pas utile pour l'instruction de l'affaire? Les termes de l'arrêt, comme le remarque la note insérée dans D., ne permettent pas de saisir sa pensée.

jugements rendus par les juridictions ordinaires. — Faustin Hélie, n. 1027.

885. — En conséquence, cette autorité s'attache aux décisions des conseils de guerre et des tribunaux maritimes. — Cass., 15 juill. 1882, Intérêt de la loi, [S. 84. 1. 249, P. 84. 1. 581, D. 83. 1. 362] — *Sic*, Faustin Hélie, *loc. cit.* — L'art. 137, C. just. mil. pour l'armée de terre, du 9 juin 1857, porte que tout individu acquitté ou absous ne peut être repris ni accusé à raison du même fait; la même disposition figure dans le Code de justice militaire pour l'armée de mer, du 4 juin 1858 (art. 167). Et avant ces textes la Cour de cassation avait déjà décidé qu'en remettant en question des chefs d'accusation pour lesquels un individu avait été reconnu non coupable un conseil de guerre violait l'autorité de la chose jugée. — Cass., 26 nov. 1842, Intérêt de la loi, [S. 43. 1. 91, P. 43. 2. 529]

886. — L'autorité de la chose jugée couvre les décisions des juridictions militaires, non seulement quand il s'agit de la décision d'une juridiction de jugement, mais aussi quand il s'agit d'une décision qui clôt l'instruction préparatoire. Ainsi la Cour de cassation pose en règle générale qu'un individu au profit duquel a été rendue une décision de non-lieu ne peut être poursuivi que s'il y a survenance de nouvelles charges. — Cass., 24 juill. 1874, Parisot, [S. 75. 1. 43, P. 75. 68, D. 75. 1. 188]

§ 4. — Décisions susceptibles de recours.

887. — Un jugement qui par sa nature rentre dans la catégorie des jugements investis de l'autorité de la chose jugée n'a-t-il cette autorité que lorsqu'il est à l'abri de tout recours ?

888. — Un point qui ne saurait faire doute, c'est que, lorsqu'un jugement est rendu, on ne pourrait pas, renonçant aux voies de recours dont il est susceptible, recommencer le procès comme si aucun jugement n'avait été prononcé : l'individu poursuivi protesterait à bon droit contre ce renouvellement de la procédure. Mais est-il permis d'invoquer dans un autre procès un jugement susceptible de recours pour faire tirer de la décision rendue une conséquence qui ne figure pas dans ce jugement? Nous verrons, par exemple, que ce qui est jugé en faveur d'un individu est jugé dans certains cas en faveur de son prétendu complice : ce dernier pourra-t-il se prévaloir d'un jugement susceptible de recours ?

889. — Comme les jugements rendus en matière civile, les jugements rendus en matière pénale ont, selon nous, autorité de chose jugée dès qu'ils sont rendus. Peu importe qu'ils soient susceptibles de recours. — Vidal, p. 725, note 2. — V. notre note sous Cass., 24 juin 1896 et 5 janv. 1898 [S. et P. 99. 1. 129] [1].

890. — Mais l'autorité qui s'attache à une décision susceptible de recours est très fragile; elle tombe dès qu'un recours est exercé. Et il en est ainsi, non seulement quand il s'agit d'une voie de recours ordinaire, mais encore, à notre avis, quand il s'agit d'un pourvoi en cassation : vu l'importance exceptionnelle des questions de culpabilité, nous sommes porté à croire que le pourvoi en cassation (à moins, bien entendu, qu'il ne s'agisse d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi) fait perdre à la sentence sa force juridique comme l'opposition ou l'appel.

891. — C'est peut-être à raison du caractère particulièrement fragile de l'autorité des jugements criminels susceptibles de recours que Mangin et Faustin Hélie déclarent ces jugements dépourvus d'autorité tant qu'ils ne sont pas irrévocables (Mangin, n. 394; Faustin Hélie, n. 993). Dans tous les cas, nous estimons qu'un jugement criminel doit être considéré comme l'expression de la vérité tant qu'il n'est pas attaqué.

§ 5. — Arrêts par contumace.

892. — Les arrêts par contumace qui prononcent l'acquittement de l'accusé ont certainement autorité de chose jugée. — Cass., 15 nov. 1821, Fourchon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 395; Faustin Hélie, n. 993; Le Sellyer, n. 685; Garraud, *Précis*, n. 580 et 611. — L'art. 360, C. instr. crim., ne permet pas plus une nouvelle poursuite en cas d'acquittement prononcé par contumace qu'en cas d'acquittement prononcé après débat contradictoire.

893. — La même solution doit être donnée pour les arrêts d'absolution : ces arrêts produisent les mêmes effets que les arrêts

[1] Dans ces deux arrêts la Cour de cassation a décidé que les jugements criminels ne liaient la juridiction civile que lorsqu'ils étaient devenus irrévocables (v. *infra*, n. 1287); mais cette condition est-elle nécessaire à ses yeux pour que les jugements criminels aient l'autorité de la chose jugée quand on les invoque en matière pénale? A partir de quel moment peuvent-ils alors servir de base à une exception de chose jugée? Nous ne connaissons pas d'arrêts de la Cour suprême sur ce point.

d'absolution qui interviennent à la suite d'une procédure contradictoire. — V. Garraud, *Précis*, n. 580.

894. — Que faut-il décider pour les arrêts de condamnation ? Ici se présente une particularité : les arrêts rendus par contumace contre un accusé sont anéantis de plein droit si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est arrêté, avant la prescription de la peine (C. instr. crim., art. 476). Ne faut-il pas conclure de là que ces arrêts n'ont pas autorité de chose jugée? Telle n'est pas notre opinion. Nous avons admis qu'un jugement a autorité de chose jugée bien qu'il soit susceptible d'une voie de recours; nous déciderons de même qu'il y a chose jugée en matière de contumace bien que l'arrêt puisse tomber par la représentation, volontaire ou forcée, de l'accusé. Tant que cette représentation ne s'est pas produite, l'arrêt doit être considéré comme l'expression de la vérité. — En ce sens, Paris, 22 déc. 1873, Damars, [S. 74.2. 40, P. 74. 215, D. 74. 2. 147] — Nîmes, 31 déc. 1878, Aigon, [S. 79. 2. 135, P. 79.587] — Orléans, 22 janv. 1880, Pecnard, [S. 82. 2. 57, P. 82. 1. 330] — Vidal, p. 725, note 2. — V. toutefois Mangin, n. 394; Faustin Hélie, n. 993; Le Sellyer, n. 685.

895. — Quand un arrêt rendu par contumace a statué sur plusieurs faits incriminés, qu'il y a eu condamnation pour les uns, et que pour les autres l'accusé a été déclaré non coupable, la représentation de l'accusé laisse subsister l'arrêt pour ces derniers faits; car pour ces derniers faits il y a eu acquittement, et l'art. 360, C. instr. crim., accorde aux arrêts d'acquittement une autorité que ne détruit pas l'application de l'art. 476, même Code, cet article ne faisant tomber en cas de représentation que les jugements rendus *contre l'accusé*. La représentation de l'accusé ne lui enlèverait pas le bénéfice de l'acquittement, cela n'est pas douteux, si les faits pour lesquels il a été déclaré non coupable avaient été appréciés dans un procès séparé; or, il ne faut pas que l'accusé souffre de ce que plusieurs faits ont été réunis dans un même acte d'accusation. — Cass., 15 nov. 1821, précité. — *Sic*, Mangin, n. 396; Faustin Hélie, n. 994; Griolet, p. 304.

896. — Un arrêt par contumace, tout en condamnant l'accusé, écarte quelquefois du fait pour lequel il y a condamnation telle ou telle circonstance aggravante; si l'accusé se représente, aura-t-on le droit de poser au jury une question sur cette circonstance aggravante, ou bien y aura-t-il à cet égard chose définitivement jugée?

897. — L'hypothèse est très différente de la précédente : il

ne s'agit plus de deux faits distincts; nous sommes en présence d'un fait unique, dépouillé seulement d'une circonstance modificative. Et nous décidons que le jury pourra connaître de la circonstance aggravante. Il est vrai que la représentation de l'accusé ne fait pas tomber les décisions rendues en sa faveur, mais encore faut-il que les décisions favorables puissent être isolées des décisions contraires. Or la circonstance aggravante, n'étant qu'un accessoire du fait incriminé, ne peut pas être séparée de lui; et dès lors que la solution sur le fait incriminé est remise en question, il en est de même de la solution sur la circonstance aggravante.

898. — Aussi, quand un arrêt contradictoire portant condamnation est déféré par un accusé à la Cour suprême, la cassation soumet au nouveau juge le fait incriminé dans son entier, et le second jury peut connaître des circonstances aggravantes écartées par le premier. — Cass., 9 févr. 1827, Deloir, [S. et P. chr.]; — 12 janv. 1828, Humbert, [S. chr.]; — 20 avr. 1838, [*Bull. cass. crim.*, n. 107]; — 23 juill. 1840, Verrières, [S. 40. 1. 700, P. 40. 2. 413]; — 21 mars 1850, [*Bull. cass. crim.*, n. 105]; — 6 mai 1854, [*Bull. cass. crim.*, n. 139]; — 4 juin 1859, [*Bull. cass. crim.*, n. 42] — Eh bien, de même, quand un arrêt par contumace tombe par suite de la représentation de l'accusé, il est anéanti pour le fait incriminé envisagé dans son entier, et les circonstances aggravantes que l'arrêt avait écartées font l'objet de l'examen du jury chargé de statuer sur le fait incriminé. L'arrêt par contumace n'était pas pour ce fait en partie arrêt de condamnation et en partie arrêt d'acquittement; c'était simplement un arrêt de condamnation, et pour ce qui a trait à ce fait il tombe dans son entier. — V. Cass., 1er juill. 1820, Grosbois, [P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 397; Le Sellyer, n. 686; Griolet, p. 304 et 305.

899. — Faustin Hélie pense que, selon les circonstances aggravantes, la déclaration relative aux circonstances aggravantes peut être séparée de la déclaration relative à l'accusation principale; et, dans les cas où cette séparation est possible, il ne permet pas au juge de connaître des circonstances aggravantes écartées par l'arrêt de contumace (Faustin Hélie, n. 995). Mais, comme le dit très bien le même auteur dans un autre passage concernant les effets de la cassation, toutes les circonstances d'un même chef d'accusation forment un tout indivisible; dès que le fait doit être apprécié de nouveau, il est nécessaire que tous ses éléments soient soumis à cette nouvelle appréciation. — Faustin Hélie, n. 4017.

900. — Il faut donc décider que les circonstances aggravantes rejetées par l'arrêt de contumace doivent être soumises à un nouvel examen quand l'accusé se représente.

901. — Il en est ainsi, non seulement lorsque l'arrêt, en écartant une circonstance aggravante, a laissé au fait incriminé le caractère d'un crime, mais encore lorsque le fait s'est trouvé par là réduit aux proportions d'un simple délit de police correctionnelle. — Cass., 1er juill. 1820, précité.

902. — Toutefois, dans ce dernier cas, une question se pose : l'accusé ne pourrait-il pas, en acquiesçant à cet arrêt, le maintenir et en réclamer l'exécution?

903. — Pour l'affirmative, on fait remarquer que, si l'accusé au lieu d'être traduit devant la cour d'assises, avait été traduit devant le tribunal correctionnel, il aurait eu le droit ou de former opposition ou d'acquiescer au jugement; pourquoi ce droit d'acquiescement lui serait-il refusé parce qu'il a été renvoyé à tort devant la cour d'assises? L'accusé doit-il porter la peine de l'erreur de la chambre d'accusation même après que cette erreur a été reconnue?

904. — Cependant il est généralement admis que l'accusé ne pourra pas par son acquiescement faire maintenir l'arrêt. L'art. 476, C. instr. crim., anéantit de plein droit les jugements rendus par contumace qui prononcent une condamnation; sur quel acte porterait l'acquiescement? Il ne pourrait pas faire revivre une condamnation éteinte. Le législateur aurait dû permettre à l'accusé d'acquiescer à l'arrêt qui ne prononce que des peines correctionnelles, mais il ne l'a pas fait. — Cass., 20 juill. 1813, Soye, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 398; Faustin Hélie, n. 996; Le Sellyer, n. 687; Griolet, p. 305 et 306.

§ 6. — Jugements nuls.

905. — Au premier abord, il semble résulter, de l'art. 360, C. instr. crim., que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux jugements valablement rendus. Cet article ne met, en effet, à l'abri d'une nouvelle poursuite que la personne acquittée *légalement*. Mais l'article n'a pas la portée qu'il paraît avoir : la nullité d'un jugement ne peut pas être prononcée par voie d'action principale; la sentence ne peut être attaquée que par une des voies de recours établies contre les jugements. Ce que veut dire l'art. 360, C. instr. crim., c'est que l'acquittement qui n'est pas légal autorise un pourvoi en cassation; c'est que, s'il n'y a

pas acquittement légal, il n'y a pas chose définitivement jugée, parce que le pourvoi en cassation reste ouvert contre la décision prononcée. Encore la portée de l'article a-t-elle été restreinte par l'art. 409, C. instr. crim., aux termes duquel l'annulation de l'ordonnance d'acquittement d'un accusé ne peut être poursuivie que dans l'intérêt de la loi : la déclaration du jury est inattaquable, et l'ordonnance qui prononce un acquittement ne peut pas faire l'objet d'un pourvoi préjudiciable à l'accusé, à moins qu'elle n'ait pas été rendue en conformité du verdict du jury. — Ortolan, n. 2370; Garraud, *Précis*, n. 611.

906. — Un jugement a donc autorité de chose jugée même quand il est nul : l'autorité de la chose jugée s'attache, soit aux jugements contraires aux formes légales, — v. Cass., 26 therm. an IV, Gueslin, [S. et P. chr.], — soit aux jugements rendus par des juges incompétents, — Cass., 10 juill. 1806, Vassal, [S. et P. chr.] — 12 oct. 1811, Mondot, [S. et P. chr.] — 20 juill. 1832, Geoffroy, [S. 33. 1. 60, P. chr.] — 15 juill. 1882, Intérêt de la loi, [S. 84. 1. 249, P. 84. 1. 581, D. 83. 1. 362], — soit aux jugements émanés de tribunaux illégalement composés. — Cass., 1er avr. 1813, Brissiano, [S. et P. chr.] — V. aussi Faustin Hélie, n. 992; Garraud, *Précis*, n. 621.

907. — Mais si les jugements nuls sont revêtus de l'autorité de la chose jugée, il n'en est pas de même des jugements inexistants; car, pour qu'il y ait chose jugée, encore faut-il qu'il y ait un jugement. L'autorité de la chose jugée ne s'attacherait donc pas à une décision rendue par une juridiction qui ne serait pas légalement instituée. Ainsi le jugement de police rendu par un maire hors la présence et sans les conclusions du ministère public est, s'il a été rendu avant la loi du 27 janv. 1873, revêtu de l'autorité de la chose jugée, parce que c'est une décision d'un tribunal, il est vrai illégalement composé, mais institué légalement; mais serait dépourvue de toute autorité la décision d'un maire qui, par une sorte d'arbitrage, aurait infligé une composition pécuniaire à raison d'un délit imputé à un habitant de la commune. — Faustin Hélie, n. 990 et 992; Le Sellyer, n. 661.

SECTION II

SUR QUOI PORTE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

908. — L'autorité de la chose jugée ne porte, en principe, que sur le dispositif du jugement. — Cass., 24 juill. 1863, [*Bull.*

cass. crim., n. 207] — Aix, 22 juill. 1862, joint à Cass., 3 mars 1863, Hollander, [S. 63. 1. 137, P. 63. 644, D. 62. 2. 148]

909. — Mais, comme en matière civile, elle porte, en outre, sur les motifs lorsqu'ils font corps avec le dispositif. — Cass., 26 juill. 1865, Mirès, [S. 65. 1. 409, P. 65. 1007, D. 65. 1. 490]

CHAPITRE II

Conditions requises pour qu'un jugement criminel soit investi de l'autorité de la chose jugée relativement à une seconde poursuite pénale.

---

910. — En matière civile, nous l'avons vu, l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée que s'il y a identité d'objet, de cause et de parties; le Code d'instruction criminelle ne reproduit pas cette triple condition; cependant nous pensons que les trois identités sont également nécessaires dans notre matière. La règle des trois identités est une règle qui a sa raison d'être en matière criminelle comme en matière civile. — Bonnier, n. 894 ; Trébutien, t. 2, p. 640 et s.; Ortolan, n. 1780; Garraud, *Précis*. n. 625. — Cf. Mangin, n. 392; Faustin Hélie, n. 997; Villey, p. 440 et s.

911. — Qu'entend-on par l'objet de la poursuite? C'est la punition de la personne poursuivie (Bonnier, n. 895; Ortolan, n. 1781; Garraud, *Précis*, n. 625). La cause est le fait incriminé qui sert de fondement à l'action (Bonnier, n. 896; Ortolan, n. 1782; Garraud, *Précis*, n. 625). Les parties sont le poursuivant et la personne poursuivie.

912. — Avant d'examiner chacun de ces trois points, faisons deux observations. D'abord nous verrons que l'identité des parties est exigée d'une manière moins rigoureuse qu'en matière civile.

913. — En second lieu, dans les matières civiles, la déclaration concernant la cause n'est souvent qu'un simple motif du jugement, et souvent, par suite, n'a pas l'autorité de la chose jugée; en matière criminelle, au contraire, le tribunal statue dans toute la force du terme sur la cause : la décision sur la peine est précédée de véritables décisions sur le fait pour lequel la

peine est demandée. Le fait a-t-il eu lieu? La personne poursuivie l'a-t-elle commis? Est-elle pénalement responsable? Le fait est-il frappé par la loi pénale? La réponse à ces questions peut ne se trouver que dans les motifs du jugement, mais elle fait corps avec le dispositif, et il y a chose jugée sur ces divers points comme sur la peine à appliquer. Le fait incriminé, en même temps qu'il est la cause de l'action, est donc l'objet de décisions propres et directes.

914. — Cela s'explique. En matière civile la cause devient elle-même objet de demande lorsqu'elle est contestée et qu'elle peut être l'objet d'une décision se suffisant à elle-même (v. *supra*, n. 248 et 301 et s.). Or l'effet moral d'une déclaration de culpabilité est tel que, même en dehors de la peine à appliquer, la personne poursuivie et la société ont un intérêt essentiel à ce que cette déclaration ne soit pas prononcée à tort; cette déclaration est, dans plus d'un cas, chose aussi grave que la peine elle-même, et l'effet moral en survit souvent à la grâce, parfois même à la réhabilitation. A ce point de vue, la question de la culpabilité est évidemment de nature à faire l'objet d'une décision par elle-même. Nous ne voulons pas dire, d'ailleurs, par là, qu'un tribunal puisse se borner à déclarer la culpabilité d'une personne sans prononcer une peine; car il y aurait là un jugement inexécutable, et, par suite, dépourvu de toute autorité. — Cass., 16 pluv. an XIII, Brizoux, [S. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 393; Faustin Hélie, n. 989. — Mais la déclaration de culpabilité ne vaut pas seulement pour l'application de la peine qui en est la conséquence; elle conserve sa force même en dehors du procès pour lequel elle a été rendue. Et il en est de même de la déclaration de non-culpabilité. C'est en ce sens que la décision sur la culpabilité se suffit à elle-même. — Nous trouvons ainsi une des conditions requises pour qu'il y ait en matière civile chose jugée sur la cause. Quant à l'autre condition, l'existence d'une contestation, on n'en comprendrait pas la nécessité en matière criminelle; on ne comprendrait pas qu'une contestation fût nécessaire pour que le juge fût invité à rendre une véritable décision sur la question de culpabilité. A raison de la gravité des intérêts en jeu, il est indispensable que le juge fasse un examen approfondi de cette question; il n'est pas nécessaire que son attention soit particulièrement appelée sur elle par une contestation. L'aveu même de la personne poursuivie ne le dispenserait pas de cet examen; car l'aveu n'est pas un moyen de preuve aussi énergique en matière criminelle qu'en matière civile; il ne démontre pas nécessairement la culpabilité.

SECTION I

IDENTITÉ D'OBJET.

915. — En tant qu'il s'agit de l'objet final du procès, c'est-à-dire de la peine, nous trouvons toujours en matière pénale identité d'objet; car dans une poursuite pénale on ne demande pas telle punition déterminée; on demande *la punition* du coupable; on demande l'*application de la peine*. La peine à prononcer ne se détermine qu'à la fin du procès après examen de la culpabilité; et si le ministère public réclame telle ou telle peine, le tribunal est parfaitement en droit de prononcer une peine plus forte que celle qui est réclamée; il peut même prononcer une peine alors que le ministère public abandonne l'accusation et demande l'acquittement (v. Ortolan, n. 1881). Le tribunal, une fois saisi de l'affaire, a toute latitude pour prononcer, dans les limites de sa compétence, la punition que lui paraît mériter le délit. Il résulte de là que deux poursuites pénales embrassent toujours, au point de vue de la peine, le même objet. — V. Ortolan, n. 1781. — V. aussi Garraud, *Précis*, n. 625.

916. — Mais le juge pénal ne se borne pas à statuer sur la peine; il prononce, en outre, d'autres décisions : il statue, par exemple, sur l'existence du fait, sur la culpabilité de la personne poursuivie, sur l'existence de telle ou telle circonstance aggravante, de telle ou telle excuse, sur l'admission de telle ou telle fin de non recevoir. Le point important est de savoir quand ces décisions se rapportent à un même fait; or en étudiant l'identité de cause nous étudierons l'identité de fait incriminé.

917. — Observons aussi que les juridicticns d'instruction ne sont pas chargées de prononcer la peine, mais de décider s'il y a lieu à renvoi devant la juridiction qui la prononcera.

SECTION II

IDENTITÉ DE CAUSE.

918. — Une poursuite à raison d'un fait n'empêche pas une nouvelle poursuite à raison d'un fait distinct.

919. — I. *Faits postérieurs.* — Ainsi un fait postérieur à l'acquittement autorise une poursuite nouvelle, et cela alors même qu'il serait de même nature que le fait incriminé, et se rattacherait au même délit. — Cass., 26 mars 1819, Chénel, [S. et P. chr.]; — 18 janv. 1839, Labourey, [P. 39. 1. 545]; — 24 oct. 1896, Lauger, [S. et P. 97. 1. 60, D. 97. 1. 503] — *Sic*, Mangin, n. 403.

920. — En vertu de cette idée, il faut décider qu'un individu accusé de complicité de vol par recélé, et acquitté, peut être poursuivi à raison de nouveaux faits de recélé commis après son acquittement, bien qu'ils se rattachent au même vol. — Cass., 29 déc. 1814, Michel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*; Faustin Hélie, n. 1003.

921. — De même l'individu acquitté sur les poursuites dirigées contre lui pour exploitation d'un établissement insalubre peut être poursuivi pour faits d'exploitation postérieurs à cet acquittement. — Cass., 28 janv. 1832, Piedel, [S. 32. 1. 397, P. chr.]; — 21 nov. 1835, Chemin, [P. chr.]; — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*; Faustin Hélie, n. 1009; Trébutien, t. 2, p. 641, note 31.

922. — L'acquittement d'un individu inculpé d'une contravention de police ne l'empêche pas d'être poursuivi à raison de la réitération du même fait. — Cass., 14 déc. 1833, Prévôt père, [P. chr.]; — 11 févr. 1839, Lombard, [S. 39. 1. 211, P. 39. 2. 445] — *Sic*, Faustin Hélie, Trébutien, *loc. cit.*

923. — Le jugement qui condamne un étranger pour infraction à un arrêté d'expulsion ne fait pas obstacle à des poursuites nouvelles si le même individu continue à rester en France malgré l'injonction administrative qui lui a été faite, après sa condamnation, d'avoir à quitter dans tel délai le territoire français[1]. — V.

[1] La contravention à un arrêté d'expulsion est, il est vrai, un délit continu (Douai, 21 déc. 1893, D. 94. 2. 251 et la note de M. Despagnet ; Hubert, *Journ. Clunet*, 1899, p. 724), et la Cour de cassation décide qu'après une condamnation prononcée à raison de l'état délictueux d'action ou d'inertie qui constitue le délit continu, une seconde poursuite fondée sur le maintien de cet état peut être repoussée par la maxime *Non bis in idem ;* car il n'y a pas nouveau délit ; il y a seulement continuation du délit antérieur, lequel a été déjà frappé d'une peine : Cass., 23 mai 1884, affaire Bailly, [D. 85. 1. 271]. Mais il peut arriver que le jugement de condamnation contienne l'injonction de mettre fin à l'état délictueux, ou qu'après le jugement l'administration, usant des pouvoirs que la loi lui confère, adresse cette injonction au condamné. Le maintien de l'état de choses antérieur prend alors le caractère d'une infraction nouvelle; c'est un second état délictueux qui commence, et à raison de ce nouvel état une seconde

Hubert, *De la poursuite pour infraction à un arrêté d'expulsion*, Journal Clunet, 1899, p. 727, note 1.

peine peut être prononcée. Il nous semble que la doctrine de l'arrêt de 1884 doit être tempérée par cette restriction : il n'est pas admissible qu'une personne condamnée pour un délit continu acquière par cette condamnation le droit de violer désormais impunément la loi pénale. — V. Hubert, *Journal Clunet*, 1899, p. 727, note 1.

Un arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1867, Truant, [D. 67. 1. 232], paraît cependant contraire à cette manière de voir. Le propriétaire d'un terrain, poursuivi pour contravention à un arrêté municipal qui lui avait ordonné de détruire une mare infecte, avait été condamné par le juge de simple police à une amende et à la destruction de la mare. Ayant persisté dans son inaction, il fut retraduit devant le juge de simple police, qui refusa de le condamner de nouveau en déclarant qu'une personne ne peut pas être punie deux fois pour la même infraction. Et le pourvoi contre cette décision fut rejeté. Mais dans son arrêt la Cour de cassation insiste sur ce fait que le premier jugement avait autorisé le maire, dans le cas où le propriétaire ne détruirait pas le foyer d'infection, à le faire détruire lui-même, aux frais du condamné; l'autorité municipale, dit la Cour de cassation, ne pouvait donc imputer qu'à elle-même et à son abstention le maintien de l'état de choses abusif dont elle se plaignait. Le soin que met la Cour suprême à relever cette particularité de la cause permet de se demander si sans elle le pourvoi aurait été écarté.

Quelle que soit, du reste, la pensée qui a dicté l'arrêt de 1867, nous estimons, en ce qui nous concerne, qu'après une condamnation pour délit continu une nouvelle poursuite est possible s'il y a eu une injonction de faire cesser l'état de choses à raison duquel la première a été exercée.

En est-il de même après un acquittement?

En l'absence d'injonction la nouvelle poursuite devrait être repoussée; car l'action publique serait intentée deux fois pour une même infraction. — V. Trib. Nice, 13 janv. 1899, Sarzotti, [*Journal Clunet*, 1899, p. 733], et Hubert, *Journal Clunet*, 1899, p. 727. Mais que faut-il décider lorsqu'une injonction a été adressée à l'intéressé?

Selon nous, il faut voir pour quel motif a été prononcé l'acquittement. Prenons. par exemple, le cas d'un arrêté d'expulsion. Il est possible que la juridiction correctionnelle se soit trouvée en présence d'un arrêté parfaitement légal, et que l'inculpé n'ait échappé à une condamnation que par suite de circonstances accidentelles qui n'existent plus. A notre avis, il sera tenu de déférer à l'injonction administrative qui lui sera faite après la disparition de ces circonstances; sinon il sera poursuivi à bon droit. L'administration ne sera pas forcée de prendre contre lui un deuxième arrêté. — Cf. Hubert, *Journal Clunet*, 1899, p. 727, note 1.

L'hypothèse d'un acquittement s'est présentée devant la Cour de cassation à propos de la prévention de port illégal de décoration de la Légion d'honneur. Le tribunal correctionnel avait constaté l'existence matérielle du délit, et n'avait acquitté le prévenu qu'à cause de sa bonne foi. La Cour de cassation fit remarquer dans les attendus de son arrêt que son acquittement ne mettrait pas obstacle à des poursuites nouvelles si l'inculpé se permettait de porter encore la décoration dont il s'agissait. — V. Cass., 9 mars 1833, Tossart, [P. chr.]. Elle ne dit pas à quelle condition la seconde

924. — L'individu poursuivi pour avoir préparé, annoncé et débité un remède secret ne peut opposer comme fin de non recevoir à l'action du ministère public un acquittement prononcé en sa faveur alors que les poursuites du ministère public sont fondées sur des faits postérieurs à la décision invoquée. — Cass., 19 nov. 1840, Johnson, [P. 41. 1. 95] — Rouen, 21 sept. 1840, même partie, [P. 41. 1. 95] — Paris, 16 janv. 1841, même partie, [*Ibid.*]

925. — II. *Faits coexistants.* — Les faits postérieurs ne sont pas les seuls qui autorisent de nouvelles poursuites; un fait peut avoir existé au moment des premières poursuites et être distinct de celui qui les avait motivées.

926. — Les faits qui, par exemple, motivent une poursuite pour banqueroute simple sont distincts des faits qui motivent une poursuite pour banqueroute frauduleuse : il a été jugé, en conséquence, que l'acquittement du crime de banqueroute frauduleuse ne met pas obstacle à une poursuite pour banqueroute simple. — Cass., 13 août 1825, Turpin et autres, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 403; Faustin Hélie, n. 1003; Trébutien, t. 2, p. 640, note 31.

927. — Réciproquement, l'acquittement du délit de banqueroute simple ne met pas obstacle à une poursuite pour banqueroute frauduleuse. — Mangin, Trébutien, *loc. cit.*

928. — Un failli, accusé de banqueroute frauduleuse et acquitté, peut être poursuivi pour abus de confiance. — Cass., 7 juin 1845, Roaldès, [S. 45. 1. 558, P. 45. 2. 302, D. 45. 1. 374] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 1003; Trébutien, *loc. cit.* — Car depuis la loi du 28 mai 1838, l'abus de confiance n'est plus un cas de banqueroute frauduleuse et constitue le délit distinct prévu par l'art. 408, C. pén. — La Cour de cassation fait toutefois remarquer avec raison que, si l'abus de confiance avait entraîné dissimulation de l'actif de la faillite, il serait un élément du crime de banqueroute frauduleuse, et, après avoir été apprécié sous ce rapport, le fait ne pourrait plus, évidemment, motiver une prévention ultérieure. — Même arrêt. — Faustin Hélie et Trébutien, *loc. cit.*

929. — Il a été jugé aussi qu'un individu condamné comme coupable de dénonciation calomnieuse peut être poursuivi de nouvelle poursuite serait possible; elle ne s'expliqua pas sur ce point. Mais ce qu'il importe de retenir, c'est que, d'après l'arrêt de 1833, l'acquittement d'une personne inculpée d'un délit continu n'exclut pas nécessairement une seconde poursuite si l'état de choses qui a donné lieu à la première continue de subsister.

veau comme coupable de faux témoignage pour avoir réitéré à l'audience, en qualité de témoin, les imputations calomnieuses contenues dans sa dénonciation. — Cass., 31 juill. 1823, Chapey, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 403; Faustin Hélie, *loc. cit.*; Bonnier, n. 896. — « Si le prétendu vol sur lequel a porté la déposition est le même, dit la Cour de cassation dans l'arrêt précité, que celui qui avait été l'objet de la dénonciation, cette dénonciation, reçue sans prestation préalable de serment, ne saurait être réputée le même fait qu'une déposition reçue à l'audience publique sous la religion du serment ».

929. 2. — Citons encore dans cet ordre d'idées un arrêt de la commission d'instruction de la Haute Cour du 30 oct. 1899, Déroulède, Marcel Habert et autres, [S. et P. 1900. 2. 289] Les faits qui constituent le crime de complot étant, par la nature même des choses, essentiellement distincts de ceux qui caractérisent le crime d'attentat à la sûreté de l'État, l'exception de chose jugée, opposée à la poursuite pour attentat, ne fait pas obstacle à ce que les accusés à l'égard desquels cette exception est admise soient déférés à la juridiction compétente sous l'inculpation de complot. Elle n'empêche même pas de les poursuivre pour complot avec cette circonstance aggravante que le complot a été suivi d'actes commis ou commencés pour en préparer l'exécution. — V. la note de M. Esmein sous l'arrêt de la commission d'instruction.

930. — La règle d'après laquelle les faits distincts autorisent deux poursuites successives s'applique même quand deux faits commis avant une première poursuite sont des faits de même nature : lorsque des faits délictueux, quoique de même nature, sont matériellement distincts et indépendants l'un de l'autre, rien ne s'oppose à ce qu'ils soient poursuivis séparément. Ainsi le directeur d'une société, déjà poursuivi et condamné par un tribunal pour avoir fait vendre par ses agents des valeurs assimilées à des billets de loterie, peut être poursuivi et jugé par un autre tribunal à raison d'un délit semblable commis antérieurement à la première poursuite : l'exception de chose jugée ne peut résulter que de l'identité des faits incriminés et non de leur similitude. — Cass., 9 déc. 1887, Meiffrédy, [S. 88. 1. 37, P. 88. 1. 59, D. 88. 1. 491 [1]]

[1] En matière de diffamation commise par la voie de la presse, la Cour de cassation estime qu'il y a autant de délits distincts que de juridictions dans le ressort desquelles la publication a été faite, et en conséquence elle permet à chacune de ces juridictions de connaître de la poursuite pour diffa-

931. — III. *Connexité*. — Il importe aussi d'observer que la connexité n'empêche pas une double poursuite. Il y a connexité entre deux faits délictueux lorsque l'un a été commis pour se procurer les moyens de commettre l'autre, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité. Les deux faits, malgré le lien qui les rattache l'un à l'autre, peuvent donner lieu à deux poursuites successives. La connexité entraîne, il est vrai, la jonction des procédures; mais cette jonction, que le Code d'instruction criminelle ne prescrit pas, est absolument facultative. Et, si l'on ne peut pas s'appuyer sur la nécessité de la jonction des procédures pour écarter une seconde poursuite, on ne peut pas s'appuyer non plus sur le principe de l'autorité de la chose jugée : la chose jugée n'existe qu'à raison d'un même fait; or des faits connexes peuvent fort bien n'être pas en même temps des faits indivisibles, et, par suite, rester parfaitement distincts. — Mangin, n. 407; Faustin Hélie, n. 1003; Bonnier, n. 897.

932. — Un individu acquitté, par exemple, sur une accusation de meurtre avec préméditation suivi de vol peut, sans qu'il y ait violation de la chose jugée, être mis de nouveau en accusation pour crime de recélé des effets faisant l'objet du même vol. — Cass., 5 févr. 1829, Gény, [P. chr.] — Le recélé est un fait distinct du crime de vol; car il se produit après que le vol est consommé. — Mangin, n. 408.

933. — De même, le notaire acquitté sur l'accusation d'un crime de faux commis dans l'adjudication d'un immeuble pour parvenir à se rendre personnellement adjudicataire de cet immeuble qu'il était chargé de vendre, peut ultérieurement être poursuivi en police correctionnelle pour s'être rendu adjudicataire de l'immeuble par le même acte sous le nom d'une personne interposée. — Cass., 28 déc. 1816, Amyot, [S. et P. chr.] — Mangin, n. 408; Faustin Hélie, n. 1004. — Il n'y a pas indivisibilité entre le faux et l'achat par interposition de personne. Le faux est sans doute un moyen d'arriver à l'adjudication, mais le notaire peut ne pas avoir usé de ce moyen, et cependant s'être rendu illégalement adjudicataire.

934. — De même, malgré la connexité qui existe entre le mation malgré une condamnation déjà prononcée par l'une des autres. — Cass., 4 juill. 1896, Lalou, Aubey, Houssiot, [S. et P. 97. 1. 201, D. 97. 1. 84] — Mais cette solution est très contestable ; ne se trouve-t-on pas en présence d'un délit unique? V. à ce sujet la note de M. Roux, dans S. et P., sous l'arrêt précité.

délit de contravention à un règlement sur les épizooties et le faux commis dans un certificat de maire ayant pour objet de dissimuler cette violation, l'acquittement du crime de faux n'empêche pas une poursuite pour violation des règlements sur les épizooties. — Cass., 28 févr. 1828, Bugnet et autres, [P. chr.] — Mangin et Faustin Hélie, *loc. cit.* — L'acquittement, comme le fait remarquer Mangin, prouve que le prévenu n'a pas commis un crime de faux pour se soustraire au règlement, mais il n'en résulte pas que le règlement n'ait pas été violé.

935. — De même, il a été jugé que l'acquittement d'un orfèvre sur une accusation de complicité de vol par recel ne met pas obstacle à ce qu'il soit condamné en police correctionnelle, en vertu de la loi du 19 brum. an VI, pour défaut d'inscription sur son registre des objets volés. — Cass., 27 oct. 1869, Leclerc, [S. et P. chr.] — Mangin et Faustin Hélie, *loc. cit.*

936. — ... Que l'acquittement d'un graveur, prévenu d'émission de médailles séditieuses, ne met pas obstacle à ce qu'il soit condamné, en vertu de l'arrêté du 5 germ. an XII, pour fabrication de médailles en dehors des ateliers des monnaies. — Cass., 8 déc. 1832, Lépy-Damville, [P. chr.] — Faustin Hélie, *loc. cit.*

937. — ... Que l'individu accusé de viol, ou d'attentat à la pudeur, peut, après son acquittement, être poursuivi à raison de sévices, excès et mauvais traitements qui ne se rattacheraient pas par un lien nécessaire au fait ayant motivé la première accusation. — Cass., 30 mai 1812, Ribes, [S. et P. chr.] — Mangin et Faustin Hélie, *loc. cit.*

938. — IV. *Indivisibilité*. — Une seconde poursuite ne serait pas, au contraire, possible lorsque les faits sont indivisibles : car il y a alors, en réalité, un seul et même fait.

939. — Quand existe l'indivisibilité ? Il y a d'abord indivisibilité lorsque le lien entre les faits est tel qu'après avoir déclaré que l'un n'a pas eu lieu on ne pourrait pas sans contradiction déclarer l'autre constant. — V. Mangin, n. 407.

940. — Un individu est poursuivi pour escroquerie commise à l'aide d'un faux certificat; il est acquitté sur l'accusation d'escroquerie; a-t-on le droit de le poursuivre pour faux? Non, par cela seul que, dans l'espèce, s'il n'y avait pas escroquerie, le faux était dépouillé de toute intention coupable, et, par suite, n'était pas punissable : en décidant qu'il n'y avait pas délit d'escroquerie, le tribunal aura écarté implicitement le délit de faux. — Cass., 10 juill. 1806, Vassal, [S. et P. chr.] — Mangin, n. 407; Faustin Hélie, n. 1007.

941. — Voici un autre exemple d'indivisibilité, tiré d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 frim. an XII, Villeregnier, [S. et P. chr.] — Un huissier avait été accusé d'un crime de faux à l'aide duquel il aurait commis une concussion; la cour spéciale de la Dordogne, devant laquelle il avait été traduit, déclara qu'il avait agi sans dessein du crime, et plutôt par erreur ou par ignorance que par malice; en conséquence, il fut acquitté. Il fut ensuite poursuivi pour concussion; mais la Cour de cassation estima qu'il y avaît chose jugée : le faux avait été l'unique moyen employé pour accomplir la concussion; le faux ayant été commis sans intention de nuire, il en résultait qu'il n'y avait pas concussion. — V. Mangin et Faustin Hélie, *loc. cit.*

942. — Faustin Hélie décide, de même, qu'un crime de complot contre la sûreté de l'État, qui ne serait fondé que sur un commencement d'exécution résultant d'un fait d'embauchage, ne pourrait pas être poursuivi s'il y a eu acquittement pour le crime d'embauchage, poursuivi séparément. — Faustin Hélie, *loc. cit.*

943. — L'indivisibilité ne se caractérise pas toujours par cette idée qu'on ne peut pas sans contradiction déclarer l'un des faits non existant et l'autre constant; il y a aussi indivisibilité lorsqu'un fait ne peut pas être envisagé isolément sans être dénaturé.

944. — C'est ce qui se produit pour les circonstances accessoires (par exemple, les circonstances aggravantes) qui modifient un fait incriminé : les circonstances accessoires constituent un élément indivisible du fait incriminé, et après un acquittement sur le fait principal il ne saurait y avoir de nouvelles poursuites pour les circonstances accessoires. Faustin Hélie observe avec raison que, par exemple, après un acquittement intervenu sur un crime de vol ou d'attentat à la pudeur, il n'est pas permis d'incriminer isolément les violences, les voies de fait, les violations de domicile ou bris de clôture qui ont été les moyens d'exécution de ces crimes. — Faustin Hélie, n. 1005.

945. — Cela est évident lorsque les circonstances accessoires ont figuré expressément dans la première poursuite; il est manifeste que, poursuivre de nouveau de ce chef, ce serait les soumettre deux fois à l'appréciation du tribunal. Mais une nouvelle poursuite n'est pas davantage possible alors même que la première accusation aurait gardé le silence sur ces circonstances. Ces circonstances ont été nécessairement comprises dans la première poursuite. Toute circonstance qui modifie un fait principal n'est plus qu'un élément de ce fait. « Elle devient, dit Faustin Hélie, l'un de ses membres; elle èn fait partie; la loi pénale, en incriminant leur

réunion, en a fait un tout qui ne peut être poursuivi que dans son ensemble. Il ne peut dépendre de l'action publique de briser ce tout en plusieurs parties et d'y chercher les éléments de différents délits; car ces parties, séparées les unes des autres, n'auront ni la même valeur morale, ni la même criminalité que si elles étaient réunies. Est-ce que les voies de fait et les violences isolées de tout autre crime ont le même caractère que les voies de fait et les violences qui ont pour but l'attentat à la pudeur ou le vol? Est-ce que le délit de violation de domicile peut être confondu avec l'introduction furtive dans une maison de l'individu qui veut commettre un vol? L'action publique, en isolant des faits que la loi a grcupés dans une même incrimination, substituerait donc une accusation mensongère à l'accusation réelle ». — Faustin Hélie, *loc. cit.*

946. — C'est donc à tort que la Cour de cassation a décidé qu'après un acquittement sur une accusation de meurtre suivi de vol, une nouvelle poursuite était possible pour cause de vol.

947. — Dans l'espèce, le fait de vol avait été expressément mentionné dans l'acte d'accusation; seulement le jury, ayant répondu négativement sur le meurtre, avait déclaré qu'il n'y avait pas lieu de délibérer sur le vol. Pour admettre la seconde poursuite, la Cour de cassation s'est appuyée sur cette déclaration du jury et sur ce qu'il n'y avait pas indivisibilité entre le fait de meurtre et le fait de vol : « Attendu, dit la Cour suprême, qu'il n'était intervenu aucune décision du jury sur le fait de vol proprement dit, fait entièrement distinct du meurtre; que, par suite, les deux faits n'étant pas indivisibles, le fait du vol pouvait donner lieu à des poursuites correctionnelles ». — Cass., 8 nov. 1828, [cité par Faustin Hélie, n. 1005]

948. — Cet arrêt appelle deux observations. Alors même qu'il n'y aurait pas eu indivisibilité, une nouvelle poursuite devait être écartée, puisque la première accusation avait soumis à la cour d'assises le fait de vol; si la déclaration du jury était considérée comme irrégulière, on n'avait qu'à l'attaquer. Mais de plus, dans l'espèce, il y avait indivisibilité. Sans doute, un individu peut avoir volé sans avoir commis un meurtre pour accomplir le vol, mais l'accusation avait roulé sur un meurtre; le vol n'était qu'une circonstance aggravante du meurtre incriminé, comme le montre l'art. 304, C. pén.; il y avait donc indivisibilité à raison du lien étroit qui unit les circonstances accessoires au fait principal. — V. Faustin Hélie, n. 1005.

949. — Nous avons étudié deux formes d'indivisibilité. La

répétition d'un même fait peut nous présenter l'indivisibilité sous un troisième aspect. Cette répétition établit entre les faits un lien d'indivisibilité lorsque la réunion des faits ne constitue moralement qu'un seul délit.

950. — Tel est le cas où plusieurs objets ont été soustraits frauduleusement par une personne dans le même lieu et en même temps. Le ministère public ne peut pas intenter l'action publique autant de fois qu'il y a d'objets volés : une seule poursuite épuise l'action publique. — Mangin, n. 404; Faustin Hélie, n. 1006; Le Sellyer, n. 656; Trébutien, t. 2, p. 641.

951. — Il en est ainsi alors même que les objets appartiendraient à des personnes différentes. — Faustin Hélie, Trébutien, *loc. cit.* — *Contra,* Mangin, Le Sellyer, *loc. cit.*

952. — Nous ne trouvons également qu'un seul délit pour les délits d'habitude, par exemple pour le délit d'excitation à la débauche et le délit d'habitude d'usure. Les faits successifs qui constituent ces délits ne peuvent faire l'objet que d'une incrimination unique : l'accusation, portant sur une habitude, comprend nécessairement tous les faits qui sont commis avant le moment où le tribunal doit statuer; car la réitération d'un même fait est précisément ce qui constitue l'habitude; et la fréquence de la réitération ne fait que mieux établir l'habitude. Une poursuite nouvelle n'est donc pas possible, même pour les faits qui étaient ignorés au moment où la première a été intentée. — Cass., 25 août 1836, [*Bull. cas. crim.*, n. 288] — Mangin, n. 405; Faustin Hélie, n. 1006; Le Sellyer, n. 658.

953. — La Cour de cassation a jugé toutefois que des faits d'usure inconnus lors de la première poursuite pouvaient être compris dans une poursuite nouvelle quand des faits d'usure ont été commis postérieurement au premier jugement. — Cass., 5 août 1826, Martin, [S. et P. chr.] — Mais nous croyons que la nouvelle poursuite ne peut comprendre que des faits postérieurs; les faits antérieurs ont été purgés par la sentence rendue. — Mangin, Faustin Hélie, *loc. cit.*

954. — A côté du délit unique composé de la réunion de plusieurs faits, il y a le délit unique résultant d'un fait qui se prolonge pendant un certain temps. Il s'établit ici un rapport d'indivisibilité, non pas entre plusieurs faits, mais entre les moments pendant lesquels dure un même fait; et la sentence épuise le droit d'action publique pour tout le temps qui s'est écoulé jusqu'au jugement. — Ortolan, n. 1784.

955. — La Cour de cassation a jugé, par un arrêt du 3 janv.

1885, Leroux, [S. 85. 1. 400, P. 85. 1. 986, D. 85. 1. 271], que, la contravention d'embarras sur la voie publique étant une contravention permanente, l'individu qui a été condamné pour avoir embarrassé la voie publique en y laissant séjourner une voiture ne peut pas être frappé d'une nouvelle condamnation à raison du maintien de ladite voiture sur la voie publique après le premier procès-verbal dressé contre lui et avant la condamnation qui a suivi ce procès-verbal.

956. — V. *Complicité.* — On remarquera que dans toutes les hypothèses d'indivisibilité la seconde poursuite est interdite parce que le fait sur lequel elle porte était en définitive compris expressément ou implicitement dans la première. Ne faut-il pas dire, pour le même motif, que l'individu accusé d'abord comme auteur principal ou comme coauteur, et acquitté, ne peut pas être poursuivi ultérieurement comme complice, et réciproquement?

957. — Le Sellyer autorise la seconde poursuite en se fondant sur ce que les faits qui constituent la complicité sont distincts du fait constitutif du crime ou du délit; si la première sentence n'a pas prononcé sur la question de complicité, ou sur la question de savoir si l'individu est, soit auteur principal, soit coauteur, cette question, que la qualité de complice ou la qualité d'auteur principal ou de coauteur soit ou non résultée des débats, peut être soumise à un nouveau juge. — Le Sellyer, n. 650 et 651. — V. aussi Trébutien, t. 2, p. 644.

958. — Mais nous pensons qu'un tribunal devant lequel un individu est traduit à raison d'un fait délictueux est par là même saisi nécessairement de tous les modes de participation de cet individu au fait incriminé (Morin, *Journ. du droit criminel*, 1868, art. 8649, observ. sur arrêt de Colmar du 29 janv. 1868, p. 187 et 188). Nous exceptons seulement le cas où l'une des deux poursuites est simplement formée à raison de complicité par recel : car le recélé n'est qu'une complicité *a posteriori* distincte et séparée du fait primitif (v. *supra*, n. 932). — Morin, *loc. cit.* — Sous cette réserve, nous décidons que l'individu poursuivi comme auteur principal ou comme coauteur ne peut pas être poursuivi ultérieurement comme complice, et qu'à l'inverse l'individu poursuivi comme complice ne peut pas être poursuivi ultérieurement comme auteur principal ou comme coauteur.

959. — Il y a, du reste, un point admis par Le Sellyer lui-même : c'est qu'une poursuite pour complicité englobe nécessairement tous les modes de complicité à l'exception de la complicité par recélé. — Le Sellyer, n. 652 et 653. — V. aussi Mangin, n. 406.

960. — VI. *Qualifications différentes.* — Une question très controversée est celle de savoir si un fait susceptible de plusieurs qualifications, et qui a été incriminé sous l'une d'elles, peut être incriminé ultérieurement sous une qualification différente. Nous allons examiner cette question, d'abord pour le cas où le premier procès s'est déroulé devant une cour d'assises, puis pour le cas où il s'est déroulé devant un tribunal correctionnel ou de simple police.

961. — *Première hypothèse : le premier procès a eu lieu devant une cour d'assises.* — Sous l'empire du Code des délits et des peines du 3 brum. an IV, la Cour de cassation ne permettait pas après les débats en assises une seconde poursuite. Ainsi après un acquittement sur l'accusation d'homicide volontaire elle n'autorisait pas une poursuite pour homicide par imprudence; après un acquittement sur l'accusation du crime d'empoisonnement commis sur une femme au moyen d'un breuvage qui l'avait fait avorter, elle n'autorisait pas une poursuite pour crime d'avortement. — V. Cass., 14 pluv. an XII, Stein, [S. et P. chr.]; — 5 févr. 1808, Valette, [S. et P. chr.] — V. encore Cass., 21 therm. an VII, Cordey, [S. et P. chr.]; — 26 vent. an XI, Somb, [S. et P. chr., D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 482]

962. — Mais la Cour de cassation permet une seconde poursuite sous l'empire du Code d'instruction criminelle. Ainsi il a été jugé que l'individu acquitté sur l'accusation de meurtre peut être poursuivi devant le tribunal correctionnel pour homicide ou blessures par imprudence. — Cass., 23 oct. 1812, Récayte, [S. et P. chr.]; — 29 oct. 1812, Diffis, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1842, Lyautey, [S. 42. 1. 734, P. 42. 2. 682]

963. — ... Qu'une personne acquittée sur l'accusation d'infanticide peut être ultérieurement traduite devant le tribunal correctionnel sous l'inculpation d'homicide par imprudence. — Cass., 30 janv. 1840, Certier, [S. 40. 1. 252, P. 40. 1. 570]; — 5 févr. 1841, Agathe B..., [P. 41. 1. 665]; — 25 nov. 1841 (Ch. réunies), Certier, [S. 42. 1. 93, P. 42. 1. 738]; — 7 mai 1842, Euphrosine Porcher, [P. 42. 2. 694]; — 6 mars 1845, Recht, [S. 45. 1. 619, P. 45. 2. 427, D. 45. 4. 84]; — 2 mai 1845, Singotte, [P. 45. 2. 460, D. 45. 4. 84]; — 5 juill. 1845, Leclerc, [P. 45. 2. 560, D. 45. 4. 84]; — 14 avr. 1848, Femme Gouelo, [P. 48. 2. 479, D. 48. 5. 50]; — 3 août 1855, Legros, [S. 56. 1. 82, P. 56. 1. 418, D. 55. 1. 380] — V. aussi Orléans, 8 janv. 1842, Caroline Garang, [P. 42. 1. 740] — Paris, 11 janv. 1842, Prétial, [S. 43. 2. 88, P. 43. 1. 275] — Nancy, 14 févr. 1844,

Nau, [P. 44. 1. 279] — Grenoble, 13 déc. 1854, Chassagne, [S. 54. 2. 708, P. 56. 1. 418] — *Contra*, Riom, 2 janv. 1829, Debeau, [S. et P. chr.] — Agen, 28 juill. 1830, Thérèse Estieux, [P. chr.] — Colmar, 5 janv. 1831, Françoise Stoffer, [P. chr.] — Poitiers, 28 août 1837, Femme Nicolas, [P. 37. 2. 61]; — 28 mars 1840, Certier, sous Cass., 25 nov. 1841, précité. — Angers, 26 mai 1840, Marie Monnais, [P. 43. 1. 441] — Besançon, 6 mai 1841, Agathe B..., [P. 41. 1. 665]

964. — ... Que l'individu acquitté par la cour d'assises du crime de viol ou d'attentat à la pudeur, avec ou sans violence, peut être ultérieurement poursuivi pour outrage public à la pudeur. — Cass., 12 mars 1853, Tronchet, [S. 53. 1. 232, P. 53. 1. 660, D. 53. 1. 113]; — 23 févr. 1855, Fourmentin, [S. 55. 1. 315, P. 55. 1. 564]; — 3 nov. 1855 (Ch. réunies), Fourmentin, [S. 56. 1. 83, P. 56. 1. 422, D. 55. 1. 441]; — 23 juill. 1863, Carle, [S. 64. 1. 198, P. 64. 770]; — 28 août 1863, Poulet, [S. 64. 1. 198, P. 64. 770, D. 64. 1. 324]; — 10 févr. 1870, Millet, [S. 71. 1. 264, P. 71. 782, D. 71. 1. 188]

965. — ... Que l'acquittement prononcé par la cour d'assises sur une accusation de faux et d'usage de pièces fausses ne met pas obstacle à ce que les mêmes faits soient ultérieurement poursuivis devant le tribunal correctionnel comme constitutifs d'abus de confiance. — Cass., 30 juin 1864, Dubœuf, [S. 65. 1. 245, P. 65. 565, D. 66. 1. 362]

966. — ... Qu'après acquittement prononcé par le jury en faveur d'un individu accusé de faux par altération d'énonciations et de faits sur des livres de commerce, l'accusé peut être traduit devant le tribunal correctionnel à raison des mêmes faits considérés comme constitutifs d'un détournement de valeurs détenues à titre de mandat ou de dépôt. — Cass., 28 févr. 1868, Pailhas, [S. 69. 1. 96, P. 69. 192, D. 68. 1. 506]

967. — ... Que l'individu traduit devant la cour d'assises sous l'accusation de faux peut, en cas d'acquittement par le jury, être traduit en police correctionnelle à raison du même fait sous la prévention d'escroquerie. — Cass., 21 août 1873, Fontenay-Fontête, [S. 74. 1. 39, P. 74. 62, D. 74. 1. 454]

968. — L'opinion de la Cour de cassation a été adoptée par beaucoup d'auteurs. — Mangin, n. 409; Bonnier, n. 899; Le Sellyer, n. 644; Trébutien, t. 2, p. 644 et s.; Garraud, *Précis*, n. 625; Laborde, n. 1242 et 1243. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Non bis in idem*, n. 5 *bis*, p. 539.

969. — Sur quoi se fonde cette opinion? On dit, pour la jus-

tifier, que, sous l'empire du Code des délits et des peines, les questions soumises au jury de jugement devaient porter, non seulement sur le fait même de l'accusation, mais encore sur les circonstances qui, d'après les débats, pouvaient en modifier la gravité, alors même qu'elles en auraient changé le caractère (art. 374 et 379). Il résultait de là que le jury n'avait pas à se prononcer seulement sur le fait tel que l'acte d'accusation l'avait qualifié, mais qu'on devait soumettre à son examen les diverses qualifications dont il était susceptible; et, par suite, le fait qui avait motivé une première poursuite ne pouvait pas donner lieu à une autre poursuite sous une nouvelle qualification. Mais tout autre est le système du Code d'instruction criminelle. Ce Code oblige le président des assises à soumettre au jury le fait incriminé tel qu'il est qualifié par l'acte d'accusation, avec les circonstances exprimées par cet acte; il l'oblige, en outre, à poser des questions au jury sur les circonstances aggravantes qui auraient pu naître des débats et les excuses proposées par l'accusé; mais il est muet sur les qualifications nouvelles dont le fait peut être susceptible. Sans doute le président des assises, après avoir mis le jury à même de se prononcer sur le fait tel qu'il a été qualifié par l'acte d'accusation, peut lui poser subsidiairement une question sur une qualification nouvelle, mais il y a là pour lui une pure faculté, et, s'il n'en use pas, une seconde poursuite est possible à raison de cette nouvelle qualification. En un mot, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, le jury examine, en principe, non pas le fait matériel en son entier, avec toutes les qualifications dont il est susceptible, mais simplement le fait avec la qualification qu'il a reçue dans l'acte d'accusation: c'est seulement pour cette qualification qu'il y a chose jugée.

970. — Nous croyons, au contraire, qu'il y a chose jugée pour toutes les qualifications que peut recevoir le fait incriminé. — Carnot, t. 2, p. 712; Faustin Hélie, n. 1010 et s.; Morin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 26, et *Journ. du droit criminel*, 1863, p. 319; Ortolan, n. 1788 et s.; Villey, p. 440 et s.; Griolet, p. 266 et s.; Larcher, *Du concours idéal d'infractions*, Rev. crit., 1898, p. 99 et s.

971. — Le système du législateur au sujet des qualifications non contenues dans l'acte d'accusation est le même dans le Code de 1808 que dans celui de l'an IV. Le Code de brumaire an IV n'ordonnait pas à peine de nullité d'interroger le jury sur ces qualifications : il disait simplement que le jury pouvait être interrogé sur ce point (art. 379); le président qui dirigeait les débats avait

le pouvoir de l'interroger; il n'y était pas contraint à peine de nullité. Or tel est aussi le système du Code de 1808. Si donc sous l'empire du Code de brumaire an IV une nouvelle poursuite n'était pas possible pour une qualification nouvelle, elle n'est pas davantage possible sous l'empire du Code de 1808.

972. — Dira-t-on que, dès lors que le président n'est pas tenu à peine de nullité d'interroger le jury sur des qualifications non contenues dans l'acte d'accusation, il ne saurait y avoir chose jugée pour celles qu'il ne lui a pas soumises? Tel n'est pas notre avis. En reconnaissant, comme on s'accorde à le faire, que le président des assises a le pouvoir de poser des questions au jury sur les diverses qualifications que comporte le fait incriminé, on reconnaît par là même que la cour d'assises, dès qu'elle a été saisie de ce fait, a été saisie de toutes les qualifications dont il est susceptible. Ce n'est pas évidemment son président qui, en posant une question subsidiaire sur telle ou telle qualification, la saisit de cette qualification; car une juridiction de jugement ne peut pas se saisir elle-même. La cour d'assises n'est pas saisie d'une qualification parce que le président pose une question au jury sur cette qualification, mais le président pose une question au jury sur une qualification parce que la cour en est saisie. Or, si la cour d'assises est saisie de toutes les qualifications dont le fait incriminé est susceptible, il résulte de là qu'après le jugement l'action publique est entièrement épuisée. Peu importe qu'une qualification n'ait pas été soumise au jury; l'action publique n'est pas à la discrétion du président des assises; il ne peut pas plus en restreindre qu'en augmenter l'étendue.

973. — Aussi l'art. 360, C. instr. crim., de même d'ailleurs que l'art. 426 du Code de brumaire an IV, décide-t-il d'une manière générale que l'accusé acquitté ne pourra plus être repris ni accusé à raison *du même fait*. L'article ne dit pas à raison du même fait tel qu'il a été qualifié par l'acte d'accusation, et subsidiairement dans les questions du président. Il s'explique d'une manière aussi large que possible, et parle du même fait, c'est-à-dire du fait matériel avec toutes les incriminations dont il est susceptible[1].

[1] En Belgique, la rédaction de l'art. 360, C. instr. crim., a été modifiée par la loi interprétative du 21 avr. 1850. Le nouvel article porte que l'individu acquitté légalement ne pourra plus être poursuivi à raison du même fait *tel qu'il a été qualifié*. Aussi après un acquittement une autre qualification du même fait autorise-t-elle une seconde poursuite. — V. Cass. Belg., 23 mai 1898, Lefèvre, [D. 1900. 2. 355]; et 16 mars 1898 [*Pasicrisie*, 1898. 1. 117], cité en note dans D. 1900. 2. 355.

974. — Ce qui est d'ailleurs significatif, c'est que nous retrouvons le même langage dans l'art. 246, C. instr. crim., relatif aux arrêts de non-lieu. Cet article dispose que le prévenu à l'égard duquel la chambre d'accusation aura décidé qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant la cour d'assises ne pourra pas y être traduit à raison *du même fait*, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges; et il est difficile, comme on le verra, de ne pas admettre que le même fait désigne le fait matériel, et non pas le fait qualifié de telle ou telle manière (v. *infra*, n. 1001). Or est-il vraisemblable que dans deux articles qui sont, en définitive (les nouvelles charges mises à part), l'expression de la même idée, le même mot ait été employé dans deux sens différents?

975. — Du reste, le système que nous soutenons a pour conséquence logique l'obligation pour le président de poser une question subsidiaire toutes les fois qu'il croit qu'une qualification nouvelle se dégage des débats. Puisqu'une seconde poursuite ne serait pas possible, il doit mettre le jury à même de se prononcer sur la qualification qui s'est révélée. Le législateur n'oblige pas sans doute à peine de nullité le président à interroger le jury sur des qualifications non contenues dans l'acte d'accusation, mais la position des questions à ce sujet n'est pas abandonnée au caprice du président. La loi n'a pas armé le président d'une attribution qu'il pût exercer arbitrairement; quand le président estime qu'une qualification nouvelle se dégage des débats, son devoir est de poser au jury une question sur ce point. Il n'y a pas pour lui obligation à peine de nullité, mais il y a obligation; c'est un devoir légal qui trouve sa sanction dans la conscience du président. L'obligation du président est le corollaire nécessaire de la doctrine de l'épuisement complet de l'action publique après une seule poursuite.

976. — Et avec le corollaire il nous semble qu'on doit admettre sans difficulté cette doctrine. Elle a pour elle les textes, comme nous l'avons observé; et elle est en même temps la plus rationnelle. « Lorsque les faits délictueux, dit Ortolan, sont déférés à la juridiction répressive, la raison générale du droit exige qu'ils y soient envisagés sous toutes les faces légales qu'ils présentent et dans tout l'ensemble des détails dont ils se composent. En effet, ni le fonctionnaire chargé d'exercer l'action publique, ni la juridiction pénale chargée de statuer, ne sont dans la situation d'une partie privée qui dispose de son droit comme elle l'entend, ou d'une juridiction civile qui ne peut statuer que sur ce qui lui est demandé. Ici le droit est celui de la société; c'est le droit de répression; il faut que les faits soient punis comme ils

le méritent; voilà qui détermine strictement la mission et le devoir du ministère public et de la juridiction pénale par rapport au fait poursuivi. De quel droit opéreraient-ils sur ce fait des divisions, des mutilations ou des *retenta?* Quelle manière de procéder que celle qui, à raison du même fait, suivant qu'il sera envisagé différemment, fera subir successivement à l'inculpé plusieurs procès, plusieurs détentions préventives, plusieurs angoisses d'instruction ou d'audience, usera temps sur temps, multipliera les frais et fera défiler plus d'une fois devant les juges les mêmes séries de preuves, de témoins et de témoignages, tandis qu'en une seule instance le but pouvait être atteint? Il n'est personne qui ne convienne qu'à en décider d'après la science rationnelle, une pareille procédure pénale est mauvaise. Si les preuves ne sont pas encore suffisamment recueillies, si les modes d'exécution, si les résultats préjudiciables du fait ne sont pas encore suffisamment connus, si les intentions ne sont pas suffisamment éclaircies, continuez l'instruction.... Mais une fois le procès vidé et le caractère irrévocable acquis à la sentence, donnez à la dignité de la juridiction, donnez à la sécurité des personnes de ne plus y revenir. Certains aspects, certains éléments du fait poursuivi ont-ils été laissés de côté, il doit en être comme des éléments de preuve qui ne surgiraient qu'après coup. Le ministère public avait le devoir de tout poursuivre, la juridiction avait le devoir de tout juger; la sentence devenue inattaquable a clos cette mission; donc le droit d'action publique est épuisé ». — Ortolan, n. 1794.

977. — En réalité, l'opinion que nous combattons est née d'un sentiment de défiance à l'égard du jury. On s'est dit qu'en soumettant au jury un fait considéré comme crime, et subsidiairement le même fait considéré comme délit de police correctionnelle, on faciliterait les voies à l'indulgence du jury, qui s'arrêterait souvent à la question subsidiaire pour prendre un moyen terme entre l'acquittement et la condamnation complète; on risquerait donc d'énerver la répression; et pour ce motif, a-t-on pensé, il vaudra mieux, en général, éviter de poser la question subsidiaire, puis, s'il y a acquittement, poursuivre devant le tribunal correctionnel. — V. Bonnier, n. 899.

978. — Mais, en admettant que la crainte exprimée puisse quelquefois se réaliser, l'expédient usité est-il bien un remède? Le jury qui inclinera vers l'indulgence acquittera quand on ne lui aura pas posé de questions subsidiaires, parce qu'il connaîtra l'habitude des parquets de saisir après un acquittement en

cour d'assises le tribunal correctionnel. On aboutira donc, comme avec l'autre méthode, à une peine correctionnelle. Quelquefois même on aboutira purement et simplement à un acquittement, parce que le jury s'imaginera parfois à tort que le fait qui lui est soumis peut constituer un simple délit. Au surplus, en supposant que le remède employé par les parquets soit vraiment efficace, n'est-ce pas un remède pire que le mal? Si le jury fait preuve d'une indulgence parfois regrettable, n'est-il pas plus fâcheux encore de voir un individu subir pour un même fait l'épreuve de deux procès? Avec l'opinion de la Cour de cassation on arrive à ce résultat singulier que ce qu'il y a de moins assuré chez nous, quant à l'épuisement de l'action publique, c'est l'acquittement par voie de jurés, et cela alors précisément que la loi le veut tellement irrévocable qu'elle ne permet contre lui qu'un pourvoi dans l'intérêt de la loi.

979. — Appliqué dans ses dernières conséquences le système de la Cour de cassation conduirait à décider qu'un individu traduit devant une cour d'assises et acquitté pourrait être envoyé de nouveau devant une cour d'assises à raison du même fait recevant la qualification d'un autre crime : un fait qualifié, par exemple, de viol serait ensuite qualifié d'attentat à la pudeur; un fait qualifié d'empoisonnement serait ensuite qualifié d'avortement. La pratique n'est pas allée jusque-là. Il serait par trop exorbitant de faire figurer plusieurs fois la même personne pour un même fait sur les bancs d'une cour d'assises. De plus, les deux peines à prononcer se rapprochant beaucoup plus l'une de l'autre par leur gravité qu'une peine criminelle et une simple peine correctionnelle, on trouve ici un moindre motif de défiance à l'égard du jury.

980. — Que décident au sujet d'une seconde poursuite devant une cour d'assises les auteurs partisans du système de la jurisprudence? Bonnier recule devant ce qu'elle présente d'excessif; il la déclare impossible (Bonnier, n. 899). Tel est aussi l'avis de Trébutien (t. 2, p. 647 et 648). Mangin, poussant la logique jusqu'au bout, admet, au contraire, la seconde poursuite (n. 409). M. Garraud l'admet aussi, du moins en théorie, mais ajoute qu'elle se heurte en pratique à un obstacle : « Sans doute, dit M. Garraud, rien n'empêcherait théoriquement ..... de reprendre le même fait, qualifié d'une autre manière et comme crime, devant un autre jury; mais où prendrait-on, pour ce nouveau procès en cour d'assises, l'acte d'accusation? Le premier a dû être purgé en entier devant la cour d'assises qu'il avait saisie; et la chambre

des mises en accusation n'en pourra pas rendre un second, puisqu'elle se trouve définitivement dessaisie, et que le même fait, qui a été l'objet de son arrêt, ne peut être repris que s'il survient de nouvelles charges » (Garraud, *Précis*, n. 625). En d'autres termes, l'arrêt de renvoi devant une cour d'assises à raison de tel ou tel crime est en même temps arrêt de non-lieu pour tel autre crime que le fait incriminé pourrait constituer, et qui ne figure pas dans l'acte d'accusation, et, en vertu de l'art. 246, C. instr. crim., la chambre d'accusation ne peut prononcer un renvoi pour ce crime que s'il survient de nouvelles charges.

981. — Mais ne pourrait-on pas en dire autant pour le délit de police correctionnelle qu'un fait qualifié de crime peut renfermer? La chambre des mises en accusation doit examiner sous toutes ses faces le fait qui lui est soumis; elle doit rechercher s'il renferme non seulement un crime, mais aussi une infraction d'un degré inférieur; si donc l'arrêt de renvoi devant une cour d'assises est en même temps arrêt de non-lieu pour tel crime qui pourrait se trouver dans le fait incriminé et qui ne figure pas dans l'acte d'accusation, il est aussi arrêt de non-lieu pour le délit de police correctionnelle qui pourrait se rencontrer dans le même fait et que la chambre d'accusation n'y a pas aperçu; et une seconde poursuite ne devrait être possible à raison de ce délit que dans le cas de survenance de nouvelles charges. L'obstacle que l'on voit à une seconde poursuite devant une cour d'assises existerait donc aussi pour une seconde poursuite devant un tribunal correctionnel.

982. — Mais la vérité est qu'une seconde poursuite n'est possible, même en cas de survenance de nouvelles charges, ni devant une cour d'assises ni devant une autre juridiction pénale. L'arrêt de renvoi devant la cour d'assises à raison de telle ou telle qualification n'est pas en même temps arrêt de non-lieu pour les autres qualifications. La cour d'assises saisie d'un fait est saisie nécessairement de toutes les qualifications dont ce fait est susceptible; le président a le droit et le devoir de soumettre au jury ces diverses qualifications; et, par suite, lorsqu'une cour d'assises a statué sur le fait incriminé, l'action publique est entièrement épuisée.

983. — On remarquera que la question de savoir si, après un premier procès en cour d'assises, une seconde poursuite est possible devant un autre tribunal à raison d'une nouvelle qualification, ne s'est posée en pratique que pour le cas où le procès en cour d'assises a abouti à un acquittement. M. Garraud, qui adopte, comme on le sait, le système de la jurisprudence, n'applique pas ce système au cas où il y a eu condamnation ou abso-

lution. A ses yeux, en cas de condamnation ou d'absolution, l'autorité de la chose jugée porte sur le fait matériel, et non plus simplement sur le fait tel qu'il a été qualifié. M. Garraud fonde cette distinction sur l'idée que la cour d'assises, pour rendre l'arrêt de condamnation ou d'absolution, doit apprécier le fait dans ses rapports avec l'ensemble de la législation pénale : « Lorsque le jury a déclaré l'accusé coupable, il est du devoir de la cour d'assises, qui statue sur l'application de la peine, d'examiner si le fait est prévu par une loi et par quelle loi. Que si, dans l'opinion de la cour, le fait n'est incriminé par aucune loi pénale, elle prononce l'absolution de l'accusé; sinon elle le condamne à une peine, soit criminelle, soit correctionnelle, soit de simple police. Il est donc évident, puisque l'appréciation du fait, dans ses rapports avec l'ensemble de la législation pénale, a dû être l'objet de l'examen de la cour, que le même fait, à raison duquel l'accusé a été condamné ou absous, ne peut plus être repris sous une qualification différente ». — Garraud, *Précis*, n. 625.

984. — Le raisonnement ne nous semble pas convaincant. Sans doute la cour d'assises doit apprécier le fait dans ses rapports avec l'ensemble de la législation pénale, mais où puise-t-elle les éléments d'incrimination? Dans le verdict rendu par le jury d'après les questions qui lui ont été posées. Il faut que la qualification donnée au fait par la cour soit déduite des réponses du jury; sinon il y aurait empiètement sur les pouvoirs de ce dernier. L'examen que la cour d'assises doit opérer du fait incriminé est donc circonscrit par le verdict. Or M. Garraud estime que le président des assises est entièrement libre de poser ou de ne pas poser au jury les questions qui n'ont pas été indiquées par le Code d'instruction criminelle, et il conclut de là qu'en cas d'acquittement il n'y a chose jugée que pour les qualifications sur lesquelles a statué le jury; il faudrait donc aussi conclure de là qu'en cas de condamnation ou d'absolution il n'y a chose jugée que pour les qualifications sur lesquelles a statué la cour, puisque la cour ne fait que dégager la qualification résultant du verdict du jury. On doit ou attribuer dans tous les cas un effet restreint à la décision rendue en assises, ou lui attribuer dans tous les cas, comme nous le faisons, un effet général.

985. — *Deuxième hypothèse : Le premier procès a eu lieu devant un tribunal correctionnel ou un tribunal de simple police.* — La Cour de cassation n'avait eu d'abord à se prononcer que sur l'hypothèse où le premier procès s'était déroulé devant une cour d'assises; et le motif sur lequel ses arrêts s'appuyaient étant spécial à

cette hypothèse, on pouvait se demander si cette jurisprudence s'étendrait à l'hypothèse où le premier procès a eu lieu devant un tribunal correctionnel ou un tribunal de simple police. La Cour suprême a donné la même solution que dans l'hypothèse précédente [1].

986. — Dans un arrêt du 1er août 1861, Mohammed-ben-Chaaban, [S. 62. 1. 1006, P. 62. 831, D. 61. 1. 500], elle a décidé que l'individu acquitté du délit d'escroquerie commis au moyen d'un jeu de hasard tenu sur la voie publique peut être poursuivi ultérieurement à raison du même fait considéré comme constituant la contravention prévue par le § 5 de l'art. 475, C. pén.

987. — Dans un autre arrêt, du 10 janv. 1876 (Ch. réunies), Payan, [S. 77. 1. 41, P. 77. 65, D. 76. 1. 463] — v. aussi Cass., 14 août 1875, sous l'arrêt du 10 janv. 1876, précité —, elle a posé en principe que l'art. 360, C. instr. crim., ne met pas obstacle à ce que l'individu relaxé d'une poursuite en simple police soit de nouveau poursuivi pour le même fait matériel s'il est autrement qualifié; et elle en a conclu que le cafetier poursuivi pour avoir tenu un jeu de hasard, et relaxé, peut être de nouveau poursuivi pour contravention à l'arrêté municipal qui prohibe dans les cafés et autres lieux publics tous jeux de hasard ou d'adresse, quand ils n'ont pas pour objet le paiement des consommations.

988. — La doctrine de la Cour de cassation est aussi celle de Mangin (n. 409) et de Bonnier (n. 899).

988. 2. — La cour de Nancy avait, au contraire, décidé que la règle d'après laquelle le même fait matériel, autrement qualifié, peut donner lieu à une nouvelle poursuite n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'un fait qui avait été d'abord soumis à la juridiction correctionnelle. — Nancy, 14 févr. 1844, Nau, [P. 44. 1. 279]

[1] Dans le système de la Cour de cassation une question se présente. L'ordonnance d'un juge d'instruction déclare n'y avoir lieu à suivre sur une qualification déterminée du fait dont il est saisi, mais elle renvoie le prévenu devant la juridiction correctionnelle à raison de ce fait qualifié d'une autre manière; met-elle obstacle à ce que le même fait soit ultérieurement l'objet de nouvelles poursuites sous la qualification qu'elle a écartée? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative. — Cass., 24 mars 1893, Desprez et Garin, [D. 95. 1. 297] Cette décision s'appuie sur la considération suivante. Dès lors que le fait était déféré au tribunal correctionnel, ce tribunal pouvait, devait même examiner toutes les qualifications dont ce fait était suceptible (v. *infra*, n. 990). Comme le remarque M. Sarrut, le non-lieu n'avait en réalité aucune valeur. — V. Sarrut, note sous l'arrêt précité.

989. — MM. Garraud et Laborde pensent de même que, lorsqu'un fait a été d'abord soumis à la juridiction correctionnelle ou de simple police, une seconde poursuite à raison d'une autre qualification n'est pas possible. — Garraud, *Précis*, n. 625 ; Laborde, n. 1242.

990. — C'est qu'en effet la loi oblige d'une manière très manifeste le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police à examiner toutes les qualifications dont est susceptible le fait qui leur est soumis. D'après les art. 159 et 160, C. instr. crim., le tribunal de simple police ne doit renvoyer le prévenu de la poursuite que « si le fait ne présente ni délit ni contravention de police », et, si le fait est un délit emportant une peine correctionnelle ou une peine plus grave, le tribunal doit renvoyer le prévenu devant le procureur de la République. De même, d'après les art. 191, 192 et 193, C. instr. crim., le tribunal correctionnel ne doit renvoyer le prévenu de la poursuite que « si le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police », et, si le fait est de nature à mériter une peine criminelle, le tribunal devra renvoyer le prévenu devant le juge d'instruction compétent. Le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police doivent donc apprécier sous toutes ses faces le fait dont ils sont saisis (Cass., 6 févr. 1845, [*Bull. cass. crim.*, n. 35] — v. aussi Cass., 7 av. 1876, [*Bull. cass. crim.*, n. 102), et, par suite, en dehors du cas où, l'infraction dépassant les limites de leur domaine, ils se sont déclarés incompétents, une poursuite nouvelle fondée sur une autre qualification est impossible.— V. Villey, *Précis de droit criminel*, p. 441 et 442, et note dans S. et P. sous Cass., 10 janv. 1876, précité; Larcher, *Du concours idéal d'infractions*, Rev. crit., 1898, p. 109 et 110.

991. — En résumé, quand un fait a été soumis soit au tribunal de simple police, soit au tribunal correctionnel, soit à la cour d'assises, et que le tribunal de répression a prononcé, soit une condamnation, soit une absolution, soit un acquittement, la règle, selon nous, est que le fait ne peut pas motiver une seconde poursuite sous une nouvelle qualification : il y a chose jugée, non pas seulement pour le fait tel qu'il a été qualifié, mais, selon l'expression usitée, pour le fait matériel lui-même, ou, suivant une expression plus exacte (v. Ortolan, n. 1797), pour le fait tel qu'il s'est passé[1].

[1] La règle comporte exception pour les délits tombant sous le coup de la loi sur la liberté de la presse : Gardeil, *Rev. crit.*, 1893, p. 18 et suiv.; Larcher, *Du concours idéal d'infractions*, Rev. crit., 1898, p. 110 et s. D'après les art. 48, 50 et 60 de la loi du 29 juill. 1881, le réquisitoire introductif d'instance ou la citation doit qualifier, à peine de nullité, le fait incriminé. Il

992. — Il importe, au surplus, de remarquer que la jurisprudence, dont le système est opposé à celui que nous adoptons, n'admet une seconde poursuite que si les éléments de la seconde qualification diffèrent des circonstances constitutives de la première incrimination, que si la seconde qualification s'appuie sur des éléments nouveaux, non relevés et appréciés lors de la première poursuite. — Cass., 29 août 1863, Pascalis, [S. 64. 1. 198, P. 64. 770]; — 10 janv. 1876, Payan, [S. 77. 1. 41, P. 77. 765, D. 76. 1. 463]; — 27 juill. 1894, Régie, [D. 97. 1. 265]

993. — Il a été jugé qu'un individu acquitté sur une accusation d'empoisonnement par l'administration d'une certaine substance ne peut être poursuivi de nouveau devant la juridiction correctionnelle sous la prévention d'avoir volontairement occasionné une maladie ou une incapacité de travail par le même fait d'administration de cette substance. La première fois on a considéré le fait comme un attentat à la vie, la seconde fois comme un attentat à la santé; il y a, dit la Cour suprême, entre les éléments des deux qualifications une identité qui exige l'application de l'art. 360, C. instr. crim. — Cass., 23 févr. 1853, Polito, [S. 54. 1. 507, P. 55. 1. 21, D. 54. 1. 136] — V. aussi Amiens, 28 avr. 1866, Berthault, [S. 66. 2. 322, P. 66. 1277, D. 66. 2. 113]

994. — ... Que l'accusé qui a été acquitté sur une accusation de coups et blessures et de violences envers les agents de la force publique ne peut être poursuivi pour délit de rébellion à raison des mêmes violences sur lesquelles il a été acquitté. — Cass., 5 juill. 1856, Aufret, [S. 57. 1. 233, P. 57. 1073]

995. — ... Que l'individu acquitté par la cour d'assises sur une accusation de tentative d'assassinat ne peut être ultérieurement poursuivi à raison du même fait devant le tribunal correctionnel pour coups portés et blessures faites volontairement et avec préméditation, lorsqu'il n'est pas établi, en fait, que l'intention de faire de simples blessures ait coexisté avec celle de donner la mort ou s'y soit substituée à un moment quelconque, n'y qu'il ait existé

n'est pas permis à la juridiction de jugement de substituer à la qualification qui s'y trouve contenue une qualification nouvelle résultant des débats (Cass., 30 oct. 1891, Hébert, S. et P. 94. 1. 379, D. 92. 1. 73; Fabreguettes, *Des dél. pol. et des infract. par la par., l'écr. et la presse*, 2e édit., t. 1, p. 493 et 494), si du moins la qualification nouvelle concerne un délit réprimé par la loi sur la presse, et non pas un délit de droit commun (Larcher, *Rev. crit.*, 1898, p. 64). Il résulte de là qu'après l'acquittement d'un prévenu sur une poursuite pour infraction à la loi sur la presse, une nouvelle poursuite pour infraction à cette loi peut être exercée contre lui à raison du même fait, qualifié différemment.

aucune circonstance nouvelle et modificative, soit de la qualification, soit du crime objet des premières poursuites. — Cass., 29 août 1863, précité. — Mais v. en séns contraire, Bourges, 29 avr. 1869, Bellot, [S. 70. 2. 157, P. 70. 697, D. 69. 2. 220]

996. — ... Que l'accusé acquitté par la cour d'assises des crimes de fabrication d'un faux acquit à caution, et d'usage de ce faux, ne peut être ultérieurement poursuivi à raison des mêmes faits devant le tribunal correctionnel pour délit d'usage frauduleux du timbre de l'acquit à caution. — Montpellier, 8 févr. 1874, Sigala, [S. 74. 2. 287, P. 74. 1175]

997. — L'application du tempérament formulé par la Cour de cassation aurait dû conduire la Cour suprême, dans une espèce indiquée plus haut (v. *supra*, n. 987), à une solution toute différente de celle qu'elle a donnée. Un cafetier est poursuivi pour avoir tenu un jeu de hasard; acquitté, il est poursuivi de nouveau pour contravention à l'arrêté municipal qui prohibe dans les cafés et autres lieux publics tous les jeux de hasard ou d'adresse, quand ils n'ont pas pour objet le paiement des consommations. La Cour de cassation a permis la nouvelle poursuite (Cass., 10 janv. 1876, précité); M. Villey a fait à bon droit la critique de cette décision. — V. dans S. et P. la note sous l'arrêt précité [1].

[1] Voici au contraire une espèce où l'on trouve la différence exigée par la jurisprudencc entre les deux incriminations successives qui sont relatives au même fait. Une personne a été poursuivie en cour d'assises, en vertu de l'art. 24 de la loi sur la presse du 29 juill. 1881, pour avoir *provoqué* directement (sans d'ailleurs que la provocation ait été suivie d'effet) *à un attentat* contre la sûreté de l'Etat, en proférant certains cris ou discours dans les rues ou sur les places avoisinant une caserne. Le jury ayant rendu un verdict négatif, elle a été acquittée. Mais elle a été poursuivie à raison du même fait devant la Haute Cour pour *tentative d'attentat*. La commission d'instruction de la Haute Cour a repoussé cette seconde poursuite en se fondant sur ce que la seconde incrimination ne différait pas en réalité de la première : Commission d'instruction de la Haute Cour, 30 oct. 1899, Déroulède et Marcel Habert, [S. et P. 1900. 2. 289]. N'admettant pas deux poursuites pour un même fait, nous pensons naturellement, comme la commission d'instruction, que la seconde poursuite devait être écartée, mais il nous semble que, pour la rejeter, la commission d'instruction de la Haute Cour s'est appuyée sur un motif inexact : la provocation à un attentat et la tentative d'attentat sont deux infractions à la loi pénale bien différentes, comme le montre une note de M. Esmein dans S. et P. (sous l'arrêt précité), à laquelle nous renvoyons. — *Contra*, Fabreguettes, *op. cit.*, t. 2, p. 745, texte et note 2 ; Moreau, *Rev. du dr. publ.*, 1902, t. 18, p. 473, note 2.

Il est à remarquer que, si la poursuite devant la Haute Cour avait été déclarée recevable, on aurait vu, au sujet d'un même fait, une accusation pour crime succéder à une poursuite pour délit. Cette accusation aurait été sans précédent dans la jurisprudence. Pourquoi n'y en a-t-il pas eu d'exemple?

998. — Dans le système de la jurisprudence on se demande si, pour qu'une seconde poursuite puisse être exercée à raison d'une qualification nouvelle, il est nécessaire que, lors de la première poursuite, le ministère public ait fait des réserves. La Cour de de cassation n'exige aucune réserve. — Cass., 1er août 1861, Mohamed-ben-Chaaban, [S. 62. 1. 1006, P. 62. 831, D. 61. 1. 500] — C'est aussi en ce sens que se prononce Mangin (n. 410). Le ministère public, dit Mangin, n'a pas le droit de renoncer à l'action que la loi lui confie; il peut sans doute laisser expirer les délais pendant lesquels il lui est permis de l'intenter ou de la poursuivre, mais il ne peut aliéner au profit de personne des droits qu'il est réputé n'exercer que dans l'intérêt de la société.

Peut-être la Cour de cassation aurait-elle jugé trop rigoureux qu'une personne qui venait de sortir victorieuse d'une épreuve pénible fût soumise, à raison du même fait, à une épreuve plus pénible encore. C'est ce qu'a paru croire la commission d'instruction de la Haute Cour. Mais, à notre avis, si le même fait n'a jamais donné lieu à une accusation pour crime après avoir été incriminé sous la qualification de délit, c'est surtout parce que le ministère public, après un acquittement par le tribunal correctionnel, ne compterait guère sur un verdict affirmatif du jury, qui penche plus facilement vers l'acquittement que les magistrats. Aussi, dans l'affaire Déroulède et Marcel Habert, où, par exception, le jury avait connu du délit et n'aurait pas connu du crime, le ministère public a-t-il essayé de faire succéder l'accusation pour crime à la poursuite pour délit, dans l'espoir que les membres de la Haute Cour se laisseraient moins influencer que le jury par un précédent acquittement.

Pour M. Esmein, une accusation pour crime n'a jamais suivi, à raison du même fait, une poursuite pour délit, parce qu'il est admis que le tribunal correctionnel a le devoir d'examiner sous toutes ses faces le fait qui lui est soumis. Le tribunal a dû prendre en considération toutes les qualifications dont ce fait est susceptible. S'il a accepté et maintenu la qualification qui en fait un délit, c'est qu'il a implicitement écarté et repoussé toute qualification qui en ferait un crime. Il y a donc chose jugée sur ce point. Or, dans l'affaire Déroulède et Marcel Habert. le délit, par exception, ne relevait pas du tribunal correctionnel, mais de la cour d'assises, et en cour d'assises la jurisprudence n'oblige pas à examiner le fait sous toutes ses faces. Voilà pourquoi le ministère public avait pensé que le fait incriminé pouvait être porté, sous une nouvelle qualification, devant la Haute Cour.

L'explication donnée par M. Esmein nous paraît en désaccord avec la jurisprudence de la Cour de cassation. Il est vrai que la Cour de cassation veut que le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police examinent sous toutes ses faces le fait incriminé : v. Cass., 6 févr. 1845, [*Bull. cass. crim.*, n. 35], et 7 avr. 1876, [*Bull. cass. crim.*, n. 102] Mais d'un autre côté, elle permet d'exercer devant les tribunaux correctionnels et de simple police des poursuites successives à raison d'un même fait, pourvu que ce soit sous des qualifications différentes : v. *supra*, n. 985 et s. Elle estime (à tort, d'ailleurs, selon nous) que la première solution n'exclut pas la seconde.

999. — Nous n'avons pas besoin de dire que cette question est sans intérêt dans le système que nous avons soutenu.

1000. — VII. *Juridictions d'instruction*. — Dans les explications que nous avons présentées sur l'identité de cause, nous avons envisagé des décisions rendues par une juridiction de jugement; mais les solutions que nous avons données s'appliquent aussi aux décisions rendues par une juridiction d'instruction. C'est d'après les règles que nous avons posées qu'il faut discerner aussi pour elles les faits distincts et un même fait.

1001. — En particulier, il faut décider qu'il y a même fait par cela seul qu'on se trouve en présence du même fait matériel, fût-il repris sous une qualification différente. Les juridictions d'instruction doivent examiner le fait sous toutes ses faces, sous tous les rapports qu'il peut avoir avec la loi pénale, comme le montre l'art. 230, C. instr. crim., prescrivant à la chambre d'accusation de renvoyer l'inculpé devant le tribunal correctionnel ou de simple police, si le fait paraît avoir le caractère d'un délit de police correctionnelle ou d'une contravention de simple police, et comme le montrent les art. 129 et 133, C. instr. crim., prescrivant au juge d'instruction de renvoyer l'affaire, selon la gravité de l'infraction, devant le tribunal de simple police, le tribunal correctionnel ou la chambre d'accusation. Dès lors, quand la juridiction d'instruction s'est prononcée, il y a chose jugée pour le fait matériel envisagé dans son entier. L'art. 246, C. instr. crim., qui après un arrêt de non-lieu ne permet pas, en principe, un renvoi devant la cour d'assises à raison du même fait, a certainement en vue le fait matériel, et non pas seulement le fait considéré sous les qualifications appréciées dans l'arrêt de non-lieu. — Faustin Hélie, n. 1015; Villey, p. 441; Larcher, *Du concours idéal d'infractions*, Rev. crit., 1898, p. 97.

1002. — Cette manière de voir est aussi celle de M. Garraud, qui admet, d'ailleurs, le système de la jurisprudence sur le sens du mot *fait* dans l'art. 360, C. instr. crim. — Garraud, *Précis*, n. 623.

1003. — Mangin et Le Sellyer, expliquant la portée de l'art. 246, C. instr. crim., veulent, au contraire, que, lorsqu'un arrêt de non-lieu a été rendu, on examine les motifs de l'arrêt, on voie exactement sur quel point la chambre d'accusation a statué, et quel est le sens précis de la déclaration de non-lieu; et selon le sens on pourra ou non poursuivre ultérieurement le prévenu devant les tribunaux correctionnels. — Mangin, n. 411; Le Sellyer, n. 699 et 700. — Mais comment concilier cette opinion avec

les articles qui obligent les juridictions d'instruction à l'examen du fait matériel sous toutes ses faces?

1004. — Nous rappelons qu'une juridiction d'instruction qui a décidé qu'il n'y avait pas lieu à suivre peut examiner de nouveau le même fait s'il survient de nouvelles charges (C. instr. crim., art. 246).

1005. — Lorsqu'il y a eu, au contraire, renvoi devant une juridiction de jugement, et que cette dernière a statué sur le fait incriminé, le fait ne peut être examiné de nouveau, malgré la survenance de charges nouvelles, ni par une juridiction de jugement, ni par une juridiction d'instruction (C. instr. crim., art. 360). — V. *supra*, n. 822.

1006. — VIII. *Etendue des pouvoirs du tribunal qui connaît d'un autre fait.* — Nous avons montré ce qu'il faut entendre par le même fait et par des faits distincts. Quand les faits sont distincts, une autre poursuite est possible; et dans cette poursuite les questions qu'il a fallu préalablement résoudre pour statuer sur le premier fait peuvent être examinées de nouveau si la solution préalable en est également nécessaire pour statuer sur le second. Le tribunal devant lequel a lieu le second procès n'est pas lié par les solutions données à cet égard dans le premier. Une juridiction pénale statuant entre les mêmes parties ne pourrait pas déclarer un individu innocent du fait sur le fondement duquel il a été condamné; elle ne pourrait pas déclarer un individu coupable du fait pour lequel il a été acquitté, ou pour lequel il a obtenu une ordonnance ou un arrêt de non-lieu; elle ne pourrait pas non plus déclarer cet individu l'auteur de ce fait si le jugement portait qu'il ne l'avait pas commis, ou affirmer à l'encontre de cet individu l'existence du fait si le jugement portait que le fait n'a pas existé. Mais quand un tribunal est appelé à statuer sur un fait distinct du fait précédemment jugé, si les questions qu'il a fallu résoudre au préalable pour rendre dans le premier procès les décisions dont nous venons de parler se représentent dans le second, le tribunal peut leur donner une solution absolument opposée à celle qu'elles ont d'abord reçue.

1007. — La Cour de cassation n'a pas écarté cette théorie d'une manière générale, mais elle a rendu deux arrêts qui paraissent la rejeter du moins quand les deux faits successivement incriminés sont deux faits de même nature[1].

[1] La cour d'Aix, dans les considérants d'un arrêt du 6 déc. 1900, Crotogli, [S. et P. 1902. 2. 17], semble aller plus loin et considérer le tribunal

1008. — Dans un arrêt du 17 avr. 1857, Aubert, [S. 57. 1. 625, P. 58. 236, D. 57. 1. 137], — elle a décidé que le jugement correctionnel qui, à l'occasion d'une action en contrefaçon, a déclaré valable le brevet formant le titre de la poursuite, a l'autorité de la chose jugée sur ce point entre les mêmes parties relativement à une seconde poursuite correctionnelle intentée ultérieurement à raison de nouveaux faits de contrefaçon.

1009. — De même, dans un arrêt du 18 avr. 1839, Gavarini, [S. 39. 1. 889, P. 39. 1. 229], — elle a décidé que, si un étranger, poursuivi pour exercice illégal de la médecine, a produit une lettre ministérielle l'autorisant à exercer la médecine en France, et que le tribunal ait accueilli son exception et l'ait, en conséquence, acquitté, le juge devant lequel l'étranger est traduit à raison de faits postérieurs d'exercice ne peut pas examiner à nouveau la portée de la lettre ministérielle et voir si elle contient réellement l'autorisation nécessaire. Et la cour de Paris, dans une sentence du 18 mars 1885, Casau, [S. 85. 2. 217, P. 85. 1. 1250], — a pris pour base la doctrine de cet arrêt. Si elle a admis que l'étranger traduit devant elle pouvait être condamné à raison de faits d'exercice de la médecine postérieurs à une ordonnance de non-lieu, c'est uniquement parce que le juge d'instruction n'avait pas déclaré que l'inculpé eût le droit d'exercer la médecine en France, et s'était borné à dire qu'il existait un doute sur le droit du prévenu.

1010. — Ces arrêts ne sauraient, à notre avis, être approuvés. Les intérêts en jeu dans un procès criminel sont trop graves pour que, même malgré la similitude des faits incriminés, une condamnation pénale doive nécessairement amener une autre condamnation pénale, un acquittement un autre acquittement. Chaque fois qu'il s'agit de statuer sur le sort de l'inculpé, les questions soulevées par les procès successifs doivent être l'objet d'une nouvelle appréciation; le tribunal ne doit pas être contraint de reproduire les erreurs que peuvent renfermer les décisions antérieures. — V. Faustin Hélie, n. 1009; Trébutien, t. 2, p. 641, note 31; Griolet, *Revue pratique*, 1867, t. 24, p. 69 et 70.

1011. — Et ce ne sont pas seulement les questions soulevées par l'accusation principale qui peuvent faire l'objet d'un nouvel examen; ce sont aussi, et à plus forte raison, les ques-

de répression saisi du second fait délictueux comme lié par la décision relative au premier, même quand il n'y a pas similitude de faits incriminés. — V. notre note sous l'arrêt.

tions soulevées par les circonstances aggravantes et les excuses. Ainsi, dans un premier procès pour excitation d'une mineure à la débauche, le tribunal a déclaré que la personne poursuivie était la mère de cette mineure, et a prononcé la peine résultant de cette circonstance aggravante; que plus tard la même personne soit poursuivie à raison de faits postérieurs d'excitation à la débauche relatifs à la même mineure, le juge a le droit de déclarer qu'il n'y a entre elles aucun lien de parenté. De même, après qu'un individu a obtenu une atténuation de peine comme mineur de seize ans, on peut déclarer qu'il avait plus de seize ans quand il a commis un fait antérieur cependant à celui pour lequel il avait été d'abord poursuivi.

SECTION III

IDENTITÉ DE PARTIES.

1012. — En principe, l'identité de parties existe toujours en ce qui concerne la partie poursuivante; car la partie poursuivante c'est la société. — V. Ortolan, n. 1809. — C'est à elle qu'appartient l'action publique, et l'action est exercée par un de ses mandataires, qui est généralement le ministère public. La société est la partie poursuivante même quand le tribunal est saisi par la partie lésée; car l'action publique n'appartient pas à la partie lésée; celle-ci ne l'exerce même pas; elle ne fait que la mettre en mouvement. — V. Ortolan, n. 2040.

1013. — Toutefois des difficultés se présentent pour les faits dont quelques administrations publiques (contributions indirectes, douanes, etc.) ont le droit de poursuivre la répression. Il peut y avoir ici des peines infligées à des titres très différents : d'une part l'amende et la confiscation, qui sont directement édictées en vue de la protection spéciale du Trésor public; d'autre part l'emprisonnement, qui est la peine infligée dans l'intérêt général de la société. Or la poursuite n'est pas toujours exercée à la fois dans cet intérêt général et dans l'intérêt spécial du Trésor public; l'action publique exercée contre l'inculpé peut se trouver fractionnée au point de vue actif. Ainsi des arrêts de la Cour de cassation ont décidé, en matière de contributions indirectes, que la régie a seule le droit de faire prononcer l'amende et la confisca-

tion, et que le ministère public a seul le droit de faire prononcer l'emprisonnement. — Cass., 11 déc. 1875, Jubert, [S. 76. 1. 93, P. 76. 187]; — 10 juin 1882, Proc. gén. d'Agen, [S. 84. 1. 246, P. 84. 1. 576, D. 82. 1. 481]; — 12 déc. 1885, Pouget, [S. 87. 1. 86, P. 87. 1. 175]; v. aussi Garraud, *Précis*, n. 358. — Si l'on part de cette idée, dont l'exactitude est d'ailleurs contestée (v. Faustin Hélie, n. 505; *adde*, les arrêts de la Cour de cassation cités *infra*, p. 348, note 1), on en conclut qu'il n'y a pas identité de parties poursuivantes dans l'action exercée par la régie et dans l'action exercée par le ministère public. C'est bien la société qui agit dans les deux cas, mais elle n'agit pas, peut-on dire, en la même qualité.

1014. — En conséquence, l'action exercée par la régie en ce qui concerne l'amende et la confiscation ne met pas obstacle à l'action exercée par le ministère public en ce qui concerne l'emprisonnement, et réciproquement. Et ce qui est jugé à l'égard de la régie n'est pas jugé à l'égard du ministère public, ou l'inverse. — V. Griolet, *Revue pratique*, 1867, t. 24, p. 175 et 176. — Il a été jugé, par exemple, qu'une instruction faite sans la participation et à l'insu de la régie ne pouvait porter aucun préjudice à ladite régie, et que l'ordonnance de non-lieu qui avait clôturé cette instruction n'avait pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'administration des contributions indirectes. — Cass., 24 févr. 1820, Contributions indirectes, [P. chr.]; — 12 déc. 1885, précité.

1015. — Il a été jugé également que, lorsque, sur les poursuites du ministère public tendant à faire considérer un fait comme rébellion et trouble apporté à l'exercice des employés de la régie, un individu a été acquitté, il ne s'ensuit pas que le même fait ne puisse, sur les poursuites de la régie, être considéré comme constituant un refus d'exercice. — Cass., 1er oct. 1842, Andreau, [S. 43. 1. 253, P. 43. 63][1].

[1] Plusieurs arrêts de la Cour de cassation révèlent une orientation nouvelle de sa jurisprudence. D'après ces arrêts, lorsqu'en matière de contributions indirectes le même fait donne lieu à l'emprisonnement et à des peines fiscales, le ministère public a qualité pour requérir, non-seulement l'emprisonnement, mais aussi les peines fiscales, et, s'il n'a pas expressément requis ces dernières peines, le tribunal correctionnel a néanmoins le pouvoir et le devoir de les prononcer. Quant à l'administration des contributions indirectes, elle peut bien en réclamer l'application en intervenant devant le tribunal saisi par le ministère public ; mais, si elle n'est pas intervenue, elle ne peut pas ensuite saisir à son tour le tribunal correctionnel ; l'action publique est épuisée. — V. Cass., 17 févr. 1888, Fournier,

1016. — Mais sous la réserve que nous venons de faire il y a toujours dans un procès pénal identité de parties pour ce qui a trait à la partie poursuivante ; l'identité de parties peut, au contraire, faire plus d'une fois défaut en ce qui concerne la partie poursuivie. Et ce qui est jugé à l'égard d'un prévenu n'est pas jugé à l'égard d'un autre : Cass., 1er août 1896, Michaux [S. et P. 98. 1. 58]

1017. — Un individu est poursuivi à raison d'un fait et il est acquitté ; un autre individu peut être poursuivi à raison du même fait (Ortolan, n. 1800 ; Garraud, *Précis,* n. 625). Cela va de soi lorsqu'il a été simplement jugé que la première personne n'était pas coupable ; mais une seconde poursuite est possible même quand il a été jugé que le fait n'existait pas ; car elle n'est pas exercée contre la même partie. — Ortolan, *loc. cit.*

1018. — De même, un individu est condamné à raison d'un fait, un autre individu peut être poursuivi et condamné à raison du même fait bien qu'il soit manifeste que dans l'espèce il n'a pu y avoir qu'un seul coupable (Mangin, n. 400 ; Ortolan, *loc. cit.* ; Trébutien, t. 2, p. 650 ; Garraud, *Précis,* n. 625). Toutefois, l'autorité de la chose jugée est moins énergique dans cette hypothèse que dans la précédente : la contradiction entre les deux jugements ouvre la porte à la révision quand on se trouve en matière criminelle ou correctionnelle (C. instr. crim., nouvel art. 443). Mais tant qu'il n'y a pas révision, les deux sentences ont la force ordinaire des jugements. — Mêmes auteurs, *loc. cit.*

1019. — Lorsque plusieurs personnes sont poursuivies suc-

[*Bull. cass. crim.*, n. 71, p. 117] ; 19 nov. 1891, Andrieu, [D. 92. 1. 193] ; 6 mai 1892, Bloch, [*Bull. cass. crim.*, n. 129, p. 213] ; 24 mars 1893, Desprez et Garin, [D. 95. 1. 297] et la note de M. Sarrut. Telle est cette théorie, qu'on trouve bien déjà dans un arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1837, Daugé, [D. *Rép.*, v° *Poudres et salpêtres*, n. 44], mais qu'on pouvait croire spéciale au cas de poudres et salpêtres, et que les arrêts de 1888, 1891 et 1892 appliquent à d'autres matières, que même l'arrêt de 1892 énonce en termes généraux.

La régie pourrait-elle saisir le tribunal correctionnel *avant* la poursuite du ministère public, et le ministère public pourrait-il, après que le tribunal aurait statué sur l'action exercée par la régie, le saisir à son tour pour faire prononcer l'emprisonnement ? La Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer à ce sujet ; mais dans les considérants des arrêts de 1888, 1891 et 1892 elle assimile la régie à une partie civile ; de plus, elle dit que la répression ne peut être poursuivie que *simultanément*. Aussi, semble-t-il qu'elle autoriserait une poursuite de la régie devant le tribunal correctionnel, et qu'après le jugement elle n'admettrait pas une poursuite du ministère public. Toutefois nous ne saurions affirmer que telle serait sa solution.

cessivement comme ayant coopéré à la même infraction, la chose jugée à l'égard de l'une d'elles n'est-elle pas jugée à l'égard des autres?

1020. — Ce qui est jugé contre l'une n'est certainement pas jugé contre les autres. Ainsi, malgré la condamnation de l'une d'elles, les autres sont en droit de soutenir que le fait incriminé n'a jamais eu lieu (Bonnier, n. 902; Ortolan, n. 1808; Villey, note sous Paris, 18 janvier 1887, S. 88. 2. 137, P. 88. 1. 714; Vidal, n. 674; Garçon, *Code pén. ann.*, art. 59 et 60, n. 173 et s.). Il ne serait pas admissible qu'une personne fût frappée d'une condamnation pénale en vertu d'une décision rendue dans un procès où elle n'a pas figuré : les droits de la défense, particulièrement sacrés en matière pénale, ne permettent aux juges d'asseoir une condamnation à une peine que sur des documents personnellement appréciés par eux dans l'instance actuelle. Ici s'applique d'une manière absolue la règle que l'autorité de la chose jugée exige l'identité de parties.

1021. — Mais quelle solution faut-il donner pour les décisions rendues en faveur d'un prévenu? Plusieurs auteurs pensent que la décision rendue en faveur d'un individu peut être invoquée par les coauteurs ou les complices lorsque la décision est fondée sur un moyen de défense qui ne lui est pas personnel. Ainsi a-t-il été renvoyé de la poursuite à cause de son âge qui ne lui a pas permis d'agir avec discernement, à raison de sa parenté avec la victime, à raison de sa bonne foi ou de son imbécillité, ou à raison de l'insuffisance des preuves de sa culpabilité, ce sont là des considérations qui lui sont personnelles et qui ne mettent pas obstacle à des poursuites dirigées contre les autres. L'individu a-t-il été, au contraire, renvoyé de la poursuite parce que le fait n'a pas existé (ce qui ne se présentera guère en cour d'assises où ce point n'est pas, en principe, l'objet d'une question spéciale au jury, mais ce qui peut se présenter devant les tribunaux correctionnels ou de simple police), ou parce que le fait, couvert par une amnistie générale ou ne constituant pas une infraction à la loi pénale, n'est passible d'aucune peine, les coauteurs et les complices échappent à toute poursuite. — Faustin Hélie, n. 999 et s.; Trébutien, t. 2, p. 651; Villey, p. 443 et 444, et note sous Paris, 18 janvier 1887, précitée; Vidal, n. 674. — *Adde,* Garraud, *Précis*, 1881, n. 1369.

1022. — La Cour de cassation a rendu en 1806 un arrêt dans le sens de cette doctrine : elle a déclaré qu'une personne ne pouvait pas être condamnée comme coupable d'avoir recélé un déserteur si le conseil de guerre avait jugé que l'individu n'était

pas en état de désertion (Cass., 7 mars 1806, Barré, P. chr.). Mangin (n. 400), Ortolan (n. 1801 et s.) et Griolet (p. 285 et s.) soutiennent une doctrine opposée (v. aussi Garraud, *Précis*, n. 625; *Traité du dr. pén. fr.*, t. 2, n. 279, et 2e éd., t. 2, n. 702).

1023. — Nous adoptons la première doctrine, qui doit être d'ailleurs étendue aux jugements rendus en faveur du complice (ce qui est jugé en faveur du complice doit être considéré comme jugé en faveur de l'auteur principal quand le moyen de défense n'est pas personnel au complice); mais on invoque, pour soutenir l'opinion qui nous paraît la meilleure, un argument que nous ne saurions accepter. On dit : supposons que les divers agents du délit soient traduits ensemble devant la juridiction pénale; il est certain que, si l'un d'eux est renvoyé de toute poursuite par le motif que le fait n'est pas prouvé ou qu'il ne tombe pas ou ne tombe plus sous le coup de la loi pénale, les autres ne peuvent plus être condamnés à raison du même fait et dans la même instance; la condamnation étant juridiquement impossible dans ce cas, serait-il rationnel d'en admettre la possibilité en cas d'instances séparées? — Mais d'abord on remarquera qu'il n'y a pas une parfaite analogie entre les deux situations : quand les individus sont poursuivis en même temps, le juge décide à l'égard des uns et des autres d'après les mêmes documents; on ne concevrait pas des solutions contraires sur les points indiqués; tandis que l'on conçoit fort bien des solutions contraires dans deux instances séparées, où des documents différents ont pu être produits. En outre, avec le raisonnement que nous écartons, on supprimerait complètement le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée; dans le cas de condamnation aussi l'on pourrait dire : « Si les deux individus s'étaient trouvés dans la même instance, il n'eût pas été possible de déclarer à l'égard de l'un que le fait délictueux avait existé et à l'égard de l'autre qu'il n'avait pas eu lieu; par conséquent il n'est pas possible de le déclarer non plus dans deux instances séparées ». Et cependant personne ne soutiendrait une pareille thèse. C'est qu'en effet, le principe d'après lequel l'autorité de la chose jugée n'existe qu'entre les parties expose nécessairement à des jugements contradictoires.

1024. — Ce qui nous fait décider que le jugement rendu en faveur d'un individu doit profiter aux coauteurs et aux complices quand le moyen de défense est le même, c'est que la contradiction entre les jugements, plus regrettable en matière pénale qu'en matière civile, est particulièrement choquante lorsqu'il s'agit d'individus qui ont été poursuivis comme ayant coopéré à une même

infraction. On la supporte, il est vrai, quand le premier jugement est un jugement de condamnation, parce qu'il serait encore plus choquant de condamner une personne qui n'a pas pu se défendre; mais quand le premier jugement est un jugement favorable, le droit de la défense n'étant plus en jeu, rien ne vient atténuer l'effet tout à fait fâcheux de la contradiction.

1025. — Et il est à remarquer que la solution que nous adoptons était aussi celle de notre ancien droit. Comme l'observe Bonnier, nos anciens criminalistes, bien que peu suspects de tendances trop indulgentes vis-à-vis des accusés, n'avaient pas craint de s'écarter dans notre hypothèse de la rigueur des principes sur l'autorité relative de la chose jugée. « Quoiqu'une chose passée entre certaines personnes, dit Jousse, ne puisse en général profiter à d'autres, cela n'a lieu néanmoins que dans le cas où les droits de ces personnes différentes sont distincts et séparés, mais non quand ces droits tirent leur origine d'un seul et même fait, et que les défenses que les accusés peuvent y opposer sont les mêmes ». — Jousse, *Just. crim.*, t. 3, p. 21.

1026. — Nous avons supposé que le moyen de défense était le même; ne faut-il pas aller plus loin ? Faustin Hélie est d'avis qu'il y a des cas où une déclaration de non-culpabilité empêchera, bien que les déclarations de ce genre aient par elles-mêmes un caractère personnel[1], la poursuite ultérieure d'autres individus comme complices. C'est ce qui se produit lorsque le délit, au lieu d'être de ceux qui peuvent avoir pour auteur tel ou tel individu indifféremment (un meurtre, un vol, un incendie, etc.), est tellement inhérent à la personne qui en a été accusée qu'elle seule pouvait s'en rendre coupable; il s'agit, par exemple, de banqueroute, de bigamie, de faux commis par un officier public. Déclarer que l'auteur principal n'est pas coupable équivaut à dire que le fait n'a pas existé : le délit, ne pouvant exister en dehors de la personne qui a été poursuivie, n'existe plus dès qu'il est jugé que cette personne ne l'a pas commis (Faustin Hélie, n. 1001). Et Mangin, qui cependant décide en principe que ce qui est jugé en faveur d'un auteur principal n'est pas jugé en faveur des complices, donne la même solution; il ne peut pas y avoir de complicité, dit Mangin, là où il n'y a plus de crime à punir (Mangin, n. 400).

1027. — Nous croyons, au contraire, qu'une poursuite ulté-

[1] Ce caractère personnel a été méconnu par la commission d'instruction de la Haute Cour dans un arrêt du 30 oct. 1899, Déroulède, Marcel Habert et autres, [S. et P. 1900. 2. 289]. — V. la note de M. Esmein sous cet arrêt.

rieure contre les complices est possible. La déclaration de non-culpabilité rendue en faveur de l'individu poursuivi comme auteur principal et la condamnation de la personne poursuivie comme complice n'offrent en elles-mêmes rien de contradictoire. De ce que l'individu poursuivi comme auteur principal a été déclaré non coupable, il ne résulte pas nécessairement que le fait incriminé n'ait pas existé ou que le prévenu principal n'en ait pas été l'auteur. L'acquittement peut provenir simplement de ce que les éléments personnels de la culpabilité auront été estimés insuffisants chez lui pour constituer à sa charge une responsabilité pénale. Et l'on concevrait très bien dans une même instance son acquittement et la condamnation de son complice. Ortolan dit à ce propos qu'il conçoit qu'un jury appréciant en conscience la culpabilité de chacune des personnes déférées devant lui, se fasse, dans une accusation de bigamie par exemple, le raisonnement suivant : « Le fait est constant; voilà une femme qui s'est mariée quoique déjà engagée dans les liens d'un précédent mariage; elle n'est pas exempte de faute, mais elle a été obsédée par cet homme qui voulait parvenir à l'épouser; on lui a dit : de quoi vous inquiétez-vous? Ne vous mêlez de rien; nous aurons tous les papiers, nous ferons toutes les démarches; d'ailleurs, il est plus que probable que votre mari est mort; vous pouvez tenir cela pour certain; voilà des gens qui l'ont entendu dire, qui vous l'affirmeront; seulement nous n'avons pu nous en procurer une preuve écrite, et jamais on ne pourra l'avoir. Est-ce une raison pour que vous restiez en veuvage toute votre vie? Cette femme est inexpérimentée, ou simple d'esprit, ou faible de caractère, et c'est ainsi qu'elle a été entraînée. Voici l'homme qui a employé toutes ces manœuvres et qui est parvenu à contracter mariage avec elle; voici les personnes qui sont venues lui donner ces faux renseignements, ces fausses indications, sachant très bien ce qu'elles faisaient, et qui ont coopéré frauduleusement à l'accomplissement du mariage. Nous estimons que, dans les circonstances du procès, cette femme, malgré sa faute, ne mérite pas d'être punie criminellement, et nous la déclarons non coupable; mais c'est sur les autres que doit tomber la peine, et nous les déclarons coupables ». Qu'y a-t-il d'illogique et de contradictoire en cela? — V. Ortolan, n. 1804. — V. aussi Trébutien, t. 2, p. 657.

1028. — Ortolan fait une réserve pour le cas d'adultère; lorsque la femme a été poursuivie pour adultère et déclarée non coupable, ce qui est jugé en faveur de la femme est jugé en faveur du prétendu complice (Ortolan, n. 1805).

1029. — Nous admettons cette solution[1]. Il n'y aurait évidemment aucune contradiction à condamner l'individu poursuivi comme complice ; mais il y a pour le délit d'adultère une certaine solidarité entre le sort de la femme et celui de son complice : d'après l'opinion généralement adoptée, le complice ne peut être poursuivi que si le mari porte plainte contre la femme (Mangin, n. 133 ; Faustin Hélie, n. 768 ; Le Sellyer, n. 200 ; Ortolan, n. 1695 ; Villey, p. 206 ; Garraud, *Précis*, n. 379) ; la réconciliation des époux met le complice à l'abri d'une poursuite aussi bien que la femme — Cass., 1er déc. 1873, Jacquemet, [S .74. 1. 61, P. 74, 134; D. 74. 1. 345] — *sic*, Mangin, n. 137 ; Faustin Hélie, *loc. cit.*; Le Sellyer, n. 408 ; Ortolan, n. 1885 ; Villey, Garraud, *loc. cit.*; — le décès de la femme éteint l'action à l'égard du complice comme à l'égard de la femme elle-même. — Cass., 8 juin 1872 Seignac, [S. 72. 1. 346, P. 72. 888, D. 72. 1. 207] — *Sic*, Le Sellyer, n. 417 ; Ortolan, n. 1844 ; Villey, Garraud, *loc. cit.* — L'idée générale d'où découlent ces particularités, c'est que, ne serait-ce que dans l'intérêt de la famille, l'honneur de la femme ne doit pas être atteint d'une manière indirecte par la condamnation du complice quand il ne peut pas l'être par une condamnation directe. En vertu de cette idée, il faut décider que la déclaration de non-culpabilité rendue en faveur de la femme profite au prétendu complice.

[1] Avant la loi du 28 mai 1838 il y avait lieu de faire aussi une réserve pour le cas de banqueroute frauduleuse. La complicité n'était pas admise en matière de banqueroute frauduleuse d'une manière aussi large qu'en droit commun ; elle était étroitement délimitée par l'art. 597, C. comm. ; et cet article, en déclarant complice du banqueroutier frauduleux l'individu qui était convaincu *de s'être entendu* avec lui pour recéler ou soustraire tout ou partie de ses biens, semblait faire de la culpabilité du failli une condition nécessaire de la condamnation du complice. Mais, depuis la loi de 1838, le complice peut parfaitement être condamné malgré l'acquittement du failli. — Cass., 5 mars 1841, Poirier, [S. 41. 1. 198, P. 41. 1. 587] ; — 9 févr. 1855, Bosviel, [S. 55. 1. 237, P. 55. 2. 196] ; — 19 sept. 1856, Olivier, [D. 56. 1. 418] ; — 19 févr. 1859, Mariani, [D. 59. 5. 178] ; — 9 mars 1876, Faicourt, [S. 76. 1. 188, P. 76. 426, D. 77. 1. 238] — Garçon, *Code pén. ann.*, art. 59 et 60, n. 142 et s. ; Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 5, n. 2181 ; Blanche, *Études pratiques sur le Code pénal*, t. 6, n. 135 ; Garraud, *Traité du dr. pén. fr.*, t. 5, n. 356, et 2e édit., t. 6, n. 2370. — Sur les difficultés spéciales au cas de faux commis par un officier public, v. en sens divers, Blanche, *op. cit.*, t. 2, n. 61 et s. ; Garraud, *Trailé du dr. pén. fr.*, t. 2, n. 281, t. 3, n. 172 et 173, et 2e édit., t. 2, n. 704, et t. 3, n. 1075 et 1076 ; Garçon, *Code pén. ann.*, art. 59 et 60, n. 159 et s. — V., au surplus Garçon, note dans S. et P. 1900. 1. 379, et *Code pén. ann.*, art. 59 et 60, n. 136 et s.

1030. — Et ceux qui pensent que la complice de l'adultère du mari est passible d'une peine doivent dire aussi que la complice profite de la déclaration de non-culpabilité rendue en faveur du mari.

1031. — La matière de l'identité de parties a donné lieu à un arrêt intéressant de la Cour de cassation dont il nous reste à parler. Nous venons de voir l'exception de chose jugée invoquée par des personnes qui n'ont pas figuré dans le premier procès pénal; nous allons voir maintenant l'autorité de la chose jugée repoussée par des personnes qui ont figuré au procès et auxquelles on a essayé d'objecter l'identité de parties.

1032. — En novembre 1871, un individu, se prétendant diffamé, traduisit devant le tribunal correctionnel plusieurs personnes parmi lesquelles figuraient des fonctionnaires justiciables de la cour d'appel. Le tribunal se déclara incompétent. Alors le plaignant cita de nouveau devant le même tribunal, pour la même cause, les seuls prévenus non fonctionnaires. Pouvait-on lui opposer l'exception de chose jugée et soutenir que le tribunal restait incompétent? La cour de Nîmes s'est prononcée pour l'affirmative, mais la sentence a été cassée par la Cour suprême le 11 mai 1872, Perre, [S. 72. 1. 393, P. 72. 1028, D. 72. 1. 203] — Et nous pensons qu'on doit approuver la solution de la Cour suprême.

1033. — Ce n'est pas à dire que, lorsqu'un tribunal de répression a été saisi d'un fait et s'est déclaré incompétent, il puisse toujours être saisi de nouveau du même fait, par cela seul que l'affaire lui est présentée la seconde fois dans des conditions telles qu'il se trouve désormais compétent.

1034. — Si l'incompétence du tribunal provenait du fait lui-même, on ne pourrait pas saisir de nouveau le tribunal de répression en dépouillant le fait de quelqu'un de ses éléments constitutifs ou de quelqu'une des circonstances qui l'aggravent; car le tribunal saisi d'un fait est saisi de tous les éléments et de toutes les circonstances de ce fait. Cela est tellement vrai que, si une circonstance non relevée dans la poursuite et lui enlevant la compétence se révélait dans le cours des débats, il devrait se déclarer incompétent (v. *supra*, n. 866, 867, 945, 970 et s.). C'est donc le même fait qui serait soumis à deux reprises au tribunal, et il y aurait chose jugée.

1035. — Mais si l'incompétence du tribunal provient de la qualité de quelques-unes des personnes poursuivies, on peut saisir une seconde fois le tribunal de répression en excluant de la

poursuite les prévenus dont la présence rendait le tribunal incompétent; car un tribunal de répression saisi d'un fait est bien saisi du fait dans son entier, mais seulement par rapport aux personnes poursuivies. Un tribunal criminel saisi d'un fait n'aurait pas le droit de se déclarer incompétent parce que les débats révéleraient la culpabilité d'une personne qui n'est pas impliquée dans les poursuites, et dont la qualité, si elle était poursuivie, entraînerait la compétence d'une autre juridiction. Les individus qui ne sont pas traduits devant un tribunal sont complètement en dehors de son atteinte, et, par conséquent, ne doivent exercer aucune influence sur la marche du procès pénal. S'il en est ainsi, les personnes impliquées dans une première poursuite, mais retranchées de la seconde, ne sont plus parties dans le second procès, et il en résulte que, dans l'espèce qui était soumise à la Cour de cassation, le débat ne s'engageait plus entre les mêmes parties.

1036. — On disait en faveur de la thèse adoptée par la cour de Nîmes : il y a bien chose jugée; l'objet du litige n'a pas changé, puisqu'il s'agit toujours de la plainte du demandeur en diffamation et de la compétence du tribunal correctionnel pour connaître de cette plainte; et les parties n'ont pas changé non plus, puisque l'élimination de deux d'entre elles n'empêche pas tous les prévenus cités pour la seconde fois d'avoir comparu devant le même tribunal.

1037. — Qu'il s'agît toujours du même fait et de la plainte du même demandeur, cela est incontestable, mais les parties n'étaient plus les mêmes. Les personnes traduites la seconde fois devant le tribunal avaient été sans doute comprises dans le premier procès, mais elles n'y figuraient pas dans les mêmes conditions. Elles y figuraient à côté de prévenus dont la qualité les rendait justiciables d'un autre tribunal; maintenant il n'était plus question de ces prévenus; elles étaient appelées seules devant le tribunal correctionnel; on ne pouvait pas dire qu'elles constituaient les mêmes parties. Dans le premier procès il y avait eu deux catégories de prévenus qui au point de vue de la compétence formaient un tout, et dont l'une enlevait l'autre à la juridiction ordinaire; à présent on ne trouvait plus devant le tribunal que des prévenus soumis à la juridiction ordinaire; il n'y avait plus véritablement identité de parties.

1038. — Si après le premier procès les fonctionnaires justiciables de la cour d'appel avaient été traduits devant cette cour. alors serait intervenue l'idée de litispendance, mais la litispen-

dance, qui ne rentre pas d'ailleurs dans notre étude, n'existait pas dans l'affaire.

1039. — Il y avait dans l'espèce une particularité dont nous n'avons pas parlé. Dans le cours du premier procès le plaignant, avant le jugement sur la compétence, s'était désisté à l'égard des fonctionnaires, et malgré son désistement le tribunal s'était déclaré incompétent. Ne pouvait-on pas dire qu'après ce désistement une catégorie de prévenus avait disparu, et que, par suite, dans le premier et le second procès, l'affaire se présentait dans les mêmes conditions ? L'objection ne serait pas juste : le désistement du plaignant n'empêchait pas le tribunal de rester saisi du fait incriminé par rapport à tous les prévenus. Les diffamateurs ne pouvaient être traduits devant la juridiction pénale que sur la plainte du diffamé; mais une fois la juridiction pénale saisie, il ne dépendait pas du diffamé d'arrêter le procès. On pouvait se demander si après ce désistement le procureur général, lorsque le tribunal correctionnel se serait déclaré incompétent, avait le droit de traduire les fonctionnaires devant la cour d'appel sans une plainte directe, mais le tribunal correctionnel restait saisi par rapport à tous les prévenus. On ne trouvait pas dans la législation sur la diffamation en vigueur à cette époque une disposition analogue à celle de l'art. 60, L. 29 juill. 1881, d'après laquelle le désistement du plaignant arrête la poursuite commencée. Le jugement sur la compétence avait donc été rendu tous les prévenus figurant dans la cause, puis un nouveau procès s'était engagé devant le tribunal correctionnel, et dans ce nouveau procès ne figuraient plus que les prévenus relevant de ce tribunal.

CHAPITRE III

Quels sont les effets du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel.

1040. — En vertu du principe de l'autorité de la chose jugée, ce qui a été décidé est réputé l'expression de la vérité, et l'individu poursuivi est censé avoir reçu le traitement que demandent la justice et l'intérêt social.

1041. — La poursuite ne peut donc pas être renouvelée. Y a-t-il eu acquittement, on ne peut pas provoquer à raison du même fait une condamnation. Y a-t-il eu condamnation, on ne peut pas provoquer une condamnation à une peine plus forte (Faustin Hélie, n. 985; Trébutien, t. 2, p. 651; Garraud, *Précis*, n. 624); et cela, alors même qu'il y aurait omission dans l'application de la peine : le juge a, par exemple, oublié d'aggraver la peine en cas de récidive; le condamné bénéficie de cet oubli, qui ne peut pas être réparé par un nouvel arrêt. — Cass., 18 flor. an VII, Salanard, [S. et P. chr.]; — 18 fruct. an XIII, Arnaud, [S. et P. chr.] — *Sic*, Faustin Hélie, *loc. cit.*; Trébutien, t. 2, p. 652,

1042. — De son côté, l'individu condamné ne pourrait pas demander une reprise de l'affaire pour obtenir un abaissement de la peine prononcée.

1043. — Le jugement rendu est réputé l'expression de la vérité, non seulement lorsque celui qui l'invoque veut empêcher de revenir sur une conséquence déjà tirée d'une décision prononcée, mais encore lorsqu'il veut faire tirer de cette décision une conséquence nouvelle. Nous trouvons une application de cette idée en matière d'indivisibilité; c'est ainsi que, par exemple, une décision rendue sur une accusation d'escroquerie pourra entraîner un acquittement sur une accusation ultérieure de faux (v. *supra*, n. 940). Nous trouvons une autre application de la même idée en

matière de complicité : c'est ainsi que, par exemple, l'acquittement d'un individu fondé sur la non-existence du fait incriminé entraînera l'acquittement du prétendu complice. — V. *supra*, n. 1023 et s.

1044. — En parlant des actes revêtus de l'autorité de la chose jugée, nous avons étudié les effets propres des décisions des juridictions d'instruction; nous ne reviendrons pas sur ce point. Rappelons seulement qu'une ordonnance ou un arrêt de non-lieu ne met pas à l'abri d'une poursuite s'il survient de nouvelles charges.

1045. — En sens inverse, lorsqu'une condamnation a été prononcée, l'autorité du jugement peut, dans les cas déterminés par la loi, être anéantie au moyen d'un pourvoi en révision.

1046. — Il y aurait lieu aussi de se demander quelle est la portée de l'art. 441, C. instr. crim., concernant le pourvoi en annulation formé par le procureur général près la Cour de cassation sur l'ordre du ministre de la justice; nous laissons de côté ce sujet, qui appartient plutôt à la matière de la cassation. — V. *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 1772 et s.

1047. — En matière criminelle l'exception de chose jugée est entièrement et essentiellement d'ordre public[1]. — Cass., 3 mai 1860, Paris, [S. 61. 1. 923, P. 61. 883, D. 60. 1. 519]; — 14 mai 1880, Contributions indirectes, [S. 80. 1. 482, P. 80. 1189] — Elle peut être invoquée même pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 6 juill. 1861, [*Bull. cass. crim.*, n. 145] — Faustin Hélie, n. 986; Villey, p. 444; Garraud, *Précis*, n. 625. — Et elle doit être suppléée d'office. — Cass., 21 sept. 1855, [*Bull. cass. crim.*, n. 329], et les auteurs précités. — Merlin dit à ce sujet : « La maxime *Nemo auditur perire volens* s'oppose à ce qu'un accusé absous par un premier jugement renonce à son absolution » (*Rép.*, v° *Chose jugée*, § 20, n. 2).

1048. — Observons, en outre, que l'exception de chose jugée proposée par le prévenu forme une exception préjudicielle à toute poursuite; le tribunal ne peut pas renvoyer le jugement de cette exception au jugement sur le fond. — Cass., 10 août 1869, Pissart, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 373; Faustin Hélie, n. 987; Le Sellyer, n. 682; Trébutien, t. 2, p. 652.

[1] Nous étudions plus loin l'influence sur le civil de la chose jugée au criminel; remarquons à ce sujet que l'exception résultant de la chose jugée au criminel ne peut pas être invoquée pour la première fois au civil devant la Cour de cassation. — Cass., 14 mars 1894, Logue, [S. et P. 98. 1. 333, D. 94. 1. 305] — Vu les intérêts qui se trouvent uniquement en cause, il y a lieu d'appliquer alors la règle suivie en matière civile. — V. *supra*, n. 776.

TITRE III

DE L'INFLUENCE SUR LE CIVIL DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL, ET RÉCIPROQUEMENT.

1049. — Nous avons étudié l'autorité de la chose jugée au civil et celle de la chose jugée au criminel ; nous allons maintenant rechercher l'influence sur le civil de la chose jugée au criminel, et l'influence sur le criminel de la chose jugée au civil.

CHAPITRE I

De l'influence sur le civil de la chose jugée au criminel.

1050. — Un fait délictueux peut donner lieu à une action pour l'application d'une peine et à une action en dommages-intérêts pour la réparation du préjudice causé à la victime du délit. La première action, fondée sur un délit pénal, est l'action publique ; la seconde, fondée sur un délit civil (ou un quasi-délit), porte le nom d'action civile. La partie lésée a le droit de porter son action devant le tribunal de répression qui connaît de l'action publique, et, dans ce cas, il n'y aura pas, en principe, à se demander quelle est l'influence du criminel sur le civil; car les deux actions relèveront des mêmes juges, qui statueront sur l'une et l'autre par une seule et même sentence. Mais la question se présentera lorsque l'action civile, au lieu d'être portée devant la juridiction de répression, sera intentée devant un tribunal civil. Et elle pourra se présenter même quand les deux actions seront soumises au même tribunal si ce tribunal est la cour d'assises, car en cour d'assises l'action publique et l'action civile ne sont pas entièrement du ressort des mêmes juges : dans les instances contradictoires la culpabilité pénale est appréciée par les jurés tandis que l'examen du délit civil est du domaine de la magistrature. La question pourrait aussi se présenter quand les deux actions ont été portées devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police, et qu'après l'acquittement ou l'absolution, le tribunal n'ayant pas le droit de statuer sur l'action civile, cette dernière sera portée devant le tribunal civil. Il peut encore arriver qu'une action en dommages-intérêts ait été portée devant la juridiction de répression, et que le tribunal l'ait écartée par le motif qu'il n'y avait pas

de partie civile constituée; puis l'action est portée, comme rien ne s'y oppose, — Riom, 26 janv. 1816, Héritiers Lafont, [S. et P. chr.] — v. aussi Cass., 4 nov. 1818, Parens, [S. et P. chr.], — devant un tribunal civil.

1051. — Ce n'est pas seulement au sujet de l'action civile qu'il convient de se demander quelle est l'influence sur le civil de la chose jugée au criminel; la question se pose également au sujet d'autres actions. Ainsi, un individu est condamné pour adultère ou pour coups et blessures sur la personne de son conjoint, et, après la condamnation, le conjoint forme une demande en séparation de corps ou en divorce; le tribunal chargé de statuer sur la séparation de corps ou le divorce sera-t-il lié par la décision du tribunal criminel, ou bien pourra-t-il déclarer qu'il n'y a eu ni adultère, ni coups et blessures ? De même, un individu poursuivi pour vol se prétend propriétaire de l'objet qu'on l'accuse d'avoir volé; le tribunal de répression rejette son exception et le condamne en se fondant sur ce que l'objet appartient à la personne chez laquelle il a été soustrait; après la condamnation, cette personne forme contre le voleur une demande en revendication devant le tribunal civil; ce tribunal sera-t-il lié par la juridiction répressive, ou bien pourra-t-il écarter la revendication en déclarant que le soi-disant voleur était le propriétaire de la chose soustraite ?

1052. — Nous étudierons l'influence du criminel sur le civil en examinant successivement l'influence de la chose jugée au criminel sur l'action civile, et l'influence de la chose jugée au criminel sur les autres actions à fins civiles; nous verrons aussi quels sont les jugements criminels qui sont susceptibles d'avoir autorité de chose jugée au civil.

SECTION I

DE L'INFLUENCE DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL SUR L'ACTION CIVILE.

1053. — Pour qu'un jugement civil ait autorité au civil, pour qu'un jugement criminel ait autorité au criminel, il faut que, dans le procès où le jugement a été rendu et dans celui où il est invoqué, la question débattue soit la même, et que le débat se

produise entre les mêmes parties. On a conclu de là que, pour savoir si la chose jugée au criminel avait effet sur l'action civile, il fallait rechercher si l'on trouvait, dans l'action publique et dans l'action civile, identité de question et de parties.

1054. — Merlin a essayé de démontrer qu'on rencontrait à la fois dans les deux actions mêmes parties, même objet et même cause.

1055. — Mêmes parties : la partie lésée, à qui appartient l'action civile, est en même temps représentée par le ministère public dans l'action publique. Le ministère public, lorsqu'il poursuit la répression des crimes, des délits et des contraventions, agit aux risques et périls de tous les intéressés; par lui ils sont réellement parties dans l'instance et dans le jugement qui intervient.

1056. — Même objet : l'action publique et l'action civile diffèrent par leur objet direct, qui est pour l'une l'application de la peine, pour l'autre la réparation du dommage causé à la partie privée; mais elles ont le même objet fondamental, qui est la constatation du fait délictueux.

1057. — Même cause : les deux actions naissent d'un même fait. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, § 15; v° *Non bis in idem*, n. 15 et 16; *Questions de droit*, v° *Faux*, § 6.

1058. — Toullier, combattant l'opinion de Merlin, a contesté qu'il y eût identité de parties et d'objet. Il n'y a pas identité de parties : car la partie lésée n'est pas représentée au criminel par le ministère public. Il n'y a pas identité d'objet, car l'action publique a pour objet l'application de la peine, et l'action civile une indemnité pécuniaire. Ce que Merlin appelle l'identité d'objet fondamental n'est que l'identité de cause, le fait délictueux constaté étant la cause des deux actions. — V. Toullier, t. 8, n. 30 et s.; t. 10, n. 240 et s.

1059. — Pour ce qui est de l'identité de cause, Toullier paraît l'admettre, mais Ortolan (n. 1813 et s.) et Demolombe (t. 30, n. 408) estiment qu'il n'aurait pas dû faire cette concession. Si le fait matériel est la source commune de l'une et de l'autre action, ce fait n'est pas considéré sous le même point de vue au criminel et au civil. Dans l'action publique, il est poursuivi comme constituant la violation d'une loi pénale ; dans l'action civile, il est poursuivi comme ayant occasionné injustement un préjudice à la partie privée. De plus, la mesure de la culpabilité n'est pas la même dans les deux actions : la moindre faute, la faute la plus minime, suffit pour faire naître l'obligation de réparer tout le préjudice

qui en a été la suite, tandis qu'il faut une faute d'une plus haute gravité suivant les cas pour motiver l'application de la peine.

1060. — Quoi qu'il en soit, Toullier, jugeant la démonstration de Merlin en défaut sur deux points, décidait qu'on ne rencontrait pas en notre matière les conditions requises par l'art. 1351, C. civ.; et sans chercher plus loin il en a conclu que la chose jugée au criminel n'avait aucune influence sur l'action civile.

1060. 2. — Mangin (n. 414 et 416) et Le Sellyer (n. 719) ont soutenu après Merlin que les conditions de l'art. 1351 se trouvaient réunies.

1061. — Et à vrai dire l'action publique et l'action civile présentent à résoudre un certain nombre de questions communes : le fait a-t-il été commis? L'individu poursuivi en est-il l'auteur? Or, quand on se demande si le criminel influe sur l'action civile, on se demande simplement si la décision rendue sur ces questions pour l'action publique produit effet à l'égard de l'autre action. On trouve donc, dans la mesure où peut s'exercer l'influence du criminel sur l'action civile, identité de questions débattues.

1062. — Mais, contrairement à ce que prétendent Merlin, Mangin et Le Sellyer, il y a une identité qui fait défaut : on ne rencontre pas l'identité de parties. Dans l'action publique c'est la société qui agit, dans l'action civile c'est la personne lésée. On objecte que le ministère public, en représentant dans l'action publique la société, représente chacun de ses membres, et, par conséquent, la personne lésée. Mais cette personne n'est pas représentée par le ministère public en tant que personne lésée. Dira-t-on que dans l'action publique on poursuit la réparation d'un préjudice comme dans l'action civile? Nous admettons parfaitement cette manière de parler; seulement, ce qui est poursuivi par l'exercice de l'action publique, c'est la réparation du préjudice causé à la société, tandis que l'exercice de l'action civile tend à la réparation du préjudice tout spécial causé à la victime du délit. Et le ministère public ne représente la victime du délit que pour le préjudice social; il ne la représente pas pour le dommage particulier qu'elle a elle-même subi.

1063. — Si donc pour trancher la controverse relative à l'influence du criminel sur l'action civile on n'avait comme élément de décision que l'art. 1351, C. civ., il faudrait dire que le juge de l'action civile n'est aucunement lié par ce qui a été jugé au criminel.

1064. — Mais la discussion ne doit pas rester enfermée dans

le cercle de l'art. 1351. Quand il s'agit de tribunaux de même ordre, pour savoir si l'un d'eux est lié par le jugement que l'autre a prononcé, on se borne à rechercher s'il y a identité de question et de parties; le débat ne peut pas être réduit à ces termes quand il s'agit de tribunaux d'ordre différent. Il faut voir dans quelle situation se trouvent placées les unes à l'égard des autres les diverses juridictions; il faut se demander si pour le point sur lequel on sollicite sa décision une juridiction n'est pas subordonnée à une autre. Si le rapport de dépendance n'existe pas, cette juridiction n'est pas liée par le jugement de l'autre alors même qu'il y aurait identité de question et de parties. Si le rapport de dépendance existe, elle pourra, soit par la force des choses, soit par la puissance des motifs d'où découle la subordination, être liée alors même qu'il y aurait simplement identité de question, et que l'identité de parties ferait plus ou moins défaut.

1065. — Aussi, dans la controverse dont nous nous occupons, la discussion ne s'est-elle pas confinée dans les limites de l'art. 1351. On a cherché des arguments en dehors de cet article pour soutenir que la chose jugée au criminel a effet sur l'action civile. Sans entrer dans l'examen de tous les arguments qui ont été présentés, voici comment nous croyons que cette influence peut être établie.

1065. 2. — L'ordre public exige que ce qui a été décidé par une juridiction de répression ne puisse plus être remis en question par une autre autorité. La peine infligée par elle ne saurait produire qu'à cette condition les effets préventifs et réparateurs qui la rendent utile à la conservation sociale. Ne serait-il pas déplorable, par exemple, qu'on pût faire déclarer par le tribunal civil l'innocence d'un homme qui aurait été condamné par la cour d'assises et qui a péri sur l'échafaud, ou l'inexistence d'un faux dont l'auteur aurait été condamné aux travaux forcés? Et la société n'est pas moins intéressée à ce qu'après une sentence d'acquittement le tribunal civil n'ait pas le pouvoir de constater à la charge du prévenu une infraction à la loi pénale. Il y aurait scandale à laisser affirmer officiellement la culpabilité d'un homme acquitté.

1066. — A cette considération il faut ajouter le mode d'organisation de nos juridictions de répression. La connaissance des délits, pour laquelle elles sont constituées, y est entourée de garanties particulières. L'exercice de l'action publique, au lieu d'être abandonné à un simple citoyen, est confié à des fonctionnaires spécialement chargés de la poursuite des infractions à la loi pénale; les infractions sont recherchées et l'instruction préparatoire est faite par l'autorité publique, dont les moyens d'information sont

plus étendus que ceux des particuliers; la procédure devant la juridiction de jugement est établie de manière à assurer le plus possible la découverte de la vérité, tant dans l'intérêt du prévenu que dans l'intérêt de la société. Dès lors n'est-il pas logique que ce qui a été décidé par un tribunal criminel soit réputé vrai pour les autres juridictions? N'est-il pas rationnel que ces dernières, devant lesquelles on ne trouve pas ces diverses garanties, soient liées par la juridiction qui est vraisemblablement la mieux à même d'obtenir la lumière sur le fait délictueux?

1067. — L'art. 3, C. instr. crim., montre bien que tel est le système du législateur en ce qui concerne l'action civile. Aux termes de cet article, lorsque l'action civile est portée devant un tribunal civil, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. Le Code d'instruction criminelle ne va pas jusqu'à exiger d'une manière absolue que le jugement sur l'action publique précède le jugement sur l'action civile; le tribunal civil a pleine liberté de statuer sur cette dernière tant que la juridiction pénale n'est pas saisie; sinon il aurait fallu permettre à la partie lésée de mettre l'action publique en mouvement devant tous les tribunaux de répression. Mais du moins la loi défend de statuer sur l'action civile quand une juridiction de répression est saisie de l'action publique. Pourquoi cette défense? Parce que la loi veut que le tribunal civil conforme sa décision à celle de la juridiction pénale et ne se mette pas en contradiction avec ce qui aura été jugé par elle. L'identité de partie poursuivante fait nécessairement défaut; peu importe : la juridiction civile est subordonnée à la juridiction pénale et doit tenir pour constant ce qui a été décidé par elle.

1068. — Peut-être, en édictant la disposition de l'art. 3, C. instr. crim., a-t-on voulu aussi que la question pénale arrivât devant le juge de répression dégagée du préjugé moral qui pouvait résulter d'une condamnation civile. Mais le premier motif a certainement inspiré le législateur, et il est probablement le motif principal. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter à la tradition : dans l'ancien droit, le juge de l'action civile était lié par la décision du tribunal criminel. — V. Jousse, *Just. crim.*, t. 3, p. 27.

1069. — Au reste, plusieurs articles tirés soit du Code civil, soit du Code d'instruction criminelle, et que nous retrouverons plus loin, nous font voir l'influence du criminel sur le civil s'exerçant même au delà des limites de l'action civile : c'est une raison

de plus pour décider que le jugement sur l'action civile est subordonné à la décision du tribunal de répression.

1070. — Cette opinion est celle de la jurisprudence et de la plupart des auteurs. — Merlin, *loc. cit.*; Mangin, n. 413 et s., 421 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 405 et s., § 769 *bis*, texte et note 2; Marcadé, art. 1351, n. 15 et 16; Le Sellyer, n. 719 et s.; Morin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 39 et s.; Bonnier, n. 909 et s.; Trébutien, t. 2, p. 654 et s.; Ortolan, n. 1811 et s., 2134, 2139 et s.; Larombière, art. 1351, n. 168 et s.; Sourdat, *De la responsabilité*, t. 1, n. 352 et s.; Demolombe, t. 30, n. 408 et s.; Villey, p. 445 et s.; Garraud, *Précis*, n. 628; Garsonnet, t. 3, p. 273 et s., § 474, et 2e édit., t. 3, p. 578 et s., § 1141 et s.; Bertauld, *Questions et exceptions préjudicielles en matière criminelle,* chap. 3 ; Lagrange, *Des effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile*, Revue critique, 1856, p. 31 et s.; Beudant, *Influence du criminel sur le civil*, Revue critique, 1864, p. 492 et s.; Griolet, p. 344 et s.; Audinet, *De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, n. 7 et s.; Huc, t. 8, n. 337. — *Contra*, Toullier, *loc. cit;* Faustin Hélie, n. 1102 et s.

1071. — Tirons maintenant les conséquences de la théorie adoptée; nous distinguerons dans nos explications les sentences de condamnation, les sentences d'acquittement et les sentences d'absolution. Nous parlerons en dernier lieu d'une action en dommages-intérêts qui est le prolongement de l'action civile, de l'action contre les personnes civilement responsables.

1072. — I. *Sentences de condamnation.* — La sentence qui condamne à une peine l'individu poursuivi tranche, en statuant sur l'action publique, plusieurs questions qui intéressent l'action civile.

1073. — Il résulte d'abord de la sentence que tel fait a été commis, et, en second lieu, que l'individu poursuivi est l'auteur de ce fait.

1074. — Il en résulte aussi que ce fait constitue une infraction à la loi, de telle sorte que, si l'acte a causé un préjudice, ce sera un préjudice injuste.

1075. — Il en résulte que l'individu est coupable : il n'est pas seulement coupable au point de vue pénal, il est coupable civilement; car, la culpabilité civile résultant de la faute la plus légère, l'individu coupable pénalement est à plus forte raison coupable civilement.

1076. — Il en résulte enfin que l'individu a commis telle infraction déterminée, ce qui peut influer soit sur la gravité de la faute, soit sur l'existence ou l'étendue du préjudice.

1077. — Sur tous ces points, en vertu de la règle que nous avons posée, le juge de l'action civile est lié par la décision du tribunal criminel

1078. — Ainsi il a été jugé que la déclaration de culpabilité d'un prévenu constitue un obstacle absolu à ce que le condamné conteste devant la juridiction civile le fait qui a engagé sa responsabilité au point de vue pénal. — Cass., 11 juill. 1882, Chemin de fer du Midi, [S. 84. 1. 182, P. 84. 1. 443, D. 83. 1. 362]

1079. — ... Que l'individu condaminé par le tribunal correctionnel n'est pas admis à prouver, sur l'action civile intentée ultérieurement contre lui, qu'il n'est pas l'auteur du fait pour lequel il a été condamné. — Grenoble, 17 nov. 1846, Quérenet, [S. 47. 2. 547, P. 47. 2. 681]

1080. — ... Qu'après une sentence criminelle qui porte que le fait est constant et l'accusé coupable, celui-ci ne peut pas remettre cette décision en question sur les poursuites civiles en dommages-intérêts exercées contre lui après sa condamnation. — Lyon, 17 août 1867, Desseigne, [S. 67. 2. 349, P. 67. 1259, D. 68. 2. 110]

1081. — ... Que les faits matériels constatés et qualifiés par une juridiction criminelle qui a condamné la personne poursuivie ne peuvent pas être remis en question devant la juridiction civile. — Cass., 3 août 1864, Legey, [S. 64. 1. 395, P. 64. 1069, D. 64. 1. 430]

1082. — ... Que si, sur une accusation pour coups et blessures ayant occasionné la mort, le jury avait retenu uniquement les coups et blessures et écarté la circonstance que la mort en était résultée, les héritiers de la victime ne pouvaient pas soutenir que la mort avait été occasionnée par les coups et blessures. — Paris, 13 avr. 1872, Dardare, [D. 73. 2. 150] — V. aussi C. sup. Bruxelles, 27 févr. 1818, Debode, [S. et P. chr.], et les auteurs qui admettent l'influence du criminel sur l'action civile.

1083. — Et nous ne saurions approuver l'arrêt de la cour d'Alger d'après lequel, lorsqu'un individu a été condamné pour infraction à un arrêté municipal qui interdisait l'achat des grains sur la voie publique, le tribunal civil, saisi par l'adjudicataire des droits de marché d'une demande en réparation du dommage que lui ont causé les faits ayant motivé le jugement de condamnation, a le droit d'écarter ce jugement en déclarant qu'il a pu être le résultat d'une fausse interprétation de l'arrêté. — Alger, 9 mai 1866, Berlier, [S. 67. 2. 112, P. 67. 472] — Cette décision est la négation manifeste de l'influence du criminel sur le civil.

1084. — Quelles sont donc, en définitive, les questions qui, après une sentence de condamnation, resteront à résoudre pour le juge de l'action civile? Il aura à se prononcer sur l'existence et l'étendue du préjudice.

1085. — Encore, dans l'examen de ces deux points, sera-t-il lié par les solutions sur le préjudice que la juridiction pénale aura été amenée à donner pour préciser le fait délictueux et en déterminer la nature ou simplement la gravité. Nous avons vu une application de cette idée dans l'arrêt de la cour de Paris cité plus haut : le jury ayant décidé que les coups et blessures n'avaient pas occasionné la mort, il y avait là un élément de dommage soustrait à l'appréciation du juge de l'action civile. De même, si à l'inverse le jury avait déclaré que les coups et blessures avaient occasionné la mort, le juge de l'action civile serait obligé de tenir compte dans la détermination du préjudice de cette conséquence des coups et blessures. Autre exemple : lorsqu'un jugement correctionnel a prononcé une condamnation à raison du vol d'une certaine somme dont il a formellement constaté le chiffre, la juridiction civile n'a pas le droit de réduire par une évaluation particulière la somme à restituer à la victime du délit. — Cass., 18 nov. 1878, Calderini, [S. 79. 1. 15, P. 79. 22, D. 78. 1. 462] — Et la décision du tribunal civil devrait également être cassée si, au lieu de réduire l'évaluation de la juridiction pénale, il déclarait que le vol a porté sur une somme plus élevée. — V. les considérants de l'arrêt précité.

1086. — M. Audinet estime que la constatation par la juridiction pénale du montant d'une somme volée ou détournée ne lie pas le juge de l'action civile. Sans doute ce dernier ne pourrait pas déclarer qu'il n'y a pas vol ou détournement, mais il peut constater un autre chiffre que celui qui a été indiqué par le tribunal de répression. Le montant de la somme volée ou détournée est chose secondaire en ce qui concerne le délit pénal; il peut bien amener une élévation ou un abaissement de la condamnation dans les limites de la loi, mais il peut aussi rester sans effet sur elle; son influence est abandonnée à l'appréciation du juge. Dès lors, la déclaration du juge sur ce chiffre ne doit pas avoir une portée qui s'étende au delà du procès pénal. — Audinet, n. 57. — En ce sens, Bastia, 5 août 1874, sous Cass., 18 nov. 1878, précité.

1087. — Contrairement à cette manière de voir, nous croyons, avec la Cour de cassation, que le chiffre déterminé par la juridiction pénale doit nécessairement servir de base au juge de l'action civile. — V. Cass., 18 nov. 1878, précité. — *Sic*, Larombière,

art. 1351, n. 170 ; Demolombe, t. 30, n. 425; Huc, t. 8, n. 338. — L'action civile, on le verra plus loin (*infra*, n. 1161 et 1190), est, pour le Code d'instruction criminelle comme pour notre ancien droit, un accessoire de l'action publique ; du lien étroit qui existe entre les deux actions nous concluons que le juge de l'action civile ne peut pas contredire, non seulement la décision par laquelle le juge de l'action publique prononçant une condamnation affirme la culpabilité, mais encore, en principe, la décision par laquelle il détermine l'importance de l'infraction. Une contradiction, alors même qu'elle porterait simplement sur la gravité du délit sans en changer la qualification, serait très fâcheuse pour l'ordre public quand il s'agit de deux actions ayant une telle affinité, de deux actions qui tendent l'une et l'autre à la réparation du tort causé par le fait délictueux (v. *supra*, n. 1062), et constituent la sanction immédiate et directe de la loi violée. Dira-t-on que les déclarations sur le montant de la somme volée ou détournée sont de simples motifs du jugement criminel? Il faut y voir, au contraire, à notre avis, de véritables décisions : le tribunal de répression ne statue pas sur l'existence d'un vol ou d'un détournement considéré *in abstracto*, mais sur l'existence d'un vol ou d'un détournement de tel ou tel objet déterminé, de telle ou telle somme fixée.

1088. — II. *Sentences d'acquittement.* — Un individu peut être acquitté soit parce que le fait incriminé n'a pas eu lieu, soit parce que l'individu poursuivi n'en est pas l'auteur, soit parce que, pour des causes diverses, par exemple pour cause de démence ou de légitime défense, ou d'absence de faute d'une gravité suffisante, il n'a pas été jugé pénalement coupable.

1089. — Quand une personne est acquittée sur une accusation portée devant le jury, d'ordinaire on se trouve dans l'impossibilité légale de déterminer la raison pour laquelle l'accusation a été écartée. Le président ne pose pas au jury des questions séparées sur les divers points que nous venons d'indiquer; il demande seulement si l'accusé est coupable d'avoir commis tel ou tel fait. Le jury, de son côté, répondant simplement par Oui ou par Non, et n'expliquant pas sa pensée, on ne sait pas et l'on n'a légalement aucun moyen de savoir sur quoi est fondé l'acquittement. Rien ne dit que l'accusé n'a pas été acquitté uniquement parce que, dans l'espèce, la culpabilité pénale faisait défaut. Le juge de l'action civile peut donc, sans contredire la sentence d'acquittement, déclarer que l'individu acquitté a commis le fait pour lequel il a été poursuivi. Il ne la contredit même pas en déclarant que l'individu

s'est rendu coupable d'une faute; car la culpabilité civile, étant déterminée par la faute la plus légère, peut exister là où n'existe pas la culpabilité pénale. En définitive, après une ordonnance d'acquittement, le juge de l'action civile jouira d'une grande latitude pour condamner l'accusé à des dommages-intérêts. Il ne faut pas qu'il ressorte de son jugement que l'accusé est pénalement coupable; mais cet écueil évité, sa liberté est entière.

1090. — Elle est reconnue par la doctrine. — Mangin, n. 427; Le Sellyer, n. 721; Bonnier, n. 915; Trébutien, t. 2, p. 656; Ortolan, n. 2142 et 2143, et *Acquittement pénal, Condamnation civile*, Revue pratique, 1864, t. 1, p. 385 et s.; Demolombe, t. 30, n. 426; Villey, p. 449; Garraud, *Précis*, n. 630; Garsonnet, t. 3, p. 284 et 285, § 475 et 2e édit., t. 3, p. 589 et 590, § 1147; Beudant, *Revue critique*, 1864, p. 492 et s.; Audinet, n. 59; Huc, t. 8, n. 339. — Et la jurisprudence l'a consacrée dans de nombreux arrêts. Voici une série de décisions rendues à ce sujet.

1090. 2. — Les faits soumis sous la qualification de crime au jury qui a déclaré l'accusé non coupable peuvent être de nouveau présentés à la justice, comme faits simplement dommageables, pour conclure à une indemnité. — Cass., 5 nov. 1818, Rolland, [S. et P. chr.]

1091. — L'acquittement d'un individu déclaré non coupable d'avoir donné volontairement la mort à un autre ne met pas obstacle à ce que cet individu soit ultérieurement poursuivi par les héritiers du défunt, comme auteur de la mort de celui-ci, en réparation du dommage causé par cette mort. — Orléans, 23 juin 1843, Sonesma, [S. 43. 2. 337, P. 43. 2. 365]

1092. — L'individu accusé d'un crime et déclaré non coupable peut être ultérieurement, à raison de la matérialité des faits et de la faute civile qui en résulte, actionné devant les tribunaux civils à fin de dommages-intérêts. Spécialement, la personne acquittée sur l'accusation de vol, sur la voie publique, d'un ballot de marchandises tombé d'une voiture, peut être actionnée civilement en dommages-intérêts à raison du préjudice qu'elle a causé au demandeur en s'appropriant les marchandises. — Paris, 24 mars 1855, Pot, [S. 55. 2. 391, P. 55. 2. 607]

1093. — L'acquittement d'un individu accusé d'un crime ne met pas obstacle à ce que cet individu soit ultérieurement actionné en dommages-intérêts devant les tribunaux civils à raison du même fait envisagé comme constituant une faute civile. Spécialement, l'individu accusé d'avortement ayant occasionné la mort

de la personne sur laquelle le fait a été commis peut, malgré son acquittement, être actionné civilement en dommages-intérêts à raison des pratiques exercées sur cette même personne et considérées comme simples actes d'imprudence. — Cass., 31 janv. 1859, Delporte, [S. 60. 1. 747, P. 60. 388, D. 59. 1. 439]

1094. — L'individu accusé du crime d'incendie et déclaré non coupable peut être actionné au civil en dommages-intérêts comme auteur de l'incendie et condamné à la réparation du dommage causé par sa faute. — Cass., 22 juill. 1868, Becker, [S. 69. 1. 30, P. 69. 48, D. 71. 5. 63]

1095. — Le verdict de non-culpabilité prononcé par le jury sur une accusation de coups et blessures volontaires n'exclut pas chez la partie acquittée la possibilité d'une faute dommageable, quoique commise sans intention de nuire. — Cass., 9 avr. 1873, Champeil et autres, [S. 74. 1. 374, P. 74. 927, D. 73. 1. 439]; — 20 janv. 1874, mêmes parties, [S. 74. 1. 374, P. 74. 927, D. 74. 1. 223]

1096. — Dès lors, l'arrêt rendu au civil qui, relevant à sa charge un simple quasi-délit, en dehors de toute volonté coupable, la condamne malgré son acquittement, à raison des coups par elle portés, à des dommages-intérêts par application de l'art. 1382, C. civ., ne contredit en rien la sentence criminelle. — Cass., 20 janv. 1874, précité.

1097. — Le verdict de non-culpabilité sur une accusation de faux en écriture ne met pas obstacle à ce que la juridiction civile apprécie la matérialité des faits au point de vue de la réparation du préjudice causé, alors surtout que l'existence des faits n'est point contestée. — Paris, 29 mars 1876, Kollupaylo, [S. 76. 2. 175, P. 76. 706, D. 77. 5. 76]

1098. — Le verdict du jury déclarant non coupable un individu accusé de viol ne met pas obstacle à ce que le juge civil condamne le même individu à des dommages-intérêts en réparation d'un fait de séduction accompagné de moyens frauduleux. — Cass., 18 août 1879, Lakermance, [S. 80. 1. 247, P. 80. 587, D. 80. 1. 79]

1098.2. — La cour d'assises, après l'acquittement d'un individu accusé d'avoir volé des fonds dépendant d'une succession, peut décider que l'accusé détient indûment ces fonds, et qu'en ne les représentant pas à l'inventaire il a commis un quasi-délit qui le rend passible de dommages-intérêts. — Cass., 9 août 1900, Mongis et Desmouliès, [S. et P. 1901. 1. 59, D. 1900. 1. 566]

1099. — Au reste, à côté de ces décisions, nous trouvons des

arrêts qui ont proclamé la nécessité de respecter le verdict du jury. Aux termes d'un arrêt précité de la Cour de cassation du 9 avr. 1873 (v. *supra*, n. 1095), au cas où un individu accusé de coups et blessures volontaires a été déclaré non coupable par le jury, le jugement qui, en se fondant sur les faits mêmes qui servaient de base à la poursuite criminelle, et en leur conservant le caractère de criminalité que la déclaration du jury avait fait disparaître, au lieu de les réduire aux proportions d'une simple faute civile, condamne cet accusé à des dommages-intérêts envers la victime des violences commises, doit être cassé comme méconnaissant l'autorité de la chose jugée par la sentence d'acquittement.

1100. — Par application du principe contenu dans cette décision, la Cour suprême avait cassé en 1841 un arrêt de cour d'assises prononçant contre un individu acquitté sur l'accusation d'homicide volontaire une condamnation à des dommages-intérêts fondée sur ce qu'il avait volontairement, et hors le cas de légitime défense, porté un coup qui avait donné la mort. — Cass., 24 juill. 1841, Souesme, [S. 41. 1. 791, P. 43. 1. 30] — V. également Aubry et Rau, t. 8, p. 408, § 769 *bis*, note 11; Larombière, art. 1351, n. 178.

1101. — En 1852, cassation d'un autre arrêt de cour d'assises qui, après l'acquittement d'un individu sur l'accusation de coups et blessures volontaires ayant occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours, l'avait condamné à des dommages-intérêts en se fondant sur ce qu'il avait volontairement porté des coups et blessures ayant occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours. — Cass., 6 mai 1852, Touron, [S. 52. 1. 860, P. 53. 2. 212, D. 52. 5. 94]

1102. — Mais dès lors qu'on ne contredit pas le verdict du jury, le juge de l'action civile a toute latitude pour condamner à des dommages-intérêts.

1103. — Faut-il distinguer le cas où l'action civile est soumise avec l'action publique à la cour d'assises et le cas où elle est intentée séparément devant une juridiction civile? Faut-il dire que la cour d'assises jouant le rôle de tribunal civil a le droit d'interpréter, comme nous l'avons fait, d'une manière restrictive, la déclaration du jury, et que les tribunaux civils ordinaires doivent au contraire la considérer comme excluant l'existence même du fait délictueux?

1104. — On pourrait être tenté de soutenir cette distinction en faisant remarquer la différence qui existe entre la position de ces derniers et celle de la cour d'assises. C'est devant la cour d'as-

sises que l'instruction publique a eu lieu. Par suite de cette instruction, la cour d'assises a pris une telle connaissance des faits que la loi lui permet, sous certaines conditions, de rendre comme non avenue la déclaration de culpabilité prononcée par le jury et de renvoyer l'affaire à un nouveau jury. On s'explique très bien qu'à raison de cette même connaissance des faits elle puisse apprécier dans l'action civile la portée de la déclaration de non-culpabilité émanée du jury, et accorder des dommages-intérêts si elle le juge convenable. Mais tout autre est la situation des tribunaux civils devant lesquels la partie lésée qui a négligé de se porter partie civile réclame des dommages-intérêts : étrangers aux débats qui se sont déroulés devant la cour d'assises, ils n'ont aucun moyen d'apprécier la portée de la déclaration du jury, et, par suite, ils n'ont pas le droit de lui refuser la généralité du sens qu'elle peut avoir. On pourrait ajouter que les art. 358, 359 et 366, C. instr. crim., permettent à la cour d'assises de condamner civilement l'accusé acquitté, et qu'aucun article n'accorde ce pouvoir aux tribunaux civils ordinaires. — V. à ce sujet Le Sellyer, n. 721.

1105. — On ne doit cependant pas s'arrêter à ces arguments. D'abord la cour d'assises se trouve autant que les tribunaux civils ordinaires dans l'impossibilité de pénétrer le sens de la déclaration du jury. Les débats ont eu lieu devant elle, soit; mais que résulte-t-il de là? Simplement que son opinion sur l'affaire s'est formée en même temps que celle des jurés; il n'en résulte pas qu'elle connaisse l'opinion de ces derniers; la délibération des jurés étant secrète, elle n'a aucun moyen légal de savoir sur quoi leur décision est fondée. En second lieu, de ce que le juge de l'action civile ne connaît pas la portée de la déclaration du jury il ne faut pas conclure qu'il n'a pas le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts à la partie lésée; personne ne connaît la portée du verdict, donc personne ne peut affirmer que le juge qui constate l'existence du fait délictueux, et déclare que l'individu poursuivi en est l'auteur, se met en contradiction avec la décision du jury; rien ne s'oppose donc à une action en dommages-intérêts.

1106. — Beaucoup d'auteurs ne parlent pas de la distinction que nous rejetons; quelques-uns l'écartent formellement (Mangin, n. 434; Le Sellyer, n. 721; Bonnier, n. 915; Garraud, *Précis*, n. 630; Audinet, n. 63). Merlin l'avait d'abord proposée dans la 3e édition des *Questions de droit* et dans le *Répertoire de jurisprudence*, v° *Réparation civile*, § 7, n. 2; mais dans la

4e édition des *Questions de droit* il a reconnu son erreur (*Questions de droit*, v° *Réparation civile*, § 2, n. 3). Et la pratique accorde aux tribunaux civils ordinaires pour les dommages-intérêts en cas d'acquittement le même pouvoir qu'à la cour d'assises. — V. par exemple, les affaires dans lesquelles ont été rendus les arrêts suivants : Cass., 31 janv. 1859; — 22 juill. 1868; — 20 janv. 1874; — 18 août 1879, précités. — Paris, 24 mars 1855; — 29 mars 1876, précités.

1107. — A la différence des sentences d'acquittement rendues sur un verdict du jury, les sentences d'acquittement qui émanent d'un tribunal correctionnel ou d'un tribunal de simple police ne se bornent pas à déclarer que l'individu poursuivi n'est pas coupable; elles expliquent cette déclaration. Les tribunaux correctionnels ou de simple police peuvent donc décider que le fait incriminé n'a pas eu lieu ou que la personne poursuivie n'en est pas l'auteur.

1108. — Le juge de l'action civile sera lié par ces décisions, et, par conséquent, ne pourra pas condamner le prévenu à des dommages-intérêts.

1109. — Telle est du moins l'opinion généralement admise. — V. en ce sens Mangin, n. 424; Bonnier, n. 914; Aubry et Rau, t. 8, p. 408, § 769 *bis*; Trébutien, t. 2, p. 657 et 658; Ortolan, n. 2142 et 2143; Demolombe, t. 30, n. 431; Garraud, *Précis*, n. 630; Garsonnet, t. 3, p. 284 et s., § 475 et 2e édit., t. 3, p. 589, et s., §§ 1147 et 1148; Vidal, n. 681; Huc, t. 8, n. 340. — V aussi un arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 1855, Quertier, [S. 55. 1. 439, P. 55. 2. 445, D. 55. 1. 81], d'après lequel le jugement correctionnel qui acquitte un individu poursuivi pour blessures par imprudence forme obstacle à l'exercice d'une action en dommages-intérêts contre l'individu acquitté, lorsque l'acquittement est motivé sur ce que le prévenu n'est pas l'auteur du fait qui lui est imputé. — V. encore un arrêt de la Cour suprême du 2 déc. 1861, Boilley, [S. 62. 1. 123, P. 62. 113, D. 62. 1. 171], ainsi conçu : « Attendu que les décisions des tribunaux correctionnels dont il s'agit ne se bornent pas à déclarer que les défendeurs éventuels ne sont pas coupables, et n'ont employé ni moyens frauduleux ni connivence déloyale, mais qu'elles constatent expressément que les faits allégués à la charge de Roux, Vernier et Santonnax n'existent pas...; que de semblables décisions rendues au criminel sont souveraines..., et qu'il ne saurait être permis... de remettre en question devant la juridiction civile les faits qu'elles affirment ou qu'elles dénient. »

1110. — Quelques auteurs soutiennent, au contraire, que lorsque le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police déclare que le fait n'a pas été commis ou que le prévenu n'en est pas l'auteur, ces déclarations sont sans effet au civil. Le tribunal civil n'est lié par le tribunal de répression qu'en ce qui concerne la culpabilité pénale; après une sentence d'acquittement, il ne lui est pas permis d'affirmer cette culpabilité, mais sous cette réserve il jouit de la même liberté que s'il se trouvait en présence d'un verdict du jury déclarant simplement un accusé non coupable. — Villey, p. 450 et 451 ; Lagrange, *Revue critique*, 1856, p. 31 et s.; Audinet, n. 60 et s.

1111. — Un premier argument invoqué à l'appui de cette opinion consiste à dire qu'un tribunal qui déclare que le fait n'a pas eu lieu, ou n'a pas été commis par l'individu poursuivi, ne rend pas sur ces points une décision; sa déclaration fait simplement partie des motifs du jugement ; or les motifs n'ont pas autorité de chose jugée.

1112. — Nous ne saurions considérer cette déclaration comme un simple motif. Le tribunal ne statue pas seulement sur le point de savoir si l'individu poursuivi est ou non débiteur envers la société et sur la peine ou l'acquittement qui en résulte; il statue sur chacun des éléments de la culpabilité; les déclarations sur l'existence ou l'inexistence de chacun de ces éléments sont autant de décisions véritables ayant autorité de chose jugée. Peu importe que ces déclarations soient contenues dans les motifs; les motifs, nous le savons, ont autorité de chose jugée quand ils font corps avec le dispositif. — V. *supra*, n. 909 et 913.

1113. — On invoque pour rejeter l'autorité de la chose jugée un second argument. On dit : la juridiction de répression connaît uniquement des délits criminels; si en acquittant elle veut décider en même temps que le fait n'existe pas et que la personne poursuivie n'en est pas l'auteur, elle statue sur un délit civil ou un quasi-délit; elle en nie un des éléments essentiels, et ainsi elle excède les pouvoirs que la loi lui confère, et elle empiète sur le rôle des tribunaux civils. La déclaration est donc sur ce point inexistante, comme rendue par un juge sans pouvoir.

1114. — C'est trop restreindre, à notre avis, le rôle du tribunal de répression. Quand un individu n'a pas commis le fait pour lequel on le poursuit, quand ce fait n'a même pas existé, le tribunal ne doit pas se borner à déclarer que l'individu n'est pas coupable. L'individu poursuivi à tort a droit à une déclaration plus complète que cette formule vague, qui prête à beau-

coup d'interprétations; son honneur est intéressé à ce que la déclaration de sa non-culpabilité ne paraisse pas due simplement à une appréciation plus ou moins indulgente d'un acte qu'il aurait commis; le tribunal doit préciser les éléments de culpabilité qu'on ne rencontre pas dans l'affaire. Il n'y est pas tenu sans doute à peine de nullité, mais il y a pour lui une obligation. Il est, nous semble-t-il, de toute justice que la société accorde au prévenu cette réparation morale. Et la déclaration doit lier le juge de l'action civile, sinon la réparation serait tout à fait illusoire.

1115. — En vertu de la même idée, si le tribunal de répression déclare qu'il n'y a absolument aucune faute à reprocher au prévenu, il y aura chose jugée pour le tribunal civil, et le prévenu ne pourra pas être condamné à des dommages-intérêts, la faute civile se trouvant écartée par la déclaration du tribunal de répression aussi bien que la faute pénale[1]. — Cass., 9 janv.

[1] Quand un tribunal de répression, acquittant un individu, le déclare non coupable du fait qui lui est imputé, et ajoute que ce fait n'a pas causé tel dommage qui est allégué, le juge de l'action civile est-il lié par cette seconde déclaration? M. Levillain se prononce pour la négative : v. note dans D., 1899. 1. 465. V. aussi Griolet, note dans D., 1893. 1. 585. Du moment où il est reconnu que le prévenu n'est pas coupable, son acquittement, fait remarquer M. Levillain, est complètement justifié ; après la déclaration de non-culpabilité, la déclaration concernant le dommage est surabondante. Elle est, dit M. Griolet, absolument inutile. Le juge de l'action civile n'est pas tenu de la respecter.

Cette conclusion nous paraît très contestable. Selon nous, dès lors que le dommage allégué a été une base de l'action publique, dès lors qu'en cas de culpabilité il aurait eu une conséquence pénale, et que la partie publique a essayé de lui faire produire cette conséquence, la déclaration qui en nie l'existence doit lier le juge chargé de statuer sur les dommages-intérêts. Sans doute cette déclaration n'était pas nécessaire pour justifier l'acquittement, mais le tribunal, en constatant que la poursuite était mal fondée et au point de vue de la culpabilité et au point de vue du dommage que l'on prétendait être résulté du fait incriminé, a donné au prévenu une satisfaction qui est une réparation morale du tort causé par le procès criminel. Aussi, quand un tribunal correctionnel a acquis par les débats la conviction que le dommage imputé au prévenu par le ministère public n'a pas existé, il doit, à notre avis, le dire dans son jugement. Le tribunal ne doit pas se borner à déclarer le prévenu non coupable; il faut qu'on sache que, la personne poursuivie eût-elle été coupable, l'affaire n'avait pas la gravité qui lui a été attribuée. Et pour que la réparation morale soit sérieuse, il faut que la déclaration écartant le dommage lie le juge de l'action civile.

La chambre civile de la Cour de cassation estime, comme nous le faisons, que la sentence d'acquittement constatant l'inexistence d'un dommage qui était allégué par le représentant de la société à pour le juge de l'action

1877, Perrot, [S. 80. 1. 149, P. 80. 343, D, 77. 1. 475]; — 22 nov. 1892, Moinard [D. 93. 1. 87] — Orléans, 16 mai 1851, Cie *La Providence*, [S. 51. 2. 416, P. 51. 1. 561, D. 51. 2. 65] — Paris, 7 mai 1896, Leroy, [D. 96. 2. 448] — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 179; Huc, t. 8, n. 340. — V. aussi Ortolan, n. 2143. — V. en outre Cass., 2 mars 1897, Charpiat, [S. et P. 1901. 1. 519, D. 97. 1. 608]

1116. — Quelquefois le tribunal, au lieu de déclarer que le fait incriminé n'existe pas, ou que le prévenu n'en est pas l'auteur, se bornera à dire qu'il n'est pas prouvé, qu'il n'est pas suffisamment démontré que le fait existe, ou que la personne poursuivie en soit l'auteur. Mangin croit que, dans ce cas, l'action en dommages-intérêts est recevable; car cette déclaration, dit-il, n'exclut nullement l'existence du fait, et elle n'exclut pas non plus la participation du prévenu au délit; elle laisse ces points incertains. — Mangin, n. 427. — V. aussi Orléans, 15 avr. 1864, Archambault, [D. 64. 2. 94] — Sourdat, t. 1, n. 361 *bis* et 366.

1117. — Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire. — Cass., 10 janv. 1877, Audy, [S. 77. 1. 270. P. 77. 674, D. 77. 1. 197]; — 7 nov. 1894, Robert, [S. et P. 95. 1. 40, D. 94. 1. 536] — V. également Nancy, 23 nov. 1872, Naudin et Paris, [S. 73. 2. 16, P. 73. 104, D. 73. 5. 88] — Bonnier, n. 914; Larombière, art. 1351, n. 176; Demolombe, t. 30, n. 432; Garsonnet, t. 3, p. 286, § 475, et 2e édit., t. 3, p. 591, § 1148; Huc, t. 8, n. 340.

civile l'autorité de la chose jugée. — Cass., 24 mars 1891, Kerdavid, [S. et P. 93. 1. 198, D. 93. 1. 585] — V. aussi Gardeil, *Rev. crit.*, 1892, p. 13. — Seulement l'espèce au sujet de laquelle a été rendu son arrêt se compliquait d'une irrégularité dont nous parlons plus loin : v. *infra*, p. 380, note 2. Le juge de l'action publique n'avait pas le droit de statuer sur le dommage qui était imputé au prévenu dans la poursuite pénale. Mais l'irrégularité de la déclaration n'empêchait pas cette portion de sa sentence d'être investie de l'autorité qui s'attache aux jugements. Le prévenu bénéficiait d'une réparation morale provenant d'un accident de procédure, mais, la sentence d'acquittement n'ayant pas été attaquée par la partie civile, cette réparation était acquise au prévenu comme si la disposition qui la contenait avait été parfaitement régulière. La disposition avait la même énergie, et ne pouvait pas plus être contredite par le juge de l'action civile, que la déclaration de non-culpabilité.

La chambre des requêtes, à l'occasion d'un jugement émané d'un tribunal maritime commercial, a adopté une opinion contraire à celle de la chambre civile. — V. Cass., 8 mars 1899, Société des navires-hôpitaux, [D. 99. 1. 465], et la note de M. Levillain. La doctrine de la chambre civile nous paraît préférable.

1118. — C'est qu'en effet ce dont la preuve doit être faite devant un tribunal, et n'est pas fournie, doit être considéré comme n'existant pas. Une décision fondée sur l'insuffisance de preuve a au même degré autorité de chose jugée qu'une décision fondée sur une démonstration qu'on estime complète. Quand un individu est acquitté faute de preuves suffisantes de l'existence du fait ou parce qu'il n'est pas démontré que l'inculpé en soit l'auteur, il n'est pas plus permis de produire un supplément de preuve au civil qu'il ne serait permis de le fournir au criminel. La doctrine contraire, comme le fait remarquer Demolombe, tendrait à révéler des délits dont la répression judiciaire serait impossible; elle est en opposition avec le but moral que s'est proposé le législateur en étendant au civil l'effet des jugements criminels.

1119. — Tout ce que nous venons de dire au sujet des sentences d'acquittement rendues par un tribunal correctionnel ou un tribunal de simple police doit être étendu aux sentences d'acquittement rendues sur un verdict du jury dans les cas où le président des assises, au lieu de demander simplement si l'accusé est coupable et de réunir en une seule question les éléments constitutifs de l'infraction, aurait procédé (ce qui, sous certaines réserves, ne lui est pas interdit[1]) par questions séparées. Le président a, par exemple, demandé au jury : le fait a-t-il été commis ? Et le jury a répondu négativement. La réponse liera le juge de l'action civile et mettra obstacle à une condamnation aux dommages-intérêts. — V. Mangin, n. 433; Sourdat, t. 1, n. 364; Garsonnet, t. 3, p. 287 et 288, § 475 et 2e édit., t. 3, p. 592 et 593, § 1149. — *Contra*, Ortolan, *Revue pratique*, *loc. cit.*

1120. — Mais nous donnerions, bien entendu, une autre solution dans l'hypothèse où le jury, interrogé sur la culpabilité en la forme usuelle, aurait répondu en expliquant son verdict. Cette explication, complètement en dehors de ses attributions, constituant absolument de sa part un excès de pouvoir, serait considérée comme inexistante et n'entraverait en rien la liberté du juge chargé de statuer sur les dommages-intérêts. C'est ce qu'a décidé avec raison la Cour de cassation dans une espèce où les jurés, interrogés sur le point de savoir si les accusés étaient coupables de soustraction frauduleuse, avaient répondu : *Non, les accusés ne sont pas les auteurs de ces soustractions.* — Cass., 21 oct. 1835, Gatine, [S. 35. 1. 850, P. chr.][2] — *Sic*, Bonnier, n. 914.

[1] V. même, en matière de complicité, Cass., 5 janv. 1900, Martin, [S. et P. 1900. 1. 377, D. 1900. 1. 117], et dans S. et P. la note de M. Garçon.

[2] Dans un arrêt du 24 mars 1891, Kerdavid, [S. et P. 93. 1. 198, D. 93.

1121. — Remarquons, d'autre part, que les jugements d'acquittement des tribunaux correctionnels et de simple police laissent au juge de l'action civile une aussi grande latitude que les ordonnances ordinaires d'acquittement du président des assises, lorsqu'ils ne déclarent pas le fait inexistant et non imputable à la personne poursuivie et se bornent à écarter la culpabilité pénale. — Cass., 12 janv. 1852, Legendre, [S. 52. 1. 113, P. 52. 2. 161, D. 52. 1. 36]; — 17 mars 1874, Bailly, [S. 74. 1. 487, P. 74. 1236, D. 74. 1. 399]; — 13 juill. 1874, Barthélemy et Chemin de fer du Midi [S. 76. 1. 469, P. 76. 1184, D. 75. 1. 224]; — 3 mars 1879, Pascou, [S. 80. 1. 117, P. 80. 258, D. 79. 1. 472]; — 28 juill. 1879, Gesta, [S. 80. 1. 216, P. 80. 503, D. 80. 1. 223]; — 16 mai 1887, Plaisance, [S. 88. 1. 73, P. 88. 1. 153, D. 87. 1. 265]; — 28 juin 1892, Regnault, [S. et P. 94. 1. 330] — Lyon, 2 févr. 1893, Satre, [D. 96. 1. 401] — Paris, 7 déc. 1893, Boudier et Marie, [D. 95. 2. 276]; — 28 juin 1894, Calmann et autres, [D. 95. 2. 523] — *Sic*, Marcadé, art. 1351, n. 16; Le Sellyer, n. 722; Sourdat, t. 1, n. 362; Ortolan, n. 2143.

1122. — Quand une personne est poursuivie à raison d'un

1. 585], la chambre civile de la Cour de cassation a statué sur l'espèce suivante. Le président des assises avait posé au jury deux questions : 1° L'accusé Kerdavid est-il coupable d'avoir, tel jour, dans tel lieu, volontairement porté des coups et fait des blessures au sieur Rorthais ? 2° Ces coups portés, ces blessures faites sans intention de donner la mort, l'ont-ils pourtant occasionnée? Le jury avait répondu négativement aux deux questions. Néanmoins le tribunal de Nantes avait prononcé une condamnation à des dommages-intérêts au profit de la veuve Rorthais en se fondant sur ce qu'il était certain que la mort de Rorthais était le résultat de la faute de Kerdavid. Le jury, disait le tribunal, ayant répondu négativement à la première question, n'avait pas à répondre à la deuxième, qui n'était posée que pour le cas où la première serait résolue affirmativement : sa réponse à la deuxième question était donc inutile et irrégulière, et par suite ne liait pas le juge de l'action civile. Sur appel, la cour de Rennes, le 6 août 1889, avait confirmé le jugement par adoption de motifs. La chambre civile de la Cour de cassation a décidé au contraire que la réponse du jury à la seconde question avait dans le procès en dommages-intérêts l'autorité de la chose jugée comme la réponse à la première.

On remarquera la différence entre l'espèce qui a donné lieu à cet arrêt et celle sur laquelle a statué l'arrêt du 21 oct. 1835. Ici le jury n'a pas expliqué son verdict; il s'est borné à répondre Non ; seulement il a répondu Non à une question à laquelle il n'avait pas à répondre. La déclaration est certainement irrégulière; elle n'est pas inexistante ; elle a donc l'autorité de la chose jugée, et, n'ayant pas été frappée par la partie civile d'un pourvoi en cassation, elle conserve cette autorité. En conséquence, elle peut lier, et elle lie effectivement le juge de l'action civile. — V. *supra*, p. 378, note 1 ; v. aussi Gardeil, *Rev. crit.*, 1892, p. 13.

délit pour lequel l'intention criminelle n'est pas exigée et la simple imprudence (ou négligence) est punissable, l'acquittement laisse-t-il place à une action en dommages-intérêts ?

1123. — Pas de difficulté si elle est acquittée parce que le fait n'a pas été commis ou qu'elle n'en est pas l'auteur. Dans ce cas, en vertu de l'opinion que nous avons adoptée plus haut (n. 1108, 1109), l'action civile doit certainement être écartée. Mais l'acquittement a été prononcé, nous le supposons, sur un verdict du jury qui se borne à déclarer l'accusé non coupable; ou bien il a été prononcé par un jugement du tribunal correctionnel qui déclare que l'accusé a bien commis le fait, mais n'est pas coupable d'imprudence. L'acquittement du chef d'imprudence ne suffit-il pas pour rendre impossible une condamnation aux dommages-intérêts ?

1124. — Une condamnation aux dommages-intérêts est encore possible. La faute d'imprudence ne s'apprécie pas de la même manière au criminel et au civil; le juge pénal peut fort bien estimer qu'il n'y a pas eu une faute suffisante pour motiver l'application d'une peine, tandis que le juge civil en trouvera une suffisante pour faire condamner à la réparation du préjudice. De plus, si l'inculpé n'a pas commis une faute d'imprudence, il peut avoir commis une faute d'un autre genre. L'acquittement du chef d'imprudence laisse donc place à une action en dommages-intérêts. C'est l'opinion admise dans la doctrine — (Mangin, n. 431; Aubry et Rau, t. 8, p. 410, § 769 *bis*, texte et note 18; Ortolan, n. 2143; Larombière, art. 1351, n. 179; Demolombe, t. 30, n. 427; Audinet, n. 68; Huc, t. 8, n. 340; Levillain, note sous Cass., 8 mars 1899, Société des navires-hôpitaux, D. 99. 1. 465), — et c'est celle qui triomphe en jurisprudence.

1125. — Il a été jugé que la décision du jury qui déclare un individu non coupable d'avoir par imprudence ou négligence commis involontairement un homicide, écarte simplement les faits d'imprudence et de négligence en tant qu'ils auraient constitué le délit prévu et réprimé par l'art. 319, C. pén., et n'exclut pas nécessairement et certainement le quasi-délit prévu par les art. 1382 et 1383, C. civ., et pouvant donner lieu à une action en dommages-intérêts. — Cass., 31 mai 1892, Payen, [S. et P. 92. 1. 292, D. 92. 1. 381] — V. aussi Paris, 19 déc. 1896, Laurent, [D. 97. 2. 172]

1126. — ... Que l'arrêt rendu au civil qui, malgré l'acquittement prononcé par la juridiction correctionnelle en faveur d'un individu poursuivi pour blessures involontaires, le condamne à

des dommages-intérêts à raison des blessures considérées comme quasi-délit, et par application de l'art. 1382, C. civ., ne contredit en rien l'autorité de la chose jugée par la sentence d'acquittement. — Cass., 17 mars 1874, précité. — V. *supra*, n. 1121.

1127. — ... Que le jugement correctionnel qui acquitte un individu poursuivi pour blessures par imprudence en déclarant sa culpabilité insuffisamment établie, n'exclut pas le simple quasi-délit prévu par le Code civil, et par suite ne forme pas obstacle à une action en dommages-intérêts. — Cass., 28 juill. 1879, précité (v. *supra*, n. 1121). — V. aussi Besançon, 30 déc. 1879, Fournier, [S. 80. 2. 324, P. 80. 1225, D. 80. 2. 207]

1128. — ... Qu'un chef de gare qui a été renvoyé d'une poursuite correctionnelle « comme n'ayant commis aucun fait d'imprudence de nature à engager sa responsabilité au point de vue légal », peut au civil être reconnu l'auteur d'un quasi-délit et déclaré responsable des suites de ce quasi-délit. — Cass., 13 juill. 1874, précité. — V. *supra*, n. 1121.

1129. — ... Qu'en matière d'homicide ou de blessures par imprudence ou négligence, la déclaration d'un arrêt correctionnel « qu'aucun fait d'imprudence ou de négligence n'était établi à la charge du prévenu » écartant simplement l'imputation du fait incriminé en tant qu'il eût été constitutif du délit prévu par les art. 319 et 320, C. pén., n'exclut pas forcément le simple quasi-délit prévu par l'art. 1383, C. civ., et donnant ouverture à une action en dommages-intérêts. — Cass., 16 mai 1887 (deux arrêts), Plaisance et Lesage, [S. 88. 1. 73, P. 88. 1. 153, D. 87. 1. 265]

1129. 2. — ... Que la décision d'un tribunal correctionnel, qui a relaxé un cocher des poursuites dirigées contre lui du chef de blessures par imprudence, ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en dommages-intérêts qui compète à la victime de l'accident. — Paris, 31 janv. 1895, Liquid. de la société Belloir et Vazelle, [S. et P. 96. 2. 225]

1130. — Mais l'action en dommages-intérêts devrait être écartée si le juge pénal déclarait que le prévenu n'a commis absolument aucune faute. — V. *supra*, n. 1115.

1131. — On s'est demandé si un individu acquitté peut être condamné à des dommages-intérêts quand le juge pénal a déclaré qu'il était en état de légitime défense. Nous admettons l'affirmative; car il y a des degrés dans la légitime défense; il peut arriver qu'un individu ait été suffisamment en état de légitime défense pour n'encourir aucune peine et ne soit pas cependant exempt de

faute au point de vue civil. — V. en ce sens, cour d'assises de l'Aveyron, 13 nov. 1835, Gineste, [S. 36. 2. 357, P. chr.] — Bonnier, n. 915; Trébutien, t. 1, p. 153; Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 4, n. 1499; Ortolan, n. 430; Sourdat, t. 1, n. 368; Demolombe, t. 30, n. 428; Villey, note sous Paris, 9 déc. 1885, Lejardais, [S. 87. 2. 169, P. 87. 1. 970]; Audinet, n. 67. — *Contra*, Cass., 19 déc. 1817, Cormaniet, [S. et P. chr.]; — 24 févr. 1886, Marginier, [S. 86. 1. 176, P. 86. 1. 406, D. 86. 1. 438] — Rennes, 25 avr. 1836, Paillusson, [S. 37. 2. 271, P. chr.] — Limoges, 24 juin 1884, Dufour, [S. 86. 2. 57, P. 86, 1. 332, D. 85. 2. 21]; Lyon-Caen, note sous Cass., 25 mars 1902, [S. et P. 1903. 1. 5]

1132. — Voici encore une difficulté soulevée par l'application du principe que le juge de l'action civile ne doit pas se mettre en contradiction avec la sentence d'acquittement. C'est une question très discutée que celle de savoir s'il n'y a pas des faits qui impliquent nécessairement une intention criminelle, et si par suite une déclaration de non-culpabilité n'entraîne pas la négation de l'existence même de ces faits, et n'écarte pas en conséquence l'action civile.

1133. — Cette question s'est posée à propos de l'affaire Armand. Maurice Roux, domestique d'Armand, avait été trouvé dans la cave de son maître, étendu sur le sol, les mains liées derrière le dos, le cou serré par une corde et les pieds attachés avec un mouchoir. Il déclara qu'il avait été mis dans cet état par son maître, qui avait tenté de lui ôter la vie. Armand fut traduit devant la cour d'assises des Bouches-du-Rhône sous l'inculpation de tentative d'homicide volontaire. A l'audience le ministère public abandonna l'accusation de tentative de meurtre, et soutint que du moins il y avait eu coups volontaires portés avec préméditation et ayant entraîné une incapacité de travail de plus de vingt jours; ce point fit l'objet d'une question subsidiaire. Le jury ayant répondu négativement sur la question principale et sur la question subsidiaire, Armand fut acquitté. La cour d'assises des Bouches-du-Rhône le condamna cependant à des dommages-intérêts en se fondant sur ce qu'il avait *maladroitement* porté à Roux un coup qui pouvait lui être imputé à faute, et des conséquences duquel il devait être responsable. L'arrêt ayant été cassé par un motif que nous indiquerons plus loin (Cass., 7 mai 1864, Armand, S. 64. 1. 508, P. 64. 982, D. 64. 1. 313), l'affaire fut renvoyée devant le tribunal de Grenoble. Par un jugement du 28 janv. 1865, le tribunal repoussa la demande de dommages-intérêts : d'après le tribunal, si Armand avait frappé Maurice Roux, ce

serait évidemment lui qui l'aurait aussi lié et abandonné dans la cave; or Armand n'aurait pas pu sans intention criminelle lier Maurice Roux par les pieds et par les mains et lui serrer en même temps le cou de manière à produire un commencement d'asphyxie; et le jury ayant par la déclaration de non-culpabilité écarté l'intention criminelle avait par là même déclaré implicitement et nécessairement qu'Armand n'était pas l'auteur du fait incriminé. La cour d'appel de Grenoble confirma ce jugement le 1er juin 1865, Roux, [S. 67. 1. 107, P. 67. 257, D. 65. 2. 169]. Pourvoi contre l'arrêt. La Cour de cassation rejeta le pourvoi le 11 déc. 1866, [*Ibid.*] : « Attendu, dit la Cour suprême, que si, en thèse générale, le verdict du jury laisse subsister le fait matériel comme base possible d'une action en dommages-intérêts, il en est autrement dans certaines circonstances où la matérialité des faits et l'intention de l'agent sont indivisibles ».

1134. — Demolombe (t. 30, n. 429) approuve la doctrine contenue dans cette décision ; mais elle a été vivement critiquée par Ortolan (*Revue pratique, loc. cit.*) et par M. Beudant (*Revue critique, loc. cit.*); et elle a été combattue aussi par MM. Griolet (p. 366), Audinet (n. 66) et Garsonnet (t. 3, p. 288 et 289, § 475, texte et notes 16 et s., et 2e édit., t. 3, p. 593 et s., § 1149, texte et notes 4 et s.). Cette seconde opinion est celle qui nous semble préférable. Il y a sans doute des actes qui éveillent l'idée d'une intention criminelle et qui la font présumer; mais il ne faut pas dire que ces actes ne pourraient jamais être commis sans intention criminelle. L'intention criminelle est indépendante de l'acte commis ; elle n'est jamais inhérente à l'acte lui-même et dépend uniquement de son auteur; c'est l'homme qu'il faut étudier, et, par conséquent, la décision au sujet de l'existence de l'intention est nécessairement variable; c'est, comme dit M. Griolet, une question d'espèce.

1135. — La préméditation elle-même ne suppose pas nécessairement l'intention criminelle; selon la remarque de M. Audinet (n. 67), lorsqu'un acte a été prémédité, il est très certain qu'il est volontaire, mais il n'est pas prouvé que cette volonté soit coupable.

1136. — L'affaire Armand a fait naître une autre question : le juge de l'action civile qui condamne à des dommages-intérêts l'individu acquitté est-il tenu d'établir que son jugement ne contredit pas celui du tribunal de répression et statue sur un point que ce tribunal n'a pas décidé ?

1137. — La Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 7 mai

1864, s'est prononcée de la manière la plus expresse pour l'affirmative. La décision de la cour d'assises des Bouches-du-Rhône, qui accordait des dommages-intérêts, était ainsi conçue : « Considérant que, s'il résulte de la déclaration du jury qu'Armand n'est pas coupable d'avoir porté volontairement des coups ou fait des blessures à Maurice Roux, cette solution n'exclut pas l'existence matérielle du fait, mais seulement sa criminalité; considérant qu'appelée à statuer dans sa conscience sur les conclusions de la partie civile, la cour, tout en respectant la décision du jury et sans se mettre en opposition avec elle, peut et doit rechercher si Armand est l'auteur d'un fait matériel ayant occasionné à Roux un préjudice et lui ayant donné droit d'en obtenir réparation; considérant qu'il résulte des débats que, dans la journée du 7 juillet dernier, Armand a maladroitement porté à Roux un coup qui peut lui être imputé à faute, et des conséquences duquel il doit être déclaré responsable ». La Cour de cassation a cassé la sentence en déclarant que « l'arrêt rendu sur les intérêts civils est soumis à l'obligation d'établir dans les termes les plus explicites et les plus précis qu'il n'existe aucune contradiction entre ce qui a été jugé au criminel et ce qui a été jugé au civil ». Elle ajoutait que, la cour d'assises n'ayant pas expliqué comment il était possible de concilier l'imputation d'avoir, dans la journée du 7 juillet, porté maladroitement un coup pouvant être imputé à faute, avec la déclaration du jury d'où il résultait qu'Armand n'était pas coupable de tentative d'homicide volontaire sur la personne de Maurice Roux et n'était pas davantage coupable d'avoir volontairement porté un coup et fait une blessure dans la journée du 7 juillet 1863, l'arrêt ne renfermait pas les éléments nécessaires pour que la Cour de cassation pût apprécier si la cour d'assises, dans le jugement sur l'action civile, n'avait pas excédé la limite de son droit et empiété sur la chose jugée au criminel.

1138. — L'opinion émise dans cet arrêt de la Cour suprême a trouvé un défenseur en M. Labbé (v. note sous Cass., 7 mai 1864, Armand, S. 64. 1. 409, P. 64. 982), mais elle a été repoussée par la plupart des auteurs (Bonnier, n. 916; Le Sellyer, n. 727; Garsonnet, t. 3, p. 289, § 475, et 2e édit., t. 3, p. 594 et 595, § 1149; Ortolan, *Revue pratique*, *loc. cit.*; Beudant, *Revue critique*, *loc. cit.*; Audinet, n. 66). La violation de la chose jugée dit-on, ne se présume pas, et dès lors qu'elle ne ressort pas avec éclat de la comparaison du jugement civil et du jugement criminel, on ne doit pas supposer que le juge de l'action civile ait voulu se mettre en contradiction avec la chose jugée au criminel.

1139. — Quant à nous, nous n'exigeons pas, comme l'arrêt précité, que le juge de l'action civile établisse dans les termes les plus explicites et les plus précis qu'il ne se met pas en contradiction avec la sentence pénale. Il convient sans doute que sa décision soit ainsi motivée, mais il n'y a pas là une obligation imposée à peine de nullité. Seulement nous croyons que le juge de l'action civile doit, à peine de nullité, motiver son jugement de telle sorte que la Cour de cassation puisse exercer son contrôle et voir si la sentence criminelle est respectée. Ce contrôle est, en effet, l'unique sanction du principe de l'influence du criminel sur le civil, et il constitue pour le prévenu une garantie élémentaire qu'on ne doit pas rendre illusoire. L'insuffisance des motifs n'est pas sans doute par elle-même un motif de nullité des jugements, mais encore ne faut-il pas qu'elle équivaille à l'absence de motifs.

1140. — Au surplus, nous pensons que la décision de la cour d'assises des Bouches-du-Rhône a été cassée à bon droit par l'arrêt du 7 mai 1864. La cour d'assises fondait les dommages-intérêts sur ce qu'Armand avait maladroitement porté un coup à Maurice Roux; l'expression *maladroitement* était équivoque. On peut par maladresse frapper involontairement une personne; on peut aussi porter volontairement à une personne un coup maladroit qui cause plus de mal qu'on n'avait l'intention d'en produire. L'expression employée comportait ce second sens aussi bien que le premier. Or, en la prenant dans ce dernier sens, on ignorait si la décision de la cour d'assises n'était pas fondée sur la faute pénale écartée par le jury. Sans doute, la cour commençait par déclarer qu'elle excluait l'intention criminelle; mais quelle faute civile reprochait-elle à Armand? Elle n'en disait rien, et l'on ne pouvait pas savoir si la faute qu'elle lui imputait différait réellement de celle dont le jury avait nié l'existence. Le contrôle de la Cour suprême ne pouvait pas s'exercer. La décision de la cour d'assises des Bouches-du-Rhône était donc trop peu motivée.

1141. — Plus d'une fois le juge de l'action civile, en accordant des dommages-intérêts à la partie lésée, a de la sorte négligé de faire connaître la faute civile commise, et a rédigé son jugement de telle manière qu'on ne pouvait pas voir si la faute qui donnait lieu aux dommages-intérêts différait en réalité de celle que le tribunal de répression avait écartée. La Cour de cassation a cassé avec raison plusieurs décisions de ce genre qui avaient été rendues après un verdict de non-culpabilité. — Cass., 24 juill. 1841, Souesme, [S. 41. 1. 791, P. 43. 1. 30]; — 6 mai 1852, Touron, [S. 52. 1. 860, P. 53. 2. 212, D. 52. 5. 94]; —

1er août 1872, Brugerre, [S. 73. 1. 285, P. 73. 683, D. 72. 1. 377]; — 9 avr. 1873, Champeil et autres, [S. 74. 1. 374, P. 74. 927, D. 73. 1. 439]; — 18 juin 1885, Ballerich, [S. 87. 1. 439, P. 87. 1. 1073, D. 87. 1. 193]; — 21 juill. 1892, Brahim-Ben-Aïssa, [D. 93. 1. 429]

1142. — La Cour suprême ayant cassé les décisions dont nous venons de parler, on peut être surpris que, dans un arrêt du 10 déc. 1866, Roussin, [S. 67. 1. 108, P. 67. 260, D. 66. 1. 448], elle en ait approuvé une qui prêtait à la même critique. Roussin avait été poursuivi pour coups et blessures volontaires, et déclaré non coupable par le jury; la cour de Rennes, le 4 mars 1864, le condamna à des dommages-intérêts par une décision ainsi conçue : « Considérant qu'il est de doctrine et de jurisprudence que les jurés, en déclarant un accusé non coupable d'un crime pouvant motiver l'application d'une peine, ne préjugent en rien la question de savoir si cet accusé est auteur du fait qui lui est imputé, et si ce fait constitue une faute engageant sa responsabilité civile; que, dès lors, la cour d'assises n'entrave en rien la libre appréciation des tribunaux civils chargés d'examiner, non plus si ce même fait offre les caractères d'un crime, mais s'il constitue une faute et rend son auteur passible de dommages-intérêts en vertu des dispositions de l'art. 1382; considérant qu'il est prouvé par les dépositions des témoins que, dans les premiers jours de mai 1862, Roussin a porté deux coups à Lecorre, qu'il l'a terrassé et lui a causé une blessure grave dont le traitement a été long et dispendieux; qu'ainsi Roussin a commis une faute et causé à Lecorre un préjudice dont il doit réparation. » La cour de Rennes, on le voit, n'indiquait pas la faute civile commise, et à la lecture de la sentence on ne pouvait pas dire si le caractère de criminalité était, en réalité, écarté; cependant la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre ce jugement. Somme toute, la Cour de cassation n'a pas, sur la rédaction des jugements accordant des dommages-intérêts après acquittement, une jurisprudence bien assise. A côté d'arrêts dans lesquels elle réclame des considérants très explicites et précisant les faits qui caractérisent une faute distincte du délit pénal (v. Cass., 7 mai 1864 et 18 juin 1885, précités), nous trouvons des arrêts admettant des décisions qui n'étaient pas plus motivées que la décision rendue par la cour d'assises des Bouches-du-Rhône dans l'affaire Armand, et que celles que nous avons mentionnées sous le numéro précédent. — Cass., 22 juill. 1868, Becker, [S. 69. 1. 30, P. 69. 48, D. 71. 5. 63]; —

20 janv. 1874, Champeil, [S. 74. 1. 374, P. 74. 927, D. 74. 1. 223]

1143. — Quelle que soit d'ailleurs la solution à donner sur ce que doit contenir le jugement qui prononce, après acquittement, une condamnation aux dommages-intérêts, il est un point qu'il paraît difficile de contester, c'est que le juge de l'action civile a le droit (c'est même, selon nous, son devoir) de montrer dans les considérants de son jugement que sa décision n'est pas en contradiction avec la sentence criminelle. Néanmoins, on a émis l'idée qu'il y avait là une interprétation illégale de cette sentence. La Cour suprême a fait justice de cette opinion dans un arrêt du 7 févr. 1888, Maubert, [S. 90. 1. 531, P. 90. 1. 1274, D. 88. 1. 289] — Le juge civil, dit cet arrêt, qui, saisi d'une action en dommages-intérêts formée contre l'individu acquitté par la cour d'assises, n'a examiné le sens et la portée du verdict négatif du jury que pour rechercher s'il peut se concilier avec l'existence du quasi-délit allégué par le demandeur et servant de base à son action, ne viole pas le principe que la déclaration du jury n'est soumise à aucun recours et que son interprétation n'appartient qu'au jury lui-même.

1144. — Nous avons examiné jusqu'à présent les sentences d'acquittement en tant qu'elles nient ce qui est allégué contre le prévenu. Supposons maintenant que la sentence, tout en prononçant l'acquittement, reconnaisse l'existence du fait incriminé, et admette que l'individu poursuivi en est l'auteur, la déclaration relative à ces deux questions liera-t-elle le juge de l'action civile, ou bien celui-ci, refusant les dommages-intérêts, aura-t-il le droit de fonder son refus sur ce que le fait incriminé n'a pas eu lieu, ou sur ce que le fait n'a pas été commis par le prévenu?

1145. — Il jouira d'une pleine liberté à cet égard. Le tribunal de répression n'a mission de constater l'existence du fait incriminé qu'autant que cette constatation se rattache à une condamnation ; il n'est chargé de constater l'existence de ce fait que pour en déduire une peine. Si la constatation de l'existence du fait est suivie d'une déclaration de non-culpabilité, cette constatation qui, d'autre part, est indifférente pour l'acquittement, est chose surabondante ; elle ne constitue qu'un de ces considérants du jugement qui ne font pas corps avec le dispositif. Ainsi, sur une accusation de faux, le président a demandé au jury, par deux questions séparées, si l'acte est faux et si l'accusé est coupable ; le jury a répondu Oui sur la première question et Non sur la seconde ; il n'y a pas chose jugée sur la fausseté de l'acte. — Cass., 16 août 1847, Renard,

[S. 48. 1. 280, D. 47. 1. 289] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769 *bis*, texte et note 15 ; Larombière, art. 1351, n. 172 ; Garsonnet, t. 3, p. 290, § 475 et 2e édit, t. 3, p. 595 et 596, § 1150 ; Audinet, n. 45. — V. aussi Cass., 29 nov. 1893, Turlan, [S. et P. 94. 1. 279]

1146. — III. *Sentences d'absolution.* — Dans un sens large, il y a acquittement ou absolution toutes les fois que la juridiction de jugement renvoie le prévenu des fins de la poursuite, et les deux expressions sont synonymes. Mais dans un sens étroit elles ont une signification distincte, et le mot absolution est réservé pour la sentence rendue lorsque la personne poursuivie est reconnue coupable, mais que, pour une raison ou pour une autre (le fait ne constitue pas, par exemple, un délit pénal, l'action est prescrite, une amnistie a été prononcée, etc.), il n'y a pas de peine à appliquer au fait ainsi mis à sa charge.

1147. — La déclaration de culpabilité contenue dans une sentence d'absolution ne lie pas le juge civil; car, ainsi que nous venons de le dire (v. *supra*, n. 1145), les tribunaux de répression n'ont mission de constater l'existence d'un fait incriminé que pour en déduire une peine. Ainsi la décision rendue par la juridiction correctionnelle qui renvoie le prévenu de la plainte en se fondant sur ce que le fait à lui imputé n'est pas qualifié par la loi pénale, n'a pas autorité de chose jugée sur l'existence du fait poursuivi, alors même que, dans les motifs de cette décision, ledit fait aurait été inutilement considéré comme constant; par suite, le juge civil, ultérieurement saisi d'une demande en dommages-intérêts fondée sur le même fait, doit vérifier l'existence de ce fait, dont la preuve doit être administrée par le demandeur et ne saurait être puisée dans une telle décision. — Cass., 23 mai 1870, Evard, [S. 70. 1. 347, P. 70. 880, D. 70. 1. 308] — V. aussi Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769 *bis*; Larombière, art. 1351, n. 172; Garsonnet, t. 3, p. 290, § 475, et 2e édit., t. 3, p. 595 et 596, § 1150[1]. — Cf. Vidal, n. 680.

[1] Mentionnons ici une espèce qui a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 1898, Veuve Sainglas, [D. 98. 1. 505]. Une instruction correctionnelle avait été ouverte contre une veuve et d'autres personnes accusées d'avoir détourné des objets dépendant d'une succession. Une ordonnance de non-lieu était intervenue au profit de la veuve qui était protégée par l'art. 380, C. pén. Le tribunal correctionnel condamna un de ses coïnculpés, et il le condamna comme « complice de la soustraction frauduleuse commise par la veuve au préjudice de la succession de son mari, en recélant sciemment tout ou partie des choses soustraites ». Les cohéritiers de la veuve la traduisirent alors devant le tribunal de première instance pour faire

1148. — La sentence d'absolution a, au contraire, autorité de chose jugée en ce qui concerne la cause de l'absolution; après cette sentence il ne serait pas permis de décider, par exemple, que le fait incriminé constitue une infraction à la loi pénale, ou qu'il ne bénéficie pas de telle amnistie, ou que l'action publique n'est pas prescrite. Cette remarque sera la plupart du temps inopérante pour le juge de l'action civile, cette action pouvant ordinairement subsister malgré les raisons qui entraînent l'absolution. Mais on sait que l'action civile se prescrit en même temps que l'action publique (C. instr. crim., art. 637, 638 et 640); en conséquence, lorsque le tribunal de répression aura décidé que l'action publique est prescrite, le prévenu aura le droit de s'appuyer sur cette décision pour repousser une demande en dommages intérêts. — Audinet, n. 70.

1149. — Le juge de l'action civile ne pourra accorder des dommages-intérêts ni en soutenant que la prescription de l'action publique n'était pas accomplie, ni en aggravant la qualification donnée aux faits par le juge criminel de manière à augmenter le temps requis pour la prescription (Paris, 13 avr. 1872, Dardare, D. 73. 2. 150 — *sic*, Garsonnet, t. 3, p. 291, § 475, et 2e édit., t. 3, p. 596 et 597, § 1151; Audinet, n. 70), ni en prétendant que la juridiction criminelle a mal à propos considéré le fait

prononcer contre elle la pénalité de l'art. 1477, C. civ. La veuve prétendit qu'il y avait eu à son profit un don manuel et elle demanda à faire par voie d'enquête la preuve de ce don. Le tribunal civil était-il lié par la décision correctionnelle dont nous avons reproduit les termes, et devait-il, en conséquence, s'opposer à ce que la veuve prouvât le don manuel?

La Cour de cassation a estimé que le jugement correctionnel était, en ce qui concerne la veuve, sans effet au civil. La veuve, lisons-nous dans l'arrêt, n'a eu ni la possibilité de se défendre contre la décision criminelle, ni le moyen de l'attaquer par aucune voie de recours; dans ces circonstances, cette décision n'a pas pu acquérir à son égard l'autorité de la chose jugée.

On peut donner un second argument à l'appui de cette solution : l'autorité de la chose jugé ne s'attache pas à une déclaration de culpabilité que le tribunal de répression n'accompagne pas d'une peine (v. n. 1147, au texte). Le tribunal civil n'aurait donc pas été lié même si la veuve avait figuré au procès pénal et avait pu, par suite, prévenir ou attaquer la déclaration de culpabilité. La Cour de cassation s'est prononcée, il est vrai, en sens contraire dans les considérants d'un arrêt du 18 avr. 1857, Veuve Orjollet, [S. 57. 1. 397, P. 57. 958, D. 57. 1. 227], et la manière dont elle justifie la solution de l'arrêt de 1898 porte à croire qu'elle n'a pas abandonné la théorie émise dans les motifs de celui de 1857. Mais il nous paraît difficile de concilier cette théorie avec celle de son arrêt précité du 23 mai 1870 : v. n. 1147, au texte.

comme un délit pénal : sur tous ces points il se mettrait en contradiction avec le juge pénal, et il violerait le principe de l'influence du criminel sur l'action civile. — Audinet. *loc. cit.*

1150. — Il arrivera plus d'une fois qu'un tribunal de répression statuera sur une cause de relaxe au début du procès et sans examiner la question de culpabilité; le juge civil, qui conserve sa liberté pour les dommages-intérêts quand le tribunal a déclaré le prévenu coupable, la conservera à plus forte raison dans notre hypothèse, mais cela, sous réserve, bien entendu, de cê qui concerne la prescription.

1151. — IV. *Action en dommages-intérêts contre les personnes civilement responsables.* — Outre l'action en dommages-intérêts contre l'auteur du délit, la personne lésée a une action en dommages-intérêts contre les personnes civilement responsables. Cette action est l'accessoire de la première et peut être portée devant le tribunal de répression.

1152. — Quand la personne civilement responsable est de la sorte citée par la partie lésée devant le tribunal de répression, elle se trouve dans la même situation que l'auteur du délit : elle a été, comme lui, partie au procès pénal, et a pu comme lui combattre l'accusation. Il n'y a donc aucune difficulté à admettre à son égard, comme à l'égard du prévenu, l'influence du criminel sur l'action en dommages-intérêts. Voilà une personne qui est citée devant la cour d'assises comme civilement responsable du crime imputé à l'accusé; celui-ci est condamné; la personne civilement responsable ne pourra plaider devant la cour ni l'existence du fait incriminé, ni l'innocence de l'accusé; elle pourra simplement soutenir que la partie civile n'a éprouvé aucun préjudice, ou qu'elle-même n'est pas civilement responsable et ne tombe pas sous le coup de l'art. 1384, C. civ. (Garsonnet, t. 3, p. 297, § 476 et 2e édit., t. 3, p. 603, § 1155). L'influence du criminel sur le civil ne s'exerce pas d'ailleurs dans une plus large mesure à l'égard de la personne civilement responsable qu'à l'égard du prévenu : ainsi, y a-t-il eu un verdict de non-culpabilité, la partie civile pourra prétendre à son égard, comme à l'égard de l'accusé, que le fait a été commis et que l'accusé en est l'auteur, et la faire condamner, en conséquence, à des dommages-intérêts. — Garsonnet, *loc. cit.*

1153. — La personne civilement responsable peut être citée à ce titre devant le tribunal de répression non seulement par la partie lésée, mais aussi par le ministère public; car il est admis qu'elle répond des frais exposés par le Trésor public. — Cass.,

4 févr. 1830, Haudebault, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1836, Ve Belloy, [D. 36. 1. 295] — Rennes, 12 déc. 1861, Leglas, [S. 62. 2. 19, P. 62. 113, D. 78. 2. 161, note] — Nancy, 16 mai 1878, Pételot, [S. 78. 2. 234, P. 78. 982, D. 78. 2. 161] — Paris, 7 févr. 1902, Sch..., [*Gazette des Trib.* du 11 mai 1902] — Trib. correct. Seine, 20 juin 1902, [*Le Droit* du 26 juin 1902] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 765, § 447; Larombière, art. 1384, n. 37; Laborde, n. 1248. — *Contra*, Leven, *De l'exercice de l'action civile par le ministère public*, Revue trimestrielle de droit civil, 1902, p. 528. — Et nous trouvons encore ici l'influence du criminel sur le civil.

1154. — Il y a d'abord chose jugée, dans la même mesure qu'à l'égard du prévenu, pour ce qui a trait au fait incriminé et à la culpabilité du prévenu : celui-ci est-il condamné, cette condamnation met obstacle à ce que, sur l'action en dommages-intérêts intentée ultérieurement par la partie lésée contre la personne civilement responsable, le fait qui lui sert de base soit remis en question devant la juridiction civile. — V. Rennes, 12 déc. 1861, précité.

1155. — Il y a, en outre, chose jugée sur le point de savoir si la personne qui a été citée devant le tribunal de répression est civilement responsable : ainsi un maître déclaré civilement responsable du délit de son domestique par la juridiction correctionnelle, et condamné comme tel aux frais de l'instance, ne peut pas échapper à l'action en dommages-intérêts intentée ultérieurement par la victime du délit, en soutenant que le domestique a commis le délit en dehors de ses fonctions. — (Nancy, 12 mai 1878, précité; Laborde, n. 1248 — *contra*, Trib. Seine, 14 janv. 1891, Vaillant, D. 93. 2. 57, et les conclusions de M. le substitut Bomboy; Gardeil, *Rev. crit.*, 1892, p. 15; Sarrut, note sous Cass., 14 nov. 1898, D. 99. 1. 65) — C'est qu'en effet l'action exercée par le ministère public contre la personne civilement responsable, en vue d'aboutir à une condamnation aux frais, se rattache étroitement à l'action publique dont elle est une dépendance et une fraction; et, par suite, la décision rendue sur notre action doit participer de la force de la décision rendue sur l'action publique elle-même. La déclaration que la personne citée est civilement responsable lie le juge civil, et il en serait de même de la déclaration contraire [1].

[1] On objecte que les dépens ne sont pas une peine. Nous ne le contestons pas; mais néanmoins, quand la partie lésée ne figure pas dans l'instance, la personne civilement responsable n'est pas plus condamnée aux frais en vertu d'une action civile que le prévenu lui-même. Le ministère public

1156. — Nous avons une troisième hypothèse à envisager au sujet de la personne civilement responsable, c'est celle où cette

n'exerce pas contre le prévenu deux actions, une action publique, tendant à l'application de la peine, et une action civile, tendant au paiement des frais exposés par le Trésor ; il n'exerce qu'une seule action, l'action publique, et c'est en vertu de cette action que le prévenu est condamné aux frais. Il est condamné aux frais, dit l'art. 194, C. instr. crim., *envers la partie publique*, c'est-à-dire envers la partie à laquelle appartient l'action publique. Et c'est aussi *envers la partie publique* qu'aux termes du même article est condamnée aux frais la personne civilement responsable ; l'action dirigée contre elle par le ministère public n'est pas une action civile, et doit plutôt être considérée comme une fraction de l'action publique.

Il est même à remarquer que, si l'on y voit une action civile, on est très embarrassé pour démontrer le droit du ministère public de poursuivre la personne civilement responsable : v. l'article précité de M. Leven. Et de là vient que l'existence en a été récemment contestée : Leven, même article. Ce droit se démontre beaucoup plus aisément si l'on fait rentrer l'action du ministère public contre la personne civilement responsable dans l'action publique, puisqu'il est de principe que cette dernière est exercée par le ministère public.

Et une fois admis que l'action dont nous nous occupons est comprise dans l'action publique, il est naturel d'en déduire que la décision sur le point de savoir si la personne citée devant le tribunal de répression est ou non civilement responsable doit lier le tribunal civil ; car c'est le point dont la solution était immédiatement et directement nécessaire pour la décision que le tribunal criminel avait à rendre au sujet des dépens. Dira-t-on que, la question de responsabilité qui est en jeu étant, malgré tout, une question civile, l'ordre public ne demande pas que le jugement criminel ait à cet égard autorité de chose jugée dans l'instance en indemnité qui s'ouvre ultérieurement à la requête de la partie lésée ? Nous répondrons que ce n'est pas dans un intérêt purement fiscal, ou dans un simple but de simplification et de célérité, que le ministère public a reçu le pouvoir de traduire les personnes civilement responsables devant le tribunal de répression ; le législateur a voulu aussi, en donnant à la constatation de leur responsabilité le fâcheux éclat d'un procès pénal, rendre cette constatation plus pénible pour elles, et cela afin qu'elles se sentissent plus énergiquement poussées à choisir avec soin leurs employés et à exercer une surveillance étroite sur les individus placés sous leur autorité. Il importe donc que le tribunal civil ne puisse pas détruire l'effet moral du jugement criminel.

La Cour de cassation a eu l'occasion, en 1898, dans trois affaires concernant la Société des glaces de Maubeuge, de faire connaître son opinion sur la controverse que nous venons d'examiner ; mais elle ne s'est pas prononcée. Elle s'est contentée de faire ressortir une circonstance qui, dans l'espèce, empêchait de se prévaloir de la décision de la juridiction de répression sur la responsabilité civile. Le tribunal correctionnel de Compiègne avait acquitté un préposé de la société, et il avait en même temps relaxé la société par suite de cet acquittement. Le ministère public interjeta appel, et la cour d'Amiens condamna le préposé ; seulement, l'appel ayant été tardif à l'égard de la société, celle-ci conservait le bénéfice du jugement du tribunal cor-

personne n'a pas été citée devant le tribunal de répression; dans l'action dirigée ultérieurement contre elle par la partie lésée, le tribunal civil sera-t-il lié par la juridiction pénale? Ce qui pourrait porter à adopter ici la négative, c'est que la personne n'a pas été partie au procès pénal. Cependant il faut admettre que le tribunal civil est lié — (v. l'affirmation de cette doctrine ou son application dans plusieurs arrêts : Cass., 9 juill. 1866, Chemin de fer de Lyon, [S. 66. 1. 347, P. 66. 964, D. 66. 1. 335]; — 13 juill. 1874, Barthélemy, [S. 76. 1. 469, P. 76. 1184, D. 75. 1. 224] — Besançon, 14 janv. 1859, Gazon, [S. 59. 2. 522, P. 59. 533] — v. aussi, Larombière, art. 1351, n. 173; Garsonnet, t. 3, p. 299 et s., § 475, et 2e édit., t. 2, p. 604 et s., § 1157 et s.) — Nous verrons, en effet, que les décisions des juridictions pénales ont force de chose jugée au civil même à l'égard de personnes complètement étrangères au procès; à plus forte raison doivent-elles jouir de cette autorité à l'égard des personnes civilement responsables; car ces personnes pouvaient du moins intervenir spontanément au procès. — V. sur ce droit d'intervention, Faustin Hélie, n. 2585, 2649 et 3818; Garsonnet, t. 3, p. 300, § 477, et 2e édit., t. 3, p. 606, § 1157.

1157. — Si la personne civilement responsable est spontanément intervenue au procès, l'influence du jugement criminel sur l'action en dommages-intérêts dirigée contre elle ne doit faire aucun doute. — V. Garsonnet, t. 3, p. 301, § 477, et 2e édit, t. 3, p. 606 et 607, § 1158.

1158. — Un fait peut quelquefois ne pas constituer un délit pénal, ni même une faute de la part de son auteur, et constituer une faute de la part du maître qui l'emploie. Et l'on peut voir celui-ci condamné à des dommages-intérêts alors que l'employé est acquitté et n'encourt même aucune condamnation civile. Ainsi

rectionnel en ce qui concerne les dépens du procès pénal. Mais pouvait-elle se prévaloir de ce jugement devant le tribunal civil qui eut ensuite à statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie lésée? La Cour de cassation ne le lui a pas permis. — Cass., 14 nov. 1898, Société des glaces de Maubeuge, trois arrêts [D. 99. 1. 65]. Et nous ne croyons pas qu'on pût le lui permettre. Le tribunal correctionnel avait déclaré qu'elle n'était pas civilement responsable, mais c'était parce que le préposé avait été acquitté. La cour d'appel ayant infirmé le jugement et condamné le préposé, la responsabilité de la société pouvait être de nouveau mise en question, non pas sans doute au point de vue des frais exposés par le Trésor (le jugement du tribunal correctionnel était passé à cet égard en force de chose jugée), mais au point de vue des dommages-intérêts dus à la partie lésée, dommages-intérêts sur lesquels il n'avait pas encore été statué.

le jugement correctionnel qui, sur la poursuite dirigée contre certains agents d'une compagnie parce qu'ils avaient occasionné par imprudence, au moyen d'un appareil vicieux, la mort d'un ouvrier, acquitte les prévenus en se fondant sur ce que ce genre d'appareil était généralement en usage et paraissait de bonne qualité, ne met pas obstacle à ce que les juges civils déclarent la compagnie elle-même responsable de l'accident pour avoir employé un appareil qui, en réalité, était vicieux et insuffisant pour l'usage auquel on le faisait servir. — Cass., 27 janv. 1869, Houillères de Saint-Etienne, [S. 69. 1. 164, P. 69. 402, D. 69. 1. 169]

SECTION II

INFLUENCE DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL SUR LES AUTRES ACTIONS A FINS CIVILES.

1159. — La question de savoir quelle est l'influence du criminel sur le civil ne se pose pas seulement au sujet de l'action en dommages-intérêts exercée par la partie lésée; elle se présente pour beaucoup d'autres actions. Ainsi le délit peut être la source de droits divers; l'adultère, par exemple, est le fondement d'une demande en séparation de corps ou en divorce, la bigamie est le fondement d'une action en nullité de mariage, l'escroquerie est le fondement d'une action en nullité d'une convention pour dol. Ou bien le juge pénal a dû, pour résoudre la question de culpabilité, résoudre d'une manière expresse ou implicite certaines questions civiles : par exemple, sur une poursuite pour vol, le voleur ayant opposé l'exception de propriété, le tribunal a tranché cette question et a déclaré que l'objet appartenait à la personne à laquelle il a été soustrait ou a déclaré au contraire qu'il appartenait à l'inculpé; sur une poursuite pour abus de confiance, l'existence du dépôt ayant été contestée, la juridiction pénale a déclaré que le dépôt existait ou qu'il n'existait pas; sur une poursuite pour destruction, par des délits de faux ou lacération de registres, de la preuve de la célébration d'un mariage, le tribunal de répression constate que la preuve a été réellement détruite et que le mariage a été célébré. Dans les hypothèses multiples où des intérêts civils se rattachent de la sorte au procès pénal, quel sera l'effet du jugement rendu par le tribunal de répression? Le

tribunal civil sera-t-il lié par ce jugement, et dans quelle mesure sera-t-il lié ? C'est là une question des plus controversées.

1160. — *Première opinion.* — En dehors de l'action civile, le criminel n'a aucune influence sur le civil. Les jugements, dit M. Griolet, ne statuent que sur des rapports de droit, et l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à la déclaration sur le droit mis en cause. On ne peut pas l'étendre aux autres affirmations que contiendrait un jugement, pas même aux autres propositions, de fait ou de droit, qu'implique la déclaration du juge elle-même. Or dans l'instance criminelle le rapport de droit mis en cause est un rapport de droit criminel (le juge statue sur le rapport du fait incriminé avec la loi pénale, et déclare que ce fait est conforme ou contraire à la loi pénale); dans l'instance civile, le rapport de droit mis en cause est, au contraire, un rapport de droit civil (le juge statue sur le rapport de tel fait avec la loi civile). Il n'y a donc pas identité entre les rapports mis en cause; par suite, le criminel ne doit pas avoir, en principe, d'influence sur le civil.

1161. — Si le criminel influe sur l'action civile, cette influence s'explique par la tradition. Dans l'ancien droit existait à l'origine le système de l'accusation privée; lorsque l'accusation privée eut dégénéré en une simple action civile, cette action n'en conserva pas moins, comme marque de son origine, le caractère d'une poursuite du délit, et elle fut considérée comme l'accessoire de l'action publique. Pour ce motif le jugement rendu sur l'action publique eut l'autorité de la chose jugée par rapport à l'action civile. Et cette autorité subsiste encore aujourd'hui. L'action civile a toujours le caractère d'une poursuite du délit, comme le prouve l'ensemble des dispositions de la loi relatives à cette action, et elle est restée l'accessoire de l'action publique, comme le prouvent les articles du Code d'instruction criminelle qui soumettent l'action civile à la même prescription que l'action publique; elle continue donc à subir l'influence du jugement criminel. Il est à présumer que les rédacteurs du Code d'instruction criminelle, qui par la décision relative à la prescription ont consacré l'une des deux conséquences que l'ancien droit tirait du caractère accessoire de l'action civile, ont entendu conserver aussi la conséquence relative à la chose jugée. L'étude de l'ancien droit fait saisir la portée de l'art. 3, C. instr. crim., qui oblige à suspendre le jugement sur l'action civile quand l'action publique est intentée; elle montre que le législateur a entendu par là subordonner la décision sur l'action civile à la chose jugée au criminel.

1162. — Mais le criminel n'influe que sur l'action civile; quand il ne s'agit pas de cette action, le juge civil jouit d'une pleine liberté. Ainsi le jugement criminel qui condamne un conjoint pour adultère est sans effet sur une demande en séparation de corps formée par l'autre époux à raison de ce même adultère. — V. *Revue pratique*, 1867, t. 24, p. 242, 256 et s.

1163. — *Deuxième opinion*. — La déclaration de culpabilité ou de non-culpabilité fait loi d'une manière absolue pour les tribunaux civils; c'est une décision rendue, non pas d'une manière relative par rapport à tel ou tel individu, mais d'une manière générale par rapport à tous; les tribunaux civils ne peuvent pas, quelle que soit l'action à fins civiles exercée devant eux, déclarer non coupable une personne condamnée par la juridiction de répression, ou déclarer coupable une personne acquittée.

1164. — Mais les questions civiles que tranche le tribunal de répression ne sont tranchées, en principe, que pour ce qui regarde la décision pénale. Et dans les cas exceptionnels où la décision sur une question civile produit effet en dehors du procès pénal, l'autorité de la chose jugée n'existe pour cette décision qu'à l'égard des personnes qui étaient parties dans ce procès. Ainsi, lorsque le juge pénal, sur une poursuite contre des personnes accusées d'avoir par des délits de faux, destruction de registres ou autres, fait disparaître la preuve de la célébration d'un mariage, prononce que la preuve de cette célébration se trouve acquise et ordonne l'inscription de son jugement sur les registres de l'état civil, conformément à l'art. 198, C. civ., la preuve du mariage n'est pas acquise contre le prétendu conjoint qui n'aurait pas été partie au procès; on ne saurait admettre que ce conjoint pût se trouver ainsi marié malgré lui. De même, si le juge pénal ordonne, conformément à l'art. 463, C. instr. crim., que les actes par lui déclarés faux soient rétablis, rayés ou réformés, ou s'il ordonne, conformément à l'art. 366, C. instr. crim., la restitution des effets au propriétaire, ces questions de fausseté des actes ou de propriété des effets ne sont pas jugées contre les tiers non parties au procès; les droits de ces tiers doivent rester entiers. — V. Ortolan, n. 2137, 2144 et 2145.

1165. — *Troisième opinion*. — Dans les rapports de la personne lésée et de l'individu poursuivi, le jugement criminel a autorité de chose jugée sur la matérialité du fait et sur la culpabilité de l'auteur, non seulement en ce qui concerne l'action civile, mais encore en ce qui concerne les autres demandes à fins civiles, sans qu'il y ait à distinguer si la personne lésée a figuré ou non dans

le procès pénal. Le prévenu a-t-il été condamné, la preuve que le délit a été commis et que le prévenu en est l'auteur est souverainement faite pour la personne lésée relativement à toutes les demandes à fins civiles qu'elle pourra former sur le fondement de ces faits : par exemple, relativement à une demande en séparation de corps, à une demande en révocation de donation pour cause d'ingratitude, à une demande en nullité de convention. Le prévenu a-t-il été acquitté, le jugement criminel a autorité de chose jugée pour la personne lésée en tant qu'il décide que le fait délictueux n'a pas été commis ou que le prévenu n'en est pas l'auteur, ou qu'il n'a pas commis le fait avec les caractères de criminalité qui lui étaient imputés par l'accusation; ce sont là des points que le tribunal civil doit regarder comme constants.

1166. — Mais la décision rendue au criminel a-t-elle autorité de chose jugée au civil à l'égard des tiers intéressés, quels qu'ils soient, qui n'ont pas été parties dans le débat criminel? Ou au contraire préjuge-t-elle seulement les questions civiles relativement à la partie lésée par le fait délictueux? Il faut voir si la décision est invoquée par les tiers ou contre eux.

1167. — Toute personne intéressée peut se prévaloir du jugement contre le condamné : ainsi le condamné n'est pas fondé à se dire créancier ou propriétaire en vertu d'un titre annulé par les tribunaux criminels; car le prévenu qui était poursuivi par le ministère public a pu et dû se défendre; il était partie, lui, et c'est bien contre lui que cette chose a été jugée.

1168. — Mais faut-il accorder à la décision rendue au criminel autorité de chose jugée au civil au préjudice des tiers qui n'ont pas été parties au procès? Une distinction est nécessaire. Les tiers pourraient avoir intérêt à méconnaître au civil l'autorité du jugement criminel dans deux cas : 1° *in pejus*, pour prétendre que la qualification pénale qui a été appliquée au fait incriminé n'est pas assez sévère; 2° *in mitius*, pour prétendre qu'elle est trop sévère, pour faire considérer comme non avenue à leur égard la constatation du délit.

1169. — Dans le premier cas, la chose jugée au criminel a autorité absolue au civil à l'égard de toute personne. Ainsi, après une condamnation pour escroquerie, la personne lésée n'aurait pas le droit d'établir devant la juridiction civile l'existence d'un vol afin de pouvoir revendiquer vis-à-vis d'un tiers acquéreur les objets détournés à son préjudice. Il n'est pas admissible qu'une personne, quelle qu'elle soit, puisse, après un jugement rendu par le tribunal criminel, venir demander au tribunal civil

d'appliquer au fait sur lequel la juridiction pénale a statué une qualification plus dure. La crainte d'amener la révélation scandaleuse de faits qui ne pourraient plus être atteints par la justice répressive ne doit point permettre de reviser ainsi *in pejus* la décision du juge criminel sur la qualification du délit.

1170. — Très différente doit être la solution quand il s'agit simplement de modifier *in mitius* la qualification pénale : la chose jugée au criminel n'est pas au civil opposable aux tiers lorsqu'ils demandent seulement que la qualification pénale soit, en tant qu'elle porte atteinte à leurs intérêts, modifiée *in mitius*. — V. Bonnier, n. 911; Demolombe, t. 30, n. 415, 433 et s.

1171. — Que la prépondérance au civil de la chose jugée au criminel doive être, dit Demolombe, considérée comme un principe général qu'il est très important de maintenir, cela est incontestable; mais, ce qui ne l'est pas moins, c'est cet autre principe que les droits d'une personne ne doivent pas être compromis par le résultat d'un débat judiciaire dans lequel elle n'a pas été partie. Or le tiers n'a pas figuré au procès par lui-même. Et il n'y a pas été représenté; car le ministère public, qui représente sans doute tous les membres de la société en tant qu'il s'agit de la vindicte publique, ne représente pas individuellement chacun de ses membres en tant qu'il s'agit de leurs intérêts privés. Cette proposition est vraie de l'action civile proprement dite, qui a pour objet la réparation du dommage causé par le fait délictueux; à plus forte raison est-elle évidente pour toutes les autres actions à fins civiles. L'action civile proprement dite, en effet, est toujours fondée sur le même intérêt que l'action publique; et c'est bien pourquoi dans notre ancien droit on avait fait de l'une l'accessoire de l'autre; tandis que les autres actions civiles, qui peuvent naître à l'occasion ou à la suite du fait délictueux, peuvent être fondées sur un intérêt précisément contraire à l'intérêt sur lequel est fondée l'action publique.

1172. — Demolombe, après avoir ainsi soutenu que les tiers peuvent méconnaître *in mitius* la chose jugée au criminel, fait remarquer, en terminant l'étude de l'influence du criminel sur le civil, qu'un point d'ailleurs incontestable, c'est que la solution donnée dans un procès criminel à une question civile incidente ou accessoire à l'action publique n'a d'effet qu'en ce qui concerne cette action et n'exerce aucune influence sur les intérêts civils des personnes même parties au procès. Ces sortes de solutions, en effet, ne jugent pas; elles supposent, et supposer n'est pas juger. Un homme a été condamné au criminel pour

parricide; sa filiation est-elle prouvée par cela même au civil? Nullement. Pas plus que d'une condamnation prononcée pour bigamie on n'est fondé à induire au civil, soit la validité du premier mariage, soit la nullité du second. — Demolombe, t. 30, n. 442.

1173. — Bonnier observe, de son côté, que l'autorité des tribunaux criminels ne porte que sur l'existence et le caractère délictueux des faits soumis à leur juridiction. La juridiction civile reste pleinement maîtresse d'apprécier autrement, sous leurs rapports purement civils, les contrats se rattachant au fait qui a donné lieu à la poursuite criminelle ou correctionnelle. Ainsi, après un arrêt correctionnel renvoyant Mirès de la prévention d'escroquerie par le motif notamment qu'il n'y avait pas entre lui et ses clients contrat de nantissement, mais prêt de consommation, la juridiction civile a pu déclarer (Paris, 22 janv. 1864, sous Cass., 26 juill. 1865, Mirès et autres, S. 65. 1. 413, P. 65. 1067, D. 64. 2. 25) qu'il y avait nantissement et que les clients étaient restés propriétaires des titres. — *Sic*, Bonnier, n. 911.

1174. — *Quatrième opinion.* — Le jugement criminel a d'abord autorité, dans la même mesure que pour l'action civile proprement dite, pour les diverses contestations à fins civiles entre le prévenu d'une part, et, d'autre part, l'individu ou les individus lésés par le fait délictueux, ou toute autre personne. Cette autorité au civil existe, non-seulement pour les contestations où est en jeu un droit engendré par le fait délictueux, mais encore pour les contestations qui mettent en jeu des questions civiles résolues par le juge criminel à propos de l'action publique. Toutefois la solution donnée par la juridiction pénale sur ces questions ne lie le juge civil que si la décision sur la question civile est un élément essentiel de la condamnation. Ainsi, en matière de vol, lorsque le prévenu soutient que l'objet soustrait est sa propriété, et que le tribunal criminel déclare qu'il n'est pas propriétaire, cette décision a autorité au civil; de même, quand il est nécessaire pour asseoir une condamnation pénale, de constater l'existence d'un contrat (par exemple, en matière d'abus de confiance, l'existence d'un dépôt ou d'un mandat), il doit être tenu pour prouvé entre le prévenu et les personnes lésées. C'est qu'en effet, si ces questions avaient été portées en premier lieu devant le tribunal civil, puis que l'action publique eût été exercée dans le cours du procès civil, ce tribunal aurait été obligé de surseoir. Mais un accusé a reproché un témoin en raison de son degré de parenté, et le ministère public a contesté le bien fondé du reproche; la sen-

tence du juge criminel n'établira la parenté ou la non-parenté qu'au point de vue du procès pénal; *à fortiori*, en serait-il de même si le juge civil avait affirmé dans ses motifs une relation civile, de parenté par exemple, comme raison d'élever ou d'abaisser la peine : ce sont là des questions accessoires qui n'obligent pas un tribunal civil à surseoir, et qui, par suite, doivent être sans effet au civil.

1175. — Dans le système que nous exposons, le jugement criminel a, en outre, autorité au civil, dans la mesure précédemment indiquée, pour les contestations entre personnes autres que le prévenu. Mais il faut que la question débattue devant le tribunal civil soit de celles pour lesquelles l'exercice de l'action publique aurait obligé le tribunal civil à surseoir. Dans le cas contraire, la sentence criminelle n'aura pas d'influence à l'égard des tiers sur les litiges élevés au civil. Or le tribunal civil est obligé de surseoir toutes les fois que le droit débattu entre les plaideurs repose sur le fait même du délit : le juge civil doit surseoir au jugement de toute contestation civile quand le même fait est soumis à son appréciation et à celle du juge pénal (C. proc. civ., art. 240). Il n'est pas obligé de surseoir quand il s'agit d'une relation de droit civil, décidée, il est vrai, par le tribunal criminel, mais dont l'existence est indépendante du délit.

1176. — Ainsi quand un individu a été condamné pour faux, nul ne pourra plus se prévaloir de la pièce jugée fausse, et, pour en démontrer la fausseté, il ne sera plus nécessaire de recourir à l'inscription : le droit débattu au civil avait sa source dans le fait même du délit, puisqu'il s'agissait de savoir si l'on pourrait puiser une preuve dans l'acte même dont la rédaction a constitué le crime.

1177. — De même, quand un individu a été condamné pour avoir fait disparaître la preuve de la célébration d'un mariage, et que cette preuve résulte du jugement criminel, ce jugement prouve la célébration à l'égard de toute personne.

1178. — De même, quand un tribunal a condamné un individu pour escroquerie, celui qui revendique l'objet du délit entre les mains d'un tiers de bonne foi n'aurait pas le droit de prétendre que le délit commis était un vol; car il invoque un droit fondé sur le délit qui était en cause; le demandeur n'appuie pas seulement sa revendication sur son droit de propriété; il se fonde en outre, sur le vol pour faire tomber l'exception que lui oppose le défendeur.

1179. — Mais lorsqu'un individu prévenu de vol est condamné par le tribunal qui estime, malgré ses dénégations, que

l'objet volé ne lui appartient pas et est la propriété de la personne entre les mains de laquelle il a été dérobé, rien n'empêche un tiers de soutenir plus tard devant la juridiction civile qu'il est le véritable propriétaire. Le délit est absolument étranger à son droit; il n'en tire aucun avantage, et la sentence est pour lui sans aucune conséquence.

1180. — De même, des barriques sont saisies dans la cave d'un débitant de boissons; celui-ci se défend en alléguant que ces barriques n'étaient pas sa propriété; cependant il est condamné et le liquide saisi est confisqué; plus tard une revendication est formée par un tiers se prétendant propriétaire des barriques; cette action, fondée uniquement sur un droit réel tout à fait étranger au délit, ne saurait être entravée par la condamnation précédemment prononcée. C'est à tort que la cour de Grenoble s'est prononcée en sens contraire. — Grenoble, 18 nov. 1863, Garnier, [S. 64. 2. 304, P. 64. 1273]

1181. — Tel est ce quatrième système qu'on peut résumer ainsi : le jugement criminel a autorité au civil, dans la même mesure que pour l'action civile proprement dite, toutes les fois que la contestation est de celles pour lesquelles l'exercice de l'action publique oblige le tribunal civil à surseoir; dans le cas contraire, il est dépourvu au civil de toute autorité. — V. Audinet, n. 72 et s.

1182. — *Cinquième opinion.* — Le jugement criminel a d'une manière générale autorité au civil, sans que cette influence excède, bien entendu, la mesure de l'influence du criminel sur l'action civile proprement dite. Son autorité existe, non-seulement pour les contestations où est en jeu un droit engendré par le délit, mais encore pour les contestations où sont en jeu des questions résolues par le tribunal criminel à propos de l'action publique. Et la chose jugée au criminel a autorité au civil à l'égard de toute personne.

1183. — Toutefois la solution des questions civiles soulevées accessoirement ou incidemment devant les tribunaux de répression ne lie pas le juge civil. Ainsi l'arrêt qui condamne un parricide tranche bien la question de la filiation du parricide au point de vue du procès pénal, mais n'a pas le même effet au point de vue des intérêts civils.

1184. — Ce système, que Merlin a d'abord combattu (*Répert.*, v° *Testament*, sect. 5, § 2), puis soutenu (*Questions de droit*, v° *Faux*, § 6, n. 7), est celui d'Aubry et Rau (t. 8, p. 406 et 413, § 760 *bis*, texte et notes 5 et 6), de Marcadé (art. 1351,

n. 15), de Mangin (n. 426), de Le Sellyer (n. 738), de M. Garraud (*Précis*, n. 629 et 631), de M. Garsonnet, t. 3, p. 291, § 475; p. 296, § 476; p. 299 et s., § 477, et 2e édit., p. 596, § 1150; p. 601 et 602, § 1153 et 1154; p. 604 et s., § 1157 et s.), de M. Huc, (t. 8, n. 342), et, au fond, de M. Larombière (art. 1351, n. 169, 173 et 182). C'est aussi celui auquel, après quelques hésitations (V. Cass., 8 avr. 1812, Ducasse, S. et P. chr.; — 16 août 1847, Renard, S. 48. 1. 280, D. 47. 1. 289; — 28 déc. 1849, James, S. 50. 1. 408, D. 50. 1. 54; — 24 janv. 1850, Desesquelle, S. 50. 1. 410, D. 50. 1. 55), la jurisprudence s'est arrêtée. — V. notamment, Cass., 17 mars 1813, Tourangin, [S. et P. chr.]; — 14 févr. 1860, Sauret, [S. 60. 1. 193, P. 61. 26, D. 60. 1. 161]; — 23 déc. 1863, Lingrand, [S. 65. 1. 187, P. 65. 426, D. 65. 1. 81] — Grenoble, 18 nov. 1863, précité. — Nîmes, 31 déc. 1878, Aigon, [S. 79. 2. 135, P. 79. 587] — Et nous croyons que c'est celui qu'il convient d'adopter.

1185. — Nous invoquons d'abord à l'appui de ce système les deux considérations que nous avons précédemment fait valoir au sujet de l'action civile : 1° l'ordre public exige que ce qui a été décidé par une juridiction de répression ne puisse plus être remis en question par aucune autre autorité; 2° la connaissance des délits est entourée devant les tribunaux de répression de garanties particulières, et il est rationnel que les autres juridictions devant lesquelles on ne trouve pas ces diverses garanties soient liées par la juridiction qui est vraisemblablement la mieux à même d'obtenir la lumière sur le fait délictueux. Ces considérations ne sont pas spéciales à l'action civile proprement dite; elles s'appliquent d'une manière générale aux contestations dans lesquelles intervient le fait délictueux. Or il résulte de ces considérations que la culpabilité ou l'innocence d'une personne, affirmée par un tribunal de répression, est affirmée à l'égard de tous. Il en résulte aussi que les questions civiles que le tribunal de répression a dû résoudre pour se prononcer sur la question de culpabilité ne sont pas résolues seulement pour le procès pénal, mais que les décisions rendues à ce sujet ont un effet général opposable à toute personne; car elles sont étroitement liées à la décision sur la culpabilité, et l'on ne pourrait en contester la force sans ébranler l'autorité de cette décision elle-même.

1186. — Le système que nous soutenons ne repose pas seulement sur les considérations que nous venons de rappeler; il trouve aussi un point d'appui dans plusieurs textes.

1186. 2. — Aux termes de l'art. 463, C. instr. crim., lors-

que des actes authentiques auront été déclarés faux en tout ou en partie, la cour ou le tribunal qui aura connu du faux ordonnera qu'ils soient rétablis, rayés ou réformés. Pourquoi cette disposition? Evidemment, parce que la fausseté de l'acte n'est pas seulement établie au point de vue du procès pénal; parce que sa fausseté est démontrée d'une manière absolue, pour toute contestation et à l'égard de toute personne.

1187. — On a cherché à restreindre la portée de l'art. 463, C. instr. crim. On a dit : l'article n'a en vue que les personnes parties au procès pénal; car il est à remarquer que l'opération prescrite par cet article (rétablissement, radiation ou réformation) n'atteint pas la matérialité de l'acte; l'acte est seulement corrigé par des mentions qui ne détruisent pas son état primitif, en sorte que des tiers pourront très bien s'en prévaloir. Cela est si vrai que, dans le cas où toutes les parties intéressées ont dû être en cause, lorsque la fausseté d'un acte résulte d'une procédure civile en inscription de faux, les tribunaux ordonnent la suppression ou la lacération de l'acte (C. proc. civ., art. 241).

1188. — Nous répondons qu'il n'y a pas d'argument à tirer de la différence de rédaction des art. 463, C. instr. crim., et 241, C. proc. civ. Le Code d'instruction criminelle ne contient pas les mots de destruction et de lacération; mais la radiation n'est qu'une forme de destruction de l'acte; le tribunal criminel peut donc ordonner la destruction de l'acte tout aussi bien que le tribunal civil. On prétend que la radiation consiste dans une simple mention; c'est une affirmation gratuite; rayer un acte, c'est, en principe, le bâtonner. La radiation porte donc atteinte à la matérialité de l'acte; c'est une forme de destruction de la pièce, qui est exposée à devenir peut-être illisible dans quelques-unes de ses parties. — V. Le Sellyer, n. 719.

1189. — Pour restreindre la portée de l'art. 463, C. instr. crim., on a invoqué aussi l'ancien droit. Cet article, a-t-on remarqué, n'a fait que reproduire les termes de l'art. 59, tit. 1, de l'ordonnance de 1727; or à cette époque le criminel était sans influence sur toutes les contestations civiles autres que l'action civile née du délit.

1190. — Cet argument s'appuie sur une idée qui n'est pas démontrée. M. Griolet prétend que le criminel n'avait influence que sur l'action civile; rien n'est moins certain. Jousse affirmait l'autorité de la décision criminelle sur l'action civile avec une énergie qui fait douter que cette même décision pût n'avoir aucune autorité dans les autres contestations civiles où elle était

invoquée (v. Jousse, *Just. crim.*, t. 3, p. 27). Ce qui est de nature à confirmer cette manière de voir, c'est que l'autorité du criminel sur l'action civile ne reposait pas seulement sur le caractère accessoire de cette action, caractère que nous reconnaissons d'ailleurs parfaitement; on la justifiait aussi par une raison d'ordre général : la crainte de contradictions entre la décision criminelle et la décision civile (Jousse, *op.* et *loc. cit.*); or ce danger est à redouter toutes les fois qu'une décision civile peut, d'une façon ou de l'autre, contrarier une décision criminelle. Ajoutons que l'art. 59 de l'ordonnance de 1727 fournit précisément un exemple de l'influence qu'avait le criminel sur le civil en dehors de l'action civile proprement dite; cet article, qui ordonnait la suppression ou lacération, en tout ou en partie, des pièces déclarées fausses, attribuait manifestement autorité à la décision du tribunal de répression sur les diverses contestations civiles subséquentes (v. Audinet, n. 5). L'art. 463, C. instr. crim., a donc bien la portée que nous lui avons attribuée.

1191. — A cet article il faut joindre l'art. 198, C. civ. D'après ce dernier article, « lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. » Ainsi donc, une personne ayant été condamnée pour avoir fait disparaître par des délits de faux, destruction de registres ou autres, la preuve de la célébration d'un mariage, si cette preuve résulte de la condamnation, le jugement doit être inscrit sur les registres de l'état civil et tenir lieu de l'acte de célébration du mariage; or l'acte de célébration du mariage faisait preuve du mariage d'une manière absolue, pour toutes les contestations et à l'égard de toute personne; il en est de même du jugement criminel.

1192. — On a objecté, il est vrai, que le jugement faisait preuve du mariage seulement à l'égard des personnes qui étaient parties au procès; mais l'art. 198, C. civ., ne dit rien de cette distinction. De plus, avec la doctrine que nous combattons, la disposition de l'art. 198 n'aurait aucune portée dans l'hypothèse où aucun des époux n'aurait figuré au procès; le jugement ne ferait preuve du mariage à l'égard de personne, et l'on ne voit pas pourquoi le législateur en aurait ordonné l'inscription sur les registres de l'état civil.

1193. — Nous invoquons enfin, pour démontrer l'effet absolu des jugements criminels, l'ancien art. 235, C. civ. Cet article est ainsi conçu : « Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur (en divorce) donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce sera suspendue jusqu'après la décision de la juridiction répressive; alors elle pourra être reprise, sans qu'il soit permis d'inférer de cette décision aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur ». Pourquoi l'article ordonne-t-il que l'action en divorce sera suspendue? Parce que la décision de la juridiction de répression liera le juge civil. Il est vrai que la fin de l'article paraît dire le contraire; mais, comme le fait très bien voir M. Audinet (n. 37), la discussion qui en a précédé l'adoption montre que les rédacteurs du Code civil considéraient comme un principe l'influence du criminel sur le civil; et l'art. 235 a été l'affirmation de ce principe. La fin de l'article signifie simplement que, si le conjoint traduit devant le tribunal de répression est acquitté, le juge civil ne doit pas se croire par là dans l'impossibilité de prononcer le divorce, les faits pouvant être insuffisants pour motiver l'application d'une peine et justifier cependant le divorce.

1194. — Nous avons indiqué les considérations et les textes au moyen desquels se démontre l'effet absolu que nous accordons aux jugements criminels sur le civil. Mais une objection se présente : est-il logique d'attribuer aux jugements criminels un effet absolu au civil alors qu'ils n'ont au criminel, c'est-à-dire dans leur domaine propre, qu'un effet relatif? Les deux idées se concilient cependant très bien; il suffit de songer à la gravité particulière des intérêts en jeu dans un procès criminel, et l'on comprend aisément que dans un procès de ce genre un nouveau débat soit exigé sur des points que l'on considère, d'autre part, comme décidés souverainement au point de vue d'un procès civil.

1195. — Nous avons admis d'ailleurs un tempérament à l'effet absolu au civil des jugements criminels; nous avons dit que la solution des questions civiles soulevées accessoirement ou incidemment devant les tribunaux de répression ne lie pas le juge civil. Ces questions, étant secondaires pour le tribunal de répression, ne feront ordinairement de sa part l'objet que d'un examen sommaire; et il ne faut pas que des points, plus d'une fois très importants en eux-mêmes, soient résolus d'une manière absolue après cet examen plus ou moins rapide.

1196. — Mais sous cette réserve les jugements criminels ont

au civil une autorité qui s'étend aux diverses contestations et à toute personne.

1197. — M. Griolet refuse tout effet aux jugements criminels en dehors de l'action civile en se fondant sur ce que le tribunal de répression ne statue que sur un rapport de droit criminel, sur la conformité ou l'opposition de tel fait avec la loi pénale. Mais le tribunal de répression statue, en outre, sur les rapports de droit civil dont l'examen est nécessaire pour résoudre la question pénale. Il statue même, nous l'avons vu, sur de simples faits, puisqu'il se prononce sur le point de savoir si le fait incriminé a existé et si l'individu poursuivi en est l'auteur (v. *supra*, n. 913 et 914). « Lorsqu'un arrêt de cour d'assises, observe avec raison M. Audinet, condamne un individu comme coupable de vol qualifié, comment soutenir que cette sentence se restreint à ceci : la société est en droit de faire subir à l'accusé la peine de la réclusion ou celle des travaux forcés, et qu'elle n'a aucune autorité quant à l'existence et à l'imputabilité de l'acte incriminé? La sentence du juge affirme donc, en même temps que le droit, le fait, sans lequel le droit ne serait qu'une abstraction dépourvue de portée ». — Audinet, n. 24.

1198. — La distinction proposée par Demolombe et Bonnier entre la révision des jugements criminels *in pejus* et la révision *in mitius* n'est pas plus acceptable que le système radical de M. Griolet. Comme le fait remarquer M. Garsonnet, elle est absolument arbitraire, car il n'est écrit dans aucun texte et il ne résulte d'aucun principe que les jugements criminels puissent être revisés au civil lorsqu'ils sont trop sévères et ne le puissent pas lorsqu'ils sont trop indulgents. De plus, s'il y a scandale à révéler les faits criminels qui ne peuvent plus être poursuivis, il y en a plus encore à révéler une erreur judiciaire au nom d'un intérêt purement civil, et à faire proclamer par un tribunal civil qu'un innocent a été injustement condamné, peut-être même exécuté. Il y a d'ailleurs telle hypothèse où l'on serait bien embarrassé pour dire de quelle révision il s'agit : supposons que Primus se dise propriétaire d'un objet qui, d'après un jugement criminel, appartenait à Secundus, et lui a été volé par Tertius; de quoi s'agira-t-il? De réviser le jugement *in pejus* ou de le reviser *in mitius?* — V. Garsonnet, t. 3, p. 302, § 477 et 2e édit., t. 3, p. 607 et 608, § 1159. — De même, Demolombe cite comme cas de révision *in pejus* l'hypothèse où une partie lésée soutient devant le tribunal civil qu'elle a été victime d'un vol, alors que le tribunal correctionnel a prononcé une condamnation pour escroquerie; or, que

l'on compare l'art. 401 et l'art. 405, C. pén., il est bien difficile de dire quel est le délit puni le plus sévèrement par ces articles.

1199. — Nous croyons devoir écarter aussi la doctrine de M. Audinet. Pour M. Audinet les jugements criminels ne lient le juge civil que dans les cas où l'exercice de l'action publique obligerait le tribunal civil à surseoir. Mais la démonstration de l'influence du criminel sur le civil ne se tire pas uniquement, à notre avis, de l'obligation de surseoir au jugement de certaines contestations civiles ; cette influence se prouve tout d'abord et principalement par les deux considérations dont nous avons parlé. Pour décider si dans telle hypothèse le criminel influe sur le civil, on n'a donc pas à résoudre au préalable la question de savoir si dans cette hypothèse il y aurait obligation de surseoir.

1200. — Au reste, à raison du tempérament que comporte le système de l'effet absolu des jugements criminels, les conséquences que nous tirons de ce système ne diffèrent pas sensiblement des conséquences que M. Audinet tire du sien. Voici cependant un cas où nous n'aboutissons pas au même résultat. Il s'agit de l'affaire sur laquelle la cour de Grenoble s'est prononcée par un arrêt du 18 nov. 1863, Garnier, [S. 64. 2. 304, P. 64. 1273] — Des barriques ont été saisies dans la cave d'un débitant de boissons qui a prétendu qu'elles ne lui appartenaient pas; le tribunal de répression estime que les barriques lui appartiennent; condamnation est prononcée et le liquide saisi est confisqué. Plus tard un tiers, se prétendant propriétaire de ce liquide, assigne en restitution le directeur général des contributions indirectes. M. Audinet admet la revendication; nous pensons, au contraire, avec la cour de Grenoble, qu'elle doit être repoussée. Car, si le tiers était propriétaire des barriques, le débitant de boissons n'aurait pas commis relativement à ces barriques le délit pour lequel il a été condamné; la décision du tribunal civil reconnaissant la propriété du tiers serait donc la négation directe du délit du débitant de boissons. Et d'autre part la question de savoir si les barriques appartenaient ou non au débitant n'était pas pour le tribunal de répression une question secondaire; la propriété des barriques, la propriété du liquide était la condition essentielle du délit. Par suite, nous pensons que, même en admettant que la contestation ne fût pas de celles qui auraient obligé à surseoir (ce qui est controversé : v. l'arrêt), il y a lieu d'approuver la décision de la cour de Grenoble. — V. en ce sens, Aubry et Rau, t. 8, p. 406, § 769 *bis*, note 5; Larombière, art. 1351, n. 173, p. 183, note 3.

1201. — Parcourons à présent les diverses applications du

système que nous avons adopté. Ce système se ramène aux trois propositions suivantes : 1° les solutions données par les tribunaux criminels ont autorité de chose jugée au civil pour toute contestation et à l'égard de toute personne : c'est la proposition capitale du système; 2° l'influence des jugements criminels sur le civil n'excède en aucun cas la mesure de leur influence sur l'action civile proprement dite; 3° la solution des questions civiles soulevées accessoirement ou incidemment devant les tribunaux de répression ne lie pas le juge civil. Voyons les conséquences de chacune de ces trois propositions.

1202. — I. *Les solutions données par les tribunaux criminels ont autorité de chose jugée au civil pour toute contestation et à l'égard de toute personne.* — Cette proposition s'applique tout d'abord aux droits dont le fait délictueux est la source.

1203. — Après une condamnation pour adultère ou pour excès, sévices ou injures graves, il ne serait pas permis de contester devant le tribunal civil saisi d'une demande en séparation de corps ou en divorce le fait déclaré constant par le tribunal de répression. — Aubry et Rau, t. 8, p. 407, § 769 *bis*; Garraud, *Précis*, n. 630; Garsonnet, t. 3, p. 296, § 476 et 2e édit., t. 3, p. 601, § 1154.

1204. — L'adultère invoqué à l'appui d'une action en désaveu ne peut pas être contesté après une condamnation pénale pour adultère. — Garraud, *Précis*, n. 630.

1205. — Le tribunal civil saisi d'une demande en révocation d'une donation pour sévices, délits ou injures graves doit considérer comme vrai le fait délictueux constaté par le tribunal de répression qui a condamné le donataire. — Aubry et Rau, Garsonnet, *loc. cit.*

1206. — L'individu condamné pour escroquerie ou extorsion de signature ne pourrait pas soutenir, sur une demande en nullité de contrat formée par sa victime, qu'il n'a pas commis le fait délictueux pour lequel il a été puni. — Aubry et Rau, Garsonnet, *loc. cit.*; Garraud, *Précis*, n. 630.

1207. — Le juge saisi d'une demande en nullité de mariage pour cause de bigamie ne peut pas refuser de prononcer la nullité si le tribunal de répression a condamné l'un des époux comme bigame. — Garraud, *Précis*, n. 630. — V. toutefois, *infra*, n. 1259.

1208. — Lorsqu'un individu est condamné pour faux, tous les intéressés ont le droit de se prévaloir devant le tribunal civil de la nullité de l'acte argué de faux, et de s'opposer à ce qu'on

en démontre la sincérité. — Merlin, *Questions de droit*, v° *Faux*, § 6, n. 7 (*contra, Rép.*, v° *Testament*, sect. 5, § 2); Aubry et Rau, t. 8, p. 406 et 407, § 769 *bis*, note 6; Mangin, n. 426; Le Sellyer, n. 738; Larombière, art. 1351, n. 169; Garraud, *Précis*, n. 630.

1209. — La Cour de cassation avait d'abord jugé, par un arrêt du 8 avril 1812, Ducasse, [S. et P. chr.], — que les tiers ne peuvent pas être atteints par une condamnation survenue dans un procès auquel ils sont restés étrangers; que, par conséquent, ils conservent le droit de prouver devant la juridiction civile la sincérité de la pièce déclarée fausse par la juridiction criminelle. Et deux arrêts, l'un du 28 déc. 1849, James, [S. 50. 1. 408, D. 50. 1. 54], l'autre du 24 janv. 1850, Desesquelle, [S. 50. 1. 410, D. 50. 1. 55], avaient décidé que la radiation opérée en vertu d'une sentence de la cour d'assises d'un acte déclaré faux par le jury n'a pas pour effet d'anéantir l'existence matérielle de cet acte, et ne porte aucune atteinte aux droits des tiers qui n'ont pas été parties dans le procès criminel. — V. aussi les motifs d'un arrêt du 16 août 1847, Renard, [S. 48. 1. 280, D. 47. 1. 289]

1210. — Mais en 1860 la Cour suprême est revenue sur cette jurisprudence : les décisions rendues par la juridiction criminelle, a-t-elle déclaré, ont envers et contre tous l'autorité de la chose jugée, et s'opposent à ce que les faits qu'elles affirment ou qu'elles nient soient remis en question devant la juridiction civile, même par les tiers qui n'ont pas été parties dans l'instance criminelle et n'auraient point eu qualité pour y figurer. Par suite, au cas où un individu a été déclaré par le jury coupable d'avoir fait frauduleusement constater, au moyen d'une supposition de personne, le fait faux d'une donation à son profit, le notaire rédacteur de cet acte, poursuivi ultérieurement devant le tribunal civil par le donateur prétendu en réparation du préjudice qu'il aurait causé à ce dernier en ne s'assurant pas de l'identité de la personne qui s'était présentée devant lui, ne peut être admis à prouver que c'est bien la personne désignée dans l'acte qui a consenti la donation. — Cass., 14 févr. 1860, Sauret, [S. 60. 1. 193, P. 61. 26, D. 60. 1. 161]

1211. — Dans le même sens, le tribunal d'appel de Paris avait déjà décidé par un jugement du 13 fruct. an X, Chevrier, [S. et P. chr.], — que, lorsqu'un tribunal de répression a déclaré une pièce fausse, nul ne peut être admis à soutenir devant les tribunaux civils la vérité de cette même pièce.

1212. — Un arrêt de la cour de Nîmes, du 31 déc. 1878,

Aigon, [S. 79. 2. 135, P. 79. 587], — décide également que, lorsqu'une cour d'assises déclare qu'un emprunt constaté par acte notarié n'a pas eu lieu et condamne le notaire pour faux, les sentences pénales ayant envers et contre tous l'autorité de la chose jugée, les juges civils, saisis d'une action en paiement par le prétendu créancier, doivent tenir l'acte comme nul et ne peuvent pas même lui donner une valeur comme écriture privée par application de l'art. 1318, C. civ. — V. aussi Aix, 14 août 1837, Maudin, [P. 37. 2. 541] — Orléans, 22 janv. 1880, Pecnard, [S. 82. 2. 57, P. 82. 1. 330]

1213. — Dans tous les cas, le condamné ne saurait certainement se faire un titre de la pièce fausse contre une personne quelconque. — Aix, 14 août 1837, précité.

1214. — Nous avons vu l'influence du criminel sur le civil à propos de droits dérivant du fait délictueux. Si maintenant nous considérons les questions civiles tranchées par le tribunal de répression, la proposition que nous avons émise aboutit, entre autres conséquences, aux suivantes :

1215. — Le fait de la célébration d'un mariage ne peut pas être remis en question au civil quand la preuve de la célébration résulte d'une condamnation pénale contre celui qui l'avait fait disparaître; le jugement criminel a effet à l'égard de tous. — Aubry et Rau, t. 5, p. 24, § 452 *bis*, texte et note 40; Marcadé, art. 1351, n. 15; Garraud, *Précis*, n. 630.

1216. — Le jugement correctionnel qui prononce la confiscation de boissons saisies dans la cave d'une maison contre un débitant qui a vainement prétendu que les boissons ne lui appartenaient pas, a l'autorité de la chose jugée au civil sur la propriété des boissons, même à l'égard d'une personne qui n'a pas été partie dans l'instance criminelle. — Grenoble, 18 nov. 1863, Garnier, [S. 64. 2. 304, P. 64. 1273]

1217. — Les jugements criminels ont encore autorité au civil au point de vue des dommages-intérêts que réclame le prévenu acquitté. Si après son acquittement un accusé poursuit celui qui l'a dénoncé pour dénonciation calomnieuse, le dénonciateur n'est pas admis à prouver que l'accusé était coupable pour en conclure qu'il n'a pas été calomnié. — Garsonnet, t. 3, p. 290, § 476.

1218. — Il a été jugé aussi qu'une obligation souscrite en réparation d'un vol est réputée sans effet pour défaut de cause dès qu'une décision criminelle déclare qu'il n'y a pas eu de vol : le jugement criminel qui contient cette déclaration, et acquitte

en conséquence le prévenu de vol, a une autorité telle qu'il détruit l'effet d'une déclaration contraire souscrite par le prévenu lui-même. — Cass., 17 mars 1813, Tourangin, [S. et P. chr.]

1219. — En revanche, le failli condamné pour banqueroute frauduleuse n'est pas recevable à demander contre le syndic des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui auraient causé les rapports de celui-ci, présentant à tort l'actif de la faillite comme inférieur au passif. — Nîmes, 5 août 1873, Mercier, [S. 74. 2. 215, P. 74. 996, D. 73. 2. 193]

1220. — Et il faut remarquer que les décisions rendues par la juridiction criminelle ont envers et contre tous l'autorité de la chose jugée, non seulement quant à l'existence du fait incriminé, mais encore quant à sa qualification; elles mettent obstacle, en conséquence, à ce que cette qualification soit remise en question devant la juridiction civile, même par ceux qui n'ont pas été parties dans l'instance criminelle. — Cass., 23 déc. 1863, Lingrand, [S. 65. 1. 187, P. 65. 426, D. 65. 1. 81]

1221. — Ainsi, après la condamnation d'un individu pour abus de confiance, la partie lésée ne saurait prétendre, afin de pouvoir revendiquer les objets contre le tiers acquéreur, que le délit était un vol. — Même arrêt. — *Sic*, Garsonnet, t. 3, p. 291 et 292, § 475, et 2e édit., t. 3, p. 597, § 1151.

1222. — Mais voici un arrêt de la Cour de cassation que nous ne saurions approuver. Il y a eu abordage de deux navires; dans cet abordage des personnes périssent et des marchandises se perdent. Le capitaine de l'un des navires est traduit en police correctionnelle pour homicide par imprudence, et le tribunal, constatant que l'abordage provient de sa faute, et qu'il y a eu, en effet, homicide par imprudence, le condamne à la peine établie pour ce délit. Le même capitaine est actionné ultérieurement en dommages-intérêts devant un tribunal civil pour perte des marchandises; le juge civil a-t-il le droit de refuser les dommages-intérêts en se fondant sur ce que l'abordage ne provient pas de la faute du capitaine? La Cour de cassation lui a reconnu ce pouvoir. — Cass., 3 août 1853, Isnard, [S. 55. 1. 437, P. 55. 1. 324, D. 54. 1. 74] V. aussi Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769 *bis*; Larombière, art. 1351, n. 169; Garsonnet, t. 3, p. 291, § 475, et 2e édit., t. 3, p. 596, § 1150. — Mais la question de savoir si l'abordage est imputable à faute au capitaine ayant été tranchée dans le procès pénal, cette question, qui n'était pas d'ailleurs secondaire dans ce procès (elle constituait, au contraire, le point capital du débat), est tranchée, à notre avis, pour le procès civil intenté ensuite à

raison de la perte des marchandises : c'est la conséquence naturelle du principe de l'influence du criminel sur le civil. — En ce sens, Audinet, n. 77, p. 209, note 1.

1223. — On objecte que nous nous trouvons en présence de deux faits dérivant sans doute d'une même cause, mais qui ne sont pas identiques : d'un côté il s'agit d'homicide, de l'autre de perte de marchandises. — Peu importe que les deux faits ne soient pas identiques; les deux procès sont dominés par une question commune, et cette question tranchée par la juridiction pénale est résolue pour la juridiction civile.

1224. — Pour qu'il y ait influence du criminel sur le civil, il n'est pas nécessaire, à notre avis, que les faits soumis à la juridiction civile soient identiquement les mêmes que ceux sur lesquels a statué le juge pénal, et il n'est pas nécessaire non plus qu'ils soient envisagés sous le même aspect. Cette influence est possible dès lors qu'il y a identité de question débattue, dès lors qu'une question ayant été tranchée dans le procès pénal, une question, nous ne disons pas simplement semblable, mais identique se représente dans le procès civil.

1225. — Ainsi un individu est condamné pour fraude électorale consistant en fausses nouvelles et bruits calomnieux; il est poursuivi plus tard en diffamation devant le tribunal civil à raison de ces calomnies et fausses nouvelles; le tribunal civil doit tenir pour constants les faits constatés dans le procès pénal. C'est ce qu'a décidé avec raison la cour de Dijon dans un arrêt du 1er août 1877, Montcharmont-Nectoun, [D. 80. 2. 32] — V. aussi Audinet, n. 77,

1226. — II. *L'influence des jugements criminels sur le civil n'excède en aucun cas la mesure de leur influence sur l'action civile proprement dite.* — Nous n'avons pas pris la peine de justifier cette proposition; il est évident que les jugements criminels ne sauraient avoir sur les diverses contestations à fins civiles une autorité plus étendue que sur l'action civile elle-même, qui est l'accessoire de l'action publique.

1227. — Dégageons maintenant les conséquences de cette idée.

1227. 2. — Si un jugement criminel prononce un acquittement et déclare en même temps que le fait incriminé a eu lieu et que l'individu poursuivi en est l'auteur, il n'y a chose jugée au civil, ni sur l'existence de ce fait, ni sur son imputation au prévenu. Ainsi le jugement criminel constatant à la fois la non-culpabilité d'une personne accusée de faux, et la fausseté de la

pièce laisse intacte au civil la question de savoir si la pièce est vraie ou fausse. Voilà, par exemple, un jury qui déclare qu'un testament est faux, mais que l'accusé n'est pas coupable du faux, cette déclaration n'a pas l'autorité de la chose jugée au civil sur le point de savoir si le testament est vrai ou faux. — Cass., 16 août 1847, Renard, [S. 48. 1. 280, D. 47. 1. 289] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769 *bis*, texte et note 15 ; Larombière, art. 1351, n. 172; Garsonnet, t. 3, p. 290 et 296, §§ 475 et 476, et 2e édit., t. 3, p. 595, 596 et 601, §§ 1150 et 1153.

1228. — Le jugement d'absolution n'a pas non plus autorité de chose jugée en ce qui concerne les déclarations dont nous venons de parler pour l'acquittement. La Cour de cassation a décidé d'une manière générale que le jugement correctionnel qui renvoie le prévenu de la plainte en se fondant sur ce que le fait incriminé n'est pas qualifié par la loi pénale, n'a pas autorité de chose jugée sur l'existence du fait objet de la prévention, alors même que dans les motifs de ce jugement ledit fait aurait été inutilement considéré comme constant; par suite, le juge civil, ultérieurement saisi d'une demande en paiement fondée sur le même fait, doit vérifier l'existence de ce fait, dont la preuve doit être administrée par le demandeur, et ne saurait être puisée dans le jugement criminel. — Cass., 23 mai 1870, Evard, [S. 70. 1. 347, P. 70. 880, D. 70. 1. 308] — Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769 *bis*, texte et note 13 ; Garsonnet, *loc. cit.*

1229. — A plus forte raison le juge civil conserve-t-il sa liberté lorsqu'il ne contredit pas une déclaration du tribunal de répression.

1230. — C'est ce qui se produit souvent en cas d'acquittement. — Aubry et Rau, t. 8, p. 411 et 412, § 769 *bis ;* Larombière, art. 1351, n. 177; Garsonnet, t. 3, p. 296, § 476 et 2e édit., t. 3, p. 601 et 602, § 1154. — De nombreuses décisions judiciaires ont appliqué cette règle en matière de sentences d'acquittement émanées d'une cour d'assises ou d'un tribunal correctionnel.

1231. — Ainsi le verdict de non-culpabilité sur une accusation de faux ne met pas obstacle à ce que la pièce arguée de faux soit examinée au civil; il suffit que les juges civils ne fassent pas porter leur appréciation sur la culpabilité sur laquelle le jury s'est prononcé. — Cass., 12 juill. 1825, Vigneron, [S. et P. chr.]; — 8 mai 1832, Faure, [S. 32. 1. 845, P. chr.]; — 27 mars 1839, Rivière, [S. 39. 1. 767, P. 39. 2. 381]; — 10 févr. 1840, Lefébure, [S. 40. 1. 984, P. 42. 1. 47]; — 27 mai 1840, Lafarge, [S.

40. 1. 633, P. 40. 2. 202]; — 27 mars 1855, Volbert, [S. 55. 1. 598, P. 55. 1. 466, D. 55. 1. 214]; — 6 août 1868, Cardon, [S. 69. 1. 31, P. 69. 49]; — 29 avr. 1874, Letulle, [S. 74. 1. 43, P. 74. 1065, D. 74. 1. 333]; — 19 avr. 1886, Lepreux, [S. 90. 1. 374, P. 90. 1. 923, D. 87. 1. 204]; — 5 févr. 1895, Petit, [S. et P. 97. 1. 225, D. 95. 1. 200]; — Grenoble, 13 mars 1819, Constantin, [S. et P. chr.]; — Bastia, 15 mai 1833, Nobili, [S. 33. 2. 373, P. chr.] — Paris, 9 déc. 1885, Lejardais, [S. 87. 2. 169, P. 87. 1. 970] — Bourges, 15 févr. 1893, Delaporte, [D. 93. 2. 432] — V. aussi Toulouse, 12 avr. 1812, Copereau, [S. et P. chr.]; — Cass., 8 sept. 1813, même partie, [S. et P. chr.]

1232. — La transaction par laquelle un comptable, acquitté en cour d'assises sur les poursuites dirigées contre lui pour faux et abus de confiance, s'est engagé, antérieurement à ces poursuites, à couvrir les déficits que l'apurement des comptes pourrait relever à sa charge, ne contredit en rien l'autorité de la chose jugée par l'arrêt d'acquittement, alors d'ailleurs qu'il résulte des termes mêmes de cette transaction que, si des irrégularités ont été commises, le comptable n'en a été que l'instrument passif et innocent. En conséquence, la transaction dont il s'agit doit recevoir son exécution. — Cass., 16 mai 1876, Fouque et autres, [S. 76. 1. 312, P. 76. 760, D. 76. 1. 399]

1233. — Après le verdict de non-culpabilité rendu au profit d'un entrepositaire et de plusieurs employés de la régie, accusés de faux et de complicité de faux, les juges peuvent décider, par une saine appréciation du sens et de la portée du verdict, qu'on pouvait imputer aux employés des erreurs dans leurs écritures; et si ces erreurs ont eu pour résultat de permettre à l'entrepositaire de dissimuler les manquants dont il a bénéficié, il doit en supporter les conséquences. — Cass., 15 févr. 1881, de Rougemont, [S. 83. 1. 365, P. 83. 1. 937, D. 82. 1. 75]

1234. — La déclaration de non-culpabilité rendue par le jury en faveur d'un individu accusé d'avoir incendié sa propre maison, qui était assurée, ne met pas obstacle à ce que la compagnie d'assurances soit admise à prouver au civil qu'il a lui-même provoqué et occasionné l'incendie, et qu'ainsi il est déchu de tout droit à l'indemnité par lui réclamée. — Cass., 20 avr. 1863, Jamet, [S. 63. 1. 271, P. 63. 774, D. 63. 1. 183] — Orléans, 4 déc. 1841, Berton, [S. 42. 2. 467, P. 42. 1. 252] — Agen, 20 janv. 1851, Bacqué, [S. 51. 2. 781, P. 51. 2. 401, D. 51. 2. 49] — V. aussi Cass., 28 juill. 1896, Naud, [D. 97. 1. 148]

1235. — L'assureur assigné en validité du délaissement par

l'assuré peut être admis à prouver que ce dernier a retiré du navire les objets assurés, nonosbtant un arrêt de cour d'assises qui déclare l'assuré non coupable d'avoir frauduleusement soustrait ces objets du navire. — Aix, 7 janv. 1823, Fuzier, [S. et P. chr.]

1236. — Lorsqu'un failli, accusé de banqueroute frauduleuse pour avoir supposé la perte d'un navire et de son chargement, est acquitté par suite de la déclaration du jury portant que l'accusé n'est pas coupable, cette déclaration ne s'oppose pas à ce que les assureurs du navire et du chargement viennent soutenir au civil, pour se dispenser de payer le prix de l'assurance, que le naufrage n'est pas réel, et que le chargement a été supposé. — Cass., 15 mai 1823, Botulle, [S. et P. chr.]

1237. — Le juge civil peut refuser le bénéfice du concordat, en se fondant sur ce qu'ils ont commis un dol civil, à l'agent de change en faillite et à son commis intéressé, qu'une décision criminelle antérieure a déchargés de l'accusation de banqueroute frauduleuse dirigée contre eux à l'occasion de cette faillite. — Cass., 14 août 1871, Dierx, [S. 71. 1. 148, P. 71. 427, D. 71. 1. 239] — V. aussi Paris, 21 mai 1831, G..., [S. 31. 2. 243, P. chr.]

1238. — Le dépositaire, acquitté sur une accusation de violation de dépôt, peut néanmoins être assigné devant les tribunaux civils à fin de restitution du dépôt. — Cass., 6 oct. 1806, Bertrand, [S. et P. chr.]

1239. — Le prévenu acquitté sur une accusation de détournement frauduleux d'une somme d'argent peut être condamné par la juridiction civile à la restitution de cette somme, alors que le jugement correctionnel, détruit dans les incendies de 1871, n'a pu être rapporté; l'acquittement prononcé a pu, en effet, tout en écartant l'imputation d'abus de confiance, laisser subsister le fait sur lequel est fondée la restitution. — Cass., 31 mars 1874, Delpy, [S. 75. 1. 365, P. 75. 880, D. 75. 1. 269]

1239. 2. — L'acquittement d'employés de la régie des contributions indirectes, accusés de s'être rendus complices de la fraude d'un négociant et d'avoir faussement déchargé des acquits-à-caution, n'enlève pas à la régie la faculté d'alléguer et d'établir l'irrégularité des décharges. — Trib. Seine, 4 juin 1889, sous Cass., 18 janv. 1893, Debayser, [D. 93. 1. 170]

1240. — Le jugement correctionnel qui acquitte un individu poursuivi pour escroquerie, et prévenu d'avoir obtenu par des manœuvres frauduleuses la souscription d'une obligation notariée, n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la sincérité

de cette obligation, alors même que le jugement déclarerait qu'elle a été consentie *sciemment et en connaissance de cause*. — Limoges, 14 août 1844, Laborde, [S. 45. 1. 496, P. 45. 2. 365]

1241. — Celui dont la plainte correctionnelle en escroquerie a été rejetée sur le motif que les faits allégués n'avaient pas le caractère d'escroquerie, peut ultérieurement intenter une action devant un tribunal civil pour dol et fraude à raison des mêmes faits. — Cass., 3 juill. 1844, Léon, [S. 44. 1. 733, P. 44. 2. 550]

1242. — Le jugement acquittant un voyageur du délit d'escroquerie qui lui est imputé parce qu'il aurait réclamé frauduleusement un colis à une compagnie de chemin de fer après avoir reçu livraison, ne met pas obstacle à ce que le jugement reconnaisse que le prévenu a reçu le colis, et écarte par ce motif l'action en dommages-intérêts intentée contre la compagnie à raison de la prétendue perte de ce colis. — Riom, 30 janv. 1883, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 85. 2. 165, P. 85. 1. 979, D. 84. 2. 199]

1243. — Le jugement correctionnel qui acquitte un individu prévenu du vol d'objets trouvés en sa possession, sans d'ailleurs se prononcer sur la propriété de ces objets, ne met pas obstacle à ce que la juridiction civile accueille la demande en revendication formée par un tiers relativement à ces mêmes objets. — Cass., 20 mars 1878, Rosi, [S. 78. 1. 302, P. 78. 759, D. 80. 5. 63]

1244. — Un jugement du tribunal correctionnel qui acquitte la personne prévenue d'un vol d'effets mobiliers par le motif que le vol n'est pas suffisamment établi, ne met point obstacle à ce que les objets soient revendiqués par action civile comme objets perdus. On ne peut pas dire qu'il y ait chose jugée sur la propriété des effets, au profit du prévenu acquitté. — Cass., 25 juin 1822, Chantereau, [S. et P. chr.]

1245. — Les tribunaux civils ne contredisent pas la décision criminelle qui relaxe des poursuites dirigées contre lui, pour tromperie sur la marchandise vendue, l'individu inculpé d'avoir vendu des vins altérés, lorsque, sans désigner l'auteur de la fraude, ils déclarent que ces vins ont été mélangés d'eau, et que le vendeur n'a point rempli ses obligations. — Cass., 10 avr. 1876, Gille-Blanc, [S. 76. 1. 269, P. 76. 639, D. 76. 1. 390]

1246. — Voici à présent des exemples de jugements civils qui ne contredisent pas des sentences de condamnation.

1246. 2. — L'existence d'une condamnation pour abus de confiance contre un individu coupable d'avoir dissipé une somme d'argent qu'un notaire, dépositaire de cette somme, lui avait re-

mise sur sa demande et à raison de sa qualité de mandataire habituel du propriétaire, ne met pas obstacle à ce que le notaire soit lui-même déclaré responsable par la juridiction civile pour s'être à tort dessaisi des fonds qu'il avait reçus du propriétaire avec mission d'en faire un emploi déterminé. — Cass., 20 juill. 1875, Mazérieux, [S. 75. 1. 445, P. 75. 1143, D. 76. 5. 90] — Dans l'espèce qui nous occupe, la demande formée devant la juridiction civile ne remettait nullement en question le point sur lequel avait statué la juridiction criminelle. Cette dernière juridiction, en effet, avait déclaré un individu coupable d'avoir détourné, au préjudice du propriétaire, les fonds qu'il avait reçus du notaire en sa qualité de mandataire habituel du propriétaire. Et le notaire était actionné devant la juridiction civile pour avoir remis à tort à l'individu condamné la somme dont celui-ci avait opéré le détournement. En d'autres termes, il y avait à décider si, à côté du détournement criminel commis à titre de mandataire par le tiers auquel le notaire avait remis les fonds, il n'y avait point place pour une faute civile imputable au notaire parce qu'il s'était dessaisi des fonds qui lui avaient été confiés avec une destination spéciale. Il n'y avait donc pas contradiction entre la décision civile et la décision criminelle.

1247. — Le jugement correctionnel qui a condamné le gérant d'une société comme coupable d'abus de confiance pour avoir détourné de sa destination le fonds de roulement de la société en l'employant à des achats d'actions, ne met pas non plus obstacle à ce qu'un jugement ultérieur, rendu au civil, condamne cette société au paiement de sommes dues à raison d'opérations de bourse qu'il déclare constituer des emprunts faits par le gérant, sous forme de reports, pour le compte de la société. — Cass., 18 juin 1872, Syndic Rostand, [S. 73. 1. 19, P. 73. 28, D. 72. 1. 268] — Car, malgré l'infidélité du gérant, la société peut se trouver valablement engagée par lui envers les tiers.

1248. — Un notaire ayant été poursuivi pour avoir détourné un prix de vente que l'acheteur avait versé entre ses mains, est condamné pour abus de confiance *au préjudice de l'acquéreur*. Plus tard l'acheteur, qui a été tenu envers les créanciers inscrits sur l'immeuble vendu de fournir le prix une seconde fois, recourt contre le vendeur à raison de cette seconde prestation; il prétend que le notaire avait mandat du vendeur de recevoir le prix, et que, par suite, l'acheteur avait été libéré envers le vendeur par le versement de la somme entre les mains du

notaire. Le tribunal civil décide que le notaire n'était pas le mandataire de l'acheteur pour payer le prix au vendeur, et était, au contraire, le mandataire du vendeur pour recevoir le prix de l'acheteur. Le juge civil ne se met pas par là en contradiction avec la décision criminelle; car l'abus de confiance n'en a pas moins été commis au préjudice de l'acquéreur en ce sens que celui-ci était exposé à payer deux fois le prix de son acquisition. — Cass., 26 mars 1867, Depret, [S. 67. 1. 239, P. 67. 619, D. 67. 1. 305]

1249. — De même, un jugement correctionnel se borne à condamner un individu pour détournement d'une somme provenant de la vente de titres à lui remis par leur propriétaire à charge d'en faire un usage déterminé; puis, une action en remise du prix de vente ayant été intentée directement par ce propriétaire contre le tiers chargé de la vente, le tiers prétend qu'il était mandataire de l'individu qui lui avait transmis les valeurs pour être vendues, et non pas du propriétaire réclamant auquel dès lors il n'aurait aucun compte à rendre. Le tribunal civil déclare qu'il était mandataire du propriétaire; ce jugement ne contredit en rien la sentence pénale; car il ne résulte pas de la sentence pénale que l'abus de confiance ait été positivement commis au préjudice du propriétaire des titres; le tribunal de répression ne s'est donc pas prononcé sur le point de savoir si le tiers chargé de la vente était mandataire du propriétaire; la formule du dispositif semble même plutôt avoir réservé intentionnellement cette question. — Orléans, 9 juin 1870, Mahou. [S. 71. 2. 87, P. 71. 311, D. 70. 2. 225]

1250. — La sentence pénale rendue à l'égard d'un individu met-elle obstacle à une condamnation aux dommages-intérêts contre un autre individu que l'on prétend coupable du fait précédemment incriminé ? Quand la première personne a été déclarée non coupable, rien ne s'oppose évidemment à ce que la seconde soit condamnée à des dommages-intérêts; car la non-culpabilité de l'une n'exclut pas la culpabilité et la responsabilité de l'autre (Le Sellyer, n. 737). Quand la première personne a été frappée d'une peine, une condamnation aux dommages-intérêts sera aussi parfaitement possible contre la seconde toutes les fois que le délit a pu être commis par deux individus : car, encore ici, il n'y a pas contradiction entre la sentence pénale et le jugement civil. Et alors même qu'il résulterait de la sentence qui a frappé d'une peine la première personne, que le fait n'a pu être commis que par un seul individu, la seconde per-

sonne pourra être condamnée à des dommages-intérêts si elle a été elle-même frappée à raison de ce fait par une deuxième sentence pénale : le juge civil sera lié pour l'action en dommages-intérêts dirigée contre cette personne par la sentence pénale prononcée contre elle-même. On voit par ces trois exemples, et par d'autres contenus dans des décisions précitées, que plus d'une fois, malgré le principe posé plus haut (v. *supra*, n. 1202), l'influence du criminel sur le civil ne s'exercera que dans des hypothèses où l'on aura agi contre la même personne au civil et au criminel. Dans une certaine mesure, par conséquent, on peut dire, si l'on veut, que cette influence suppose deux actions dirigées contre une même personne.

1251. — III. *La solution des questions civiles soulevées accessoirement ou incidemment devant les tribunaux de répression ne lie pas le juge civil.* — Le tribunal civil n'est pas lié, par exemple, par la décision du tribunal de répression sur une question civile qui a simplement trait à la recevabilité de l'action publique : ainsi lorsqu'un jugement criminel déclare que l'action du ministère public n'est pas recevable par suite de l'inexistence de la qualité de Français chez l'auteur d'un crime commis à l'étranger, il n'en résulte pas au civil que cette qualité n'existe pas. — Garraud, *Précis*, n. 629.

1252. — Le tribunal civil n'est pas lié non plus par un jugement qui prononce sur un simple incident de procédure (Garraud, *loc. cit.*). Un accusé reproche un témoin en raison de son degré de parenté; le ministère public prétend que le témoin n'est pas parent de l'accusé : la décision du tribunal criminel sur ce point n'établira pas la parenté ou la non-parenté pour le juge civil. — Le Sellyer, n. 741-2°; Garraud, *Précis*, n. 439.

1253. — Le juge civil peut même n'être pas lié par certaines décisions ayant trait au fond de l'affaire.

1254. — Primus a été condamné pour avoir volé tel objet que le tribunal de répression a déclaré ne pas lui appartenir et appartenir à Secundus. Plus tard, l'objet est revendiqué par Tertius, qui prétend que Secundus n'en était pas propriétaire; Secundus invoque le jugement criminel qui a constaté chez lui cette qualité. Le tribunal civil pourra cependant la lui dénier. — V. Cass., 2 août 1815, [D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 549] — Garsonnet, t. 3, p. 303, § 477 et 2e édit., t. 3, p. 609, § 1160. — Peu importe, en effet, que le propriétaire de l'objet volé fût Secundus ou Tertius; le vol n'en subsiste pas moins à la charge de Primus. La personne du volé peut, il est vrai, exercer une certaine influence

sur la peine, mais elle est, somme toute, pour le tribunal de répression d'une considération secondaire. Nous ne donnerions une solution différente que dans le cas où le changement de propriétaire ferait disparaître pour le condamné l'infraction à la loi pénale, ce qui se produirait si l'objet était revendiqué par l'une des personnes désignées dans l'art. 380, C. pén.[1]

1255. — Voici un autre exemple de décision ne liant pas le juge civil. Si l'on admet avec la jurisprudence — v. Cass., 10 août 1878, Jacob, [S. 79. 1. 481, P. 79. 1235] et 23 juin 1893, Cardinal, [D. 95. 1. 519] — que la question de savoir si une personne est en état de faillite est une question dont la solution n'est pas réservée au tribunal de commerce, et peut être donnée par la juridiction pénale saisie d'une poursuite en banqueroute, il faut décider que cette question n'est pas résolue pour la juridiction consulaire (Garsonnet, t. 3, p. 291, § 475 et 2e édit., t. 3, p. 596, § 1150; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 5, n. 345, et 2e édit., t. 6, n. 2359; v. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 192, qui voient là d'ailleurs une question relevant exclusivement du tribunal de commerce : n. 191 à 194). L'existence de l'état de faillite n'est qu'une circonstance extrinsèque du crime ou du délit de banqueroute. Sans doute celui-ci ne peut pas légalement prendre naissance sans elle, mais ce qui constitue spécialement la banqueroute, ce sont les faits prévus par les art. 585, 586, 591, C. comm.[2]

[1] D'après un arrêt de la cour de Montpellier du 2 août 1897, les jugements criminels ont autorité au civil, pour la désignation de la personne lésée, par cela seul que, selon la personnalité de la victime, l'infraction est un crime ou un délit de police correctionnelle. Ainsi une caisse d'épargne dont le caissier a été condamné par la cour d'assises pour détournements opérés à son préjudice, n'a pas le droit, sur une demande en remboursement formée contre elle par un déposant, de soutenir que c'est directement au préjudice du déposant que les détournements ont eu lieu. En effet, dit la cour, si les détournements avaient été commis au préjudice du déposant, ils auraient le caractère d'un simple délit de police correctionnelle, tandis que, commis au préjudice de la caisse d'épargne par son propre caissier, ils ont le caractère de crime. La personnalité de la victime n'est pas une simple circonstance aggravante, mais un élément constitutif de l'infraction qui a motivé la poursuite pénale. — Montpellier, 2 août 1897, Caisse d'épargne de Carcassonne, sous Cass., 21 déc. 1898 [D. 1900. 1. 69]

A notre avis, une circonstance n'est pas un élément constitutif d'une infraction par cela seul qu'elle entraîne la substitution de peines criminelles à des peines correctionnelles. — V. Garraud, *Précis*, n. 229 et *Traité du dr. pén. fr.*, 2e édit., t. 2, n. 597.

[2] Il va sans dire que, si le tribunal de commerce peut décider qu'une personne condamnée pour banqueroute par le tribunal correctionnel ou la

1256. — Il faut décider aussi que, dans un procès pour parricide, la question de savoir si l'accusé est ou non l'enfant de la victime — question que la juridiction pénale a, croyons-nous, le pouvoir de résoudre — v. Cass., 16 janv. 1879, Perrot, [S. 79. 1. 189, P. 79. 442, D. 79. 5. 116] — n'est pas tranchée pour le juge civil : ce juge statue en pleine liberté sur la filiation (Aubry et Rau, t. 8, p. 413, § 769 *bis;* Larombière, art. 1351, n. 182; Garraud, *Précis*, n. 439; Garsonnet, t. 3, *loc. cit.*). On doit se prononcer en ce sens même si l'on voit dans la qualité d'enfant un élément constitutif du crime, et non pas une simple circonstance aggravante; car c'est le meurtre qui constitue principalement le délit. De plus, les questions de filiation sont de telle importance qu'on ne saurait en abandonner aux tribunaux criminels la solution définitive. Une disposition qui montre bien que telle est la pensée du législateur, est celle de l'art. 327, C. civ., qui va jusqu'à faire de la question de filiation, en cas de suppression d'état, une question préjudicielle.

1257. — Et ce ne sont pas seulement les questions de filiation qu'on ne saurait faire résoudre d'une manière définitive par un tribunal criminel; nous en dirons autant de toutes les questions relatives à l'état des personnes. Ce sont des questions particulièrement importantes par les intérêts en jeu, et où en même temps la preuve est particulièrement difficile et délicate. Le législateur l'a si bien senti que, sans en faire, pensons-nous, autant de questions préjudicielles, il avait voulu du moins que, lorsqu'elles se poseraient devant les tribunaux civils, les cours d'appel en fissent l'examen en audience solennelle (Décr. 30 mars 1808, art. 22)[1]. Pour toutes, en conséquence, les tribunaux civils doivent conserver leur pleine liberté.

1258. — Nous estimons qu'il y a lieu de leur laisser cette liberté (sous la réserve, bien entendu, de la disposition de l'art.

cour d'assises n'est pas en état de faillite, il peut, à plus forte raison, modifier la date que la juridiction répressive a assignée à la cessation de paiements. — V. Cass., 6 oct. 1891, Soc. des mines de Vicoigne, [D. 92. 1. 561]

[1] Le décret du 26 nov. 1899 a supprimé cette obligation, qui avait déjà disparu pour les demandes en séparation de corps et en divorce (Décr., 30 avr. 1885); mais c'est simplement parce que la règle établie par le décret de 1808 pour mieux assurer une exacte solution des problèmes relatifs à l'état des personnes gênait beaucoup la marche de la procédure et le fonctionnement des audiences. — V. l'étude de M. Balleydier sur *les questions d'état devant les Cours d'appel* (Annales de l'enseign. supér. de Grenoble, 1893, t. 4, n. 3).

198, C. civ.), même dans les cas où la décision sur la question d'état porterait sur une condition essentielle du délit ou de la punition, et pourrait contredire complètement une condamnation. — Trib. Marseille, 26 oct. 1900, Crotogli, [S. et P. 1902. 2. 18] — *Contra*, Aix, 6 déc. 1900, même affaire, [S. et P. 1902. 2. 17][1].

1259. — Voici un exemple. Sur une poursuite pour bigamie, il peut arriver que l'accusé objecte la nullité du premier mariage. On se demande si la juridiction de répression peut connaître de l'exception ou si l'exception doit être renvoyée au tribunal civil (v. notre note sous Aix, 6 déc. 1900, précité); admet-on que la juridiction de répression peut statuer sur la validité du premier mariage, sa solution à cet égard, dans tous les cas, ne fera pas loi pour le juge civil. Supposons qu'elle ait déclaré le mariage valable et qu'il y ait eu condamnation pour bigamie, le tribunal civil, ultérieurement saisi d'une action en nullité du premier mariage, aura le droit d'en prononcer la nullité (Aubry et Rau, t. 8, p. 413, § 769 *bis;* Larombière, art. 1351, n. 182; Garsonnet, t. 3, p. 291, § 475 et 2e édit., t. 3, p. 596, § 1150). Et comme conséquence, il aura le droit de prononcer la validité du second (v. les auteurs précités). En un mot, il dépendra du tribunal civil de rendre une décision de laquelle il résultera qu'il n'y a pas eu bigamie. Le condamné subira sa peine, car il y a bigamie pour la juridiction pénale, mais il n'y aura pas bigamie au civil. Après une condamnation au criminel pour bigamie, le tribunal civil est bien forcé de prononcer la nullité du second mariage; il ne peut pas contester l'existence de la bigamie (v. *supra*, n. 1207); mais c'est sous cette réserve que le premier mariage ne sera pas attaqué et qu'il n'aura pas à en prononcer la nullité.

1260. — La remarque que nous avons faite au sujet de l'état des personnes trouve son application dans d'autres hypothèses que celle de bigamie. Une personne poursuivie pour adultère a été condamnée bien qu'elle prétendît que son mariage était nul; il n'y a pas chose jugée au civil sur la validité du mariage.

1261. — Un individu inculpé de vol a été condamné bien qu'il prétendît que la victime est une des personnes indiquées par l'art. 380, C. pén.; il n'y a pas chose jugée au civil sur le mariage ou la filiation; le tribunal civil peut déclarer que le voleur est le conjoint, le fils ou le père du volé.

1261. 2. — La question de nationalité résolue par le tribunal

[1] V. au sujet de la controverse notre note sous cet arrêt.

correctionnel, qui a été saisi d'une infraction à un arrêté d'expulsion, peut être soumise à un examen nouveau devant la juridiction civile. En conséquence, si un individu prévenu d'infraction à un arrêté d'expulsion a été acquitté par le tribunal correctionnel comme Français, et que, rayé ensuite comme étranger du tableau de recensement par le conseil de révision, il intente une action contre le préfet devant le tribunal civil à l'effet de faire reconnaître sa qualité de Français, le tribunal civil peut lui dénier cette qualité, et n'est pas lié par l'autorité de la chose jugée au criminel : Trib. Marseille, 26 oct. 1900, précité — *Contra*, Aix, 6 déc. 1900, précité; Hubert, *De l'autorité, au point de vue de la chose jugée, des décisions correctionnelles en matière de nationalité*, Gazette des tribunaux du 1er janvier 1896[1].

1262. — Faut-il traiter les questions relatives aux contrats comme les questions relatives à l'état des personnes ? Ici nous ne nous trouvons pas en présence de questions d'une importance exceptionnelle et dont le jugement ait particulièrement attiré l'attention du législateur. Aussi la décision du tribunal de répression à leur sujet ne doit-elle être considérée comme laissant au juge civil sa liberté que si ces questions jouent dans le procès pénal un rôle secondaire.

1263. — Le juge civil ne pourrait donc pas qualifier un contrat autrement que le juge pénal si cette qualification faisait disparaître un élément essentiel d'un délit constaté et puni par le tribunal de répression. Un individu est condamné pour avoir détourné des marchandises qui lui avaient été remises à titre de dépôt, le tribunal civil ne pourrait pas déclarer que les marchandises lui avaient été remises à titre de vente et qu'il en était le propriétaire; car ce serait nier l'abus de confiance qui a été réprimé par le juge pénal. — Garsonnet, t. 3, p. 293, § 475, et 2e édit., t. 3, p. 598 et 599, § 1151.

1264. — Voici, au contraire, une question relative à un contrat qui est secondaire dans le procès pénal, et pour laquelle, par

[1] V. notre note dans S. et P. 1902. 2. 17, où nous avons discuté la question.

Il est intéressant de remarquer que, dans l'affaire sur laquelle ont statué le tribunal de Marseille et la cour d'Aix, la société, qui avait été partie au procès pénal, était également partie au procès civil. Mais elle figurait dans les deux procès pour la protection d'intérêts bien différents; elle n'y plaidait pas, peut-on dire, en la même qualité. C'est une situation analogue à celle que nous montrent, en matière fiscale, divers arrêts de la Cour de cassation dont nous avons parlé plus haut (n. 1013 et s.). — V. notre note dans S. et P. 1902. 2. 18.

suite, le tribunal civil ne sera pas lié par le jugement criminel. Nous empruntons l'exemple à un arrêt de la cour de Poitiers du 6 déc. 1876, Fortin, [S. 78. 2. 135, P. 78. 589, D. 77. 2. 217] — Un notaire a été condamné pour avoir détourné une somme qu'un emprunteur avait reçue d'un prêteur par son intermédiaire et avait laissée entre ses mains. L'emprunteur poursuit ultérieurement devant le tribunal civil la nullité ou la fausseté de l'acte qui constate qu'il a reçu les fonds, et soutient que les fonds avaient été seulement confiés au notaire par le prêteur pour lui être remis et que le détournement avait eu lieu avant qu'il les eût reçus. Le tribunal civil peut déclarer qu'en effet l'emprunteur n'avait pas reçu les fonds. Sans doute il résultera de là que l'abus de confiance aura été commis au préjudice du prêteur, et non pas, comme le disait le tribunal de répression, *au préjudice de l'emprunteur*, mais il n'y en a pas moins abus de confiance, et le point de savoir qui en est la victime est secondaire au point de vue pénal. — V. Garsonnet, t. 3, p. 293, § 475, note 34, et 2e édit., t. 3, p. 599, § 1151, note 7.

1265. — De même, si, dans les espèces indiquées aux n. 1248 et 1249, le tribunal de répression avait tranché la question de savoir de qui le notaire ou le tiers chargé de la vente était mandataire, le juge civil n'aurait pas violé la chose jugée en donnant une solution toute contraire : quelle que fût la personne au préjudice de laquelle l'abus de confiance avait été commis, de toute manière le délit subsistait; le point de savoir qui en avait été la victime était de peu d'importance au point de vue criminel. — *Contra*, Orléans, 1er juin 1892, Berthaut, et 15 juillet 1892, Cornu, [D. 93. 2. 148]

1266. — Le tribunal civil conservera à plus forte raison sa liberté si la décision sur la question civile ne doit pas même changer la victime. Un individu a été condamné pour avoir détourné des marchandises remises entre ses mains à titre de dépôt; le tribunal civil peut juger ensuite que les marchandises lui avaient été remises, non pas à titre de dépôt, mais à titre de nantissement: car dans un cas comme dans l'autre nous avons un abus de confiance au préjudice de la même personne.

1267. — La Cour de cassation a eu à se prononcer sur les pouvoirs de la juridiction civile en matière de contrats dans l'affaire Mirès. Mirès avait été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour escroquerie, et l'un des griefs invoqués à l'appui de la prévention était la vente de titres que les clients lui avaient remis en nantissement. La cour de Douai l'acquitta en se fondant, entre

autres considérants, sur ce que les contrats intervenus entre lui et ses clients ne constituaient pas des nantissements, mais des prêts de consommation; que, par conséquent, devenu propriétaire des titres, il avait eu le droit d'en disposer, et que, par suite, le délit d'escroquerie manquait de base. — Douai, 21 avr. 1862, sous Cass., 28 juin 1862, Mirès et Siméon, [S. 62. 1. 626, P. 62. 792, D. 62. 1. 305] — En 1864, la cour de Paris, sur une demande en restitution de titres formée par un des clients de Mirès, décida que le contrat intervenu entre lui et Mirès ne constituait pas un prêt de consommation, mais bien un nantissement, et qu'en conséquence le client était resté propriétaire des titres. — Paris, 22 janv. 1864, Mirès et autres, [S. 65. 1. 409, P. 65. 1067, D. 64. 2. 25] — Mirès forma un pourvoi en cassation; il allégua la violation de l'autorité de l'arrêt de la cour de Douai. Son pourvoi fut rejeté par la Cour de cassation : « Attendu, dit à ce sujet la Cour suprême, que si les décisions rendues au criminel sont souveraines, et si elles ont envers et contre tous l'autorité de la chose jugée, c'est en ce sens qu'il ne demeure permis à personne de remettre en question le fait qu'elles affirment ou qu'elles nient, non plus que le caractère délictueux ou non délictueux qu'elles ont donné à ce fait générateur de l'action publique; mais que la juridiction civile, en même temps qu'elle est liée, non seulement par le dispositif de ces décisions, mais aussi par ceux de leurs motifs qui se réfèrent aux qualifications pénales, reste pleinement maîtresse d'apprécier autrement, sous leurs rapports purement civils, les contrats se rattachant aux faits qui ont donné lieu à la poursuite criminelle ou correctionnelle, et pouvant servir de base à des actions civiles intéressant des tiers non parties aux débats; qu'il suit de là que les arrêts attaqués, en statuant au civil sur le caractère et les conséquences des opérations dont il s'agit au procès, n'ont pas violé l'autorité de la chose correctionnellement jugée par l'arrêt de la cour de Douai ». — Cass., 26 juill. 1865, Mirès et autres, [S. 65. 1. 409, P. 65. 1067, D. 65. 1. 484]

1268. — Cet arrêt est approuvé par Aubry et Rau, qui s'expriment ainsi : « La qualification pénale des faits délictueux appartient exclusivement à la juridiction répressive, dont les décisions sous ce rapport lient la juridiction civile. Mais il en est autrement en ce qui touche la détermination des caractères légaux des conventions envisagées dans leurs effets civils » (Aubry et Rau, t. 8, p. 406, § 769 *bis*, note 4). M. Garsonnet fait, au contraire, la critique de la décision de la Cour de cas-

sation. — Garsonnet, t. 3, p. 293 et 294, § 475, note 35, et 2e édit., t. 3, p. 599, § 1151, note 8.

1269. — La formule de la Cour de cassation est assurément trop large : la juridiction civile ne jouit pas d'une liberté absolue dans l'appréciation des contrats au point de vue civil, alors même que la contestation intéresserait une personne qui n'avait pas été partie au procès pénal (v. *supra*, n. 1262 et 1263).

1270. — Mais, la formule mise de côté, la décision de la Cour de cassation se justifie-t-elle ? Y avait-il ou n'y avait-il pas violation de la chose jugée dans l'espèce qui lui était soumise? La question de savoir si les contrats intervenus entre Mirès et ses clients étaient des nantissements n'avait pas, dans le procès sur l'accusation d'escroquerie, l'importance que lui avait attribuée la cour de Douai. A prendre les faits tels que la cour elle-même les avait constatés, le contrat de nantissement n'était pas un élément essentiel de l'existence de l'escroquerie; il aurait pu simplement, dans l'espèce, motiver une aggravation de peine si le délit avait existé. Dans ces conditions, la cour de Paris, en déclarant qu'il y avait nantissement, ne violait pas la chose jugée au criminel.

1271. — Au surplus, ce n'est pas seulement en matière d'état des personnes que la solution donnée sur une question civile qui est un point capital du procès pénal ne lie pas le juge civil. La matière des brevets d'invention nous montre aussi l'indépendance du juge civil sur une question du même genre. Devant le tribunal correctionnel saisi de la connaissance d'un délit de contrefaçon relatif à un brevet d'invention, le prévenu oppose comme moyen de défense l'exception de nullité ou de déchéance du brevet; la décision du tribunal criminel sur ce point peut être contredite par le juge civil saisi ultérieurement d'une action en dommages-intérêts intentée par le breveté contre la même personne à raison de faits de contrefaçons postérieurs au jugement du tribunal de répression. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans une hypothèse où l'exception de nullité avait été accueillie par le tribunal de répression. — Cass., 29 avr. 1854, Rohlfs, [S. 57. 1. 625, P. 58. 236] — V. aussi Paris, 4 janv. 1858, Rohlfs et Seyrig, [S. 58. 2. 10, P. 58. 236] — Et il faut en dire autant du cas où elle aurait été repoussée. Il paraît bien résulter du rapprochement des art. 37 et 46 de la loi de 1844 sur les brevets d'invention que le tribunal civil seul peut prononcer sur ce point une décision ayant une portée générale.

1272. — Faut-il appliquer au jugement sur l'action civile la

troisième proposition que nous avons formulée relativement à l'influence du criminel sur le civil, et toute la théorie que nous avons exposée dans cette troisième proposition ?

1273. — On ne doit pas, à notre avis, donner une réponse purement et simplement affirmative.

1273. 2. — Nous admettons bien que, si l'action publique est déclarée non recevable à cause de la nationalité de l'inculpé, ou que, si un témoin est écarté en raison de son degré de parenté avec l'individu poursuivi, les questions de nationalité et de parenté ne seront pas tranchées pour le juge de l'action civile.

1274. — Nous admettons également que, bien que le tribunal de répression ait déclaré que tel objet volé par Primus appartenait à Secundus, le juge de l'action civile pourrait, en principe, accorder les dommages-intérêts à Tertius, en déclarant que c'est Tertius qui est propriétaire de l'objet dérobé. La personne du propriétaire volé est la plupart du temps sans influence sur la pénalité, ou son influence sera généralement si faible que, comme d'autre part il s'agit de la solution d'une question civile, on peut sans inconvénient laisser au juge de l'action civile lui-même sa pleine liberté.

1275. — Mais, l'action civile étant l'accessoire de l'action publique, nous considérons comme tranchées pour le juge de l'action civile toutes les questions civiles servant à déterminer la mesure du délit ou de la culpabilité d'un individu condamné par le tribunal de répression quand cette mesure résulte de circonstances fixées par la loi, et, à plus forte raison, toutes les questions civiles de la solution desquelles dépend la culpabilité ou la non-culpabilité.

1276. — Le tribunal de répression a-t-il, par exemple, condamné un domestique pour vol d'un objet appartenant à son maître, le juge de l'action civile ne pourra pas déclarer que l'objet volé appartenait à une autre personne, si cette déclaration fait disparaître la circonstance aggravante résultant de la qualité de domestique.

1277. — Le tribunal de répression, saisi d'un procès en contrefaçon, a-t-il accueilli ou rejeté une exception de nullité ou de déchéance du brevet d'invention pour lequel a eu lieu la poursuite correctionnelle, il y a chose jugée pour le juge de l'action civile.

1278. — Nous avons vu quelle est l'influence de la chose jugée au criminel sur l'action civile et sur les autres contestations à fins civiles. On remarquera que la loi attache certains effets

civils à beaucoup de condamnations pénales. Ainsi certaines condamnations entraînent la dégradation civique, qui peut être accompagnée de l'interdiction légale; une condamnation à une peine afflictive et infamante permet au conjoint de demander la séparation de corps ou le divorce; une condamnation pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt entraîne l'indignité. Il est certain que le tribunal civil ne pourrait pas refuser de tenir compte de ces effets; aucun doute n'existe à cet égard, même chez ceux qui n'admettent d'aucune manière au civil l'influence de la chose jugée au criminel. Le juge civil n'aurait pas le droit d'examiner les faits qui donnent lieu à ces déchéances pour voir si la personne est frappée à bon droit : la loi n'attache pas directement ces déchéances aux faits délictueux eux-mêmes, mais à la condamnation; le tribunal civil n'a qu'à examiner si la condamnation a été ou non prononcée; il n'a pas à en apprécier le mérite. On peut ajouter, en ce qui concerne les incapacités, que, lorsque la capacité d'une personne est modifiée, elle l'est *erga omnes*. — V. Audinet, n. 32.

SECTION III

QUELS SONT LES JUGEMENTS CRIMINELS QUI SONT SUSCEPTIBLES D'AVOIR AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE AU CIVIL.

1279. — Les décisions des juridictions d'instruction ne lient pas le juge civil. C'est ce qu'a déclaré plus d'une fois la jurisprudence.

1280. — Quelques arrêts affirment, il est vrai, la liberté du juge civil en présence d'une décision d'une juridiction d'instruction dans des espèces où il ne serait pas lié davantage par la sentence d'une juridiction de jugement, et ne s'expliquent pas sur les pouvoirs du juge civil dans les autres espèces. — Cass., 12 déc. 1877, Perrot, [S. 80. 1. 149, P. 80. 344, D. 79. 1. 476]; — 16 avr. 1894, Crouan, [S. et P. 95. 1. 309, D. 95. 1. 85]; — Bordeaux, 22 août 1837, Bonnaud, [P. 38. 1. 328]; 9 févr. 1852, Cahuzac, [S. 52. 2. 332, P. 52. 2. 414] — Metz, 29 janv. 1857, André, [P. 57. 921] — Grenoble, 14 déc. 1880, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 82. 2. 34, P. 82. 1. 212, D. 81. 2. 107] — Mais d'autres arrêts rejettent formellement l'influence des dé-

cisions des juridictions d'instruction considérées en elles-mêmes. — Cass., 19 mars 1860, Bideau, [S. 60. 1. 544, P. 61. 76, D. 60. 1. 135]; — 31 mars 1885, Louis dit Colon, [S. 85. 1. 296, P. 85. 1. 733, D. 85. 1. 188]; — 28 nov. 1888, Bardou, [S. 89. 1. 80, P. 89. 1. 165, D. 90. 1. 102]; — 2 mai 1899, Gontier, [S. et P. 1900. 1. 24, D. 99. 1. 280] — Alger, 1er mars 1880, Font, Tuduri, Alzina, Vivès, [S. 81. 2. 67, P. 81. 1. 344, D. 82. 2. 139] — Orléans, 4 déc. 1886, Cie d'assur. terr. l'*Orléanaise*, [S. 88. 2. 154, P. 88. 1. 853, D. 88. 2. 63] — Nancy, 16 mars 1889, Bouret, [S. 90. 2. 91, P. 90. 1. 477] — Paris, 14 avr. 1892, de Goldschmidt, [S. et P. 93. 2. 140, D. 92. 2. 347] — Douai, 2 janv. 1900, B., [S. et P. 1900. 2. 172] — V. aussi Besançon, 8 nov. 1866, Jobart, [S. 67. 2. 40, P. 67. 210, D. 66. 2. 200] — Paris, 3 juill. 1875, Louvain-Lenoir, [S. 76. 2. 140, P. 76. 580, D. 77. 5. 78] — Trib. Chaumont, 8 août 1889, sous Dijon, 21 mars 1900, de Fraville, [D. 1901. 2. 473] — *Adde*, Mangin, n. 438; Le Sellyer, n. 739 et 740; Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769 *bis;* Trébutien, t. 2, p. 658; Larombière, art. 1351, n. 183; Demolombe, t. 30, n. 414; Garraud, *Précis*, n. 629; Garsonnet, t. 3, p. 294, § 475, et 2e édit., t. 3, p. 600, § 1152; Griolet, p. 350 et s.; Audinet, n. 41 et s.; Huc, t. 8, n. 337. — *Contra*, Grenoble, 12 août 1897, Giraudon, [D. 98. 2. 352]

1281. — Pourquoi les décisions des juridictions d'instruction sont-elles sans influence sur le civil ? Parce qu'elles ne tranchent les questions qui se posent devant elles qu'à un seul point de vue : y a-t-il ou n'y a-t-il pas lieu à suivre ? Il n'y a chose jugée qu'à cet égard et en matière pénale et en matière civile (v. *supra*, n. 842 et 846). De plus, les ordonnances ou arrêts de non-lieu ne tranchent même la question de savoir s'il y a lieu à suivre que d'une manière absolument provisoire, puisque la survenance de nouvelles charges peut justifier de nouvelles poursuites.

1282. — Le Sellyer pense que le tribunal civil est lié par les décisions de non-lieu fondées sur une fin de non recevoir que la découverte de nouvelles charges ne pourrait faire disparaître. Appelée à instruire pour un crime, la juridiction d'instruction a constaté que dix ans s'étaient écoulés depuis le crime, et que l'action publique était éteinte par la prescription; le juge de l'action civile ne pourra pas, d'après Le Sellyer, décider que la prescription n'est pas accomplie. — V. aussi Audinet, n. 43.

1283. — Mais, nous l'avons dit, les juridictions d'instruction ne tranchent les questions qui se posent devant elles qu'à un point de vue : y a-t-il ou n'y a-t-il pas lieu à suivre ? Il résulte de là que les ordonnances et arrêts de non-lieu sont sans influence au civil quel que soit le motif pour lequel le non-lieu ait été prononcé. — Aubry et Rau, t. 8, p. 409, § 769-*bis*, texte et note 12; Garraud, *Précis*, n. 629; Garsonnet, t. 3, p. 295, § 475, et 2e édit., t. 3, p. 601, § 1152.

1284. — On s'est demandé si les ordonnances ou arrêts de non-lieu n'auraient pas autorité de chose jugée pour l'action civile quand la personne lésée s'était constituée partie civile devant la juridiction d'instruction. Un arrêt de la Cour de cassation semble admettre dans ce cas l'influence du criminel sur le civil : — Cass., 10 avr. 1822, C..., [P. chr.]; — mais le motif pour lequel nous avons refusé aux décisions des juridictions d'instruction influence au civil doit faire rejeter la distinction proposée. — V. Paris, 30 déc. 1836, Cailloué, [P. 37. 1. 155] — Larombière, art. 1351, n. 183; Demolombe, t. 30, n. 414; Garsonnet, t. 3, p. 295, § 475, texte et note 37, et 2e édit., t. 3, p. 600, § 1152, note 2; Huc, t. 8, n. 337, précité. — V. aussi Cass., 12 déc. 1877, précité. — Audinet, n. 44.

1285. — Peu importe également que la personne lésée qui s'est portée partie civile ait négligé de former opposition à la décision de non-lieu. — V. Cass., 12 déc. 1877, précité.

1286. — Mais, si les décisions des juridictions d'instruction sont sans influence sur le civil, les décisions des juridictions de jugement ont, en revanche, autorité au civil alors même qu'elles émanent de juridictions spéciales : les considérations sur lesquelles repose l'influence des jugements criminels se présentent, en effet, pour ces juridictions avec la même force que pour les juridictions ordinaires.

1287. — L'influence du criminel sur le civil s'exerce-t-elle même quand la décision d'un tribunal de répression est susceptible de recours ? M. Audinet n'accorde effet qu'aux décisions qui ne peuvent plus être attaquées par les voies de recours ordinaires. — Audinet, n. 47. — V. aussi *Rec. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Action civile*, n. 675. — La Cour de cassation va plus loin; elle n'accorde effet qu'aux décisions qui sont irrévocables : Cass., 24 juin 1896, de Beuvron, [S. et P. 99. 1. 129, D. 97. 1. 534], et 5 janv. 1898, Dumonteil-Grandpré, [S. et P. 99. 1. 129, D. 99. 1. 56] — Nous croyons, au contraire, qu'une sentence pénale doit être considérée par la juridiction civile

comme l'expression de la vérité tant qu'elle n'est pas attaquée[1]. — Vidal, p. 725, note 2.

1288. — Mais quand la décision est frappée d'appel ou d'opposition, nous ajoutons : ou d'un pourvoi en cassation, elle perd son autorité. C'est ce que la Cour de cassation a décidé pour l'appel dans un arrêt du 20 juill. 1882 (v. page 433, note 1). Le jugement frappé d'appel, constate cet arrêt, perd toute force juridique; en conséquence, un jugement du tribunal de simple police qui préjuge une question de propriété, mais dont il a été interjeté appel, ne saurait mettre obstacle à ce que la juridiction ordinaire statue sur la même question.

1289. — Les arrêts par contumace ont autorité au civil comme les arrêts contradictoires. — Paris, 22 déc. 1873, Damars, [S. 74. 2. 40, P. 74. 215, D. 74. 2. 147] — Nîmes, 31 déc. 1878, Aigon, [S. 79. 2. 135, P. 79. 587] — V. aussi Orléans, 22 janv. 1880, Pecnard, [S. 82. 2. 57, P. 82. 1. 330] — Vidal, p. 725, note 2. — *Contra*, Cass., 24 juin 1896 et 5 janvier 1898, précités[2]; Audinet, n. 47. — Cf. Chauveau, note, dans *Pand. franç.*, 1898. 1. 145.

1290. — Mais une décision rendue au criminel est sans influence sur la décision du juge civil lorsqu'elle est postérieure à cette dernière. Il a été jugé, par exemple, au civil, qu'un individu n'avait pas commis tel fait délictueux; puis l'individu est traduit devant un tribunal de répression qui le déclare coupable et le frappe d'une peine; cette sentence ne réagira pas sur la décision du juge civil, qui conserve toute sa force; il y a un droit acquis contre lequel le jugement criminel est impuissant. — V. Cass., 26 mai 1875, Ferrand, [S. 76. 1. 13, P. 76. 18] — Le Sellyer, n. 736; Larombière, art. 1351, n. 185.

1291. — Il en est ainsi même quand le jugement criminel est rendu sur l'exercice d'une voie de recours (de sorte que le civil échappe entièrement à l'influence du criminel si le jugement du tribunal civil a été rendu alors que la décision criminelle pro-

[1] C'est ce que la Cour de cassation semblait d'abord avoir implicitement admis, à propos d'un jugement émané d'un tribunal de simple police. — Cass., 20 juill. 1882, Commune de Sanilhac [S. 85. 1. 58, P. 85. 1. 128, D. 83. 1. 161] — Dans les arrêts du 24 juin 1896 et du 5 janv. 1898 elle s'est très nettement prononcée en faveur de la thèse opposée. Nous n'avons pas cru pouvoir nous rallier à cette théorie. — V. notre note dans S. et P. sous les deux arrêts précités.

[2] Nous avons exposé la controverse dans notre note sous ces deux arrêts [S. et P. 99. 1. 129]

noncée antérieurement avait perdu sa force). Ainsi un jugement correctionnel qui, après cassation d'une sentence de condamnation, acquitte un individu prévenu d'escroquerie, n'a aucun effet rétroactif sur le jugement civil qui, dans l'intervalle de la sentence de condamnation à la sentence d'acquittement, a condamné le prévenu à restituer les sommes qu'il s'est procurées à l'aide des moyens que la prévention qualifiait d'escroqueries. — Cass., 4 avr. 1855, Léger, [S. 55. 1. 668, P. 56. 2. 56, D. 55. 1. 105]

1292. — Il faut d'ailleurs faire une réserve : si un jugement civil a été rendu avant une sentence criminelle, et qu'après cette sentence il soit frappé d'appel ou d'opposition, le tribunal qui statuera sur l'opposition ou l'appel alors que la sentence criminelle est déjà prononcée sera lié par cette sentence; car l'appel ou l'opposition ayant fait perdre au jugement civil l'autorité de la chose jugée, il n'y a plus droit acquis, et rien ne s'oppose à ce que le criminel exerce son influence sur le civil.

1293. — Quand deux personnes sont poursuivies successivement pour un même fait délictueux, il peut arriver que les deux jugements contiennent des déclarations contraires : le premier acquitte, par exemple, l'un des individus poursuivis en déclarant que le fait n'a pas lieu, et le second condamne l'autre individu, ce qui implique l'existence du fait incriminé. Chacun de ces jugements aura autorité au civil en ce qui concerne les actions pour lesquelles leur influence peut s'exercer séparément. Ainsi la partie civile réclame-t-elle des dommages-intérêts à l'individu acquitté, celui-ci pourra objecter que le fait n'a pas été commis; réclame-t-elle des dommages-intérêts à l'individu condamné, celui-ci ne sera pas admis à prétendre que le fait n'a pas eu lieu. — V. Larombière, art. 1351, n. 181.

1294. — Mais si l'action exercée ne permettait pas de diviser l'influence des jugements, alors, en présence de deux affirmations contraires, le juge civil ne serait aucunement lié par le criminel et conserverait par la force des choses sa pleine liberté d'appréciation. Deux individus sont, par exemple, poursuivis successivement pour faux; l'un est déclaré coupable, l'autre est déclaré non coupable, et le jury, interrogé spécialement sur la fausseté de la pièce, a déclaré qu'elle n'était pas fausse. Un procès sur la sincérité de la pièce s'engage ensuite au civil entre des tiers dont l'un veut se prévaloir de l'acte suspect, le tribunal civil examinera si l'acte est vrai ou faux, et se prononcera en toute liberté.

1295. — Au civil comme au criminel, l'autorité d'une sentence pénale ne s'attache pas aux motifs — Aix, 22 juill. 1862,

joint à Cass., 3 mars 1863, Hollander, [S. 63. 1. 137, P. 63. 644, D. 62. 2. 148] —, à moins qu'ils ne fassent corps avec le dispositif.

1296. — Si dans ses considérants le tribunal de répression affirme l'existence d'un fait délictueux qui ne lui était pas soumis, et que de plus il prononce une condamnation à raison de ce fait, il y a chose jugée sur l'existence du fait, et le tribunal civil est lié à cet égard; car ce qui est décidé en dehors des règles de la compétence n'en est pas moins investi de l'autorité de la chose jugée. — Villey, note sous Cass., 4 août 1882, Paz, [S. 84. 1. 169, P. 84. 1. 394] — Mais si l'infraction ainsi constatée dans les considérants ne reçoit aucune sanction dans le dispositif, la constatation est sans valeur; le tribunal civil peut déclarer que l'infraction n'existe pas. La Cour de cassation l'a décidé avec raison dans l'arrêt précité du 4 août 1882; seulement on peut se demander si dans l'espèce qui lui était soumise le délit constaté à tort n'avait reçu dans le jugement aucune sanction. — V. la note précitée de M. Villey.

1297. — On remarquera, au surplus, qu'un fait délictueux eût-il été soumis au tribunal de répression, si par hasard le tribunal le constatait en omettant de le punir, le juge civil ne serait pas lié davantage; car l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux sentences susceptibles d'exécution (v. *supra*, n. 914); or la sentence ne serait pas susceptible d'exécution en ce qui concerne ce fait.

1298. — Reste une question à nous poser : un tribunal civil, quand il n'est pas lié par un jugement criminel, ne peut-il pas du moins puiser dans l'instruction qui a eu lieu au criminel des éléments de décision? La cour de Rennes a pensé qu'un tribunal civil n'avait pas le droit de prendre pour base de son jugement des dépositions reçues dans une instruction criminelle. — Rennes, 12 juill. 1811, N..., [S. et P. chr.] — V. aussi Colmar, 23 juill. 1811, Clavey, [S. et P. chr.] — Mais nous croyons que, sur les points pour lesquels la preuve par présomptions est admise, les jugements criminels peuvent constituer, à titre de présomption grave, un élément de décision.

1299. — Et c'est l'opinion qui l'emporte dans la jurisprudence. Il a été jugé que les présomptions graves, précises et concordantes, que l'art. 1353, C. civ., autorise les tribunaux à admettre contre les actes attaqués pour cause de fraude et de dol, peuvent résulter des documents d'une procédure criminelle. — Cass., 2 juin 1840, Rossigneux, [S. 40. 1. 638, P. 40. 2. 254]

1300. — ... Qu'il est loisible au juge civil, saisi d'une demande en révocation de testament pour cause d'ingratitude, de consulter comme documents les éléments d'une procédure criminelle dirigée

précédemment contre le défendeur et suivie d'acquittement, sans qu'on puisse prétendre qu'il y a là violation de la règle *Non bis in idem* et des principes relatifs à la preuve testimoniale. — Cass., 26 nov. 1839, Colomb, [S. 40. 1. 128, P. 43. 2. 226] — V. aussi Cass., 19 nov. 1828, Gaillard, [S. et P. chr.]; — 6 janv. 1830, Bourgeois, [S. et P. chr.]; — 27 janvier 1830, Pingot, [S. et P. chr.] — Bourges, 2 juin 1831, Morache, [P. chr.] — Agen, 14 janv. 1851, Bacqué, [S. 51. 2. 781, P. 51. 2. 401]

1301. — Mais, si le juge civil peut puiser des éléments de décision dans une instruction criminelle, il n'est pas forcé d'y recourir. Ainsi il peut sans violer la loi interdire la lecture des dépositions écrites recueillies dans l'instruction du procès pénal. — Cass., 2 juin 1832, Procur. gén. de Limoges, [S. 32. 1. 433, P. chr.]

CHAPITRE II

De l'influence sur le criminel de la chose jugée au civil.

1302. — Tandis que les jugements criminels influent, en principe, sur le civil, les jugements civils sont, au contraire, en principe, sans influence sur le criminel. — Cass., 6 mars 1857, Ortelszberger, [S. 57. 1. 636, P. 58. 235, D. 57. 1. 180] — Mangin, n. 420; Le Sellyer, n. 472; Bonnier, n. 905 et 906; Trébutien, t. 2, p. 652; Ortolan, n. 2138; Villey, p. 444; Garraud, *Précis*, n. 626; Griolet, *Revue pratique*, 1867, t. 24, p. 247.

1303. — Ainsi la décision d'un tribunal civil qui refuse des dommages-intérêts à une partie, par le motif que le fait délictueux dont elle se plaint n'a pas eu lieu, n'empêche pas l'exercice de l'action publique devant le tribunal de répression, qui a le droit d'affirmer l'existence du délit [1]. Et, à l'inverse, après qu'un tribu-

[1] Mais elle empêcherait devant ce dernier tribunal l'exercice de l'action civile : la règle d'après laquelle les jugements civils sont sans influence au criminel ne concerne que l'action publique. Lorsqu'une personne qui se prétend lésée par un délit a porté son action en indemnité devant les tribunaux civils et qu'un jugement a déclaré que le fait délictueux n'a pas eu lieu, elle n'a pas le droit d'exercer de nouveau l'action devant le tribunal correctionnel ; elle n'a pas ce droit, sòit qu'elle procède par voie de citation directe, soit qu'elle introduise une demande accessoirement à l'action intentée par le ministère public. Sous quelque forme qu'elle soit présentée, sa demande en dommages-intérêts doit être repoussée par l'exception de chose jugée.

Nous venons de supposer l'action en dommages-intérêts portée successivement devant le tribunal civil et devant la juridiction de répression; nous pouvons supposer aussi l'action en dommages-intérêts portée uniquement devant la juridiction de répression, mais précédée d'un jugement civil qui a

nal civil a accordé des dommages-intérêts, le tribunal de répression peut déclarer que le fait incriminé n'a pas été commis.

1304. — Il ne serait pas admissible que les tribunaux criminels, spécialement organisés pour l'examen des faits délictueux, fussent liés par les tribunaux civils, qui offrent moins de garanties pour la découverte de la vérité en cette matière. Sans doute, on aura de la sorte des décisions contradictoires; mais quand c'est le jugement criminel qui est postérieur au jugement civil et qui vient le contredire, la contradiction, bien qu'elle soit toujours regrettable, n'a pas un caractère choquant : une condamnation au criminel étant plus grave et plus importante qu'une condamnation au civil, il est naturel qu'on exige pour la première espèce de condamnation des preuves plus fortes que pour la seconde, et que, par suite, ce qui a été affirmé par le tribunal civil puisse être contredit par le tribunal criminel.

1305. — Le tribunal de répression doit avoir le droit d'examiner à nouveau, non seulement le fait délictueux lui-même, mais encore toutes les questions civiles dont la solution préalable est nécessaire pour la solution du procès pénal. Les intérêts les plus graves étant maintenant en jeu, il faut que toutes les questions que présente le procès soient l'objet d'une étude spéciale de la part du juge pénal lui-même.

tranché une question préjugeant la solution de la question des dommages-intérêts. Dans ce cas encore la chose jugée au civil serait, conformément au droit commun, opposable à la demande en indemnité formée devant le tribunal répressif. Ainsi une personne réclame devant le tribunal correctionnel la réparation du préjudice causé par la destruction d'un titre constatant un prêt; mais antérieurement elle avait introduit devant le tribunal civil une action tendant au paiement de la créance constatée par ce titre, et, n'ayant pas pu faire la preuve du prêt, elle avait été déboutée de sa demande; le jugement pourra lui être opposé en police correctionnelle et rendra son action en dommages-intérêts non recevable. — Rennes, 31 déc. 1890, M... [D. 92. 2. 41] — Car du moment que le prêt n'a pas eu lieu, elle n'a éprouvé aucun préjudice ; l'existence d'un préjudice impliquant, dans l'espèce, l'existence du prêt, le tribunal correctionnel, s'il condamnait le défendeur, contredirait nécessairement le jugement du tribunal civil. — V. de Loynes, note sous l'arrêt précité.

Il convient aussi d'observer que la chose jugée au civil peut entraver indirectement l'exercice de l'action publique. La partie lésée qui intente l'action civile devant un tribunal correctionnel ou de simple police par voie de citation directe met en mouvement l'action publique, mais elle ne peut la mettre en mouvement qu'à la condition d'avoir le droit d'exercer l'action civile. Si donc le défendeur peut opposer une fin de non-recevoir à l'action civile, le tribunal de répression n'a le droit de connaître ni de cette dernière action, ni, par suite, de l'action publique.

1306. — Cette règle comporte plusieurs exceptions : 1° Le tribunal de répression est lié par le tribunal civil lorsque la question qui se présente est une question préjudicielle.

1307. — Il y a certaines questions dont la loi réserve exclusivement la connaissance au juge civil; le juge de répression doit alors conformer sa décision à celle du tribunal civil. — Cass., 6 mars 1857, précité. — *Sic*, Mangin, n. 418; Le Sellyer, n. 743; Bonnier, n. 907; Trébutien, t. 2, p. 653; Ortolan, n. 2136 et 2137; Villey, p. 444; Garraud, *Précis*, n. 627; Griolet, *Revue pratique*, 1867, t. 24, p. 248.

1308. — Quelles sont les questions préjudicielles? C'est un point que nous n'examinons pas. Nous nous bornerons à citer à titre d'exemple les questions de propriété immobilière (C. for., art. 182).

1309. — Nous ferons remarquer, en outre, que la jurisprudence ne considère pas comme une question préjudicielle la question de savoir si une personne est en faillite; et, en conséquence, elle décide que le tribunal criminel peut considérer comme failli un commerçant que le tribunal de commerce a refusé de déclarer en faillite. — Cass., 6 mars 1857, précité; — 10 août 1878, Jacob, [S. 79. 1. 481, P. 79. 1235]

1310. — 2° Le jugement du tribunal civil qui prononce sur la réquisition du ministère public, même simplement partie intervenante, la nullité ou la déchéance d'un brevet d'invention est opposable devant le tribunal criminel sur une poursuite en contrefaçon.

1311. — La question de la nullité ou de la déchéance d'un brevet d'invention n'est pas une question préjudicielle : c'est ce que montre très clairement l'art. 46, L. 5 juill. 1844. Mais lorsque la nullité ou la déchéance a déjà été prononcée par le tribunal civil sur la réquisition du ministère public, la nullité ou la déchéance est absolue (même loi, art. 37, v. *supra*, n. 704). Elle peut donc être invoquée devant le tribunal correctionnel. — Bonnier, n. 907; Griolet, *Revue pratique*, 1867, t. 24, p. 249.

1312. — Il en est ainsi du moins quand la poursuite est exercée sur la plainte d'un ayant droit au brevet qui était partie dans le procès civil (même loi, art. 38).

1313. — La juridiction pénale est-elle liée par le jugement d'un tribunal civil qui reconnaît la validité d'un brevet? La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative — Cass., 8 août 1857, Gautrot, [S. 57. 1. 625, P. 58. 236, D. 57. 1. 408]; — elle attribue effet au criminel à toute décision du tribunal civil sur la

nullité ou la déchéance d'un brevet d'invention, du moins entre les personnes qui étaient parties devant ce tribunal. — Cass., 28 janv. 1881, Balin, [S. 84. 1. 301, P. 84. 1. 715] — V. *Rec. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Brevet d'invention*, n. 1577 et 1579. — Cette manière de voir, dans l'examen de laquelle nous n'entrons pas, n'est pas celle de Bonnier (*loc. cit.*).

1314. — 3° Lorsqu'un fait incriminé est postérieur à un jugement civil qui crée un état de droit, ou qui fait cesser un état de droit précédemment créé par le juge, le tribunal de répression ne peut pas nier l'état créé, ou affirmer l'état que le juge a fait cesser.

1315. — Le jugement qui crée un état de droit le crée d'une manière absolue : le fait commis dans la suite est pour toute juridiction le fait d'une personne qui se trouvait placée dans l'état de droit créé par le jugement (v. Griolet, *Revue pratique*, 1867, t. 24, p. 248). Ainsi, après un jugement déclaratif de faillite, un commerçant détourne une partie de son actif ; la juridiction pénale devant laquelle il est traduit pour banqueroute frauduleuse ne pourra pas, même si l'on ne voit pas dans le fait de la faillite une question préjudicielle, nier l'existence de la qualité de failli.

1316. — Et c'est aussi d'une manière absolue qu'un jugement qui fait cesser un état de droit précédemment créé par le juge met fin à cet état.

1317. — Mais si le fait incriminé est antérieur au jugement qui crée ou fait cesser l'état de droit, le jugement est sans effet sur le jugement criminel. V. Griolet, *loc. cit.* — Cf. Villey, p. 444.

1318. — Un détournement est, par exemple, commis par un commerçant avant le jugement déclaratif de faillite, et nous supposons que la question relative au fait de la faillite n'est pas une question préjudicielle. La déclaration de faillite prononcée postérieurement par le tribunal de commerce ne lie pas le tribunal criminel appelé à prononcer les peines de la banqueroute : ce tribunal a le droit de déclarer que l'état des affaires du commerçant ne motive pas une déclaration de faillite. — Cass., 23 nov. 1827, Ruault, [S. et P. chr.] — Ici s'applique la règle ordinaire d'après laquelle le civil est sans effet sur le criminel. Le tribunal de commerce aura bien déclaré la faillite à l'égard de tous au point de vue civil, mais il n'y aura pas nécessairement faillite au point de vue pénal.

1319. — A côté des jugements qui créent un état de droit, il y a les jugements qui sont simplement déclaratifs d'un état de

droit préexistant ; ces derniers ne lient pas le tribunal criminel même quand le fait incriminé est postérieur au jugement civil.

1320. — Le tribunal civil déclare, par exemple, Primus propriétaire d'un meuble qu'il revendique contre Secundus ; après le jugement, Primus s'empare du meuble ; le tribunal correctionnel a le droit, sur une poursuite pour vol, de déclarer que le meuble soustrait appartenait à un tiers, et même à Secundus (*contra*, Griolet, *Revue pratique*, 1867, t. 24, p. 248; Huc, t. 8, n. 336). Sans doute, en fait, l'existence du jugement constatant le droit de propriété de Primus empêchera le plus souvent l'application d'une peine, parce que l'intention frauduleuse fera généralement défaut chez l'auteur de la soustraction; mais il n'y aura là qu'un effet probable, n'ayant rien de commun avec l'autorité de la chose jugée. — Cf. Bonnier, n. 907.

1321. — Nous avons vu dans quels cas, par exception, le jugement civil lie la juridiction pénale; dans les autres cas le juge criminel conserve sa liberté. Et si le jugement ne lie pas alors la juridiction pénale, il doit en être de même, à plus forte raison, des simples actes d'instruction. — V. Mangin, n. 420 ; Bonnier, n. 908.

TITRE IV

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE.

1322. — Les personnes faisant partie de certains corps, par exemple les juges, les avocats, les avoués, les greffiers, les huissiers, les notaires, peuvent être frappées de peines disciplinaires déterminées par la loi. Les décisions des juridictions disciplinaires ont autorité de chose jugée (Faustin Hélie, n. 1027). On n'a pas le droit d'exercer deux poursuites disciplinaires contre la même personne à raison du même fait[1].

[1] On s'est demandé si l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce qu'un avocat rayé du tableau y soit plus tard réinscrit. La négative a été admise avec raison. — Paris, 5 août 1897, P..., [S. et P. 1901. 2. 110, en sous-note] ; — Alger, 5 janv. 1901, X..., [S. et P. 1901. 2. 109] ; — Wahl, *Rev. trimest. de dr. civ.*, 1902, p. 658. — L'avocat ne pourrait pas s'adresser au conseil de discipline pour faire décider que la radiation n'était pas justifiée, mais l'autorité de la chose jugée ne met pas obstacle à une réinscription. Selon la remarque de M. Wahl, le tableau des avocats étant dressé chaque année, la radiation du tableau n'a son effet que jusqu'à la fin de l'année judiciaire. L'avocat rayé peut être inscrit à nouveau sur le tableau de l'année suivante, et pour obtenir sa réinscription il peut, en cas de refus du conseil de l'ordre, s'adresser à la cour d'appel.

En outre, la radiation ne l'empêche de plaider que dans le ressort du conseil de discipline qui l'a prononcée. Chaque conseil est gardien de la discipline des avocats dans son ressort, son pouvoir ne va pas au delà. L'avocat exclu d'un barreau peut donc se faire inscrire à un autre barreau.

Seulement, à la suite de cette inscription, il n'aurait pas le droit de se présenter à la barre d'un tribunal se trouvant dans le ressort du conseil de discipline qui l'a frappé d'exclusion. En vain invoquerait-il l'art. 4 de l'ordonnance du 27 août 1830, qui permet à tout avocat inscrit au tableau de plaider devant toutes les cours d'appel et tous les tribunaux de France. Cette disposition, malgré la généralité de ses termes, est limitée dans son applica-

1323. — Mais il est parfaitement permis d'exercer une poursuite disciplinaire et une poursuite criminelle. Les deux poursuites n'ont pas le même objet. Les punitions disciplinaires et les punitions de droit criminel sont deux genres de punitions essentiellement distincts. Les poursuites criminelles tendent, comme le dit M. Griolet (*Revue pratique*, 1867, t. 23, p. 498), à la protection de l'ordre social; les poursuites disciplinaires tendent seulement au maintien des règles et de l'honneur de certains corps. La répression disciplinaire et la répression pénale peuvent donc être cumulées quand les faits commis ont fait encourir l'une et l'autre. En conséquence, si un même fait donne lieu à une poursuite disciplinaire et à une poursuite pénale, on peut, après la poursuite pénale, intenter la poursuite disciplinaire, ou l'inverse, sans violer la règle *non bis in idem*. Cette solution est admise par tout le monde[1]. — Cass., 12 mars 1819, Mourrie et autres, [S. et P. chr.]; — 12 mai 1827, Mercadier, [S. et P. chr.]; — 2 août 1848, Béliard, [S. 48. 1. 629, P. 48. 2. 549, D. 48. 1. 185]; — 21 mai 1851, Tymbeau, [S. 51. 1. 412, P. 51. 1. 655, D. 51. 1. 274]; — Riom, 1er déc. 1829, D..., [P. chr.]; — Limoges, 9 nov. 1852, Roudier, [S. 53. 2. 108, P. 54. 1. 98, D. 53. 2. 81]; — Chambéry, 30 janv. 1885, X..., [S. 86. 2. 101, P. 86. 1. 575] — *Sic*, Mangin, n. 393 et 412; Bonnier, n. 895; Faustin Hélie, n. 988; Le Sellyer, n. 677 et 678; Ortolan, n. 1781; Garraud, *Précis*, n. 625, en note; Griolet, *loc. cit.*

1324. — Une double poursuite étant possible, il y a lieu de se demander si le jugement rendu sur la première lie la juridiction appelée à statuer sur la seconde.

1324. 2. — Et d'abord, la chose jugée en matière discipli-

tion par le principe de l'autorité de la chose jugée; le législateur qui l'a édictée n'a certainement pas voulu faire échec aux jugements rendus contre les avocats par les juridictions disciplinaires. — Cass., 2 févr. 1895, Laguerre, [S. et P. 96. 1. 425, D. 95. 1. 188], et la note, dans S. et P., de M. Villey.

Mais sur tout le territoire un avocat rayé du tableau pourrait, malgré sa radiation, être autorisé par le président des assises à figurer comme défenseur en cour d'assises en vertu de l'art. 295, C. instr. crim., parce qu'il ne se présente pas alors comme avocat, mais comme parent ou ami. — Villey, note précitée.

[1] La loi du 23 déc. 1901, sur la répression des fraudes dans les examens et concours publics, vient de faire une application du principe que nous avons formulé. L'art. 4 porte que « l'action publique ne fait pas obstacle à l'action disciplinaire dans tous les cas où la loi a prévu cette dernière ».

naire a-t-elle effet au criminel? La juridiction disciplinaire a frappé une personne d'une certaine peine en se fondant sur ce qu'elle avait commis tel fait; or ce fait constitue en même temps, nous le supposons, une infraction à la loi pénale; la juridiction de répression aura-t-elle le droit de décider que le fait n'a pas été commis? La juridiction disciplinaire a déclaré qu'une personne n'était pas passible de peines disciplinaires, attendu qu'elle n'avait pas commis le fait qui lui était imputé; la juridiction criminelle aura-t-elle le droit de décider que la personne est coupable d'avoir commis ce fait, qui par hypothèse constitue une infraction à la loi pénale, et que, par suite, elle mérite une condamnation?

1325. — Il faut répondre sans hésiter qu'après une décision disciplinaire le juge pénal conserve son entière liberté. Les juridictions criminelles, qui sont spécialement organisées pour connaître des infractions à la loi pénale, ne sauraient être liées par la décision de tribunaux chargés de la protection d'intérêts moins graves que ceux dont elles ont la garde, ne connaissant qu'accidentellement de faits délictueux, et n'en faisant pas l'examen de la manière approfondie et avec les formalités que comporte la répression pénale : ni la personne poursuivie, ni la société, ne trouvent devant les tribunaux dont nous parlons les garanties qu'exige cette répression.

1326. — Les décisions des juridictions pénales ont, au contraire, autorité de chose jugée pour les juridictions disciplinaires; en vertu des considérations que nous avons indiquées en traitant de l'influence du criminel sur le civil, la chose jugée au criminel lie la juridiction disciplinaire comme elle lie la juridiction civile. La juridiction disciplinaire ne pourrait donc pas déclarer qu'un fait pour lequel le tribunal criminel a prononcé une peine n'existe pas, ou n'a pas été commis par le condamné. Elle ne pourrait pas non plus affirmer qu'une personne acquittée par le tribunal criminel est l'auteur du fait incriminé, si la juridiction pénale a constaté l'inexistence du fait ou déclaré qu'il n'avait pas été commis par cette personne.

1327. — Mais quand une sentence d'acquittement déclare simplement que le prévenu n'est pas coupable, la juridiction disciplinaire peut, sans contredire la décision de la juridiction pénale, mettre le fait à la charge de la personne acquittée. Cette personne, sans avoir commis une faute assez grave pour mériter une peine de droit criminel, a peut-être commis une faute suffisante pour encourir une peine disciplinaire.

1328. — Les peines disciplinaires se conciliant souvent avec

une sentence d'acquittement, on voit plus d'une fois une personne poursuivie pour tel ou tel fait, et acquittée par la juridiction pénale, condamnée ensuite à raison du même fait par la juridiction disciplinaire. — V. Cass., 13 déc. 1810, Ryex, [S. et P. chr.]; — 13 janv. 1825, G..., [S. et P. chr.]; — 29 déc. 1836, C..., [S. 37. 1. 53, P. 37. 1. 120]; — 12 avr. 1837, A..., [S. 37. 1. 292, P. 37. 1. 277]; — 27 nov. 1838, Fages, [S. 38. 1. 965, P. 38. 2. 523]; — 21 mai 1851, précité; — Toulouse, 22 mai 1826, P..., père et fils, [P. chr.]; — Limoges, 21 juin 1838, L..., [S. 39. 2.153, P. 39. 1. 100]; — Douai, 8 janv. 1840, D..., [P. 43. 1. 442]; — Limoges, 9 nov. 1852, précité. — V. aussi une décision du Conseil supérieur de l'instruction publique du 6 déc. 1901, X..., [*Bull. min. inst. pub.*, 1901, p. 1021], qui, après un acquittement en cour d'assises, a prononcé la peine du retrait d'emploi.

1329. — Plusieurs arrêts, après une sentence d'acquittement déclarant une personne non coupable, n'ont pas permis l'application d'une peine disciplinaire à raison du fait qui avait donné lieu à la poursuite criminelle. Il a été décidé, par exemple, qu'un notaire, acquitté par le jury sur une accusation de faux, ne peut être suspendu ou destitué de ses fonctions à raison des faits sur lesquels était fondée cette accusation. — Cass., 24 juill. 1822, Vincent, [S. et P. chr.]; — Pau, 28 janv. 1824, sous Cass., 29 juin 1824, Vidal, [S. et P. chr.]

1330. — ... Qu'un notaire ne peut être suspendu de ses fonctions pour un faux dont il a été déclaré non coupable, sous prétexte que le fait matériel du délit pour lequel il a été poursuivi demeure constant. — Cass., 29 juin 1824, Vidal, [S. et P. chr.] — V. aussi Trébutien, t. 2, p. 648.

1331. — Ces arrêts ont exagéré la portée de la sentence d'acquittement : une peine disciplinaire peut fort bien être prononcée après une décision pénale qui déclare un individu non coupable; car l'application d'une peine disciplinaire à un fait donné exige une culpabilité d'un degré moindre que l'application d'une peine de droit criminel.

1332. — Ce qui ne saurait davantage faire doute, c'est que la juridiction disciplinaire n'est pas liée par les décisions des juridictions d'instruction. Ainsi un notaire peut être destitué malgré un arrêt de non-lieu de la chambre d'accusation. — Cass., 3 mars 1824, Silvestre, [S. et P. chr.]; — Colmar, 5 mars 1825, O..., [S. et P. chr.]; — 8 mars 1825, A..., [S. et P. chr.]; — Bourges, 4 déc. 1826, N..., [P. chr.] — Les juridictions d'in-

struction n'apprécient le fait incriminé qu'à un point de vue : y a-t-il lieu ou non de renvoyer l'inculpé devant une juridiction pénale? — V. *supra*, n. 1281.

1333. — Lorsqu'un tribunal civil affirme ou nie l'existence d'un fait susceptible de donner lieu à une peine disciplinaire, et déclare qu'il est ou n'est pas imputable à la personne que peut atteindre cette peine, la juridiction disciplinaire est-elle liée par le jugement prononcé? Et réciproquement, un tribunal civil est-il lié sur les points que nous avons indiqués par la décision d'une juridiction disciplinaire?

1334. — La décision du tribunal civil n'entrave pas, à notre avis, la liberté de la juridiction disciplinaire : l'importance de l'effet moral qui s'attache à une peine disciplinaire ne permet pas que la juridiction chargée de la prononcer soit liée par le jugement d'un tribunal devant lequel ne se débattent, en général, que des questions d'intérêt pécuniaire.

1335. — De son côté, le tribunal civil n'est pas non plus lié par la décision de la juridiction disciplinaire : l'examen auquel se livre cette juridiction dans les affaires qui lui sont soumises n'offre de garanties assez complètes ni pour lier le juge pénal, ni même pour lier le juge civil[1].

1336. — Voici maintenant une observation importante sur les juridictions disciplinaires. Nous avons dit que deux poursuites disciplinaires ne pouvaient pas être exercées contre la même personne à raison du même fait. Mais les peines disciplinaires peuvent se diviser en deux catégories. Il convient de distinguer les peines appartenant à la discipline intérieure, à la *castigatio domestica*, et les peines d'un caractère plus grave. Avec les premières, le corps pour lequel les peines disciplinaires sont édictées est envisagé surtout comme une famille; les autres ont une portée plus grande. On peut dire que, si celui qui exerce l'action disciplinaire représente toujours le corps intéressé et la société, il n'agit pas pour les deux catégories de peines en la même qualité, mais plutôt en deux qualités différentes. Ces deux qualités seront confondues lorsque les peines

[1] Remarquons à ce sujet que les tribunaux maritimes commerciaux sont, pour les délits d'abordage dont ils connaissent en vertu de la loi du 10 mars 1891, de véritables juridictions pénales, et non pas des juridictions disciplinaires. — V. Cass., 30 nov. 1898, deux arrêts, Soc. navale de l'Ouest, Soc. génér. des transp. maritim. à vapeur [D. 99. 1. 74] et la note de M. Sarrut; — 8 mars 1899, Soc. des navires-hôpitaux [D. 99. 1. 465] et la note de M. Levillain.

disciplinaires relèveront toujours d'une même juridiction, mais généralement deux espèces de juridictions se partagent les peines disciplinaires. L'une d'elles prononce contre la personne poursuivie les peines qui rentrent dans la *castigatio domestica* (elle est ordinairement composée de ses pairs), et les autres peines relèvent d'une autre autorité. Un notaire, par exemple, est rappelé à l'ordre et frappé de la censure simple ou avec réprimande par la chambre de discipline; mais ce n'est pas la chambre de discipline qui prononce la suspension ou la destitution. Quand les peines disciplinaires sont ainsi réparties entre deux sortes de juridictions, les qualités en lesquelles est exercée la poursuite se trouvant séparées, une même personne peut, sans qu'il y ait violation de la chose jugée, être poursuivie successivement pour le même fait devant chacune des espèces de juridictions.

1337. — C'est ce que nous montre l'art. 72, Décr. 14 juin 1813, portant règlement sur l'organisation et le service des huissiers. Après avoir énuméré les peines inférieures qui relèvent de la chambre des huissiers, le décret continue en ces termes : « L'application par la chambre des huissiers des peines de discipline spécifiées dans l'article précédent ne préjudiciera point à l'action des parties intéressées ni à celle du ministère public ». Par ces derniers mots, le décret vise non seulement l'action publique, mais encore l'action disciplinaire exercée par le ministère public. La loi du 20 avr. 1810 sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice était encore plus formelle. D'après l'art. 56, lorsqu'un juge de cour d'appel ou de première instance, ou un juge de paix, avait été frappé par mesure disciplinaire de la suspension provisoire, la décision rendue contre lui n'enlevait pas au ministre de la Justice le droit de le déférer, s'il y avait lieu, à la Cour de cassation pour l'application d'une peine plus grave. Cette disposition, dont s'était inspiré le décret du 1er mars 1852 (art. 4), est devenue sans objet depuis la loi du 30 août 1883, qui a concentré entre les mains de la Cour suprême tous les pouvoirs disciplinaires relatifs à ces divers magistrats (art. 14); mais elle fait bien voir l'esprit de la législation en matière disciplinaire. La loi de 1810 et le décret de 1813 se rattachent à un système général qui peut être formulé ainsi : on n'a pas le droit d'exercer contre une personne à raison du même fait deux poursuites disciplinaires devant la même juridiction, mais on peut la poursuivre successivement devant deux juridictions chargées de prononcer des peines disciplinaires de catégories différentes.

1338. — Il a donc été décidé à bon droit par la cour de Nancy qu'un notaire, contre qui la chambre de discipline a prononcé la censure ou une autre peine de discipline intérieure, peut, à raison du même fait, être poursuivi devant le tribunal civil pour l'application de la peine de la suspension, — Nancy, 30 mai 1834, T..., [P. chr.] — et par la cour de Pau, qu'un notaire, contre lequel une peine a été prononcée par la chambre de discipline, peut, à raison du même fait, être poursuivi devant le tribunal civil en vertu de l'art. 53, L. 25 vent. an XI. — Pau, 10 janv. 1835, Rolland, [P. chr.]

1339. — Une remarque qu'il est à peine besoin de faire, c'est que les avertissements que donne un président dans le cours de l'audience ne sont à aucun degré des jugements, et que, par suite, ne serait-ce que pour ce motif, ils ne sauraient aucunement mettre obstacle à une poursuite disciplinaire. Il a été jugé, en ce sens, que l'avertissement donné par le président à un avocat pendant sa plaidoirie n'exclut pas l'application ultérieure, s'il y a lieu, des peines de discipline. — Grenoble, 7 juill. 1827, F..., [S. et P. chr.]

1340. — Quant aux peines prononcées par un tribunal exerçant son droit de police à l'audience en vertu des art. 91, C. proc. civ., et 505, C. instr. crim., elles sont prononcées par de véritables jugements; mais ce sont des peines de droit criminel, et à ce titre elles ne mettent pas obstacle à l'action disciplinaire. C'est ce qu'a décidé avec raison la cour de Grenoble pour une peine prononcée de la sorte contre un avocat. — Grenoble, 26 déc. 1828, P..., [S. et P. chr.]

1341. — Les art. 89, C. proc. civ. et 504, C. instr. crim., permettent au président de faire détenir pendant vingt-quatre heures les assistants qui auront troublé l'audience; cette détention est bien une peine, mais l'acte du président est un acte en quelque sorte purement administratif qui n'a pas le caractère d'un jugement. Il n'empêche donc pas une poursuite disciplinaire à raison du fait qui a motivé l'arrestation et la détention. Et il n'empêche pas non plus une poursuite criminelle. — Cass., 4 nov. 1824, Intérêt de la loi, [S. et P. chr.] — *Sic*, Griolet, *Revue pratique*, 1867, t. 23, p. 499.

1342. — Nous ferons la même observation pour la détention qu'ordonnent le juge-commissaire, les préfets, sous-préfets, maires et adjoints, officiers de police administrative ou judiciaire, en vertu des art. 504 et 509, C. instr. crim. — Cass., 4 nov. 1824, précité. — *Sic*, Griolet, *loc. cit.*

TITRE V

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE.

1343. — L'autorité de la chose jugée s'attache aux jugements des tribunaux administratifs comme à ceux qui émanent des autres juridictions.

1344. — I. *Quels sont les actes ayant autorité de chose jugée.* — De ce nombre sont d'abord les arrêts du Conseil d'État.

1345. — Ont aussi autorité de chose jugée les arrêtés des conseils de préfecture. — Cons. d'Ét., 25 mars 1807, Vallée, [S. chr., P. adm. chr.]; — 7 mars 1821, Laroque, [S. chr., P. adm. chr.]

1346. — La même force appartient aux arrêts de la Cour des comptes. Toutefois, si la Cour déclare le comptable en débet, le législateur permet à ce dernier de demander — et cela sans lui assigner un délai fatal — la révision du compte en produisant des pièces justificatives recouvrées depuis l'arrêt (L. 16 sept. 1807, art. 4; Décr. 31 mai 1862, art. 420). Le comptable a-t-il, au contraire, obtenu quitus, la révision du compte ne peut pas, en principe, être demandée contre lui; elle n'est possible que dans les cas très restreints où la révision d'un compte est admise en droit civil (v. L. 16 sept. 1807, art. 4; Décr. 31 mai 1862, art. 420, et C. proc. civ., art. 541).

1347. — La même distinction doit être faite d'ailleurs pour les arrêtés du conseil de préfecture qui statuent sur la comptabilité des communes et des établissements publics ayant moins de 30.000 fr. de revenus. — Cons. d'Ét., 13 avr. 1870, Commune de Combloux, [S. 71. 2. 23, P. adm. chr., D. 70. 3. 84] — *Sic*, Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. 1, p. 363, et 2e édit., t. 1, p. 411 et 413.

1348. — On se demande si les décisions ministérielles rendues en matière contentieuse ont le caractère de véritables jugements. C'est une question des plus controversées. Les uns considèrent les ministres comme les juges ordinaires de premier ressort en matière administrative. M. Aucoc rejette en thèse générale la doctrine du ministre-juge, mais l'accepte pour les décisions prises par les ministres en leur qualité de supérieurs hiérarchiques. Dans une troisième opinion l'on refuse aux ministres un pouvoir de juridiction même quand ils décident comme supérieurs hiérarchiques, et on ne voit en eux des juges que dans des cas exceptionnels. Cette opinion est celle qui l'emporte aujourd'hui. — V. Laferrière, t. 1, p. 401 et s., et 2e édit., p. 452 et s.

1349. — Le ministre ne rendant pas de véritables jugements, il peut revenir en tout temps sur sa décision. Ce pouvoir lui appartient du moins quand la décision rendue est favorable à l'État.

1350. — La décision est-elle favorable aux particuliers, elle constitue une reconnaissance du droit d'une partie par l'État, dont le ministre est le représentant, et, par suite, comme le remarque très justement M. Laferrière, elle crée un lien de droit que l'État ne peut pas rompre; il y a droit acquis pour la partie au profit de laquelle la décision a été rendue (v. Laferrière, t. 1, p. 407 et 408, et 2e édit., t. 1, p. 459). Dans cette mesure, les décisions ministérielles, sans avoir l'autorité de la chose jugée, ont une force qu'on peut rapprocher de cette autorité. — Cf. Gautier, *Précis des matières administratives*, p. 193 et 194.

1351. — Mais si la décision ministérielle est favorable à l'État, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit rétractée, soit sur la demande de la partie contre laquelle elle a été rendue, soit même d'office.

1352. — Ainsi il a été jugé que le ministre pouvait rapporter une décision déclarant un individu déchu de tous les droits qu'il tenait d'une adjudication passée à son profit (il s'agissait d'une concession de terrains ayant fait partie du rivage de la mer). — Cons. d'Ét., 29 août 1867, Calvo, [Leb. chr., p. 840]

1353. — ... Que le ministre liquidateur des dépenses de l'État pouvait rapporter la décision par laquelle il avait opposé à un fournisseur la déchéance résultant des art. 9 et 10, L. 29 janv. 1831. — Cons d'Ét., 12 août 1879, Esquino, [Leb. chr., p. 656] — V. aussi Laferrière, t. 1, p. 407 et 408, et 2e édit., t. 1, p. 459.

1354. — Nous trouvons-nous, au contraire, dans les cas

exceptionnels où le ministre est un véritable juge, sa décision a autorité de chose jugée. En admettant qu'on puisse recourir devant lui (ce que nous n'examinons pas), il ne peut modifier sa décision que sur l'exercice d'une voie de recours et que si le recours est encore recevable.

1355. — L'autorité de la chose jugée s'attache certainement aux décisions des conseils de révision statuant, soit sur les réclamations dirigées contre les opérations du recrutement, soit sur les cas d'exemption ou de dispense prévus par la loi (L. 15 juill. 1889, art. 18). — V. Laferrière, t. 1, p. 368, et 2e édit., t. 1, p. 418 et s.

1356. — Elle s'attache aussi aux décisions des conseils départementaux, des conseils académiques, des conseils des universités et du conseil supérieur de l'instruction publique sur les affaires contentieuses qui leur sont soumises. — V. Ducrocq, 7e édit., t. 2, n. 761 et s.

1357. — Les décisions du conseil supérieur des colonies en sont également investies.

1357. 2. — Il y a un tribunal qui est composé à la fois de membres appartenant à l'ordre judiciaire et de membres appartenant à l'ordre administratif; c'est le Tribunal des conflits. Ses arrêts ont sans aucun doute autorité de chose jugée. Ainsi quand le Tribunal des conflits a déclaré qu'un tribunal civil, tout en étant compétent sur le fond du litige, aurait dû surseoir à statuer jusqu'à interprétation par l'autorîté administrative d'actes dont se prévalaient les parties, il y a chose jugée sur la nécessité de cette interprétation : Cons. d'Ét., 7 août 1891, Lacombe-Saint-Michel, [S. et P. 93. 3. 96, D. 93. 3. 13] — *Adde*, Cass., 3 janv. 1876, Préfet de la Nièvre, Cliquet et Coignant, [S. 76. 1. 113, P. 76. 267, D. 76. 1. 221]

1357. 3. — Le Conseil d'État admet-il, comme la Cour de cassation (v. *supra*, n. 93 et s.), qu'un tribunal puisse prononcer un jugement comminatoire? Un arrêt du 13 mai 1898, Cayron, Pontié et Gélis, [D. 99. 3. 61] tendrait à faire croire qu'il ne reconnaît pas au juge ce pouvoir. Mais nous ne saurions affirmer que telle est la pensée qui a dicté la décision. Peut-être le Conseil d'État a-t-il simplement estimé que dans l'espèce qui lui était soumise le jugement considéré comme comminatoire était ferme et irrévocable.

1357. 4. — De même que la Cour de cassation, le Conseil d'État décide que les jugements nuls ont autorité de chose jugée. — V. Cons. d'Ét., 12 févr. 1897, Commune de Laperche, [S. et P. 99. 3. 25, D. 98. 3. 55]

1358. — II. *Sur quoi porte l'autorité de la chose jugée.* — En principe, elle ne porte que sur le dispositif. — V. Cass., 9 janv. 1839, Préfet du Pas-de-Calais, [S. 39. 1. 22, P. 39. 1. 141]; — Cons. d'Ét., 20 mai 1898, Syndicat des marais de Nuaillé, [D. 99. 3. 86]

1359. — Mais elle s'étend aux motifs lorsqu'ils font corps avec le dispositif. — V. toutefois Cons. d'Ét., 20 mai 1898, précité.

1359. 2. — Peut-on former un pourvoi en Conseil d'État contre les motifs d'un jugement si l'on ne conteste pas en même temps le dispositif ? Le Conseil d'État se prononce pour la négative : 19 déc. 1868, Élect. de Vescovato, [S. 69. 2. 342, P. adm. chr., D. 69. 3. 98]; — 25 déc. 1881, Élect. d'Arbois, [D. 83. 5. 125]; — 1er août 1884, Chanudet, [D. 85. 5. 114] — V. *supra* n. 221 et s. — Il n'admet même pas un pourvoi dans l'intérêt de la loi : 16 mai 1896, Moris, [S. et P. 98. 3. 72, D. 97. 3. 53] — M. Bremond a critiqué avec raison la doctrine du Conseil d'État sur ce dernier point : *Rev. crit.*, 1898, p. 415. — V. *supra*, n. 224 et 225.

1360. — III. *Quelles sont les conditions requises pour qu'un jugement rendu par un tribunal administratif ait autorité de chose jugée par rapport à une demande formée devant un tribunal de cet ordre.* — Il faut qu'on trouve identité d'objet, de cause et de parties.

1361. — La nécessité de l'identité d'objet a été affirmée dans des arrêts du Conseil d'État du 8 mars 1851, Usquin, [Leb. chr., p. 175] et du 7 déc. 1883, Chemin de fer d'Orléans, [S. 85. 3. 60, P. adm. chr., D. 85. 3. 65][1] — V. aussi Cass., 9 janv.

[1] La décision rendue sur la réclamation d'un contribuable relativement à une contribution directe dont l'État le frappe au sujet de tel immeuble ou de tel commerce, lie-t-elle la juridiction saisie, à raison du même grief, d'une réclamation de ce même contribuable relativement à la même espèce de contribution dont il est frappé l'année suivante au sujet de l'immeuble ou du commerce en question? La juridiction saisie de la seconde réclamation n'est pas liée par le jugement rendu sur la première : il n'y a pas identité d'objet entre les deux demandes. La loi de finances en vertu de laquelle l'État perçoit les impôts ne concerne que les taxes d'une année; les contributions directes sont donc annuelles; chaque année de nouveaux rôles sont dressés et rendus exécutoires par le préfet. La réclamation relative à une contribution directe de telle année ne porte donc pas sur la même créance de l'État que la réclamation relative à la contribution d'une année antérieure. Le contribuable ne se plaint pas de l'indue perception du montant de la même créance, mais de l'indue perception du montant d'une créance nouvelle, entièrement distincte de la précédente. Il est dans la situation d'un plaideur

1839, précité. — Cons. d'Ét., 22 mars 1895, Hostein, [S. et P. 97. 3. 70]

1362. — Le Conseil d'État a aussi posé le principe de l'identité de parties dans une décision du 21 mai 1817, Fondeville, [S. chr., P. adm. chr.]

1363. — Et il en a fait plusieurs applications. Ce qui est jugé contre une personne est jugé contre ses héritiers. — Cons. d'Ét., 9 avr. 1817, Fabrique de Cambrai, [S. chr., P. adm. chr.]

1364. — Ce qui est jugé contre un débiteur est jugé contre ses créanciers chirographaires. — Cons. d'Ét., 19 mars 1823, Fournier, [S. chr., P. adm. chr.]

qui invoquerait une même cause de nullité contre deux créances différentes. La juridiction saisie de la seconde réclamation peut donc statuer tout autrement qu'il n'a été statué à l'égard de la première. C'est en ce sens que se prononce le Conseil d'État, 23 févr. 1839, Bouis, [S. 39. 2. 555, P. adm. chr.]; — 29 juin 1844, Ancelle, [S. 44. 2. 514]; — 8 juill. 1852, Lajard, [S. 53. 2. 90]; — 31 mai 1854, Baronne Seillière [D. 54. 3. 83]; — 5 févr. 1875, Archelais, [Leb. chr., p. 96]; — 7 févr. 1890, Guénard, [Leb. chr., p. 129] — La Cour de cassation s'est prononcée dans un sens opposé, en matière d'impôts indirects, au sujet de l'impôt sur le revenu. — Cass., 3 mai 1898, Soc. Japy frères et Cie [S. et P. 99. 1. 97] — Mais la solution contenue dans son arrêt nous paraît très contestable, car l'impôt sur le revenu est annuel comme les contributions directes. — V. la note de M. Wahl, dans S. et P. 99. 1. 98.

Le Conseil d'État a rendu au sujet de l'impôt foncier sur la propriété bâtie des arrêts qu'il convient de rapprocher de ses décisions précitées. Il a décidé que, lorsqu'un contribuable a réclamé contre la valeur locative servant de base à l'impôt foncier sur une propriété bâtie, l'évaluation, telle qu'elle est déterminée par le jugement rendu sur sa réclamation, ne peut être ni élevée, ni réduite les années suivantes ; elle est, du moins en principe, immuablement fixée pour toute la période décennale pendant laquelle, d'après la loi du 8 août 1890, les évaluations ne peuvent pas être revisées. — Cons. d'Ét., 12 nov. 1898, Chemin de fer d'Orléans, [D. 1900. 3. 12]; — 17 févr. 1899, Chaland, [D. 1900. 3. 59] — Ces décisions du Conseil d'État ne sont pas en contradiction avec celles que nous avons indiquées plus haut. Sans doute l'impôt foncier sur la propriété bâtie est annuel comme les autres contributions directes ; il n'y a donc pas identité d'objet entre les deux réclamations successives du contribuable ; mais ce n'est pas en vertu de l'art. 1351, C. civ., que le jugement rendu sur sa première réclamation peut lui être opposé ou être invoqué par lui, c'est en vertu de la règle de la fixité des évaluations de la propriété bâtie. Le Conseil d'État nous semble avoir fait une appréciation très exacte de la portée de cette règle. La loi, pour ne pas entraver les améliorations que les propriétaires apportent à leurs maisons, et aussi pour ne pas obliger l'administration à la répétition trop fréquente d'un travail coûteux, veut que les évaluations déterminées par l'administration, et, en cas de contestation, par le juge, restent en principe immuables pendant un délai de dix ans.

1365. — L'acquéreur d'un immeuble n'est pas recevable à former tierce opposition à une décision rendue contre son vendeur depuis la vente lorsque, par une clause de son contrat d'acquisition, il a chargé le vendeur de suivre l'instance alors pendante sur laquelle la décision est intervenue — Cons. d'Ét., 29 janv. 1841, Prévost, [S. 41. 2. 250, P. adm. chr.]

1366. La décision du Conseil d'État qui interprète les clauses de la concession d'un canal n'a pas par elle-même autorité de chose jugée à l'égard des tiers qui n'étaient pas parties au procès. Et le Conseil ne pourrait pas lui donner cette force. Il n'appartient pas au Conseil d'État statuant au contentieux de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire et de déclarer la décision par lui rendue à l'occasion d'un litige obligatoire pour des tiers qui y étaient étrangers. — Cons. d'Ét., 8 mars 1851, précité.

1367. — Au surplus, pour l'étude des trois identités, nous renvoyons à ce que nous avons dit en traitant des matières civiles.

1368. — Nous examinerons seulement une question concernant l'interprétation des actes administratifs.

1369. — Il est certain que l'interprétation des actes administratifs ne vaut qu'entre les personnes qui étaient parties au procès et est sans effet à l'égard des tiers; mais quand les parties se trouvent les mêmes, l'interprétation vaut-elle pour une nouvelle application de l'acte administratif déjà interprété?

1370. — Quand un tribunal détermine le sens d'un acte, que cet acte soit administratif ou d'une autre nature, il semble au premier abord que cette interprétation devrait toujours être limitée au litige au sujet duquel elle a été donnée; car l'interprétation du juge a par elle-même un caractère relatif, et un tribunal n'a pas le pouvoir de statuer par voie de disposition générale et réglementaire. Mais il faut observer qu'ordinairement l'interprétation d'un acte contient ou entraîne l'affirmation ou la négation d'un droit, affirmation ou négation d'où découlera la solution du litige qui a donné lieu à l'interprétation. Ce droit est-il affirmé ou nié seulement pour le procès dans lequel l'interprétation a été donnée? Tout dépend de la nature du droit.

1371. — Voilà un tribunal qui, interprétant le Code civil, admet que le législateur autorise la preuve de la filiation naturelle par la possession d'état, et en conclut que tel individu est l'enfant naturel de Primus, et que, par suite, il a droit à une part de la succession de ce dernier; ou bien voilà un tribunal qui, interprétant un acte de naissance, reconnaît à un individu la qua-

lité d'enfant légitime de telle personne, et en conséquence lui attribue sa succession. La qualité d'enfant naturel ou d'enfant légitime, ainsi reconnue après contestation, se trouve constatée entre les parties, non seulement pour la succession qui a été dévolue en partie ou en totalité à cet individu, mais encore pour les autres avantages qui peuvent résulter de sa filiation et qui feront l'objet de réclamations ultérieures.

1372. — De même, l'acheteur d'un domaine prétend que l'acte de vente lui concède un droit de passage sur un autre domaine appartenant au vendeur, et il demande la destruction de travaux par lesquels le vendeur, niant la servitude, s'oppose à l'exercice de son droit. Le tribunal, interprétant l'acte de vente, constate l'existence du droit de passage et ordonne la destruction des travaux. Plus tard le vendeur, se refusant encore à reconnaître l'existence de la servitude, élève un nouvel obstacle dont l'acheteur demande la suppression : le vendeur ne pourrait pas demander une nouvelle interprétation de l'acte de vente; il y a chose jugée entre lui et l'acheteur sur l'existence du droit de passage.

1373. — De même, l'État vend un bien domanial, et le prix est, nous le supposons, payable par tiers. Lors de la première échéance une difficulté s'élève entre l'État et l'acheteur sur le chiffre de la somme totale dont une fraction est exigible, et le conseil de préfecture, interprétant l'acte de vente, détermine ce chiffre. Si la même difficulté est soulevée lors des deux autres échéances, la partie au profit de laquelle elle a été déjà tranchée pourra opposer l'exception de chose jugée.

1374. — Dans ces différentes hypothèses, le juge a constaté ou nié l'existence d'un droit qu'une partie prétend lui appartenir en propre; le droit est reconnu ou nié, non seulement pour la conséquence que le tribunal a tirée immédiatement de sa décision, mais aussi pour les autres conséquences qui peuvent en découler.

1375. — Sans doute, l'interprétation judiciaire a un caractère relatif, mais d'autre part l'autorité de la chose jugée n'a pas seulement pour effet d'empêcher le renouvellement d'un procès; à côté de cet effet purement négatif, elle a, comme nous l'avons observé, un effet positif en vertu duquel il est permis, dans des procès ultérieurs, de tirer de la décision qui affirme ou nie un droit les diverses conséquences résultant de cette affirmation ou de cette négation (v. *supra*, n. 251 et 764). Ce second effet est aussi incontestable que le premier.

1376. — Il ne faudrait pas non plus objecter que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à ce qui fait l'objet même de

l'action du demandeur; elle s'attache aux décisions rendues sur une exception ou une réplique aussi bien qu'à la décision rendue sur la demande elle-même, et elle peut protéger les décisions rendues sur des questions préalables aussi bien que la décision finale. — V. *supra*, n. 247 et 248, 327 et 328.

1377. — Mais voici, au contraire, une hypothèse où l'interprétation d'un acte n'aura qu'un effet très limité. Un jugement, sur la réclamation d'un particulier, interprète, dans un procès au sujet de l'expédition d'un objet, la clause du cahier des charges d'une compagnie de chemins de fer fixant le prix de transport des objets de cette catégorie; ce jugement ne détermine pas le sens de la clause pour les actions ultérieurement intentées par cette personne contre la compagnie à raison du transport d'autres objets de la même espèce.

1378. — La clause du cahier des charges ne confère pas un droit appartenant en propre à tel ou tel particulier; elle confère d'une manière générale un droit aux personnes, d'ailleurs indéterminées, qui se trouveront dans telle ou telle situation donnée. Chacun peut dire, si l'on veut, qu'il a le droit de faire opérer des transports par la compagnie pour tel prix; mais tant qu'un individu ne se trouve pas dans la situation donnée, il n'a pas personnellement un droit, même conditionnel, contre la compagnie; il est susceptible d'acquérir le droit, mais pour le moment le droit ne lui appartient à aucun degré. Ou bien, si l'on préfère cette manière de parler, ce n'est pour le moment qu'un droit purement abstrait, qui n'existe qu'en puissance; il ne prend une forme concrète, il ne devient véritablement un droit que lorsqu'une expédition a lieu, et que pour ce qui concerne cette expédition. Par conséquent, l'interprétation donnée pour un transport est sans effet pour un autre transport, bien qu'il soit opéré par la même compagnie pour le compte de la même personne.

1379. — Ne donne aussi qu'une interprétation d'une portée limitée le jugement qui indique le sens d'une clause du cahier des charges d'une compagnie établissant le prix de transport de certains objets pour le compte de l'État. Ainsi il s'est élevé une contestation entre l'État et les grandes compagnies de chemins de fer sur le point de savoir si la réduction de prix stipulée par l'art. 54 de leurs cahiers des charges pour les chevaux des militaires s'appliquait au transport des chevaux de remonte. La Compagnie d'Orléans ayant invoqué un jugement rendu au sujet de transports antérieurs, le Conseil d'État a décidé que l'arrêté par lequel un conseil de préfecture interprète un article du cahier des

charges d'une concession de chemin de fer, afin de statuer sur le règlement de transports effectués dans une période déterminée pour le compte de l'État, n'a pas l'autorité de la chose jugée dans une nouvelle instance où le débat porte sur des transports accomplis pendant une période postérieure. — Cons. d'Ét., 7 déc. 1883, Chemin de fer d'Orléans, [S. 85. 3. 60; P. adm. chr., D. 85. 3. 65] — V. aussi Laferrière, t. 2, p. 591 et s., et 2e édit., t. 2, p. 621 et s.

1380. — Le cahier des charges confère bien à l'État un droit qui lui appartient en propre; mais pour ce droit l'État ne joue pas le rôle d'un simple particulier; c'est un droit qui touche aux intérêts généraux, et il y aurait un grave inconvénient à étendre au delà de l'affaire dans laquelle elle est intervenue l'autorité d'une décision erronée qui blesserait ces intérêts. L'inconvénient serait d'autant plus grave que les applications du cahier des charges d'une compagnie de chemins de fer, et par conséquent les causes de conflit, sont destinées à se reproduire pendant une longue période de temps; convient-il que pendant toute la durée de la concession, c'est-à-dire souvent pendant près d'un siècle, les faits constituant autant d'applications successives du contrat soient régis nécessairement par une même décision judiciaire, et qu'une nouvelle convention entre l'État et la compagnie puisse seule réparer l'erreur du juge? Ne vaut-il pas mieux décider que la solution donnée pour un transport ne lie pas le juge pour les transports ultérieurs?

1381. — L'opinion que nous formulons ne doit pas être restreinte d'ailleurs à l'interprétation du cahier des charges d'une compagnie de chemins de fer. Nous ferions volontiers la distinction suivante : pour les actes dans lesquels l'État figure comme un simple particulier, la portée de l'interprétation donnée s'étend aux diverses conséquences du droit reconnu ou dénié; pour les actes qui concernent les intérêts généraux, soit au point de vue du fonctionnement des services publics, soit à un autre point de vue, l'interprétation donnée n'a qu'une portée restreinte; la solution n'a d'autorité que pour un certain fait d'application de l'acte, que pour le fait spécial d'où est sorti le litige. On doit surtout l'admettre quand il s'agit d'actes dont l'application met les parties en contact, et, par suite, fait craindre le retour des mêmes difficultés, pendant une longue période de temps.

1382. — Nous n'avons parlé que de l'État; nous proposerions une distinction analogue pour les départements et les communes.

Ainsi lorsqu'un litige s'élève au sujet du montant du prix du gaz entre une ville et la compagnie concessionnaire, l'interprétation du cahier des charges ne vaudra que pour les prestations dont le paiement fait l'objet du litige.

1383. — Une observation pour terminer ce qui a trait aux conditions requises pour qu'il y ait autorité de chose jugée. Nous avons renvoyé à ce que nous avons dit sur les matières civiles ; mais certaines contraventions de grande voirie sont réprimées par une amende que prononcent les tribunaux administratifs ; il résulte de là que le développement des règles de l'autorité de la chose jugée en matière administrative ne doit pas être emprunté seulement aux matières civiles ; il faut aussi se reporter dans une certaine mesure aux matières criminelles. Ainsi le propriétaire d'un terrain et son copropriétaire sont poursuivis successivement devant le conseil de préfecture pour anticipation sur le domaine public ; s'il a été jugé à l'égard du premier qu'il n'y avait pas anticipation, le second ne pourra pas être condamné à l'amende. — V. *supra*, n. 1023.

1384. — IV. *Effets de la chose jugée.* — Les effets de la chose jugée sont, en principe, les mêmes qu'en matière civile[1]. Et, par suite, l'exception de chose jugée ne peut pas être suppléée d'office par le tribunal. V. toutefois Laferrière, t. 1, p. 458, et 2e édit., t. 1, p. 507.

1385. — Mais il en est autrement quand il s'agit d'une poursuite pour contravention de grande voirie de nature à entraîner une amende ; la règle à suivre est alors, croyons-nous, celle du droit criminel : l'exception de chose jugée peut et doit être suppléée d'office.

[1] Contrairement à ce que nous avons admis au n° 783, un arrêt du Conseil d'État a décidé qu'entre deux jugements inconciliables, il fallait opter pour le premier. — Cons d'Ét.. 17 févr. 1899, Chaland, [D. 1900. 3. 59] — La solution adoptée par la Cour de cassation nous paraît préférable.

TITRE VI

INFLUENCE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE DE LA CHOSE JUGÉE PAR LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES, ET EN MATIÈRE JUDICIAIRE DE LA CHOSE JUGÉE PAR LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS.

1386. — En vertu du principe de la séparation des pouvoirs entre les autorités administratives et judiciaires, les tribunaux judiciaires ne doivent pas connaître des questions du ressort des tribunaux administratifs, et réciproquement. Les tribunaux judiciaires devant lesquels se présente une question du ressort des tribunaux de l'ordre administratif, dont la solution préalable est nécessaire pour trancher le différend porté devant eux, doivent surseoir et renvoyer la question devant le juge compétent, par la décision duquel ils sont naturellement liés. Il en est de même des tribunaux administratifs devant lesquels se présente une question du ressort des tribunaux judiciaires. — V. Laferrière, t. 1, p. 451, et 2e édit., t. 1, p. 472 et 473.

1387. En général, les tribunaux de l'un des deux ordres ne sont liés par les décisions des tribunaux de l'autre ordre qu'autant que le débat a eu lieu entre les mêmes parties. Ainsi le jugement rendu par un tribunal administratif devant lequel une question a été renvoyée n'a pas l'autorité de la chose jugée sur cette question pour les tribunaux judiciaires dans un litige entre l'une des parties qui a obtenu le jugement et un tiers. Le principe de la séparation des pouvoirs exige simplement que les tribunaux judiciaires ne connaissent pas des affaires du ressort des tribunaux administratifs, et réciproquement; mais il n'exige pas que les décisions de ces tribunaux aient dans l'autre domaine une portée absolue.

1388. — Toutefois, voici une difficulté qui a été soulevée dans la pratique : les arrêtés des conseils de préfecture concernant les contraventions de grande voirie sont-ils obligatoires pour les tribunaux judiciaires statuant à l'égard d'une personne qui n'était pas partie au procès vidé par le conseil de préfecture ?

1389. — Cette question s'est présentée en 1864 devant la cour d'Angers. Une voiture du sieur Rozé, chargée de blé, et conduite par le sieur Meunier, traversait un pont suspendu lorsque le tablier du pont vint à se rompre. Procès-verbal fut dressé contre Rozé; mais par un arrêté du 4 déc. 1863 le conseil de préfecture de Maine-et-Loire le renvoya de la plainte en se fondant sur ce que la voiture ne portait lors de l'accident que le poids réglementaire. Cependant les concessionnaires du pont, prétendant, au contraire, que l'accident était dû à la surcharge de la voiture, formèrent contre Rozé et Meunier, devant le tribunal civil d'Angers, une demande en dommages-intérêts. Rozé opposa l'exception de chose jugée, et le tribunal d'Angers, accueillant son exception, décida que les concessionnaires du pont n'étaient pas recevables à prouver que la voiture excédait le poids réglementaire.

1390. — Appel par les concessionnaires du pont. On dit pour eux : les conseils de préfecture statuant sur des contraventions en matière de grande voirie ne sont pas, à proprement parler, des tribunaux de répression. La poursuite n'est pas exercée au nom de la vindicte publique; la mission des conseils de préfecture est uniquement de protéger la propriété de l'État contre les dommages matériels qu'elle peut éprouver, et, sous le nom d'amende, ils ne condamnent, en réalité, qu'à des dommages-intérêts. La preuve qu'en pareil cas l'amende n'est pas une peine, dans l'acception légale du mot, mais une simple réparation pécuniaire, c'est qu'elle est prononcée, non pas seulement contre le contrevenant, mais encore contre les personnes civilement responsables, telles que les maîtres à l'égard de leurs domestiques.

1391. — Mais la cour d'Angers, considérant les conseils de préfecture, quand ils prononcent en matière de voirie et de roulage, comme de véritables juridictions répressives qui statuent sur l'action publique, confirma le jugement du tribunal civil d'Angers. — Angers, 26 mai 1864, Concessionnaires du pont de Saint-Mathurin, [S. 64. 2. 218, P. 64. 1068, D. 64. 2. 129]

1392. — Nous croyons aussi que les conseils de préfecture, quand ils statuent sur des contraventions de grande voirie de

nature à entraîner une amende (et c'est une contravention de cette nature qui avait été poursuivie devant le conseil de préfecture de Maine-et-Loire) sont des tribunaux de répression, et que, par suite, leurs décisions ont effet au civil à l'égard des tiers.

1393. — L'amende encourue à raison d'une contravention de grande voirie est, en effet, une peine; l'action par laquelle on poursuit la condamnation à l'amende est une action publique. Quand la loi ne frappe pas d'une amende une contravention de grande voirie, cette contravention donne lieu à une simple action domaniale, destinée à assurer l'intégrité du domaine public; quand une amende est édictée, à l'action domaniale se joint une action publique pour l'application de la peine : Ducrocq, 7e édit., t. 2, n. 416, 417, 605 et 613; Larcher, *Du caractère de l'amende en matière de grande voirie*, Rev. crit., 1899, p. 104 et s. Et comme les considérations en vertu desquelles on attribue effet absolu au civil aux décisions des tribunaux de répression de l'ordre judiciaire peuvent être invoquées également pour les sentences pénales rendues par un tribunal administratif, il faut reconnaître le même effet à ces sentences; il faut admettre que les tribunaux civils ne peuvent pas contredire, soit au profit, soit au préjudice des tiers, les déclarations sur le fondement desquelles le conseil de préfecture condamne un individu à l'amende ou le renvoie des fins de la plainte.

1394. — On objecte qu'en matière de grande voirie la condamnation à l'amende est en réalité une condamnation à des dommages-intérêts; Serrigny, sans aller aussi loin, lui attribue un caractère mixte; elle est, selon lui, prononcée à la fois à titre de dommages-intérêts et à titre de peine. — Serrigny, *Compétence administrative*, t. 2, n. 899. — V. aussi Dufour, *Droit administratif*, t. 7, n. 471 et s., et 3e édit., t. 8, n. 447 et s. — Cf. Laferrière, t. 2, p. 600, et 2e édit., t. 2, p. 630; Hauriou, note dans S. et P. 1897. 3. 113.

1395. — Mais nous ferons remarquer que certains textes distinguent l'amende et le dommage causé au domaine public (V. Décr. 16 déc. 1811, art. 114; L. 30 mai 1851, art. 13). Et dans les cas où la loi ne fait pas formellement la distinction, nous croyons que le droit de faire prononcer l'amende n'exclut pas le droit d'obtenir en outre la réparation du dommage causé au domaine public. Aussi le Conseil d'État a-t-il décidé à plusieurs reprises que la condamnation à l'amende ne pouvait pas être prononcée contre les héritiers du contrevenant. — Cons. d'Ét., 14 janv. 1839, Bec, [Leb. chr., p. 51]; — 29 juin 1844, Thuane,

[Leb. chr., p. 403]; — 13 avr. 1850, Royer, [P. adm. chr.]; — 30 nov. 1850, Fouquet, [P. adm. chr.]; — 26 juill. 1851, Massé, [P. adm. chr.] — Si dans beaucoup de cas l'amende est mise à la charge d'individus autres que l'auteur matériel de l'infraction (v. par exemple, Loi du 30 mai 1851, art. 13 ; Décret du 3 nov. 1855, art. 13), c'est parce que, dans l'intérêt du domaine public, ou bien leur défaut de surveillance est érigé en un délit pénal (M. Laferrière dit qu'ils sont présumés coauteurs, quelquefois même seuls auteurs de l'infraction : t. 2, p. 612, et 2e édit., t. 2, p. 642 et 643), ou bien on étend à l'amende la responsabilité civile, qui est restreinte en principe aux dommages-intérêts : Larcher, *op. et loc. cit.* Et si l'amende peut atteindre même des personnes morales (v. Loi du 15 juill. 1845, tit. 2), il y a là une dérogation au droit commun, qu'on trouve en d'autres matières (v. Loi du 21 avr. 1810 sur les mines, art. 93 et 96, et Loi du 17 juill. 1874 sur les mesures à prendre en vue de prévenir les incendies dans les régions boisées de l'Algérie, art. 5 ; *adde*, avant la loi municipale du 5 avr. 1884, la loi du 10 vendém. an IV, art. 2), et qui s'explique par le désir d'assurer énergiquement le respect des dispositions protectrices édictées par le législateur. — Cf. Hauriou, note précitée.

1396. — Les amendes prévues pour les contraventions de grande voirie sont donc de véritables peines prononcées par des tribunaux qui en ce sens sont des tribunaux de répression, et dont les décisions doivent avoir, par suite, effet à l'égard des tiers.

1397. — Nous avons vu dans les numéros précédents les tribunaux administratifs liant les tribunaux judiciaires, et nous avons vu aussi des décisions de tribunaux judiciaires s'imposant aux tribunaux administratifs ; voici maintenant une hypothèse où chacune des catégories de tribunaux conserve son entière liberté.

1398. — Par dérogation au principe que les tribunaux judiciaires ne doivent pas connaître des questions du ressort des tribunaux administratifs, le tribunal de simple police (C. pén., art. 471, § 15), et aussi, on l'admet généralement (v. Laferrière, t. 1, p. 581 et 582, et 2e éd., p. 634 et 635), le tribunal correctionnel ont le droit d'interpréter les actes administratifs dont on leur demande de punir la violation, et peuvent en apprécier la validité et la force obligatoire. « Par cela seul que l'autorité judiciaire, dit avec raison M. Laferrière, est requise de prêter main-forte à l'Administration et de punir ceux qui enfreignent ses prescriptions, elle a le droit d'apprécier toutes les exceptions et moyens de défense,

opposés à la poursuite par le prévenu, et notamment le moyen tiré de ce que l'acte serait illégal et non obligatoire. L'Administration qui exerce ou fait exercer la poursuite ne peut pas, dans ce cas, revendiquer le droit d'apprécier elle-même la légalité de son acte. Après avoir mis en mouvement la juridiction répressive, elle ne peut pas demander à la partager ; elle livre au juge son acte tout entier, par cela seul qu'elle lui demande d'en assurer l'exécution ». Le tribunal de simple police et le tribunal correctionnel ont donc le droit d'interpréter l'acte administratif et d'en apprécier la validité, et, pour le même motif, si un tribunal administratif s'était déjà prononcé sur un de ces deux points, le tribunal de répression ne serait pas lié par la décision rendue.

1399. — Mais, de leur côté, les tribunaux administratifs ne sont pas liés par la décision de l'autorité judiciaire. Le principe de la séparation des pouvoirs n'empêche pas le tribunal de simple police et le tribunal correctionnel de connaître de ces questions qui sont par elles-mêmes de la compétence des tribunaux administratifs, mais du moins il s'oppose à ce que la décision du tribunal de l'ordre judiciaire soit obligatoire pour les tribunaux administratifs[1]. En un mot, chacune des catégories de tribunaux statue avec une entière indépendance. — Laferrière, t. 1, p. 456, et 2e édit., t. 1, p. 504 et s.

1400. — Et de cette indépendance résultent parfois des décisions contraires des deux catégories de tribunaux au sujet du même acte administratif. — V. Cons. d'Ét., 8 août 1882, Pergod, [Leb. chr., p. 789] et Cass., 17 nov. 1882, Dunoyer, [S. 83. 1. 94, P. 83. 1. 188, D. 83. 1. 321] — Cass., 21 août 1874, Pariset, [S. 75. 1. 483, P. 75. 1208, D. 76. 1. 87] et Cons. d'Ét., 26 nov. 1875, Pariset, [S. 77. 2. 311, P. adm. chr.]; — Cass., 25 juill. 1885, Beaujour et Lecocq de Bieville, [S. 88. 1. 88, P. 88. 1. 180, D. 86. 1. 275] et Cons. d'Ét., 7 mai 1886, Beaujour, [S. 88. 3. 11, P. adm. chr.]

[1] Ainsi, lorsqu'un tribunal correctionnel, connaissant d'une infraction à un arrêté municipal qui a prescrit la démolition d'une maison pour cause de péril imminent, a déclaré l'arrêté légalement pris, et, en condamnant le contrevenant à l'amende, a ordonné la démolition de la maison, il n'y a pas chose jugée à l'égard du Conseil d'État, qui peut prononcer l'annulation de l'arrêté ; et en vertu de cette annulation le propriétaire de l'édifice démoli a le droit de demander des dommages-intérêts à la ville sans que la ville puisse opposer le jugement rendu par le tribunal correctionnel. — Cass., 15 juin 1891, Courty-Marcorelle, [S. et P. 96. 1. 486, D. 92. 1. 557]

1401. — Au reste, il faut faire une remarque. Quand un acte administratif a été annulé par le Conseil d'État avant le moment où l'infraction à cet acte a été commise, l'autorité judiciaire n'aurait certainement pas le droit de punir cette infraction. L'acte avait été mis à néant par le Conseil d'État, qui avait qualité, non seulement pour le déclarer illégal, mais encore pour en prononcer l'annulation; le prévenu n'a donc commis, en réalité, aucune contravention. — Laferrière, t. 1, p. 457, et 2e édit., t. 1, p. 506.

1402. — Et la Cour de cassation a décidé que l'annulation par le Conseil d'État enlevait toute base légale à la poursuite, même quand l'annulation était postérieure au fait incriminé, et même quand elle était postérieure à la condamnation, si cette condamnation n'était pas devenue irrévocable. — Cass., 25 mars 1882, Darsy, [S. 84. 1. 248, P. 84. 1. 579, D. 82. 1. 486] — M. Laferrière pense, au contraire, que dans ce cas l'autorité judiciaire conserve sa liberté, qu'elle peut déclarer l'acte illégal et punir l'infraction (Laferrière, t. 1, p. 458, et 2e édit., t. 1, p. 506 et 507). Mais la solution de la Cour de cassation nous paraît préférable. Lorsqu'une loi nouvelle supprime la peine attachée à un délit, les infractions à la loi abrogée cessent immédiatement d'être punissables (v. Ortolan, t. 1, n. 586); nous décidons par analogie qu'une peine ne peut pas être prononcée en vertu d'un acte administratif annulé alors même que l'annulation serait postérieure à l'infraction; l'annulation empêche l'application de la peine pourvu que l'annulation survienne avant le moment où il y a eu une condamnation qui ne puisse plus être attaquée.

1403. — Sous le bénéfice de cette réserve, les tribunaux judiciaires, de même que les tribunaux administratifs, apprécient avec une complète liberté l'acte administratif dont la violation donne lieu à une poursuite devant un tribunal correctionnel ou de simple police.

1404. — Nous savons que le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police n'ont pas à renvoyer devant un tribunal administratif les difficultés que peuvent soulever le sens et la force obligatoire d'un acte administratif dont il s'agit d'appliquer la sanction pénale. Ce n'est pas à dire, d'ailleurs, qu'il n'y ait devant les juridictions pénales aucune question préjudicielle administrative (v. Ordonnance du 1er juin 1828, art. 2). En existe-t-il en matière de crime? C'est un point controversé que nous n'examinons pas. — V. Laferrière, t. 1, p. 571 et s., et 2e édit., t. 1, p. 623 et s.

1405. — Devant les juridictions civiles il y a une matière qui

ne comporte pas de questions préjudicielles administratives, c'est la matière de l'état des personnes : Laferrière, 2e édit., t. 1, p. 514, 516 et 517. « Il est de principe, dit M. Laferrière, que l'état civil des citoyens, leur nationalité, la validité des actes constitutifs de la famille ne peuvent être appréciés que par les tribunaux judiciaires, sans aucun partage de compétence avec la juridiction administrative » (Laferrière, t. 1, p. 448 et 2e édit., t. 1, p. 497; *adde* Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, t. 1, n. 214 et 311; v. L. 31 juill. 1875 sur les conseils généraux, art. 16; L. 5 avr. 1884 sur l'organisation municipale, art. 39; L. 15 juill. 1889 sur le recrutement, art. 31). Aussi, même dans le cas où l'appréciation appelle l'interprétation ou l'appréciation de la validité d'un acte administratif, le tribunal judiciaire — cela paraît admis sans difficulté dans la pratique — v. Cass., 7 août 1883, Intérêt de la loi, [S. 84. 1. 5, P. 84. 1. 5, D. 84. 1. 5] — n'est pas obligé de surseoir. — Laferrière, *loc. cit.* et t. 1, p. 467, 2e édit., t. 1, p. 497, 516 et s. — Il a le pouvoir d'apprécier et d'interpréter l'acte administratif. Ce pouvoir est la garantie des droits qui composent l'état des personnes; et le législateur, selon la remarque de M. Laferrière, paraît avoir pris tant de soin d'éviter toute immixtion de la juridiction administrative dans la solution des questions d'état qu'on éprouve quelque répugnance à faire dépendre l'état d'un citoyen d'une décision de cette juridiction, n'eût-elle qu'un caractère préjudiciel. Le tribunal judiciaire retiendra donc la question administrative qui se pose devant lui.

1406. — Cette question n'est-elle même pas complètement soustraite au domaine de la juridiction administrative? Il y a lieu de se demander si la question administrative n'est pas tellement liée à la question d'état qu'il soit impossible d'en saisir les tribunaux administratifs. Ainsi M. Laferrière, prenant l'exemple d'un décret de naturalisation, décide que le Conseil d'État ne pourrait pas être directement saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un décret de ce genre; il devrait déclarer ce recours non recevable comme soulevant une question d'état dont il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître. — Laferrière, t. 1, p. 468 et 2e édit., t. 1, p. 516 et 517.

1407. — Mais dans les cas où l'on admettrait qu'une question administrative se rattachant à une question d'état est à la fois du domaine des tribunaux judiciaires et du domaine des tribunaux administratifs, il faudrait, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, permettre à chacun des deux ordres de tribunaux de la résoudre avec une entière indépendance.

TITRE VII

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN DROIT INTERNATIONAL.

CHAPITRE I

De l'autorité en France des jugements étrangers.

1408. — Nous parlerons d'abord de l'autorité de la chose jugée en matière civile, puis de l'autorité de la chose jugée en matière criminelle.

SECTION I

EN MATIÈRE CIVILE.

1409. — Les jugements rendus par les tribunaux d'un État ne sauraient avoir *de plano* force exécutoire dans un autre pays : les officiers publics d'une nation ne doivent pas obéir aux injonctions d'une souveraineté étrangère. On ne peut ramener à exécution une condamnation en dehors du pays où elle a été prononcée qu'au moyen d'un *exequatur* délivré au nom de l'État dans lequel le jugement va être exécuté. Aussi voyons-nous dans l'art. 546, C. proc. civ., qu'un jugement étranger n'est suscep-

tible d'exécution en France que lorsqu'il a été déclaré exécutoire par un tribunal français.

1410. — Faut-il donner la même solution pour l'autorité de la chose jugée ? Un jugement n'a-t-il l'autorité de la chose jugée en dehors du pays où il a été rendu que s'il a été revêtu de l'*exequatur* par le pays dans lequel on veut s'en prévaloir ?

1411. — La question offre de l'intérêt d'abord au point de vue d'une demande ou d'une exception qui tendrait à faire revivre dans ce dernier pays le litige tranché par le tribunal étranger : peut-on indépendamment de tout *exequatur* invoquer, pour repousser la demande ou l'exception, la chose jugée par la décision étrangère ?

1411. 2. — La question présente aussi de l'intérêt au point de vue de la compensation : si l'on accorde *de plano* aux jugements étrangers autorité de chose jugée, il faut permettre de les opposer en compensation contre une créance produite devant nos tribunaux.

1412. — La question présente encore de l'intérêt au point de vue des conditions requises pour la délivrance de l'*exequatur*. Si le jugement étranger a par lui-même autorité de chose jugée dans le pays où on veut l'exécuter, l'*exequatur* sera obtenu sans qu'il soit procédé à une révision du fond.

1413. — Nous ne dirons pas d'ailleurs qu'à l'inverse, si l'autorité de la chose jugée n'existe qu'à partir de la délivrance de l'*exequatur*, le fond de l'affaire sera de nouveau débattu; car on peut sans contradiction refuser d'admettre *de plano* l'autorité de la chose jugée, et cependant rejeter la révision du fond. Il n'y a donc pas une corrélation absolue entre la question de la révision des jugements étrangers au fond et la question de l'autorité de la chose jugée.

1414. — Mais les deux questions se commandent en ce sens que la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée exclut la révision du fond, et que le pouvoir de reviser le fond emporte négation de l'autorité de la chose jugée. En outre, plus d'une personne qui refuse au jugement étranger l'autorité de la chose jugée le soumet en même temps à la révision au fond; en un mot, aux yeux de plus d'une personne, les deux questions ne se séparent pas et se confondent complètement. Aussi est-ce au sujet des conditions requises pour l'*exequatur* que s'élève ordinairement en pratique la question de savoir si les jugements prononcés par les tribunaux d'un État ont *de plano* autorité de chose jugée en dehors du pays où ils ont été rendus.

1415. — Voyons comment elle est résolue dans la législation française. Nous nous demanderons en premier lieu comment elle y est résolue en règle générale; nous parlerons ensuite des traités conclus par la France avec un certain nombre de puissances.

§ 1. De l'autorité en France des jugements étrangers, en règle générale.

1416. — Les jugements rendus par les tribunaux étrangers ont certainement autorité de chose jugée en France lorsqu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français; mais cette autorité leur appartient-elle avant le jugement d'*exequatur?* La question est très controversée.

1417. — Suivant une opinion, les jugements étrangers ont en France *de plano* l'autorité de la chose jugée. Dès lors qu'ils sont revêtus de cette autorité dans le pays où ils ont été rendus, ils en sont par cela même investis dans le pays où l'on veut s'en prévaloir; l'*exequatur* est nécessaire pour les actes d'exécution, mais non pas pour la simple application de l'art. 1351, C. civ. — Cass., 15 nov. 1827, Delangue, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massé, *Droit commercial*, t. 2, n. 800; Bertauld, *Questions pratiques*, n. 156 *bis;* Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n. 264; Labbé, note dans S. et P., sous Douai, 22 déc. 1863, et Paris, 22 avr. 1864, Meridew et Rajecki, [S. 65. 2. 60, P. 65. 334]; de Vareilles-Sommières, *L'hypothèque judiciaire*, p. 138 et s.; *La synthèse du dr. internat. privé*, n. 669 et s.; Dubois, note dans S. et P., sous Paris, 7 mars 1878, Hoffmann, [S. 79. 2. 164, P. 79. 704]; Weiss, *Traité élém. de dr. internat. privé*, p. 827; Thevenet, *De l'autorité et de la force exécutoire des jugements étrangers en France*, n. 23 et s., 54 et s.; Daguin, *Journal Clunet*, 1888, p. 39; Constant, *De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays*, 2e édit., p. 8 et 9, 19 et s.; Lachau, *Observ. sur l'exéc. des jugements étrangers en France*, 1894, p. 7 et s.; Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. internat. privé*, n. 428 et s.; Guillouard, *Des privilèges et hypothèques*, t. 2, n. 882.

1418. — On comprend, disent les partisans de cette opinion, la nécessité de l'*exequatur* pour les actes d'exécution. On comprend que les officiers publics chargés d'assurer l'exécution des jugements refusent d'obéir aux injonctions d'une autorité étrangère : l'exécution en France *de plano* des sentences rendues au nom d'une autorité étrangère serait une atteinte portée à la sou-

veraineté française. Mais lorsqu'il s'agit de l'autorité de la chose jugée, l'indépendance de l'État sur le sol duquel le jugement est invoqué n'est pas en cause; le concours matériel de ses agents n'est pas réclamé. Exécuter un jugement, c'est mettre en activité ses dispositions; lui reconnaître l'autorité de la chose jugée, c'est simplement reconnaître un fait; c'est admettre une simple exception qui constitue un état passif diamétralement opposé à l'exécution qui constitue un état actif. La mission de juger n'est pas un attribut de la souveraineté comme la mission d'ordonner l'exécution forcée, de mettre en mouvement la force publique. Des particuliers choisis par les plaideurs peuvent juger un différend; la qualité d'étranger dans un juge n'est donc pas une raison de contester son pouvoir de juger, l'autorité de son jugement. L'autorité de la chose jugée résulte du quasi-contrat judiciaire intervenu entre les parties au jour où elles ont plaidé, et en vertu duquel elles ont implicitement accepté la décision du tribunal étranger qui a tranché leur différend. Les juges français doivent respecter ce quasi-contrat comme ils seraient tenus de respecter une convention extrajudiciaire passée en pays étranger; il ne leur est pas permis d'aller à l'encontre de la volonté des parties.

1419. — Les textes ne sont pas contraires à la solution qui découle des principes généraux. L'art. 546, C. proc. civ., n'exige l'*exequatur* que pour l'exécution. Et le mot *exécution* ne doit pas être pris dans le sens large et vulgaire où il désigne tout effet quelconque du jugement étranger; il ne vise que la force exécutoire de l'acte; il n'a trait qu'à l'accomplissement des mandements du juge, qu'aux actes matériels de coercition sur la personne ou sur les biens auxquels le jugement autorise à procéder. Il est vrai que l'art. 2123, C. civ., exige, en outre, l'*exequatur* pour l'hypothèque judiciaire qui est cependant distincte de la force exécutoire; mais cela tient à ce que les rédacteurs du Code ont considéré l'existence de l'hypothèque comme appartenant à l'exécution; c'est de leur part une erreur qui s'explique par les précédents historiques. D'autres disent : l'hypothèque est liée à la force exécutoire, car elle est attachée aux décisions judiciaires en vue d'en garantir l'exécution.

1420. — On fait aussi remarquer que refuser l'autorité de la chose jugée aux jugements étrangers, c'est s'exposer à des mesures de rétorsion et à de fâcheuses représailles.

1421. — L'opinion d'après laquelle l'autorité de la chose jugée appartient aux jugements étrangers sans le secours de l'*exequatur* entraîne cette conséquence que, lorsque l'*exequatur*

est demandé, le tribunal français n'a pas le droit de reviser le jugement au fond; il doit se borner à examiner si le jugement est régulier en la forme, s'il a été rendu par un tribunal compétent, s'il peut être ramené à exécution d'après la loi étrangère, et s'il n'est pas contraire à l'ordre public, du moins à l'ordre public international. — Massé, Bertauld, Labbé, Dubois, Thevenet, Constant, Lachau, Surville et Arthuys, Guillouard, *loc. cit.;* Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n. 262 et s.; Weiss, *Traité élém.*, p. 828.

1422. — Plusieurs décisions judiciaires restreignent aussi à ce point l'examen du tribunal, mais sans s'expliquer sur l'autorité de la chose jugée. — Paris, 23 févr. 1866, Rottenstein, [S. 66. 2. 300, P. 66. 1120] — Montpellier, 17 déc. 1869, Bornéda, [S. 70. 2. 75, P. 70. 345] — Trib. Versailles, 8 mai 1877, [*Journal Clunet*, 1877, p. 424] — Trib. Seine, 1er avr. 1879, [*Journal Clunet*, 1881, p. 156] — V. également Boitard, t. 2, n. 801; Marcadé, art. 15; Pont, *Hypothèques*, n. 586.

1423. — D'après une seconde opinion, les jugements étrangers ont, en principe, l'autorité de la chose jugée; mais cette autorité ne doit pas leur être reconnue lorsqu'ils sont rendus contre un Français. — Angers, 4 juill. 1866, Pitz-Gérald, [S. 66. 2. 300, P. 66. 1120, D. 66. 2. 157] — *Sic*, Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers en France*, p. 408; Colmet-Daage sur Boitard, n. 801, p. 202, note 1; Valette, *Revue de dr. fr. et étr.*, 1849, p. 597; Griolet, p. 101.

1424. — Cette restriction est fondée sur l'art. 121 de l'ordonnance de janvier 1629 (Code Michaud). Aux termes de cet article, le Français contre lequel un tribunal étranger avait rendu un jugement pouvait de nouveau débattre ses droits comme entiers devant les tribunaux français. L'ordonnance de 1629 ne faisait elle-même que consacrer une règle admise dans l'ancien droit; et dans le silence de la loi, il y a, dit-on, lieu de croire que les rédacteurs du Code civil et du Code de procédure ont voulu se référer à la doctrine traditionnelle. Le tribunal français auquel est demandé l'*exequatur* a donc le droit de reviser le fond si le jugement a été rendu contre un Français, et jusqu'à l'*exequatur* ce jugement est dépourvu de l'autorité de la chose jugée. Ce système est d'ailleurs très sage; la révision du fond a sa raison d'être dès lors qu'un intérêt français est engagé dans le procès et peut être injustement atteint par le tribunal étranger.

1425. — Aubry et Rau admettent aussi le droit de révision du jugement au fond quand la sentence est rendue contre un

Français, et le rejettent quand la décision est opposée à un étranger; mais pour eux le jugement n'a pas plus autorité de chose jugée dans le second cas que dans le premier. Lorsque le jugement est rendu contre un étranger, les pouvoirs du tribunal chargé de délivrer l'*exequatur* sont plus restreints, mais le jugement n'obtient autorité de chose jugée que par l'*exequatur*. — V. également Fœlix, *Droit international privé*, t. 2, n. 351, p. 76. — V. toutefois la note de M. Demangeat, même page. — Et de l'idée que le jugement rendu contre l'étranger n'a pas avant l'*exequatur* autorité de chose jugée, Aubry et Rau tirent cette conséquence que, tant que l'*exequatur* n'est pas délivré, ce jugement, pas plus que celui qui serait rendu contre un Français, ne peut être invoqué en France ni à l'appui et comme titre légal d'une autre demande, ni pour repousser, sur le fondement de la chose jugée, une demande ou une exception tendant à remettre en question l'existence ou la non-existence des faits ou des droits sur lesquels ce jugement a prononcé. — Aubry et Rau, t. 8, p. 414, § 469 *ter*.

1426. — Un certain nombre de personnes font au sujet de la révision la même distinction que l'arrêt de la cour d'Angers et que les auteurs précités, mais ne se prononcent pas sur le point de savoir si le jugement rendu contre un étranger est investi de l'autorité de la chose jugée avant d'avoir été déclaré exécutoire par un tribunal français. — Toulouse, 27 déc. 1819, Delon, [S. et P. chr.] — Grenoble, 3 janv. 1829, Ovel, [S. et P. chr.] — Paris, 8 août 1866, Chemin de fer central Argentin, [S. 67. 2. 101, P. 67. 453] — Trib. Seine, 16 juill. 1873, [*Journal Clunet*, 1875, p. 21] — Carré, quest. 1899; Thézard, *Des privilèges et hypothèques*, n. 73. — V. aussi Trib. Nice, 16 mai 1898, Ciocco, faillite Salm, [*Journal Clunet*, 1899, p. 131].

1427. — L'opinion qui triomphe en jurisprudence est un système d'après lequel les jugements étrangers, quelle que soit la nationalité du plaideur contre lequel ils sont rendus, sont dépourvus avant l'*exequatur* de l'autorité de la chose jugée, et sont, en outre, soumis à la révision au fond. — Cass., 19 avr. 1819, Holker, [S. et P. chr.]; — 11 janv. 1843, Schwartz, [S. 43. 1. 671, P. 43. 2. 395]; — 24 févr. 1846, Bonneau, [S. 46. 1. 474, P. 46. 2. 360, D. 46. 1. 153]; — 20 août 1872, Leroux de Villers, [S. 72. 1. 327, P. 72. 856]; — 28 mai 1881, [*Journal Clunet*, 1882, p. 170]; — 21 août 1882, Bekold, [S. 84. 1. 425, P. 84. 1. 1052, D. 83. 1. 258]; — 5 mars 1888, C^ie^ d'assur. marit. *les Deux pôles*, [S. 88. 1. 313, P. 88. 1. 761, D. 88. 1.

365] — Paris, 22 juin 1843, Le Prince de Capoue, [S. 43. 2. 346, P. 43. 2. 143, D. 45. 2. 77] — Douai, 3 janv. 1845, Dupont, [S. 45. 2. 513, P. 48. 1. 577, D. 48. 2. 67] — Pondichéry, 22 déc. 1846, [*Journal Clunet*, 1879, p. 555] — Paris, 22 nov. 1851, Baudon, [S. 51. 2. 783, P. 52. 1. 343, D. 52. 2. 209] — Pondichéry, 17 oct. 1854, [*Journal Clunet*, 1879, p. 555] — Douai, 22 déc. 1863, Meridew, [S. 65. 2. 60, P. 65. 101, D. 65. 2. 111] — Colmar, 10 févr. 1864, Stern, [S. 64. 2. 122, P. 64. 742] — Paris, 22 avr. 1864, Rajecki, [S. 65. 2. 60, P. 65. 334, D. 65. 2. 110] — Pondichéry, 3 mai 1864, [*Journal Clunet*, 1879, p. 555] — Pau, 6 janv. 1868, B..., [S. 68. 2. 100, P. 68. 457]; — 17 janv. 1872, Etchewest, [S. 72. 2. 233, P. 72. 936, D. 75. 2. 193] — Trib. Pondichéry, 21 oct. 1872, [*Journal Clunet*, 1879, p. 555] — Nancy, 11 juill. 1874, Cerf-Bloch, [S. 74. 2. 318, P. 74. 1302] — Pondichéry, 18 août 1874, [*Journal Clunet*, 1879, p. 556] — Nancy, 6 juill. 1877, Mathieu, [S. 78. 2. 129, P. 78. 577, D. 78. 2. 220]; — 3 août 1877, Dreisch, [S. 78. 2. 17, P. 78. 104] — Bordeaux, 20 août 1879, Bartisius, [*Journal Clunet*, 1880, p. 584] — Rennes, 26 déc. 1879, C^ie *Limited la general Floating*, [S. 81. 2. 81, P. 81. 1. 449, D. 80. 2. 52] — Rouen, 20 avr. 1880, sous Cass., 28 juin 1881, George Smith and sons et Anderson, [S. 82. 1. 33, P. 82. 1. 51, D. 81. 1. 337]; — 22 avr. 1880, [*Journal Clunet*, 1882, p. 167] — Trib. Boulogne, 10 févr. 1881, Davis, [*Journal Clunet*, 1882, p. 81] — Paris, 19 févr. 1881, Varlé, [*Journal Clunet*, 1881, p. 155] — Trib. Seine, 11 juill. 1895, Mœrmann, [*Journal Clunet*, 1896, p. 356]; — 30 nov. 1895, John Prendiville, [*Journal Clunet*, 1896, p. 368] — Trib. Le Havre, 14 mars 1896, Geo-Smith, [*Journal Clunet*, 1896, p. 625] — Trib. Seine, 3 déc. 1897, Pallister, [*Journal Clunet*, 1898, p. 545]; — 8 févr. 1898, Bahier, [*Journal Clunet*, 1898, p. 736]; — 19 janv. 1899, Norton, [*Journal Clunet*, 1900, p. 343]; — 9 juin 1899, Maurer, [*Journal Clunet*, 1900, p. 342] — Paris, 8 mars 1901, Maurer et Mabut, [*Journal Clunet*, 1902, p. 595]

1428. — Cette thèse est soutenue par un parti important dans la doctrine. — Merlin, *Quest.*, v° *Jugement*, § 14, n. 2; Toullier, t. 10, n. 81; Troplong, *Hypothèques*, t. 2, n. 451; Chauveau, sur Carré, quest. 1899; Persil, *Régime hypothécaire*, art. 2123, n. 18 et 20; Demolombe, t. 1, n. 263; Larombière, art. 1351, n. 6; Colmet de Santerre, t. 9, n. 89 *bis*-IV et s.; Laurent, t. 20, n. 3; Glasson, sur Boitard, t. 2, n. 801, p. 202, note 1, et *Précis*, t. 2, p. 142 et s.; Despagnet, *Précis de droit international privé*, n. 191

et s.[1]; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des privilèges et hypothèques*, t. 2, n. 1251 et s.; Durier, *Revue pratique*, 1856, t. 1, p. 545; Féraud-Giraud, *France et Sardaigne*, p. 318; Moreau, *Effets en France des jugements rendus par les tribunaux étrangers*, n. 64 et 70; Vincent et Pénaud, *Dictionn. du dr. intern. privé*, v° *Jugement étranger*, p. 475; Audinet, *Princ. élém. du dr. intern. privé*, n. 475 et s.; Garsonnet, t. 7, p. 179, § 1433; Huc, t. 8, n. 466, et t. 13, n. 240 et s.; Maurice Bernard, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, p. 226[2]. — C'est l'opinion qui nous paraît préférable.

1429. — La distinction admise par l'ancien droit, au sujet du fond de l'affaire, entre les jugements rendus contre un Français et les jugements rendus contre un étranger n'a pas été maintenue dans la législation actuelle. Nous ne trouvons rien dans l'art. 2123, C. civ., ni dans l'art. 546, C. proc. civ., qui rappelle cette distinction. Et le silence du législateur n'est pas l'effet d'un oubli; lorsque le projet de Code civil de l'an VIII, qui a servi de base au Code de 1804, fut soumis à l'examen des tribunaux, le tribunal de cassation appela l'attention sur ce point : pourra-t-on remettre, demandait-il, le fond de l'affaire en contestation? En présence de cette question, si le législateur avait voulu accorder, comme le faisait l'ancien droit, une situation privilégiée à nos nationaux, il n'aurait pas manqué de s'en expliquer. La tradition

[1] M. Despagnet fait toutefois une distinction au sujet de l'autorité de la chose jugée. Il permet au tribunal français saisi de la demande en *exequatur* de reviser le fond, et, par suite, refuse à ce point de vue au jugement étranger l'autorité de la chose jugée. Mais il la lui accorde en tant « qu'il n'y a pas d'acte d'exécution à accomplir » sur le territoire français. « C'est ce qui aura lieu, par exemple, si on oppose le jugement étranger pour écarter en France une nouvelle demande portant sur l'objet même de ce jugement qui a rejeté déjà la prétention du demandeur, ou si l'on veut faire valoir une sentence étrangère établissant la qualité de créancier pour opposer la compensation produite devant un tribunal français ». Dans ces litiges le jugement étranger peut être invoqué et a l'autorité de la chose jugée indépendamment de tout *exequatur*. — Despagnet, n. 195. — Mais v. *infra*, p. 480, note 1.

[2] M. Maurice Bernard décide que les jugements étrangers ont en principe autorité de chose jugée en France, mais il reconnaît au juge français le droit de reviser le fond quand les parties s'adressent à lui pour pouvoir procéder à des actes d'exécution, et même toutes les fois qu'en fait le jugement étranger est invoqué devant lui : *op. cit.*, p. 228 et 229. Cela revient à dire que les jugements étrangers n'ont jamais pour les tribunaux français autorité de chose jugée, et ce système se rapproche singulièrement de celui que nous soutenons. Qu'est-ce qu'une autorité qui disparaît dès qu'on la conteste?

doit être d'autant plus considérée comme abandonnée que le système du législateur sur l'utilité d'un *exequatur* est très différent de celui de l'ancien droit. Dans l'ancien droit, les jugements étrangers rendus contre un Français étaient en France nuls et non avenus; on ne pouvait pas, au moyen d'un *exequatur*, les rendre exécutoires et leur faire produire hypothèque; il ne s'agissait même pas de révision du jugement au fond; il fallait procéder par une nouvelle action, tout comme si le jugement étranger n'existait pas; c'était le jugement prononcé par le tribunal français qui était exécutoire et emportait hypothèque. Aujourd'hui, au contraire, la formalité de l'*exequatur* existe pour les jugements étrangers aussi bien quand ils sont rendus contre un Français que lorsqu'ils sont rendus contre un étranger; et c'est le jugement étranger lui-même qui devient exécutoire, c'est lui qui emporte hypothèque. Nous nous trouvons donc en face d'un système tout nouveau, et dans le silence de la loi nous devons supposer que les rédacteurs du Code, qui ont établi l'*exequatur* sans se préoccuper de la nationalité des plaideurs, n'ont pas voulu faire varier suivant cette nationalité les conditions de la formalité requise.

1430. — Mais le législateur a-t-il assujetti les divers jugements étrangers à la révision au fond, ou l'a-t-il écartée pour tous? Il n'est pas vraisemblable qu'il l'ait écartée; il y a tout lieu de croire qu'au lieu d'accorder aux jugements étrangers rendus contre les Français la force que l'ancien droit reconnaissait à ceux qui étaient prononcés contre des étrangers, il a soumis les uns et les autres à la révision au fond. A l'époque où le Code civil et le Code de procédure furent rédigés, les esprits, comme le fait remarquer avec raison M. Moreau, étaient forts éloignés du libéralisme international dont la Convention avait fait preuve avec une générosité mal payée de retour; de plus, on était dans une période belliqueuse peu favorable au développement des idées cosmopolites qui ont fait tant de chemin depuis; en présence de la coalition de l'Europe entière contre notre pays, on pouvait être tenté de confondre les termes d'étrangers et d'ennemis; à coup sûr, on devait être peu porté à accepter les yeux fermés tout ce qui viendrait de l'extérieur (Moreau, n. 76). On avait bien admis à l'*exequatur* les divers jugements étrangers, mais en se réservant à l'égard de tous le pouvoir d'en contrôler la valeur. Aussi les art. 2123, C. civ., et 546, C. proc. civ., ne tracent-ils pas de limites à l'examen du tribunal chargé de délivrer l'*exequatur*.

1431. — Il faut donc décider que le tribunal français auquel on demande l'*exequatur* a le droit de reviser le fond. Par suite,

tant que l'*exequatur* n'est pas délivré, le jugement étranger n'a pas en France autorité de chose jugée. Le législateur, en parlant dans les art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ., de l'exécution des jugements étrangers, a voulu parler de l'exécution dans un sens large, de l'exécution découlant de l'autorité de la chose jugée aussi bien que de la force exécutoire.

1432. — Et la solution que nous adoptons est conforme à la véritable nature des jugements. Juger est un acte de souveraineté, et la souveraineté est territoriale. On objecte que la mission du juge découle de la volonté des parties; mais le quasi-contrat judiciaire n'est pas une convention libre. Ce n'est pas volontairement que l'un des plaideurs au moins s'est soumis à la juridiction étrangère : le défendeur a subi une contrainte puisque, s'il n'avait pas comparu, il aurait été condamné par défaut. C'est l'autorité publique qui est le véritable auteur du quasi-contrat; elle le suppose et le crée bien plus qu'elle ne le constate et ne l'exécute (Moreau, n. 66). Le jugement tire sa force, pour l'autorité de la chose jugée comme pour la force exécutoire, du pouvoir d'une souveraineté étrangère; il faut donc, pour la première comme pour la seconde, l'intervention de la puissance publique française[1].

[1] M. de Vareilles-Sommières reconnaît que l'autorité de la chose jugée est une émanation de la souveraineté; il accorde néanmoins *de plano* sur le territoire français autorité de chose jugée aux jugements étrangers en soutenant que, par là, la souveraineté étrangère ne s'exerce pas en France : « elle ne s'est exercée que chez elle, dans son domaine propre... Ce sont les effets de l'acte accompli régulièrement sous son empire qui seuls se déploient chez nous par suite des circonstances » : *La synthèse du dr. intern. privé*, n. 678.

Nous répondons avec M. Lainé qu'une souveraineté étrangère dont les actes se prolongent, en ce qu'ils ont d'efficace, dans les autres pays, c'est une souveraineté qui s'exerce hors du territoire. — Lainé, *Considér. sur l'exéc. forcée des jug. étr. en France*, *Rev. crit.*, 1903, p. 96. Or elle ne peut s'exercer en France que grâce à l'intervention de la puissance publique française ; c'est la puissance publique française qui attribue aux jugements étrangers autorité de chose jugée en France par le moyen de l'*exequatur*.

Il est vrai que les lois étrangères sont aussi des émanations de la souveraineté, et que cependant la France laisse un certain nombre d'entre elles produire de plein droit leurs effets sur son territoire. Mais il ne saurait être question pour un État qui autorise chez lui l'application de lois d'un autre État d'en contrôler au préalable la bonté et la sagesse, qualités essentiellement relatives, pour l'appréciation desquelles il est obligé (sous réserve de ce qui concerne l'ordre public) de s'en remettre à la souveraineté même d'où ces lois émanent. La souveraineté étrangère n'est pas assujettie pour le fond à des règles fixes dans la confection des lois ; elle y jouit d'une liberté qui ne peut pas appartenir à ses magistrats dans l'élaboration de leurs jugements : chaque jugement doit être conforme aux faits de la cause et à la loi

1433. — Cette intervention est d'autant plus nécessaire qu'en définitive l'autorité de la chose jugée produit des effets considérables et qu'on peut rapprocher de ceux qu'engendre la force exécutoire. On peut se demander jusqu'à un certain point en quoi diffèrent le défendeur qui oppose comme titre libératoire un jugement d'absolution rendu à l'étranger, et le demandeur qui présente comme titre de créance un jugement également étranger, qui les régit, et cette conformité, l'État sur le territoire duquel on veut se prévaloir d'une décision étrangère a la possibilité, et il est naturel qu'il ait la volonté, d'en vérifier l'existence.

Pour M. Maurice Bernard, le jugement étranger constitue, au profit de la personne qui l'a obtenu, un droit acquis ; la France doit respecter ce droit : p. 209, 212 et s.

A notre avis, cette œuvre d'une souveraineté étrangère, qui lèse peut-être profondément l'un des plaideurs, ne saurait constituer un droit acquis à l'encontre de la souveraineté française. Sans doute des droits acquis peuvent naître des actes accomplis à l'étranger en vertu du jugement; il faut bien l'admettre si l'on ne veut pas rendre impossibles les relations internationales; mais le jugement lui-même ne constitue pas un droit acquis.

Outre l'idée de droit acquis, M. Maurice Bernard invoque une doctrine exposée par M. Pillet, et qui peut se résumer ainsi. Chaque État est indépendant, souverain, dans l'élaboration de son droit national, mais en matière de droit international il n'en est pas de même. Dans le domaine du droit international, les États, au lieu d'être indépendants, sont dans une situation d'interdépendance. En cas de conflit entre deux États, il faut voir quel est celui des deux qui se prévaut de l'intérêt le plus important ; l'intérêt le moins important doit être sacrifié à l'intérêt le plus grave. C'est ce que M. Pillet appelle la théorie du moindre sacrifice : v. à ce sujet l'article précité de M. Lainé, *Rev. crit.*, 1903, p. 86 et s. S'appuyant sur cette théorie, M. Maurice Bernard déclare d'abord que, dans l'intérêt de sa conservation, la souveraineté française a le droit et le devoir de mettre certaines barrières à l'application des jugements étrangers ; ces jugements ne sauraient produire effet en France qu'à la condition, par exemple, de ne pas porter atteinte à l'ordre public français. Mais une fois que l'intérêt de conservation dont doit se préoccuper la souveraineté française est sauvegardé, l'intérêt le plus important qui se présente alors est celui des relations internationales qu'il s'agit de faciliter ; en considération de cet intérêt, dont se prévalent les États étrangers, leurs jugements doivent avoir en France sans *exequatur* autorité de chose jugée : p. 7.

Le raisonnement de M. Maurice Bernard repose sur une base qui nous paraît inexacte. Nous croyons que, dans le droit international, comme dans le droit national, la règle est que chaque État est indépendant. Les actes des souverainetés étrangères ne reçoivent d'application en France que du consentement, exprès ou tacite, de la puissance publique française, et celle-ci doit sans doute tenir compte des intérêts légitimes des autres États, mais peu importe que l'intérêt qu'elle défend soit moins grave que celui au nom duquel on réclame l'application d'un acte de la souveraineté étrangère. Il suffit qu'elle le juge assez grave pour motiver le refus de l'application qui lui est demandée ; elle n'est pas obligée de le sacrifier à un intérêt plus fort.

le possesseur qui combat la revendication par un jugement étranger qui a débouté son adversaire, et le propriétaire qui veut se faire mettre en possession en vertu d'un jugement étranger. De plus, comment permettre au défendeur d'opposer un jugement étranger en compensation, alors qu'il ne pourrait pas sans un *exequatur* exécuter directement la décision obtenue et procéder à une saisie[1]? — V. Moreau, n. 65.

1434. — Le législateur doit donc soumettre les jugements étrangers à la nécessité d'un *exequatur* pour l'autorité de la chose jugée aussi bien que pour la force exécutoire.

1435. — D'un autre côté, il convient que l'*exequatur* ne soit délivré qu'après révision du fond. Quoi qu'on en dise, observe M. Despagnet, le respect de la souveraineté commande que l'on procède ainsi; il ne suffit pas que l'exécution n'ait lieu que sur l'ordre des autorités locales et qu'elle ne viole pas l'ordre public; le devoir du Gouvernement est de n'autoriser sur son territoire que l'exécution des jugements qui ne sont pas iniques en eux-mêmes ou mal fondés en droit. — Despagnet, n. 194.

1436. — On objecte que dans les nations civilisées le pouvoir judiciaire présente toutes les garanties désirables. — Mais quel sort fera-t-on aux jugements des autres nations? Et en quels termes établir dans la loi cette distinction entre les pays? Quels peuples mettra-t-on au nombre des peuples civilisés, quels peuples en exclura-t-on (Moreau, n. 157)? Le choix qu'il est malaisé de faire dans la loi se fait, au contraire, tout naturellement par des traités avec les pays dont l'organisation judiciaire inspire une confiance suffisante au Gouvernement français. Ces traités sont en même temps un moyen de remédier aux mesures de rétorsion que le système de la révision du fond peut provoquer.

1437. — Le système de la révision du fond est, en définitive, le système le plus rationnel, et nous avons vu qu'il en est en même temps tout à fait conforme à la tendance des esprits au moment de la rédaction du Code civil et du Code de procédure.

[1] Il est encore plus difficile d'admettre avec M. Despagnet que le jugement étranger permette *de plano* de repousser en France une nouvelle demande et y soit *de plano* opposable en compensation, et qu'après avoir produit des effets aussi énergiques il puisse dans l'instance en *exequatur* être rejeté comme reposant sur des faits erronés ou sur une fausse interprétation de la loi. S'il a avant l'*exequatur* l'autorité de la chose jugée, il ne doit pas être revisé au fond ; s'il peut être revisé au fond, c'est qu'il n'a autorité de chose jugée qu'à partir de l'*exequatur*.

1438. — Ne prête-t-il pas cependant le flanc à une critique? Si le fond de l'affaire est révisé, ce n'est pas le jugement étranger, dit-on, qui obtient force exécutoire et emporte hypothèque; cette force exécutoire et cette hypothèque sont, en réalité, attachées à un jugement français qui lui est substitué; or les art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ., parlent de la force exécutoire du jugement étranger, de l'hypothèque découlant du jugement étranger.

1439. — C'est là, selon nous, se faire une idée inexacte de l'instance engagée devant le tribunal français. Ce n'est pas le fond même de l'affaire qui forme le procès en *exequatur;* ce n'est pas la question même qu'a résolue le juge étranger qui est posée au juge français. Le procès reste une demande en *exequatur;* seulement le tribunal français doit accueillir tous les moyens qu'on peut présenter en faveur de l'*exequatur* ou en sens inverse, parce qu'il ne saurait permettre l'exécution d'une sentence régulière en la forme et inique au fond. Le tribunal se borne à répondre à la question : le jugement étranger peut-il être exécuté? C'est bien celui-ci qui, conformément aux textes, recevra exécution. — Nancy, 6 juill. 1877, précité, et la note de M. Ortlieb. — Despagnet, n. 192; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des privil. et hyp.*, t. 2, n. 1255; Moreau, n. 75; Audinet, n. 485. — *Contrà*, note sous Cass., 9 févr. 1892, Halphen, [S. et P. 92. 1. 201]

1440. — Ce n'est pas, d'ailleurs, pure affaire de mots : l'instance étant uniquement un procès en *exequatur*, il en résulte que les parties ne pourraient pas présenter au tribunal français des conclusions nouvelles, des demandes nouvelles. — Despagnet, n. 199; Moreau, n. 83; Audinet, n. 485. — Ainsi le défendeur ne pourrait pas former pour la première fois une demande reconventionnelle — (Paris, 20 avr. 1872, Levasseur, *Journal Clunet*, 1874, p. 125 — Moreau, n. 83; Audinet, n. 485 — *contra*, Trib. Seine, 20 mars 1897, Ruys et C^ie^, *Journal Clunet*, 1897, p. 546[1]); — il ne pourrait pas non plus former pour la première fois une demande en garantie. — V. Labbé, note dans S. et P., sous Cass., 21 août 1882, précité. — *Contra*, Cass., même arrêt; — Moreau, n. 85.

1441. — Le tribunal français chargé de statuer sur l'*exequatur* peut bien examiner des moyens nouveaux. — Moreau,

[1] Le jugement que nous citons a même admis que le tribunal français pouvait connaître de la demande reconventionnelle tout en rejetant la demande à fin d'*exequatur*.

n. 85; Despagnet, n. 199. — Il peut aussi modérer les condamnations prononcées (Ortlieb, note dans S. et P., précitée — *contra*, Nancy, 6 juill. 1877, précité); c'est refuser l'*exequatur* pour partie; or les juges, qui pourraient refuser entièrement l'*exequatur*, peuvent aussi *a fortiori* ne l'accorder que pour partie. — Paris, 29 janv. 1835, Sautter, [S. 37. 2. 173, P. 37. 2. 469] — Bordeaux, 29 juin 1893, Sarazin, [*Journal Clunet*, 1894, p. 323] — Ortlieb, note précitée; Moreau, n. 85. — Le tribunal français a également le droit de statuer sur une demande qui avait été soumise au juge étranger par la partie condamnée, et que celui-ci a repoussée; il a le droit de statuer sur cette demande, sinon pour prononcer une condamnation contre l'autre partie, du moins pour modérer la condamnation prononcée contre la partie qui forme cette demande — (*contra*, Nancy, 6 juill. 1877, précité; cf. Despagnet, n. 199; Moreau, n. 83; et v. Ortlieb, note précitée); — car c'est encore simplement refuser l'*exequatur* pour partie. Mais, s'il a le droit de connaître dans cette mesure d'une demande rejetée par le juge étranger, il n'a aucunement le droit d'examiner une demande qui n'a pas été soumise à ce juge. Il n'a pas non plus le droit d'augmenter le montant des condamnations prononcées. Il ne peut ni les aggraver, ni y en ajouter d'autres; car pour l'aggravation et pour les condamnations ajoutées, ce ne serait plus le jugement étranger qui serait exécutoire, mais un jugement français. — V. Bordeaux, 29 juin 1893, précité; — Trib. Nantes, 25 nov. 1895, Lehnemann, [*Journal Clunet*, 1896, p. 625]; Paris, 1er avr. 1898, Watermann, [*Journal Clunet*, 1899, p. 562[1]]

[1] Au reste, bien qu'il ne s'agisse que d'un procès en *exequatur*, bien que ce soit le jugement étranger qui soit exécuté, ce jugement, même revêtu de l'*exequatur*, ne produira pas en France les effets spéciaux qu'y attache la loi étrangère, si le juge français n'a pas trouvé ces effets mentionnés dans le jugement soumis à son examen, et si d'autre part on ne les lui a pas fait connaître par les conclusions posées devant lui : dans ces conditions le juge, qui est en droit de les ignorer, ne saurait être considéré comme les ayant admis, et, en conséquence, le jugement étranger ne produira que les effets légaux attachés aux jugements français. Ainsi, d'après la loi anglaise, la condamnation aux dépens, prononcée contre plusieurs parties, entraîne de plein droit la solidarité, sans qu'il y ait lieu de la mentionner dans le jugement; un jugement anglais qui est muet sur ce point est présenté aux tribunaux français pour être déclaré exécutoire en France, et dans ses conclusions devant le tribunal français le demandeur en *exequatur* ne requiert pas la solidarité; il ne pourra pas se prévaloir de la solidarité à l'encontre de ses débiteurs. — Cass., 9 févr. 1892, Halphen, [S. et P. 92. 1. 201, D. 92. 1. 609], et Amiens, 18 janv. 1893, même espèce (*Journal Clunet*, 1893,

1442. — Nous avons démontré que les jugements étrangers sont soumis à une révision du fond, et nous avons établi de cette manière, ainsi que par la détermination de la nature d'un jugement, qu'ils n'ont pas autorité de chose jugée en France avant l'*exequatur*[1].

p. 541). — *Contra*, Desjardins, conclusions dans la même affaire, [S. et P. 92. 1. 203, D. 92. 1. 610]; Lachau, *Obs. sur l'exéc. des jug. étr. en France*, 1894, p. 18 et s. — Cf. René Vincent, *Gaz. des Trib.* du 7 avr. 1892. — V. aussi la note de M. Glasson dans D., sous Cass., 9 févr. 1892, précité. — Si, au contraire, le demandeur en *exequatur* a fait savoir, dans ses conclusions devant le tribunal français, que la solidarité est attachée de plein droit par la loi anglaise à la condamnation par lui obtenue, et si le tribunal a ordonné que cette condamnation soit exécutée en France, l'*exequatur* doit alors être considéré comme ayant été accordé à la sentence étrangère avec la solidarité qu'elle comporte. — Cass., 9 févr. 1892, Abrahams, [S. et P. 92. 1. 201, D. 92. 1. 609], et Amiens, 18 janv. 1893, même espèce (*Journal Clunet*, 1893, p. 541).

[1] M. Lainé soutient en cette matière un système spécial dont il a eu l'amabilité de nous faire connaître les grandes lignes. La doctrine de l'éminent professeur de la Faculté de droit de Paris se résume dans les idées suivantes.

Le jugement étranger n'a pas par lui-même l'autorité de la chose jugée.

Mais le souverain du pays où l'on s'en prévaut doit la lui reconnaître et lui donner effet. Ce n'est pas seulement la courtoisie internationale qui l'y invite, c'est la solidarité internationale qui le lui commande. Les États se doivent mutuellement assistance dans l'administration de la justice.

Au service qu'il rend le souverain local a le droit de mettre des conditions : celles que tout le monde admet (v. *supra*, n. 1421), et encore une autre. Le souverain local (c'est-à-dire le tribunal qui intervient en son nom) a le droit d'examiner si le jugement étranger a été sérieusement et honnêtement rendu, par des magistrats éclairés et impartiaux. Car il ne saurait prêter son concours à une œuvre qui en serait indigne. On pourrait même dire que, s'il ne faisait pas porter son examen sur ce point, l'ordre public dans son pays en souffrirait une atteinte.

En cela, M. Lainé reconnaît aux tribunaux français un pouvoir que leur refuse, ou tout au moins semble leur refuser, le système que nous avons exposé aux n. 1417 et s. — V. toutefois de Vareilles-Sommières, *La synthèse du dr. internat. privé*, n. 691 et 692.

Mais le savant jurisconsulte ne leur reconnaît pas, comme nous le faisons, le pouvoir d'examiner si la sentence étrangère a été bien rendue; il ne leur permet pas de reviser le fond. Ce n'est pas seulement, dit M. Lainé, parce que, s'il s'agit d'appliquer la loi du pays d'où vient le jugement, nos juges seraient singulièrement présomptueux de croire qu'ils en sont plus capables que les juges de ce pays ; c'est aussi, et bien plus, parce que, si le jugement a été rendu par des juges compétents, eux, le plus ordinairement, ne le seront pas ; c'est enfin, et surtout, parce qu'en se permettant de juger à nouveau ce qui l'a été régulièrement par des juges étrangers, on manque à l'un des grands principes du droit international, à savoir le respect que les États se doivent mutuellement. Le souverain étranger au nom de qui le jugement a été rendu

1443. — De l'idée que l'autorité de la chose jugée n'existe qu'à partir de la délivrance de l'*exequatur* nous concluons que celui

a rempli sa fonction, exercé son droit. Il n'appartient à personne de refaire son œuvre. L'acte émané de lui doit être intangible. C'était, tout à l'heure, parce qu'il était l'acte d'un souverain que le jugement étranger n'avait pas par lui-même autorité de chose jugée, pas plus que force exécutoire, en France. Eh bien, maintenant, c'est pour la même raison que ce jugement doit demeurer intact ; le refaire ou le modifier, ce serait porter atteinte à une souveraineté étrangère.

Assurément le souverain local a le droit d'écarter ce jugement pour les motifs indiqués plus haut, mais il n'a pas le droit de le refaire.

Or, aux yeux de M. Lainé, même dans le système de révision le plus modéré, le souverain français, par ses juges, refait le jugement étranger, sinon directement, du moins indirectement, puisqu'il met comme condition à l'octroi de l'*exequatur* que ce jugement, après nouvel examen de la cause, lui paraisse avoir été bien rendu. Il se constitue juge d'appel. Il n'en a pas le droit. Par là il méconnaît le grand principe *res judicata pro veritate habetur*.

Ce principe tutélaire doit régner, non seulement à l'intérieur des États, mais aussi dans les rapports internationaux, en ce sens, du moins, que les procès correctement jugés dans un pays doivent être considérés comme l'étant de façon définitive. Condition d'ordre pour chaque nation, ce principe l'est également pour la société des nations.

Tel est le droit rationnel. Et le droit positif, ajoute M. Lainé, est sur ce point conforme au droit rationnel.

L'éminent jurisconsulte a commencé dans la *Revue critique* l'exposé du système que nous venons d'esquisser à grands traits : *Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France*, *Rev. crit.*, 1902, p. 612, et 1903, p. 86 et 230. — Les développements qu'il y consacre feront l'objet d'une série d'articles. Au moment où nous écrivons ces lignes, une appréciation du système serait évidemment prématurée. Aussi nous bornerons-nous à soumettre à M. Lainé quelques observations.

Les États se doivent mutuellement assistance dans l'administration de la justice, cela est certain. Par suite, nous trouvons tout naturel que, par exemple, un État, même en l'absence de traités, admette l'exécution des commissions rogatoires émanées des magistrats d'un autre État, et prête de la sorte à ces derniers son concours pour l'instruction des affaires dont ils sont saisis. Mais l'assistance doit-elle aller jusqu'à reconnaître autorité de chose jugée à des sentences erronées et sanctionnant des prétentions mal fondées?

Par elle-même la maxime *res judicata pro veritate habetur* n'a de force qu'à l'intérieur des États. Comme le constate M. Lainé, un jugement a l'autorité de la chose jugée parce que, dans l'intérêt social, le souverain au nom duquel il a été rendu veut que le procès soit définitivement clos. Or, cela, il ne peut le vouloir que là où il exerce sa volonté. — *Rev. crit.*, 1902, p. 619. — Si donc la maxime *res judicata* franchit les frontières de l'État dans lequel le jugement a été rendu et s'étend au territoire d'un autre État, c'est en vertu de l'intervention du souverain qui commande sur ce territoire. Et ce souverain a le droit de mettre à son intervention les conditions qui lui paraissent équitables. Or n'est-ce pas une condition très équitable que

qui a obtenu le jugement, au lieu de demander l'*exequatur*, a le droit de venir par nouvelle action devant les tribunaux français. — Pa-

celle qui consiste à demander que le jugement soit bien rendu? Peut-on exiger que le souverain français sanctionne une injustice, même involontaire, dont seraient victimes ses nationaux, ou des étrangers habitant son territoire ou y possédant des biens ? Les juges doivent avoir le droit d'examiner le fond de la décision étrangère. Si cette révision montre qu'elle mérite l'*exequatur*, alors elle est présumée conforme à la vérité, et, tout en restant un jugement étranger, elle est investie de la même autorité que les jugements français.

M. Lainé objecte que reviser le jugement, c'est le refaire, et que le refaire c'est porter atteinte à la souveraineté étrangère dont il est l'œuvre, c'est méconnaître le respect que se doivent réciproquement les États.

Il nous semble qu'avec la révision telle que nous la comprenons (v. *supra*, n. 1438 et s.), le jugement étranger n'est pas refait par le tribunal français. A la différence d'une juridiction d'appel, le tribunal français ne substitue pas sa sentence à celle des juges étrangers. Si cette dernière lui paraît mal rendue, il l'écarte, il n'y met rien de lui.

Nous admettons, il est vrai, que le juge français peut n'écarter le jugement étranger qu'en partie. Mais ce n'est pas là le refaire. Dans tous les cas, il peut y avoir lieu aussi à refus partiel de l'*exequatur* dans le système de M. Lainé. Supposons qu'une condamnation prononcée par un jugement qui n'a pas été sérieusement et honnêtement rendu soit en partie justifiée; nous ne savons pas encore ce que décide dans cette hypothèse l'éminent professeur, mais nous serions surpris qu'il obligeât le tribunal français à repousser le jugement étranger pour la totalité.

Sans insister davantage sur ce point, nous ferons remarquer, d'autre part, que, si la maxime *res judicata* est incontestablement une condition d'ordre pour chaque État, l'acceptation des sentences étrangères sans révision du fond ne nous paraît pas présenter dans la société des nations le même caractère de nécessité. Que l'on supprime à l'intérieur d'un État la maxime *res judicata*, les plaideurs, forcés de recommencer indéfiniment leurs procès, se trouveraient dans l'impossibilité absolue d'obtenir ce à quoi ils auraient droit. Tout autre est, même avec le système de la révision, la situation des plaideurs qui demandent l'*exequatur*. D'abord ils ont déjà pu exécuter dans le pays où on les a prononcés les jugements rendus en leur faveur; de plus, en France le souverain ne leur refuse pas l'exécution; il ne leur refuse pas l'application de la maxime *res judicata;* il la subordonne seulement à la condition d'un examen plus étendu que dans le système de M. Lainé.

Et cette condition est vraiment fort légitime. La souveraineté étrangère invoque l'intérêt du commerce international, mais le souverain français invoque de son côté l'intérêt d'une bonne justice que réclament les personnes vivant sous son autorité et sa protection : est-ce porter atteinte à la souveraineté étrangère que se préoccuper de cet intérêt?

Nous venons d'exprimer, très brièvement d'ailleurs (il s'agit, nous le répétons, de simples observations), les doutes que nous éprouvons sur la valeur de l'argument tiré par M. Lainé du respect que se doivent mutuellement les États; mais un autre argument contre la révision se présente à l'esprit. Le tribunal étranger était la juridiction compétente, ou l'une des juridictions

ris, 22 juin 1843, Le Prince de Capoue, [S. 43. 2. 346, P. 43. 2. 143, D. 45. 2. 77] — *Sic*, Moreau, n. 83.

compétentes (il faut évidemment le supposer, sinon l'*exequatur* serait refusé sans qu'on ait besoin d'agiter la question de la révision); le plus souvent, au contraire, les juges français qui vont reviser son jugement n'auraient pas été compétents pour le rendre, et, si le procès qui a eu lieu hors de France s'était engagé devant eux, ils auraient été obligés de se dessaisir et de renvoyer devant les juges étrangers : est-il logique d'admettre qu'ils aient ensuite le droit de déclarer mal rendue la sentence de ces derniers?

L'argument n'est pas sans réplique ; l'incompétence du tribunal français n'a pas pour conséquence nécessaire l'impossibilité de reviser le jugement étranger. Ce tribunal ne prend pas la place des juges étrangers; il ne juge pas le différend qu'ils ont tranché; il se borne à voir s'il doit permettre l'exécution de la sentence étrangère, et dans quelle mesure il doit la permettre. Or, on conçoit très bien qu'une autorité qui n'a pas qualité, qui n'est pas compétente pour décider un point ait le pouvoir de contrôler et de rejeter la décision émanée de l'autorité à laquelle appartient la compétence. Dira-t-on (c'est encore une objection qui peut être formulée) que la révision du fond est une source de frais et de lenteurs, d'abord parce que la partie qui demande l'*exequatur* est obligée de refaire sa preuve, et en second lieu parce que l'administration de la preuve devant le tribunal français pourra être plus malaisée, plus longue et plus coûteuse que devant les juges étrangers?

Nous répondrons qu'il ne faut pas s'exagérer cet inconvénient de la révision. Tout le procès qui s'est déroulé à l'étranger ne sera pas recommencé; on ne sera pas forcé, par exemple, comme nous le ferons remarquer plus loin, de procéder une seconde fois aux enquêtes et aux expertises (v. n. 1453); nous reconnaissons même au tribunal français le pouvoir de considérer les faits de la cause comme prouvés (v. *infra*, n. 1458). Il peut en exiger la preuve du demandeur; il peut aussi les tenir pour démontrés, et dans ce cas il n'aura qu'à en apprécier la portée juridique, et à examiner si la loi qui les concerne leur a été exactement appliquée.

Mais ici se dresse une nouvelle objection. Les magistrats français sont-ils bien qualifiés pour rechercher les erreurs de droit qui peuvent se trouver contenues dans le jugement étranger? Prétendraient-ils mieux connaître la loi étrangère que les juges du pays où elle est en vigueur?

Il est certain, nous nous hâtons de le dire, que le tribunal français ne saurait avoir cette prétention. Mais les juges étrangers n'ont pas toujours à appliquer leur loi nationale ; ils peuvent avoir à appliquer la loi d'un autre État, peut-être même la loi française. Pour ce qui est de la législation de leur patrie, nous concédons sans peine qu'ils la connaissent mieux dans son ensemble que n'importe quel tribunal de France; mais est-il impossible à un juge français de se faire une opinion raisonnée sur tel ou tel point de cette législation? Le plus souvent il s'agira d'une question controversée dans le pays même où le jugement a été prononcé ; les arguments invoqués dans ce pays en sens divers seront présentés au tribunal français; peut-on poser en principe que ce tribunal est hors d'état de choisir entre les thèses soutenues devant lui? Ce qui est vrai, c'est que, lorsqu'il aura à interpréter une loi du pays d'où vient le jugement, il ne devra user qu'avec beaucoup de discrétion du droit de rejeter la solution du tribunal étranger. Mais la

1444. — Nous concluons aussi de cette idée que, tant que l'*exequatur* n'est pas délivré, si la partie contre laquelle le juge-

révision du fond, ainsi pratiquée, ne saurait le faire taxer de présomption

D'ailleurs autre chose est connaître d'une affaire qui n'a été encore l'objet d'aucun examen, autre chose est étudier un différend sur lequel il a été déjà statué. Le tribunal français saisi de la demande en *exequatur* met à profit le travail des juges étrangers; le jugement même qui lui est soumis contribue à l'éclairer sur l'affaire; les indications qu'il y puise facilitent sa tâche; joignant à ces indications les éléments de solution qui lui sont fournis par la discussion ouverte devant lui et par ses recherches personnelles, il peut avoir une vue plus nette, plus exacte, du litige que les juges dont il contrôle la sentence; il peut apercevoir les erreurs de leur décision bien que cette décision eût couru le risque d'être plus défectueuse si c'était lui qui l'avait rendue.

Nous avons indiqué un certain nombre de raisons qui nous empêchent d'abandonner le système de la révision. Nous reconnaissons, d'ailleurs, que la suppression du pouvoir de reviser le fond offre le grand avantage de favoriser les relations entre les habitants des divers États ; elle accélère aussi la procédure d'*exequatur*, elle en diminue les frais, elle fait disparaître une des causes de représailles qui existent entre les nations.

Mais elle ne saurait être, selon nous, opérée que par des traités. C'est au Gouvernement français à signer avec les puissances dont l'organisation judiciaire lui inspire une confiance suffisante des conventions en vertu desquelles, sous le bénéfice de la réciprocité, les jugements émanés de ces puissances sont présumés bien rendus.

Nous avons montré plus haut (v. n. 1436) que les traités étaient préférables au système qui attribue autorité *de plano* aux jugements étrangers sans se préoccuper de l'organisation judiciaire des pays d'où ils proviennent. Avec une pareille générosité on s'expose à accorder l'autorité de la chose jugée à des décisions qui en sont vraiment indignes.

C'est un danger qu'on ne court pas dans le système de M. Lainé, qui veut que le jugement étranger soit sérieusement et honnêtement rendu ; mais la mise en pratique de ce système nous paraît bien difficile, pour ne pas dire impossible. On a quelque peine à se représenter le tribunal français procédant à une instruction sur le point de savoir si le jugement étranger est une œuvre de bonne foi, si les juges qui l'ont prononcé ne se sont pas laissé corrompre, ou n'ont pas manqué de quelque autre manière à leurs devoirs professionnels. En outre, s'il estime que le jugement étranger n'a pas été sérieusement et honnêtement rendu, et que, par suite, il refuse l'*exequatur*, le voilà obligé, pour motiver son refus, d'accuser les juges étrangers de mauvaise foi, de légèreté ou d'ignorance. Des considérants de ce genre ne sont-ils pas blessants au premier chef pour le pays auquel ces juges appartiennent ? Et nos magistrats se résoudront-ils aisément à les insérer dans leurs décisions? Il y a quelques années, le tribunal de la Seine déclarait qu'il ne se reconnaissait pas le droit de suspecter la sincérité de la conviction des tribunaux d'un autre État. — 11 mars 1899, Gouvernement de l'Uruguay (*Journ. Clunet*, 1899, p. 1014).

Plus nous y réfléchissons, plus les traités nous paraissent le seul moyen de soustraire les jugements étrangers à la révision dont on voudrait les affranchir.

ment a été rendu porte devant un tribunal français, sous forme de demande ou d'exception, le litige tranché par le tribunal étranger, l'autre partie ne peut pas s'opposer à un nouvel examen de l'affaire en invoquant l'art. 1351, C. civ. Voilà, par exemple, un Français qui a poursuivi un débiteur étranger devant le tribunal du pays auquel appartient ce dernier; le tribunal le déboute de sa demande; le Français peut la reproduire devant un tribunal français. — Cass., 27 déc. 1852, Todesco, [S. 53. 1. 94, P. 53. 1. 216, D. 52. 1. 313]; — 11 déc. 1860, Couillard-Fautrel, [S. 61. 1. 331, D. 61. 1. 166] — Paris, 22 nov. 1851, Baudon, [S. 51. 2. 783, P. 52. 1. 343, D. 52. 2. 209] — V. aussi Rouen, 19 juill. 1842, Lederer, [S. 42. 2. 389, P. 42. 2. 151] — Lyon, 1er juin 1872, Fermo-Conti, [S. 72. 2. 174, P. 72. 780, D. 73. 5. 242] — *Adde*, Aubry et Rau, t. 8, p. 414, § 769 *ter*; Larombière, art. 1351, n. 6; Audinet, n. 486. — *Contra*, Massé, n. 800. — Cf. Despagnet, n. 178.

1445. — Et comme, dans les hypothèses prévues aux deux numéros précédents, nous ne nous trouvons pas en présence d'un procès en *exequatur*, les parties ont le droit de former devant le tribunal français des demandes qui n'avaient pas été soumises au juge étranger.

1446. — Mais si un plaideur qui a saisi d'abord un tribunal étranger a renoncé au droit de porter le litige devant les tribunaux français, son adversaire peut se prévaloir de cette renonciation. Ainsi, lorsqu'il résulte des circonstances qu'un Français, en poursuivant un étranger devant la juridiction étrangère, a renoncé au bénéfice de l'art. 14, C. civ., il n'a plus le droit de traduire l'étranger devant un tribunal français. — Cass., 24 févr. 1846, Bonneau, [S. 46. 1. 474, P. 46. 2. 360, D. 46. 1. 153] — Trib. Montpellier, 14 août 1896, Jean Pech, [*Journal Clunet*, 1897, p. 550], et les arrêts cités au n. 1444] — Aubry et Rau, t. 8, p. 142, § 748 *bis*, texte et note 27; Larombière, art. 1351, n. 6.

1447. — On a aussi, selon nous, la faculté de renoncer au droit de demander, quand s'ouvrira le procès en *exequatur*, la révision du fond (Despagnet, n. 199; Moreau, n. 86, qui cite dans le même sens M. Larnaude à son cours, Audinet, n. 487). L'opinion contraire a ses partisans; ainsi, aux termes d'un arrêt de la cour de Toulouse, du 29 janv. 1872, Denton, [S. 73. 2. 17, P. 73. 193, D. 72. 2. 236] — si le Français peut renoncer au privilège établi par l'art. 14, C. civ., privilège qui rentre dans le domaine du droit privé et individuel, il ne peut pas renoncer au droit de révision, soit comme défendeur, soit comme demandeur,

parce que ce droit est d'ordre public. — V. aussi Bordeaux, 29 juin 1893, Sarazin, [*Journal Clunet*, 1894, p. 323] — Trib. Montpellier, 14 août 1896, précité — Trib. Seine, 28 déc. 1898, Gostalle, [*Journal Clunet*, 1899, p. 798] — Larombière, art. 1351, n. 6. — Mais est-il bien vrai que le droit de révision du fond soit une règle d'ordre public à laquelle les renonciations des particuliers ne puissent apporter aucune dérogation? Si le défendeur condamné par un tribunal étranger exécute volontairement la condamnation, et que cette exécution ait été acceptée par le demandeur, ou encore si le demandeur avait accepté aux lieu et place du montant de la condamnation une satisfaction d'un genre quelconque offerte par le défendeur, il est incontestable qu'un tribunal français ne pourrait plus opérer la révision du jugement étranger; or n'y a-t-il pas dans ces circonstances une renonciation au droit de demander la révision du fond? Et si la renonciation est valable dans ces cas, pourquoi serait-elle nulle dans les autres hypothèses? Pourquoi dans les autres hypothèses serait-elle considérée comme portant atteinte aux droits de la souveraineté française? La vérité est « que la souveraineté française n'est pas engagée ici aussi directement qu'elle le paraît tout d'abord, mais seulement dans la mesure nécessaire pour assurer à tous une bonne et exacte justice; c'est pour cela qu'il suffit qu'une des parties exige la révision pour que le tribunal français la fasse; mais lorsque les parties ont accepté et tenu pour bonne une décision étrangère, lorsqu'elles se sont engagées à exécuter sans protester le jugement à intervenir, elles ne peuvent pas plus se refuser à l'exécuter qu'elles ne pourraient se refuser à exécuter une convention ordinaire ». — Moreau, *loc. cit.*

1448. — Nous avons mentionné des arrêts appliquant l'idée que jusqu'à l'*exequatur* les jugements étrangers n'ont pas autorité de chose jugée en France; citons encore deux arrêts découlant de la même idée.

1449. — Si un jugement étranger a accordé à un débiteur un délai de grâce, et qu'avant l'expiration de ce délai des poursuites soient commencées en France, le débiteur, a décidé un arrêt de la cour de Bordeaux du 5 févr. 1813, Beneke, [S. et P. chr.], n'aura pas le droit de repousser ces poursuites en invoquant la chose jugée à l'étranger.

1450. — Si un défendeur a été condamné en France par un jugement par défaut et que son adversaire ait obtenu à l'étranger l'*exequatur*, le jugement étranger accordant l'*exequatur* n'enlève pas au défendeur, a décidé un arrêt de la cour de Lyon du 14

déc. 1856, Tœsca, [S. 57. 2. 542, P. 58. 464, D. 57. 2. 118], le droit de former ensuite opposition en France au jugement par défaut rendu par le tribunal français.

1451. — Au reste, un jugement étranger non encore déclaré exécutoire n'est pas dépourvu de tout effet en France.

1452. — Il n'a pas l'autorité de la chose jugée, mais il constitue du moins un acte authentique — (Pau, 30 juin 1840, sous Cass., 11 janv. 1843, Schwartz, S. 43. 1. 671, P. 43. 2 395 — *sic*, Moreau, n. 81 — *contra*, Trib. Seine, 10 mars 1880, Moir, *Journal Clunet*, 1880. p. 192); — on lui attribuait déjà cette valeur dans l'ancien droit (v. Emérigon, *Traité des assurances*, ch. 4, sect. 8, t. 1, p. 126); nous croyons qu'il faut là lui accorder encore aujourd'hui. Et il faut décider qu'à ce titre, dans le procès en *exequatur*, dans ce nouveau débat sur la même affaire et entre les mêmes parties, il fait foi des aveux (v. Emérigon, *loc. cit.*), déclarations, acquiescements, renonciations et désistements qu'il constate. — Pau, arrêt précité. — Nancy, 2 févr. 1895, Henry, [D. 95. 2. 415] — *Sic*, Larombière, art. 1351, n. 6. — Cf. Aubry et Rau, t. 8, p. 420, § 769 *ter*.

1453. — D'un autre côté, les procès-verbaux d'enquête (dans les cas où la preuve testimoniale est admissible), les procès-verbaux d'interrogatoires, de descentes sur les lieux, qui émanent de la juridiction étrangère, peuvent être invoqués devant la juridiction française saisie du procès en *exequatur*, et conservent la force probante qui résulte de leur caractère authentique. — V. Emérigon, *loc. cit.* — V. Toullier, t. 10, n. 86; Larombière, art. 1351, n. 6. — Le tribunal français a de plus le droit de former sa conviction au moyen des expertises ordonnées par le tribunal étranger. — V. Emérigon, *loc. cit.*

1454. — En outre, le jugement étranger peut, dans les cas où la preuve par simples présomptions est recevable, jouer le rôle d'une présomption de l'homme. Il a été jugé, par exemple, que, le dol se prouvant par tous moyens, un jugement étranger a pu être réuni, comme grave présomption, aux autres circonstances de la cause pour en déduire que la preuve du dol était acquise à la justice. — Cass., 12 avr. 1858, Borelly, [S. 58. 1. 721, P. 59. 277, D. 58. 1. 179]

1455. — Faut-il aller plus loin? Dans une opinion les faits que le tribunal étranger déclare prouvés doivent être considérés comme démontrés jusqu'à preuve contraire (Bonnier, n. 864). Cette solution a été admise par la cour de Pau, 17 janv. 1872, Etchevest, [S. 72. 2. 233, P. 72. 936, D. 75. 2. 193] — V. aussi

Paris, 14 févr. 1894 et Cass., 15 janv. 1896. Lepreux, [S. et P. 96. 1. 457] et la note de M. Appert.

1456. — Dans une autre opinion on considère les faits comme démontrés sans réserver la preuve contraire. Ainsi il a été jugé qu'une sentence étrangère rendue au possessoire fait foi du fait de la possession. — Cass., 12 juin 1826, [S. chr.]

1456. 2. — ... Qu'un jugement étranger qui déclare une pièce fausse fait preuve du faux sur lequel on peut fonder une requête civile. — Aix, 28 mars 1822, sous Aix, 8 févr. 1839, Assureurs de Marseille, [S. 39. 2. 307, P. 39. 1. 408]

1457. — ... Qu'un jugement étranger qui déclare l'absence fait preuve du fait de l'absence. — Douai, 5 mai 1836, Lacroix, [S. 36. 2. 428, P. chr.] — V. dans le même sens, Moreau, n. 84. — Si l'on adopte cette manière de voir, le tribunal français chargé de délivrer l'*exequatur* n'a, en définitive, qu'à examiner la question de droit.

1458. — Mais il nous paraît difficile d'admettre que la question de fait soit ainsi soustraite à l'examen du tribunal français et tranchée souverainement par le tribunal étranger : c'est reconnaître partiellement au jugement étranger l'autorité de la chose jugée. Aussi est-ce à bon droit qu'un arrêt de la cour d'Aix, du 8 févr. 1839, précité, a rejeté cette opinion. Nous repoussons aussi la doctrine intermédiaire qui décide que le jugement étranger fait foi jusqu'à preuve contraire; elle restreint, à un moindre degré, il est vrai, que la troisième, mais elle restreint arbitrairement, comme cette dernière, les pouvoirs du tribunal qui connaît du procès en *exequatur*. Seulement nous ajoutons que, si le tribunal français a le droit d'exiger du demandeur en *exequatur* la preuve des faits de la cause, il n'est pas forcé de la lui imposer. Il a le droit de considérer les faits comme démontrés. Vu la difficulté que peut en présenter la preuve, vu les lenteurs et les frais qu'elle peut entraîner, il convient de lui laisser à cet égard un plein pouvoir d'appréciation. — V. Despagnet, n. 199.

1459. — Si devant la juridiction étrangère l'une des parties a déféré le serment à l'autre, et que celle-ci ait affirmé sous serment devant le tribunal l'existence ou la non-existence d'un fait allégué, le serment prêté fera-t-il preuve devant le juge français? Comme le serment a été prononcé en vertu d'une sorte de transaction intervenue entre les parties, il aura la force contractuelle attachée à cette transaction.

1460. — Mais si la partie à laquelle le serment a été déféré devant le tribunal étranger a refusé de le prêter, ce refus entraînera-t-il pour elle la perte du procès devant la juridiction fran-

çaise, conformément à l'art. 1361, C. civ.? Nullement : la perte du procès n'est pas le résultat d'une convention des parties; c'est un effet purement judiciaire du refus de prêter serment, et cet effet ne saurait être invoqué devant la juridiction française. Pour le juge français, le refus de conclure devant le juge étranger la transaction proposée n'entraîne pas plus le rejet de la demande ou de l'exception que s'il s'était produit devant un notaire.

1461. — Nous avons vu que le jugement étranger peut influer dans une certaine mesure sur la sentence que le tribunal français chargé de délivrer l'*exequatur* est appelé à prononcer; ce n'est pas le seul genre d'effets qu'il ait la vertu de produire avant l'*exequatur*.

1462. — Nous admettons que ce jugement, qui n'autoriserait pas par lui-même en France des mesures d'exécution, autorise du moins des actes conservatoires (Despagnet, n. 200; Moreau, n. 81 — *contra*, Trib. Seine, 30 juill. 1872, sous Paris, 31 janv. 1873, Egger, S. 74. 2. 33, P. 74. 203), à moins qu'il ne s'agisse d'actes pour lesquels la loi demande un titre exécutoire (C. proc. civ., art. 909 et 941).

1463. — Ainsi il constituerait un titre suffisant pour demander la séparation des patrimoines. — Despagnet, Moreau, *loc. cit.*

1464. — Il autoriserait également une saisie-arrêt (Trib. Seine, 10 déc. 1896, Faber, *Journal Clunet*, 1897, p. 543. — Paris, 13 janv. 1898, même affaire, *Journal Clunet*, 1898, p. 1071 — Despagnet, n. 200; Dubois, note sous Paris, 31 janv. 1873, précité; Moreau, n. 81 — *contra*, Trib. Seine, 30 juill. 1872 et Paris, 31 janv. 1873, précité — Trib. Seine, 15 févr. 1893, Princesse Gortschakow, *Journal Clunet*, 1893, p. 892); car, sous le rapport des titres en vertu desquels elle peut être formée, la saisie-arrêt est traitée par la loi comme un acte conservatoire et non pas comme un acte véritable d'exécution, puisque la loi n'exige ni titre exécutoire ni commandement.

1465. — Mais si la saisie-arrêt est dans son origine une mesure de précaution, si elle ne présente pas au début de la procédure les caractères d'une voie d'exécution forcée, elle a pour but une exécution forcée; elle participe dans ses résultats de la nature des actes d'exécution. En conséquence, pour la validation de la saisie-arrêt, il faut que le jugement étranger ait reçu l'*exequatur*; à tout le moins le jugement qui statue sur la validité devrait prononcer aussi sur l'*exequatur*. — Moreau, n. 81. — V. également Paris, 5 août 1832, Hanète de Thomas, [S. 33. 2. 20, P. chr.] — Trib. Seine 10 déc. 1896, et Paris, 13 janv. 1898, précités; — Dubois, note précitée.

1465. 2. — Nous donnons pour la production au passif d'une faillite une solution analogue à celle que nous venons de donner pour la saisie-arrêt. Le jugement étranger autorise la production, mais l'admission de la créance ne peut être prononcée qu'après que l'*exequatur* a été obtenu. Cf. Paris, 24 nov. 1893, Curateurs de la faillite de la Banque nationale du grand-duché de Luxembourg, [*Journal Clunet*, 1894, p. 131]

1466. — On remarquera que la règle d'après laquelle les jugements étrangers n'ont pas autorité de chose jugée en France avant l'*exequatur*, et sont soumis à une révision au fond, s'applique aux jugements rendus entre étrangers de même qu'aux autres décisions; les art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ., ne font aucune distinction de nationalité. — Douai, 3 janv. 1845, Dupont, [S. 45. 2. 513, P. 48. 1. 577, D. 48. 2. 67]; — 22 déc. 1863, Meridew, [S. 65. 2. 60, P. 65. 334] — Pau, 6 janv. 1868, B..., [S. 68. 2. 100, P. 68. 457]; — 17 janv. 1872, Etchevest, [S. 72. 2. 233, P. 72. 936, D. 75. 2. 193] — Pondichéry, 17 août 1874, [*Journal Clunet*, 1879, p. 555] — Paris, 19 févr. 1881, Varlé, [*Journal Clunet*, 1881, p. 155] — Trib. Seine, 11 juill. 1895, Moermann, [*Journal Clunet*, 1896, p. 356] — Trib. du Havre, 14 mars 1896, Geo Smith, [*Journal Clunet*, 1896, p. 625] — Paris, 6 mai 1897, Moermann, [*Journal Clunet*, 1897, p. 792] — Trib. Seine, 19 déc. 1900, Prince Stourza [*Journal Clunet*, 1902, p. 601] — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 81; Troplong, *Hypothèques*, t. 2, n. 451; Larombière, art. 1351, n. 6; Despagnet, n. 182; Moreau, n. 73. — *Contra*, Trib. Seine 21 févr. 1896, Lazare Bloch, [*Journal Clunet*, 1896, p. 621] — Douai, 17 mars 1900, Harrison, [*Journal Clunet*, 1901, p. 785[1]]

1467. — Cette solution est, au reste, toute naturelle si l'on admet que les tribunaux français sont compétents d'une manière générale pour connaître des contestations entre étrangers. Si l'on rejette cette compétence, on s'explique bien que le jugement étranger n'ait pas l'autorité de la chose jugée tant qu'il n'a pas été déclaré exécutoire, mais il semble, au premier abord, difficile de justifier le droit de révision du fond. — V. Despagnet, n. 182; Moreau, n. 73. — Il semble qu'on n'ait d'autre ressource que de se cantonner dans le texte des art. 2123, C. civ., et 546, C. proc. civ., qui ne distinguent aucunement la natio-

[1] Dans ces décisions, le tribunal de la Seine et la cour de Douai ne s'expliquent pas au sujet de l'autorité de la chose jugée, mais rejettent la révision du fond.

nalité des plaideurs. C'est ce que fait la Cour de cassation, qui considère les tribunaux français comme incompétents, en principe, dans les procès entre étrangers, et qui en même temps paraît leur accorder des pouvoirs aussi étendus en matière d'*exequatur* quand les deux parties sont étrangères que dans les autres hypothèses. — Cass., 10 mars 1863, Harding, [S. 63. 1. 293, P. 63. 1153, D. 63. 1. 89] — Cependant nous pensons que le droit de reviser le fond n'est pas inconciliable avec la doctrine qui refuse, en principe, aux tribunaux français la compétence dans les contestations entre étrangers. Ce n'est pas, en effet, nous l'avons dit, le fond de l'affaire qui forme le procès en *exequatur;* le procès est une demande en *exequatur*, et le tribunal français a simplement à répondre à cette question ; le jugement étranger peut-il être exécuté? L'*exequatur* ne substitue pas une décision à une autre; par suite, on conçoit que le droit de révision intégrale appartienne au tribunal français alors même qu'il n'aurait pas le pouvoir de connaître du procès sur le fond si le procès, au lieu d'être porté devant un tribunal étranger, avait été engagé devant lui. — V. Trib. Tunis, 11 févr. 1885, [*Revue algérienne*, 1885, 2e part., p. 126], et 2 févr. 1887, [*Revue algérienne*, 1887, 2e part., p. 169] — V. aussi *supra*, p. 486 (note 1 de la p. 483).

1468. — La cour de Paris, qui proclame en thèse générale, comme la Cour de cassation, l'incompétence des tribunaux français dans les contestations entre étrangers, avait été frappée de l'incompatibilité qu'elle croyait apercevoir entre cette incompétence et le droit de révision du fond; mais au lieu de conclure simplement de là que le tribunal français chargé de délivrer l'*exequatur* d'un jugement entre étrangers n'avait pas, en principe, à reviser le fond de l'affaire, elle en avait conclu que les jugements entre étrangers n'étaient pas, en thèse générale, admis à l'*exequatur*, et que les tribunaux français n'avaient pas le droit d'en ordonner l'exécution. — Paris, 15 juin 1861, Muriel, [S. 61. 2. 455, P. 61. 568, D. 61. 2. 176] — V. aussi Chauveau, sur Carré, quest. 1899. — Avec ce système, un créancier étranger se trouvait dans l'impossibilité absolue de se faire payer sur les biens que son débiteur étranger possédait en France; c'était créer l'insaisissabilité des biens de ce débiteur puisqu'on refusait à la fois à son créancier l'action directe en France et l'*exequatur* du jugement obtenu hors de France. La Cour de cassation ne pouvait manquer de repousser la doctrine de la cour de Paris. — Cass., 10 mars 1863, précité. — V. aussi Paris, 22 févr. 1869, Overend-Gurney, [S. 69. 2. 144, P. 69. 699, D. 70. 2. 186] —

Trib. Seine, 24 mai 1898, Soc. the commercial banck of Manitoba, [*Journal Clunet*, 1899, p. 538] — Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n. 265.

1469. — Il y a une catégorie de jugements pour lesquels l'*exequatur* est, non pas refusé, mais considéré comme superflu : ce sont les jugements qui ont pour objet l'état et la capacité d'un étranger, par exemple le jugement qui met un étranger en état d'interdiction, ou celui qui prononce le divorce entre deux étrangers. — Cass., 28 févr. 1860, Bulkley, [S. 60. 1. 210, P. 60. 338, D. 60. 1. 57] — Trib. Seine, 26 déc. 1882, Drake del Castillo, [*Journal Clunet*, 1883, p. 51]; — 4 déc. 1886, [*Journal Clunet*, 1886, p. 713] — Alger, 29 oct. 1894, Berrebi, [*Revue algérienne*, 1895, 2e part., p. 33]; — Trib. Seine, 5 avr. 1895, deux jugements, Fiocca, [*Journal Clunet*, 1895, p. 602 et 607]; — 4 févr. 1897, Princesse de Wrède, [S. et P. 1900. 2. 42, D. 98. 2. 362] — Riom, 3 mai 1897, Héritiers de Sauvagnat, [*Journal Clunet*, 1898, p. 138] — Demolombe, t. 1, n. 103; Demangeat, *Condition civile des étrangers en France*, p. 375; Demangeat, sur Fœlix, n. 604; Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n. 257; Despagnet, n. 196; Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes civils*, p. 100; Laurent, *Droit civil international*, t. 6, n. 35, 87, 107; Moreau, n. 28; Daguin, *De l'exécution des jugements étrangers en France*, [*Journal Clunet*, 1889, p. 40]; Audinet, n. 472 et 487. — Ces jugements ont autorité de chose jugée et produisent leur effet en France indépendamment de tout *exequatur*.

1470. — La cour de Pau a combattu cette solution dans un arrêt du 17 janv. 1872, précité (*supra*, n. 1455). La règle posée dans les art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ., est, dit l'arrêt, une règle absolue; puisant son unique raison d'être dans l'extranéité du pouvoir qui a statué, elle ne comporte aucune distinction ni de personnes ni de matières. — V. aussi Chauveau, sur Carré, quest. 1899 *bis*; Garsonnet, t. 7, p. 185 et 186, § 1435; et M. Moreau cite dans le même sens M. Larnaude à son cours. — Cf. Maurice Bernard, p. 229 et s.

1471. — Mais le tempérament admis par la Cour de cassation se justifie par la considération suivante. Le législateur tient essentiellement à ce que l'état et la capacité des Français à l'étranger soient régis et par les lois françaises et par les jugements de nos tribunaux qui les ont appliquées. C'est la pensée qui est contenue pour les lois dans l'art. 3, C. civ., dern. alin.; et elle est aussi certaine pour les jugements que pour les dispositions législa-

tives. Or la France ne peut pas espérer que les décisions de ses juges sur l'état et la capacité des Français seront respectées par les autres pays et acceptées par eux *de plano* comme les lois qui s'y trouvent interprétées, si elle n'accorde pas le même traitement aux décisions de leurs juges sur l'état et la capacité de leurs nationaux. Il faut donc que ces dernières aient chez nous la même puissance que leurs lois relatives au même objet. En d'autres termes, les jugements des autres pays sur l'état et la capacité font partie chez nous du statut personnel des étrangers, comme, aux yeux de la France, les jugements de nos tribunaux sur les questions de cette nature font partie du statut personnel des Français. Les décisions étrangères sur l'état et la capacité sont de la sorte soustraites au droit commun des jugements étrangers. Et l'on doit d'autant moins les y soumettre que, si l'état et la capacité de chaque individu pouvaient être remis en question quand il se transporte hors de sa patrie, il en résulterait un grand trouble dans la vie sociale; la révision du fond, si elle était pratiquée en cette matière, rendrait très difficiles les rapports internationaux.

1472. — Aubry et Rau, tout en décidant que le jugement étranger qui a pour objet l'état ou la capacité d'un étranger produit son effet en France indépendamment de tout *exequatur* (Aubry et Rau, t. 1, p. 96, § 31 et 5e édit., p. 150, § 31; t. 8, p. 418, § 769 *ter*), permettent au Français qui a traité avec l'étranger, et contre lequel le jugement est invoqué, de soumettre la sentence à un nouveau débat. D'après eux, ce jugement n'a pas autorité de chose jugée, du moins à l'encontre d'un Français, et le Français est toujours admis à contester soit la réalité des faits déclarés constants par le jugement, soit l'exactitude des conséquences légales qu'il en a déduites. — Aubry et Rau, t. 1, p. 97, § 31, texte et note 39, et 5e éd., p. 152, § 31, texte et note 39. — Nous rejetons cette solution; elle est contraire à l'exprit des art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ., qui ne se préoccupent pas de la nationalité de la personne à laquelle un jugement étranger est opposé; en outre, ces articles établissent une corrélation entre la nécessité de l'*exequatur* et l'absence d'autorité de la chose jugée; l'*exequatur* donne au jugement l'autorité qui lui fait défaut; c'est le remède institué pour rendre aux jugements étrangers la force dont ils sont dépouillés en France; dès lors, n'est-il pas à supposer que, là où l'*exequatur* n'est pas nécessaire, l'autorité de la chose jugée s'attache à la décision? N'est-il pas à supposer que, lorsque le remède n'est pas prescrit, c'est que la sentence conserve en France toute sa vigueur?

1473. — Les jugements étrangers ayant pour objet l'état et la capacité ne sont affranchis de l'*exequatur* que s'il s'agit de l'état ou de la capacité d'un étranger; les jugements étrangers qui auraient pour objet l'état ou la capacité d'un Français sont soumis à la règle ordinaire. — En ce sens, Trib. Seine, 15 déc. 1897, Baron Blanc, [*Journal Clunet*, 1898, p. 130], et Circulaire adressée par le parquet de la Seine, au sujet des jugements de divorce, aux maires des différents arrondissements de Paris, [*Journal Clunet*, 1897, p. 644] — *Contra*, Pillet, *De la déchéance de la puissance paternelle considérée au point de vue international*, Journal Clunet, 1892, p. 26; Surville et Arthuys, n. 434, p. 494, note 4; Surville, *Rev. crit.*, 1901, p. 155. — Cf. Audinet, note sous Paris, 23 juin 1898 [S. et P. 1900. 2. 41] — De plus, les jugements relatifs à l'état ou à la capacité d'un étranger n'échappent à la nécessité d'un *exequatur* que lorsqu'ils ont été rendus par les tribunaux du pays aux lois duquel cet étranger emprunte son état et sa capacité, c'est-à-dire, selon nous, par les tribunaux du pays auquel cet étranger appartient. — V. Trib. Seine, 26 déc. 1882, Drake del Castillo, [*Journal Clunet*, 1883, p. 51], et Circulaire précitée du parquet de la Seine. — *Contra*, Pillet, Surville et Arthuys, Surville, *op.* et *loc. cit.*[1]. — Cf. Audinet, *op.* et *loc. cit.*

1474. — Les tribunaux français, au surplus, ne sont tenus de respecter ces jugements qu'en tant qu'ils ne renferment pas de décision contraire à l'ordre public international. — Cass., 28 févr. 1860, précité; — 9 mai 1900, Prince de Wrède, [*Journal Clunet*, 1900, p. 613] — Aix, 27 mars 1890, Paraskériadis, [S. et P. 93. 1. 507, D. 91. 2. 13] — Paris, 23 juin 1898,

[1] MM. Pillet, Surville et Arthuys affranchissent de l'*exequatur* les jugements relatifs à l'état et à la capacité même quand ils ne sont pas rendus par des tribunaux du pays à la législation duquel l'état et la capacité sont empruntés. Nous croyons, au contraire, qu'il n'y a dispense de l'*exequatur* que pour les décisions des tribunaux de ce pays. Pour qu'un jugement puisse être assimilé aux lois sur l'état ou la capacité dont il est l'application, il faut qu'il émane de la même souveraineté que ces lois, il faut que la puissance au nom de laquelle ces lois sont interprétées soit la même que celle qui les a faites. En outre, c'est seulement aux jugements des tribunaux de cette puissance qu'il importe de donner effet *de plano* : si ses tribunaux n'ont pas, même quand il s'agit de l'application de ses lois personnelles, une compétence exclusive, ce sont eux qui du moins sont ordinairement appelés à statuer en cette matière; en fait, les tribunaux des autres États ne connaissent qu'exceptionnellement de cette catégorie de litiges. On peut ajouter que les jugements de ces derniers offrent, en principe, moins de garanties d'une bonne interprétation de la loi; il est plus prudent de les laisser sous l'empire du droit commun et de les soumettre à la révision.

Princesse de Wrède, [S. et P. 1900. 2. 41, D. 98. 2. 361] et, dans S. et P., la note de M. Audinet; Surville, *Rev. crit.*, 1901, p. 153.

1475. — Il faut remarquer aussi que les jugements rendus dans un pays étranger sur l'état et la capacité de ses nationaux sont soumis à l'*exequatur* lorsqu'en vertu de ces jugements on veut procéder à des actes d'exécution proprement dite, à des actes d'exécution exigeant le concours des agents de l'autorité (v. *supra*, n. 1409). Ainsi le jugement étranger qui prononce un divorce doit être revêtu de l'*exequatur* lorsqu'il s'agit de procéder à la liquidation judiciaire des droits des époux (Darras, note sous Turin, 9 déc. 1893, dans S. et P., 1894. 4. 9; Audinet, note sous Paris, 23 juin 1898, dans S. et P., 1900. 2. 41; *adde*, Moreau, n. 28), ou lorsqu'il y a lieu de demander à l'administration des finances la modification sur des titres de rente de certaines annotations qui ne se comprennent que si les époux sont encore mariés (Darras, note précitée). De même, un époux auquel, en cas de séparation de corps ou de divorce, est confiée la garde des enfants ne peut contraindre son conjoint à les lui remettre que si le jugement de séparation de corps ou de divorce est déclaré exécutoire : Trib. Seine, 10 févr. 1893, Zborowski, [*Journal Clunet*, 1893, p. 365] — Audinet et Darras, notes précitées. — Mais dans tous ces cas les pouvoirs du tribunal chargé de délivrer l'*exequatur* sont moins étendus qu'en droit commun : la constatation ou la modification judiciaire de l'état ou de la capacité de l'étranger est et reste protégée par l'autorité de la chose jugée, et l'*exequatur* est obtenu sans que la décision rendue à cet égard soit revisée. — V. la note sous Paris, 6 juill. 1892, Maroder (*Journal Clunet*, 1892, p. 1022), et Darras, note précitée.

1475. 2. — Dès lors, d'ailleurs, que les jugements sur l'état ou la capacité d'un étranger émanent du pays auquel il appartient, l'*exequatur* n'est nécessaire, à notre avis, que si l'acte qu'on veut accomplir en vertu de ces jugements exige le concours des agents de l'autorité; on n'aurait pas, par exemple, à le demander si l'on voulait, après un jugement de divorce, faire modifier les annotations de titres d'actions ou d'obligations d'une société.

1475. 3. — Il faut, en outre, qu'il s'agisse d'un acte d'exécution[1]. Ainsi on ne serait pas obligé de recourir à l'*exequatur* pour

[1] En cas de divorce, il y a même un acte d'exécution, et d'exécution proprement dite, qui ne nécessite pas l'*exequatur* : chacun des époux divorcés

faire opérer sur nos registres de l'état civil, en marge de l'acte de mariage, la mention du jugement qui a prononcé un divorce entre étrangers mariés en France (v. Circulaire du parquet de la Seine, du 25 juill. 1887, aux maires des arrondissements de Paris, *Journal Clunet*, 1892, p. 644), ou pour faire transcrire sur nos registres de l'état civil ce même jugement ou celui qui a prononcé le divorce entre étrangers dont l'un avait autrefois appartenu à la nationalité française (Carpentier, *Div. et sépar. de corps*, t. 2, n. 5362 et 5363 ; Darras, note précitée). Il y a là de simples formalités de publicité, et rendre public un jugement ce n'est pas, en principe, l'exécuter. Nous disons en principe : il y a telle hypothèse où la publicité donnée à un jugement en est une exécution; c'est ce qui a lieu lorsqu'elle est prescrite par le tribunal à titre de dommages-intérêts. Mais la publicité que nous avons indiquée pour le jugement de divorce n'offre à aucun degré le caractère d'une mesure d'exécution.

1475. 4. — Il arrive plus d'une fois qu'un jugement, outre la disposition principale qui constate ou modifie l'état ou la capacité d'un étranger, contient des dispositions accessoires. Si ce sont des dispositions surabondantes, énonçant des effets de l'état ou de la capacité qui se produisent même sans le secours d'un jugement, autorisant ou ordonnant des actes qui pouvaient ou devaient être accomplis en vertu de la disposition principale alors même que le juge ne se serait pas expliqué à cet égard, ces dispositions font corps avec la disposition principale, et en conséquence, si le jugement provient de la patrie de l'étranger, elles sont dispensées de l'*exequatur*, à moins qu'il ne s'agisse de procéder à des actes d'exécution proprement dite. Mais si les dispositions ajoutées à la disposition principale ne sont pas surabondantes, si ce qu'elles décident ne découle pas de plein droit de la disposition principale, la règle qui dispense de l'*exequatur* les jugements sur l'état et la capacité ne leur est pas applicable. Ce principe ne concerne que la constatation ou la modification même de l'état et de la capacité, avec les conséquences qui en découlent sans qu'il faille pour elles une décision du juge. Il ne serait pas applicable, par exemple, à la disposition qui, dans un jugement d'interdiction, nomme un administrateur des biens de l'interdit dont la désignation appar-

peut sans *exequatur* contracter mariage en France. Décider autrement, ce serait, en l'absence d'*exequatur,* dépouiller le divorce de son effet fondamental ; ce serait enlever à la dispense d'*exequatur* sa principale signification.

tient au tribunal. Seulement on s'est demandé si la disposition qui nomme cet administrateur n'échapperait pas à l'*exequatur* à un autre titre, à titre d'acte de la juridiction gracieuse. Nous renvoyons à ce que nous disons plus loin de cette sorte de jugements. — V. *infra*, n. 1477, 1477. 2 et s.

1476. — Quelle est, relativement à l'*excquatur* et au principe de l'autorité de la chose jugée, la condition des jugements étrangers qui déclarent une faillite?

1476. 2. — La jurisprudence décide que, comme les jugements ordinaires, ils doivent être revêtus de l'*exequatur* : Aix, 28 août 1871, sous Cass., 12 nov. 1872, The imperial Land company of Marseille, [S. 73. 1. 17, P. 73. 24] — Bordeaux, 2 juin 1874, Héritiers Changeur, [S. 75. 2. 37, P. 75. 211, D. 75. 2. 209] — Paris, 14 déc. 1875, Haussens, [S. 76. 2. 70, P. 76. 330]; — 7 mars 1878, Syndic Hoffmann, [S. 79. 2. 164, P. 79. 704] — Trib. Seine, 7 nov. 1894, Bergamin, [*Journal Clunet*, 1895, p. 93] — Trib. Marseille, 27 avr. 1894, et Aix, 5 juin 1895, Massarini ès qual. de syndic de la Tarantina, [*Journal Clunet*, 1896, p. 613] — Trib. comm. Marseille, 26 janv. 1900, Kloss et C^ie^, [*Journal Clunet*, 1900, p. 584] — Trib. Seine, 10 mars 1900, Graux, [*Journal Clunet*, 1900, p. 585] — Paris, 14 nov. 1901, de Comarmond ès qual. de syndic de la faillite Richer et c^ie^, [*Journal Clunet*, 1902, p. 110] — Elle décide, en outre, qu'ils sont, comme eux, dépourvus, jusqu'à l'*exequatur*, de l'autorité de la chose jugée (Bordeaux, 2 juin 1874 et Trib. comm. Marseille, 27 avr. 1894, précités), et, comme eux, soumis à la révision du fond : Colmar, 10 févr. 1864, Syndic Stern, [S. 64. 2. 122, P. 64. 742], et Trib. Seine, 7 nov. 1894, précité. — En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 8, n. 1240 et s.; Pic, *De la faillite et de la liquid. judic. des soc. commerc. en droit intern. privé*, Journal Clunet, 1892, p. 601 et s.; Audinet, n. 760 et s.

1476. 3. — D'après une autre opinion, l'*exequatur* n'est pas, en principe, nécessaire pour que le jugement étranger qui déclare une faillite produise ses effets en France. — Dubois, notes dans S. et P. sous Milan, 15 déc. 1876, [S. 79. 2. 161, P. 79. 699], et Paris, 7 mars 1878, précité. — Weiss, *Traité élém.*, p. 853 et s.; Brissaud, *Des droits de la femme dans la faillite du mari au point de vue du dr. intern. privé*, Rev. génér. du droit, 1881, p. 162 et s.; Travers, *L'unité de la faillite en droit international*, p. 29 et s.; Despagnet, n. 422 et s.; Surville et Arthuys, n. 515 et s. — Ce jugement suit la personne en quelque lieu qu'elle se trouve, et

frappe ses établissements et ses biens en quelque pays qu'ils soient situés.

1476. 4. — L'unité de faillite, fait-on remarquer, offre au point de vue pratique le grand avantage d'éviter la multiplicité des frais, la perte de temps et la contrariété possible des jugements que provoquerait la répétition d'une même déclaration de faillite dans différents pays. De plus, le groupement des deniers entre les mains d'un même syndic permet seul une répartition équitable et exempte de toute fraude; il empêche que les dividendes ne soient attribués d'après des bases différentes, et que les créanciers figurant dans deux masses n'obtiennent au moyen de quelque subterfuge un double paiement.

1476. 5. — Pour ce qui est du fondement juridique de la théorie de l'unité de faillite, il y a désaccord entre ses partisans. Les uns le trouvent dans une incapacité du failli résultant du dessaisissement; par suite du dessaisissement, le failli cesse d'administrer ses biens, dont la gestion passe aux mains des syndics, et les actes qu'il accomplit postérieurement ne sont pas opposables à la masse; le jugement déclaratif de faillite crée donc, dit-on, un incapable (Aubry et Rau, t. 1, p. 96, § 31 texte et note 35, et 5e édit,, t. 1, p. 151, § 31, texte et note 35; Beudant, note sous Paris, 30 août 1867, D. 68. 2. 113; Bertauld, *Questions pratiques*, n. 157 et 204; Bonfils, *Compét. des trib. franç. à l'ég. des étrangers*, n. 246); il rentre donc dans le statut personnel; or le statut personnel suit chaque individu en tous pays, et les jugements qui modifient son état ou sa capacité sont dispensés de l'*exequatur*. Les autres partisans de la théorie de l'unité de faillite appuient leur système sur l'idée de l'unité du patrimoine. Le patrimoine d'un débiteur est le gage commun de ses créanciers; tous ont compté que ses biens seraient leur gage en quelque lieu qu'ils fussent situés, et ont pensé qu'en cas d'insolvabilité son patrimoine entier serait partagé entre eux au marc le franc. Or le but poursuivi par chaque législateur en organisant la faillite est précisément de faire de l'insolvabilité du débiteur un malheur commun pour tous les créanciers, et de distribuer à chacun d'eux, sauf des exceptions limitativement indiquées, une part de l'actif du failli au prorata de chaque créance. Le jugement déclaratif de faillite doit donc avoir un effet universel, et tous les biens du débiteur doivent être réunis en une seule masse. — Dubois, note sous Milan précitée; Brissaud, *op.* et *loc. cit.;* Despagnet, n. 422; Surville et Arthuys, n. 515; Travers, p. 31 et s.

1476. 6. — Nous avons indiqué les bases juridiques sur les-

quelles est fondée la théorie de l'unité de faillite. Si l'on ne rencontre pas chez tous ceux qui la soutiennent le même point de départ, presque tous du moins aboutissent à cette conclusion que le jugement déclaratif rendu à l'étranger dessaisit de plein droit le failli des biens situés en France. Ce dessaisissement, la nomination du syndic et son administration des biens du failli doivent être acceptés en France sans concession préalable de l'*exequatur* (Dubois, notes précitées; Weiss, *Traité élément.*, p. 873 et 875; Despagnet, n. 429 et 430; Surville et Arthuys, n. 520; cf. Travers, p. 135 et s., 147 et s.). Comme conséquence du dessaisissement, le failli pourra opposer le jugement déclaratif aux créanciers qui voudraient exercer contre lui devant les tribunaux français des poursuites individuelles ou qui voudraient provoquer en France la déclaration d'une autre faillite (Weiss, *Traité élément.*, p. 873; Despagnet, n. 423 et 429; Surville et Arthuys, n. 520). Toutefois M. Despagnet estime que l'art. 14, C. civ., empêche d'arrêter les poursuites individuelles d'un créancier français, et de rejeter comme non recevable l'action tendant à faire déclarer en France la faillite de son débiteur étranger. — Despagnet, n. 424 et 431.

1476. 7. — Au reste, pour que la faillite déclarée à l'étranger produise en France les effets indiqués au numéro précédent, il faut, pense-t-on, que le jugement déclaratif émane du tribunal du domicile du failli. — Weiss, *Traité élément.*, p. 864 et s.; Despagnet, n. 423; Surville et Arthuys, n. 519.

1476. 8. — D'autre part, l'*exequatur* est considéré comme nécessaire s'il s'agit de procéder à une exécution proprement dite, c'est-à-dire s'il y a lieu de donner un ordre à un agent de la force publique (Dubois, note sous Milan, précitée; Brissaud, *op.* et *loc. cit.*; Weiss, *Traité élément.*, p. 873 et 875; Despagnet, n. 429; Surville et Arthuys, n. 520; Travers, p. 158 et s.). Les syndics ne pourront, par exemple, faire vendre les biens du failli et faire procéder à son arrestation que si le jugement déclaratif est au préalable rendu exécutoire. En outre, il résulte de l'art. 2123, C. civ., de l'art. 15-17° du décret du 2 févr. 1852, et de l'art. 2-8° de la loi du 8 déc. 1883 sur l'élection des juges consulaires, qu'à défaut d'*exequatur* le syndic ne peut pas faire inscrire l'hypothèque de la masse sur les immeubles situés en France, et que le Français déclaré en faillite en pays étranger ne perd pas la capacité électorale, et d'une manière générale les droits politiques, tant que l'*exequatur* n'a pas été obtenu.

1476. 9. — Mais la plupart des partisans du système de l'unité

de faillite, attribuant autorité de chose jugée au jugement déclaratif avant la délivrance de l'*exequatur*, ne permettent pas au tribunal français appelé à statuer sur cette délivrance de reviser le fond. — Dubois, notes précitées; Weiss, *Traité élément.*, p. 877; Surville et Arthuys, n. 428 et 520. — *Contra*, Despagnet, n. 430.

1476. 10. — Nous avons exposé l'opinion d'après laquelle le jugement étranger qui déclare une faillite n'a pas besoin, en principe, d'être rendu exécutoire par les tribunaux français; une opinion diamétralement opposée ne permet pas à nos tribunaux de le rendre exécutoire. Ce jugement, dit M. Thaller, rentre dans le statut réel : c'est un jugement qui ordonne le séquestre et la saisie des biens pour la satisfaction des créanciers; c'est un jugement qui a le caractère d'une voie d'exécution, et qui seulement, à la différence des autres saisies, atteint la collectivité des biens au lieu de n'en frapper que quelques-uns spécialement. Or les ordres de contrainte délivrés par la justice intérieure ne peuvent valoir que pour l'intérieur. Voilà un domaine d'une certaine étendue qui se développe dans la partie limitrophe de deux États avec des enjambées de part et d'autre; le moment vient d'en pratiquer la saisie; on s'adresse au tribunal de l'une des deux souverainetés; il ne décrétera pas la vente aux enchères du domaine tout entier, mais seulement de la fraction rentrant dans son ressort. Si l'on veut obtenir l'adjudication pour l'autre partie, il faudra saisir l'autre juge; celui-ci prendra une décision propre; il ne donnera pas exécution à l'ordre émané du premier tribunal, qui sur un sol extérieur n'avait pas à faire acte d'autorité. Il serait étrange qu'en faillite ce raisonnement cessât d'être vrai : l'unité de patrimoine se brise par la force même des choses; elle doit céder devant la pluralité des souverainetés : *quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur*. En un mot, dans l'état actuel des législations, il ne peut pas y avoir unité de faillite; on trouve nécessairement autant de faillites qu'il y a de pays dans lesquels le débiteur a des biens.

1476. 11. — Et la pluralité des faillites, fait observer M. Thaller, a ses avantages pratiques. Il est incontestable que la possibilité de réunir tous les biens du débiteur sous une action centrale dominante constituerait à certains égards une bonne chose : la liquidation pourrait y gagner en célérité, et l'on obtiendrait surtout l'harmonie des diverses parties, l'indivisibilité du but. Mais à un autre point de vue la confusion que prétend éviter le système de l'unité de faillite aurait plutôt quelque chance d'augmenter. C'est une erreur que de croire à une simplification parce

que la faillite du siège principal rayonnera dans tous les États. La ligne de partage des lois et des souverainetés n'en sera, dans le silence des textes, que plus difficile à établir. Car il ne peut venir à l'esprit de personne d'exiger en tout et pour tout l'abdication des lois de la situation devant celles du domicile de la faillite. La question des privilèges, des charges grevant la propriété foncière, celle des modes de réalisation ne peuvent se résoudre qu'en conformité de la législation territoriale. Coûte que coûte, il faut faire aux diverses lois en conflit leur domaine respectif, et la distinction du mien et du tien suscite beaucoup plus d'embarras que si l'on élevait entre toutes ces faillites des cloisons séparatives. D'ailleurs l'unité de faillite ne permet d'obtenir aucune économie sensible dans les frais de la liquidation, puisqu'à l'instance organisée à l'étranger doit forcément en correspondre une autre en France; les dépenses se dédoublent inévitablement. De plus, le jugement d'*exequatur* n'étant pas soumis à la publicité, les créanciers qui ne se trouvent pas dans le pays où le jugement déclaratif a été rendu peuvent ignorer l'ouverture de la faillite et être privés ainsi de toute participation à ses opérations. — *Des faillites en droit comparé*, n. 225 et 227.

1476. 12. — M. Thaller repousse donc entièrement l'*exequatur* pour les jugements déclaratifs de faillite[1] (*op. cit.*, n. 222 et s.). Il ne fait qu'une réserve, que les textes lui imposent : en vertu du décret du 2 févr. 1852, art. 15-17° et de la loi du 8 déc. 1883, art. 2-8°, les incapacités électorales qui atteignent un Français en faillite le frappent même quand la faillite a été déclarée par un juge-

[1] M. de Vareilles-Sommières se prononce dans le même sens : *La synthèse du dr. intern. privé*, n. 433 et s. Mais il faut ajouter que, d'autre part, à ses yeux, les jugements étrangers qui déclarent une faillite ont en France autorité de chose jugée en ce qui concerne le fait de la cessation des paiements ; ce fait est définitivement établi pour nos tribunaux. Par suite, le tribunal de commerce français saisi d'une demande en déclaration de faillite n'a plus, s'appuyant sur le fait jugé, qu'à déclarer l'ouverture de la faillite en France et à l'organiser : *op. cit.*, n. 445 (*contra*, Thaller, *op. cit.*, n. 232). — En outre, M. de Vareilles-Sommières permet au syndic étranger d'exercer au nom des créanciers, sur les biens français, tant que la faillite n'est pas ouverte en France, les droits ordinaires des créanciers, à savoir les poursuites individuelles, saisies-arrêts, saisies-exécution, saisies immobilières, et les actions obliques de l'art. 1166, C. civ. ; le syndic exerce ces droits, non pas en vertu des pouvoirs qu'il tient de la justice étrangère (cette dernière ne l'a pas chargé et n'a pas pu le charger de l'administration et de la liquidation des biens français), mais en vertu d'un mandat conventionnel dont M. de Vareilles-Sommières le considère comme investi par les créanciers : *op. cit.*, n. 452 et s. — *Contra*, Thaller, *op. cit.*, n. 231.

ment étranger si ce jugement a été rendu exécutoire en France; l'*exequatur* est donc possible à ce point de vue, mais à ce point de vue seulement : *op. cit.*, n. 231 [1].

1476. 13. — M. Ripert, tout en rattachant, lui aussi, le jugement déclaratif au statut réel, ne refuse effet en France à la décision étrangère que pour les immeubles; il lui accorde, au contraire, effet de plein droit pour les meubles : *Quelques notions sur le droit international privé*, Rev. crit., 1877, p. 724 et s. M. Ripert fait remarquer que, si les meubles considérés dans leur individualité sont régis par la loi de leur situation, il en est autrement lorsqu'on les envisage dans leur ensemble comme partie intégrante du patrimoine; ainsi les successions mobilières sont régies, d'après les uns par la loi du domicile, d'après les autres par la loi nationale du défunt. Lorsqu'on dit que la loi française règle seule les voies d'exécution sur les meubles, on suppose qu'il s'agit de poursuites n'atteignant que des biens isolés. Or la faillite, à la différence des autres modes d'exécution, s'attaque à l'universalité du patrimoine. Il faut en conclure qu'il n'y a pas lieu d'appliquer à ce point de vue aux meubles situés en France les dispositions de la loi française, et partant que ces meubles rentrent dans la masse de la faillite étrangère. Inefficacité absolue de la faillite déclarée à l'étranger quant aux immeubles situés en France, application absolue de cette même faillite aux meubles, telle est la doctrine de M. Ripert, qui, somme toute, conduit à peu près aux mêmes résultats que la doctrine de l'unité de faillite, car l'actif d'une maison de commerce est presque toujours mobilier.

1476. 14. — M. Thaller repousse la distinction faite par M. Ripert. A ses yeux, le jugement déclaratif de faillite rentre dans le statut réel pour les meubles comme pour les immeubles. On ne peut pas raisonner par analogie de ce que la pratique française admet pour la dévolution des successions; car on ne trouve pas en matière de succession la mainmise judiciaire, l'impossibilité de sanctionner les ordres de la justice exécutive ailleurs que dans l'État même que cette justice représente. C'est là en matière de faillite un obstacle tel que le caractère mobilier du bien ne saurait le surmonter : *op. cit.*, n. 228. — V. aussi de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, n. 498.

[1] M. de Vareilles-Sommières admet une autre exception. Les faillis, d'après la loi française, ne peuvent fréquenter la Bourse ; M. de Vareilles-Sommières estime que cette déchéance doit frapper même ceux qui ont été déclarés en faillite à l'étranger : une différence à leur profit serait tout à fait choquante. On pourra donc déclarer exécutoire en France le jugement étranger dans le but de lui faire produire l'effet dont nous parlons (*op. cit.*, n. 463).

1476. 15. — Nous croyons, quant à nous, que les effets du jugement déclaratif de faillite ne sont pas forcément restreints au pays dans lequel il a été prononcé. Et il en est ainsi et pour les meubles et pour les immeubles. Sans doute la faillite est une procédure d'exécution sur les biens, et la règle est que les voies d'exécution sont territoriales. Mais cette règle est faite pour les voies d'exécution ordinaires, qui ne concernent que des biens isolés; la faillite, embrassant l'universalité du patrimoine, étend ses effets à tous les lieux où ce patrimoine se trouve. Il est de sa nature de rayonner dans d'autres pays que celui où elle a été ouverte, dans tous les pays où le failli a des biens. Et cette généralisation des effets de la faillite est conforme au but dans lequel elle a été instituée : elle paraît le meilleur moyen d'assurer l'égalité entre les créanciers. Aussi pensons-nous qu'un jugement déclaratif de faillite rendu à l'étranger peut produire ses effets en France et y être revêtu de l'*exequatur*. Il semble d'ailleurs difficile de le contester en présence du décret du 2 févr. 1852 et de la loi du 8 déc. 1883. Comment admettre que le jugement étranger qui déclare une faillite puisse atteindre le failli en France dans sa personne au point de lui faire perdre le droit d'être électeur ou éligible, et ne puisse pas l'atteindre dans ses biens[1]?

1476. 16. — Mais pour que la faillite prononcée en pays étranger s'étende à la France, il faut que le jugement déclaratif y soit rendu exécutoire : l'*exequatur* n'est pas seulement possible, il est nécessaire. La faillite a beau porter sur l'ensemble du patrimoine, cette considération n'est pas la seule dont on ait à tenir compte. Les jugements étrangers ne sont exécutoires en France et n'y ont autorité de chose jugée qu'à la condition d'être préalable-

[1] Pour lui refuser cet effet, pourrait-on s'appuyer sur une idée qu'on trouve énoncée dans les arrêts ? Plusieurs décisions judiciaires qualifient les lois sur la faillite de lois d'ordre public (v. Cass., 24 nov. 1857, Castrique, S. 58. 1. 65, P. 58.308, D. 58. 1. 85 ; — Paris, 17 juill. 1877, Chemins de fer du nord-ouest de l'Espagne, S. 80. 2. 195, P. 80. 793 ; — 7 mars 1878, précité ; — 20 mai 1878, Sammann, S. 80. 2. 193, P. 70. 789) ; or les mesures d'ordre public ne sont-elles pas territoriales? Nous répondrons avec M. Audinet : la faillite intéresse par certains côtés l'ordre public, mais il ne résulte pas de là qu'on doive faire abstraction de celle qui a été déclarée à l'étranger. L'ordre public demande sans doute qu'un commerçant devenu insolvable ne puisse plus nuire à ses créanciers ou favoriser les uns aux dépens des autres, et que son actif se répartisse entre eux au prorata des droits de chacun. Mais si la loi et les tribunaux du pays étranger donnent satisfaction à cette exigence, il n'y a aucune raison pour ne pas admettre, même en France, les conséquences de la faillite qu'ils ont ouverte. — V. Audinet, n. 757.

ment revêtus de l'*exequatur*, et l'*exequatur* n'est accordé qu'après révision du fond. Ces garanties sont requises pour le jugement déclaratif de faillite comme pour les autres décisions judiciaires. Le jugement déclaratif de faillite rentre non seulement dans les termes, mais encore dans l'esprit des art. 2123, C. civ., et 546, C. proc. civ. : il n'est pas à supposer que le législateur ait entendu se montrer moins exigeant pour le jugement qui placera sous séquestre tous les biens d'un débiteur situés en France, et qui mettra des valeurs souvent considérables entre les mains d'un syndic étranger, que pour un jugement de condamnation qui permettra au créancier d'une somme peut-être modique de faire saisir tel ou tel bien isolé. On prétend que le jugement déclaratif de faillite se rattache au statut personnel et que le dessaisissement fait du failli un incapable; mais le failli reste pleinement capable de s'obliger. Ses actes, il est vrai, ne sont pas opposables à la masse, mais ni le tiers avec qui il a traité ni lui-même ne peuvent en faire prononcer la nullité. Le jugement déclartif de faillite tombe donc bien sous le coup des art. 2123, C. civ., et 546, C. proc. civ.

1476. 17. — En conséquence, tant que ce jugement n'a pas été rendu exécutoire en France, le failli n'est pas dessaisi de ses biens (Trib. comm. Marseille, 26 janv. 1900 et Paris, 14 nov. 1901, précités). Il y reste maître de ses droits (mêmes jugement et arrêt), et les actes faits par lui entre le jugement déclaratif de faillite et le jugement d'*exequatur* sont opposables à la masse. — Paris, 14 nov. 1901, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1258. — Ses dettes ne deviennent pas exigibles en France par le seul fait de la déclaration de faillite émanée du tribunal étranger : Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1247. En revanche, il y demeure soumis aux poursuites individuelles et ne peut pas les repousser en invoquant sous forme d'exception le jugement déclaratif de faillite. — Bordeaux, 2 juin 1874 et Trib. comm. Marseille, 27 avr. 1894, précités. — V. aussi Trib. comm. Marseille, 15 nov. 1901, Simonet et c^ie^, [*Journal Clunet*, 1902, p. 588] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1243. — Les créances qui existent contre lui peuvent produire des intérêts même après ce jugement. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1246.

1476. 18. — L'*exequatur* est-il demandé pour le jugement étranger, il sera refusé si le tribunal français estime que le débiteur n'est pas en état de cessation de paiements. — Colmar, 10 févr. 1864 et Trib. Seine, 7 nov. 1894, précités. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1251 et 1297.

1476. 19. — Il peut arriver que, lorsque l'*exequatur* est solli-

cité, le débiteur ait été déjà déclaré en faillite par nos tribunaux. Un créancier français a le droit, en vertu de l'art. 14, C. civ., de provoquer en France la déclaration de faillite de son débiteur, même si celui-ci n'y a domicile, ni résidence. — Paris, 17 juill. 1877 et 7 mars 1878, précités; — 19 juin 1891, Pittau et Bellini [*Journal Clunet*, 1891, p. 1198] — Trib. comm. Seine, 15 janv. 1895, et Paris, 23 nov. 1895, Société the Valentia et North Eastern of Spain Railway, [S. et P. 98. 2. 265] [1]. Ce que nous disons d'un créancier français, il faut le dire évidemment d'un créancier étranger qui a obtenu l'admission à domicile. L'étranger ordinaire lui-même, tout en ne jouissant pas du bénéfice de l'art. 14, C. civ., peut cependant faire déclarer en France la faillite d'un étranger qui est domicilié hors du territoire français, mais qui a un établissement sur ce territoire [2]. Dans tous ces cas la déclaration de faillite

[1] L'art. 14, C. civ., permet au créancier français de traduire devant les tribunaux français pour l'exécution de ses obligations un débiteur étranger même quand celui-ci n'est pas domicilié en France et n'y réside pas; or la faillite est une procédure d'exécution des obligations. En outre, le motif qui a fait édicter l'art. 14, quelle qu'en soit au surplus la valeur, peut être invoqué aussi bien pour les demandes de déclaration de faillite que pour les autres matières. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1232; Pic, *De la faillite et de la liquid. judic. des soc. comm. en dr. intern. privé*, Journal Clunet, 1892, p. 594; Audinet, n. 762.

[2] Un étranger ordinaire peut, en principe, faire déclarer en faillite par les tribunaux français un autre étranger : les tribunaux français ont, en effet, le droit de connaître des contestations entre étrangers en matière commerciale; en outre la faillite est une procédure d'exécution, et les voies d'exécution sont ouvertes aux Français et aux étrangers. Pour cette seconde raison, l'étranger ordinaire peut provoquer en France la déclaration de faillite de son débiteur étranger même si celui-ci a son domicile hors de France, pourvu qu'il y ait au moins un établissement. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1234. — Cf. Audinet, n. 762 et 763.

Mais l'existence de cet établissement est indispensable. Si le débiteur n'a ni domicile ni établissement commercial sur notre territoire, le créancier étranger devra demander aux juges étrangers le jugement déclaratif de faillite, qu'il pourra ensuite faire revêtir de l'*exequatur*. La jurisprudence considère, il est vrai, les lois sur la faillite comme des lois d'ordre public (v. *supra*, p. 506, note 1), et l'on est tenté d'en conclure qu'un étranger ordinaire est, pour la déclaration de faillite en France d'un autre étranger, traité purement et simplement comme un créancier français : v. note dans S. et P. sous Paris, 23 nov. 1895, précité. En ce qui nous concerne, nous reconnaissons, nous l'avons déjà dit, que les lois sur la faillite sont à certains égards des lois d'ordre public; mais l'ordre public exige-t-il que l'étranger ordinaire ait deux moyens à son choix pour soumettre les biens d'un autre étranger situés en France au régime de la faillite : un jugement étranger qui pourra être revêtu de l'*exequatur* et un jugement direct des tribunaux français? Il nous semble que, dans le cas où le débiteur

qui aura eu lieu en France avant la demande d'*exequatur* empêchera de rendre exécutoire le jugement déclaratif étranger. Le jugement déclaratif français a déjà frappé du régime de la faillite l'ensemble des biens situés en France ; le jugement étranger ne saurait frapper une seconde fois ces mêmes biens [1]. — Paris, 7 mars 1878, précité. — Il résulte de là que, somme toute, il y aura deux faillites, l'une frappant les biens situés en France, l'autre frappant les biens situés dans le pays où a été rendu le jugement étranger pour lequel l'*exequatur* est vainement demandé.

1476. 20. — Les auteurs qui ne subordonnent pas le dessaisissement du failli à un *exequatur* décident que la faillite ne peut être déclarée en France que si elle n'a pas encore été déclarée à l'étranger par le tribunal du domicile du failli (v. Surville et Arthuys, n. 520; Weiss, *Traité élément.*, p. 866 et s. — v. toutefois Despagnet, n. 424). M. Weiss estime même qu'en vertu du principe de l'unité de faillite, la faillite déclarée au domicile du failli doit toujours l'emporter sur la faillite déclarée en France; elle doit être préférée alors même que la déclaration serait postérieure à celle qui a été faite par nos tribunaux. Selon M. Weiss, la faillite déclarée en France n'a, quand le failli est domicilié à l'étranger, qu'un caractère provisoire; la procédure commencée et l'organisation établie s'évanouiront dès que la juridiction étrangère aura statué (Weiss, *op. loc. cit.*). Mais le principe de l'unité de faillite n'est pas écrit dans nos lois; la combinaison des textes et des principes généraux de notre législation entraîne tantôt unité, tantôt pluralité de faillites. Les tribunaux français puisent dans l'art. 14, C. civ., le pouvoir de déclarer et d'organiser une faillite, non pas provisoire, mais définitive; le même pouvoir dérive pour eux de la règle qui ouvre nos voies d'exécution aux Français et aux étrangers. Et cette faillite définitive, ils peuvent la déclarer et l'organiser même après qu'un jument déclaratif a été rendu en pays étranger (Paris, 10 nov. 1886, Gerson, et Nancy, 12 juill. 1887, Syndic Mézières, S. 90. 2. 187, P. 90. 1. 1047, D. 88. 2. 290 et 289); car nous avons montré que le jugement étranger n'opère le dessaisissement pour les biens situés en France qu'après avoir été rendu exécutoire.

1476. 21. — En revanche, si une demande en déclaration de est domicilié hors de France et n'y a même pas un établissement de commerce, l'intervention directe de la justice française ne présente pas un caractère suffisant de nécessité, et qu'on doit alors renvoyer l'étranger ordinaire aux juges naturels de son adversaire.

[1] V. toutefois, *infra*, p. 511, note 2.

faillite est formée en France après qu'un jugement déclaratif étranger y a été rendu exécutoire, cette demande devra être repoussée : Trib. comm. Seine, 23 nov. 1894, Muller, [*Journal Clunet*, 1895, p. 613] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1298; Pic, *Journal Clunet*, 1892, p. 603; Audinet, *Princ. élém.*, n. 763. — V. aussi Colmar, 10 févr. 1864, précité, et Bordeaux, 8 juill. 1891, Bouillon, Flandrack et c^ie^, [*Journal Clunet*, 1892, p. 664] — A partir de l'*exequatur*, le jugement étranger frappe l'ensemble des biens situés en France, comme les frapperait un jugement déclaratif français; par suite il met obstacle à une seconde déclaration de faillite[1]. Dans l'hypothèse précédente, le système que nous soutenons aboutissait à la dualité de faillites; ici, au contraire, il aboutit à une faillite unique[2].

1476. 22. — Les solutions que nous avons admises jusqu'à présent au sujet des jugements étrangers qui déclarent une faillite sont aussi, on l'a vu, celles qu'adopte la jurisprudence; mais voici un point sur lequel nous nous séparons d'elle. La jurisprudence, tout en ne considérant pas le failli comme dessaisi en France tant que le jugement étranger n'a pas reçu l'*exequatur*, permet au syndic qui ne l'a pas encore fait déclarer exécutoire d'y recouvrer des créances et d'y plaider au nom de la masse ou du failli. Elle se fonde sur ce que le jugement étranger fait preuve du mandat donné par le tribunal au syndic. Sans doute, nous le reconnaissons, il prouve l'existence de ce mandat, mais le tribunal n'avait le droit de conférer le mandat qu'à raison du dessaisissement du failli; or, tant que le jugement étranger n'est pas rendu exécutoire en France, il n'y a pas dessaisissement pour les biens situés sur le territoire français. Jusqu'à l'*exequatur* le syndic n'a donc pas, selon nous, le pouvoir

[1] Peu importe que les créanciers qui demandent cette seconde déclaration de faillite n'aient pas été parties à l'instance en *exequatur*. Les jugements déclaratifs de faillite ont effet *erga omnes*, et il doit évidemment en être de même du jugement qui les rend exécutoires. — V. Trib. comm. Seine, 23 nov. 1894, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1254.

[2] Remarquons à ce propos que les créanciers qui font prononcer la faillite par un tribunal étranger ne peuvent pas demander ensuite une déclaration de faillite à un tribunal français alors même que le jugement déclaratif étranger ne serait pas encore exécutoire en France. Ils ne peuvent désormais atteindre les biens situés en France que par l'*exequatur*. En faisant prononcer la déclaration de faillite à l'étranger, ils ont renoncé implicitement au droit qu'ils pouvaient avoir de saisir directement la justice française. — Bordeaux, 2 juin 1874, précité. — Audinet, *Princ. élém.*, n. 762. — Et cette renonciation est parfaitement possible (*contra*, note dans S. et P. sous Paris, 23 nov. 1895, précité); car la faillite est une procédure d'exécution qui par sa nature et par son but n'est pas enfermée dans les limites d'un État.

d'agir soit au nom de la masse, soit au nom du failli[1]. — En ce sens, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1252; Audinet, n. 768 — *contra*, Paris, 22 févr. 1872, Debbeld, Pellerin et c^ie^, [S. 72. 2. 90, P. 72. 460, D. 72. 2. 107], motifs; — 14 déc. 1875, Haussens, [S. 76. 2. 70, P. 76. 330]; — 7 mars 1878, précité. — Nancy, 12 juill. 1887, précité[2]. — Aix, 5 juin 1895, précité, motifs. — Trib. comm. Seine, 19 juin 1895, Max Egger, faillite Bernard Pollak, [*Journal Clunet*, 1896, p. 855]

1476. 23. — Toutefois, les jugements étrangers autorisant selon nous, des actes conservatoires même avant l'*exequatur* (v. *supra*, n. 1462), nous croyons que le syndic a le droit d'accomplir des actes de ce genre sans avoir encore fait rendre exécutoire le jugement déclaratif. — V. Aix, 5 juin 1895, précité. — *Contra*, Trib. comm. Marseille, 27 avr. 1894, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1252; Audinet, *Princ. élém.*, n. 768. — Il a, par exemple, le droit de former une saisie-arrêt : Paris, 22 févr. 1872 et Aix, 5 juin 1895, précités. — *Contra*, Trib. comm. Marseille, 27 avr. 1894, précité. — Mais la validation de la saisie-arrêt ne pourra être prononcée que lorsque le jugement déclaratif aura

[1] Ce pouvoir d'agir *de plano*, que nous lui refusons, on chercherait vainement à le lui attribuer en faisant intervenir l'idée d'un mandat conventionnel. Judiciaire pour les biens qui se trouvent dans le pays étranger où la faillite a été déclarée, son mandat est judiciaire aussi pour les biens qui se trouvent en France. L'existence d'un mandat conventionnel pour les biens français est très contestable même quand on décide, avec MM. Thaller et de Vareilles-Sommières, que les jugements étrangers qui déclarent une faillite ne peuvent avoir aucun effet sur les biens situés dans notre pays; mais elle est encore plus difficile à démontrer quand on admet, comme le fait la jurisprudence et comme nous le faisons, que les effets de la faillite déclarée à l'etranger peuvent s'étendre aux biens français. Le syndic étranger agit sur notre territoire en la même qualité que sur le territoire de l'Etat où le jugement déclaratif a été rendu; il exécute le même mandat dans l'un et l'autre pays.

[2] Dans l'espèce sur laquelle a statué la cour de Nancy, il y avait deux faillites, l'une en France, l'autre en Alsace-Lorraine, et la cour a permis au syndic de cette dernière de poursuivre en France sans *exequatur* un débiteur qui avait traité avec l'établissement de commerce d'Alsace-Lorraine. On peut se demander d'abord si la faillite déclarée en France n'atteignait pas cette créance; mais, même en admettant que la créance restât en dehors de la faillite organisée par le tribunal français, il ne résultait pas de là que le syndic nommé en Alsace-Lorraine eût le droit d'en recouvrer le montant sans avoir fait rendre exécutoire le jugement déclaratif dont il tenait ses pouvoirs ; il devait demander l'*exequatur*, non pas sans doute pour englober dans l'actif de la faillite qu'il administrait tous les biens situés en France, mais du moins afin de pouvoir comprendre dans cet actif les créances provenant de contrats passés avec l'établissement commercial d'Alsace-Lorraine.

reçu l'*exequatur*. — V. *supra*, n. 1464 et 1465. — V. aussi Aix, 5 juin 1895, précité.

1476. 24. — La question de l'*exequatur* se pose encore à un autre point de vue pour le jugement déclaratif de faillite. Si le dessaisissement, comme nous l'avons dit plus haut, ne fait pas du failli un incapable, le jugement déclaratif entraîne pour lui certaines incapacités accessoires; le failli perd notamment les droits politiques et certains droits intéressant spécialement un commerçant, tels que celui de se présenter à la Bourse et d'être admis à l'escompte de la Banque de France. La déclaration de faillite prononcée en France lui enlève tous ces droits lorsque c'est un Français. Est-ce un étranger, elle lui enlève tous ceux de ces droits dont il est susceptible de jouir; elle le prive donc du droit de se présenter à la Bourse et d'être admis à l'escompte de la Banque de France. Peu importe que des déchéances analogues n'existent pas dans la législation du pays dont l'étranger relève pour son état et sa capacité. Les déchéances dont la loi française frappe un failli ne se rattachent pas seulement au statut personnel; elles rentrent, en outre, dans les lois de police et de sûreté, et à ce titre elles atteignent tous les étrangers aussi bien que les Français. — V. Politis, *De la faillite et de la liquidation judic. d'après la jurispr. grecque*, Journal Clunet, 1894, p. 953. — Mais quel est, relativement à ces déchéances, tant pour les Français que pour les autres faillis, l'effet d'un jugement déclaratif rendu en pays étranger?

1476. 25. — Quand le jugement est revêtu de l'*exequatur*, le failli, Français ou étranger, est frappé des déchéances comme il en serait frappé si le jugement déclaratif avait été rendu par les tribunaux de France. La loi donne formellement cette solution pour quelques-unes des incapacités qui atteignent le Français (décret du 2 févr. 1852, art. 15-17°, loi du 8 déc. 1883, art. 2-8°); et il ne faut voir là que l'application d'une règle générale concernant tous les faillis et toutes les incapacités que notre législation leur inflige. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1250.

1476. 26. — Mais ces déchéances n'atteignent-elles pas le failli avant l'*exequatur*? Une réponse négative s'impose pour celles qui sont prévues par les deux textes sus-indiqués; que faut-il décider pour les autres? Nous lisons dans les considérants d'un jugement du tribunal de Charleville, Remy, [*Journal Clunet*, 1891, p. 525], que les jugements déclaratifs de faillite n'ont pas besoin d'*exequatur* pour les effets relatifs à l'état et à la capacité des personnes. — V. aussi note sous Cass., 12 nov. 1872, [S. 73. 1. 17, P. 73. 24] — Il nous semble, au contraire, que, si l'on veut

s'inspirer des principes qui régissent le statut personnel, il faut au moins exiger l'*exequatur* dans les cas suivants : 1° quand le jugement étranger est rendu contre un Français, ou contre un étranger qui n'est pas déclaré en faillite par les tribunaux de sa patrie; car les décisions étrangères qui concernent l'état et la capacité des personnes ne sont affranchies de l'*exequatur* que lorsqu'elles émanent du pays à la législation duquel l'état et la capacité sont empruntés (v. *supra*, n. 1473); 2° quand le failli est un national du pays où le jugement déclaratif est rendu, mais que la législation de ce pays n'attache pas à la faillite les déchéances que nous trouvons dans la loi française : celles de ces déchéances qui ne figurent pas dans la législation étrangère ne sauraient évidemment atteindre le failli tant que le jugement étranger n'a pas été déclaré exécutoire en France. Mais nous allons plus loin : avant l'*exequatur* l'étranger n'est pas frappé même des déchéances qui figurent dans sa loi personnelle. Les déchéances infligées à un failli sont une conséquence de la déclaration de faillite; or la déclaration de faillite prononcée en pays étranger n'existe en France qu'à partir de l'*exequatur;* elle n'entraîne donc les déchéances qu'à partir du moment où l'*exequatur* est délivré. Voilà pourquoi l'*exequatur* est exigé par le décret du 2 févr. 1852 et la loi du 8 déc. 1883, qui, si l'on rejette notre opinion, contiennent une véritable anomalie. — En ce sens, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1249; Audinet, n. 768. — *Contra*, Demangeat, sur Bravard, *Traité de dr. comm.*, t. 5, p. 13, note 3°; Weiss, *Traité élém.*, p. 874.

1476. 27. — Nous venons de dire que les incapacités infligées à un failli ne l'atteignent, en cas de déclaration de faillite à l'étranger, qu'à partir de l'*exequatur;* mais on pourrait se demander si pour ces incapacités l'*exequatur* est possible. Elles constituent une peine; or ne semble-t-il pas qu'il ne saurait être question d'*exequatur* pour les peines qui sont prononcées par un tribunal étranger ou qui découlent de sa décision? Telle est bien, en effet, la règle, comme nous le verrons, pour les peines que renferme expressément ou implicitement une sentence rendue par un tribunal criminel (v. *infra*, n. 1508 et s.). Mais les incapacités dont les faillis sont frappés proviennent d'un jugement civil, et en vertu des art. 2123, C. civ., et 546, C. proc. civ., l'*exequatur* est possible pour tous les jugements de ce genre; le décret de 1852 et la loi de 1883 en sont la preuve. — V. Le Poittevin, *Des crimes ou délits commis par des Français à l'étranger*, Journal Clunet, 1894, p. 221, note 1.

1476. 28. — En résumé, le jugement étranger qui déclare

une faillite peut à tous les points de vue être revêtu de l'*exequatur*, mais, tant qu'il n'a pas été déclaré exécutoire, il ne produit en principe aucun effet en France; il y autorise simplement des actes conservatoires.

1477. — Pour lui attribuer un effet plus étendu, on a quelquefois allégué qu'il appartient à la juridiction gracieuse. On a dit: le tribunal, en nommant le syndic, ne fait que désigner un mandataire chargé de réaliser les biens du failli et de payer ses créanciers au prorata de leurs droits; cette nomination est un simple acte de juridiction gracieuse. On s'est même demandé s'il ne fallait pas considérer le syndic comme ayant reçu une procuration du failli lui-même, et le tribunal comme s'étant borné à approuver cette procuration. — V. Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, n. 809. — V. aussi Bonfils, *De la compét. des trib. français à l'égard des étrangers*, n. 245.

1477. 2. — Cette manière de voir est généralement repoussée (Thaller, *Des faillites en droit comparé*, n. 231; Audinet, n. 759; Travers, p. 43; Despagnet, n. 429; Surville et Arthuys, n. 515, p. 591, note 2). Le jugement déclaratif de faillite rentre dans la juridiction contentieuse : non seulement il est souvent rendu contre le gré du failli, parfois même contre le gré d'une partie de ses créanciers, mais encore il constitue une procédure d'exécution, et les procédures d'exécution appartiennent à la juridiction contentieuse.

1477. 3. — Au reste, alors même que le jugement déclaratif de faillite relèverait de la juridiction gracieuse, il n'y aurait pas là, selon nous, un motif de faire produire en France au jugement déclaratif étranger, nous ne disons pas son plein et entier effet, mais même l'effet restreint que lui reconnaît la jurisprudence; car, à notre avis, les actes de juridiction gracieuse ne sont pas, en principe, dispensés de l'*exequatur*.

1477. 4. — Ils en sont affranchis lorsque ce sont des actes auxquels le juge, sans intervenir activement, ne fait que conférer l'authenticité ou la solennité requise (tel est le rôle du juge en matière de vente judiciaire d'immeubles, et, dans certains pays, en matière de testaments). Alors ils sont assimilés aux actes dressés par les autres officiers publics, par exemple par les notaires : ils n'ont pas *de plano* force exécutoire, ils ne sauraient permettre sans *exequatur* une exécution forcée (l'art. 546, C. proc. civ., s'y oppose), mais du moins, par application de la règle *locus regit actum*, ils ont *de plano* pleine force probante. — V. Aubry et Rau, t. 8, p. 420, § 769 *ter*; Moreau, n. 32; Audinet, n. 471.

1477. 5. — Lors au contraire qu'il s'agit d'actes dans lesquels le juge intervient personnellement, pour prendre une décision (et c'est dans cette catégorie qu'il faudrait ranger le jugement déclaratif de faillite s'il appartenait à la juridiction gracieuse), l'*exequatur* est indispensable pour leur efficacité en France.

1477. 6. — D'après une autre opinion, l'*exequatur* n'est exigé, pour les actes de juridiction gracieuse, qu'en ce qui concerne ceux de leurs effets qui constituent une exécution forcée. Ainsi, bien que l'acte judiciaire qui homologue la délibération d'un conseil de famille, ou qui nomme soit un tuteur, soit un curateur, n'ait pas reçu l'*exequatur*, l'homologation doit être tenue pour acquise en France, le tuteur ou le curateur peuvent y exercer leurs fonctions. Ces actes ne tranchent pas un litige ; ils ne sont pas pour l'une des parties la source d'un droit contre l'autre ; ce ne sont donc pas des jugements. Or, les actes qui n'ont pas le caractère de jugements ne sont soumis à l'*exequatur* que lorsqu'on veut leur faire produire des effets demandant l'intervention de la force publique. — Laurent, *Droit civil internat.*, t. 6, n. 105 ; Despagnet, n. 197 ; Audinet, *loc. cit.*

1477. 7. — Nous reconnaissons que les actes de juridiction gracieuse ne sont pas de véritables jugements (v. *supra*, n. 131). Mais dès lors que le juge y intervient d'une manière active, dès lors que le juge n'y figure pas simplement comme ferait un notaire, et rend une décision, nous sommes en présence d'un acte de souveraineté. Il y a jugement dans le sens où les art. 2123, C. civ., et 546, C. proc. civ., emploient ce mot. La décision a beau appartenir à la juridiction gracieuse, elle n'en puise pas moins sa force dans le pouvoir d'une souveraineté étrangère ; par suite, l'*exequatur* est nécessaire (Moreau, n. 32), et le juge a le droit de reviser le fond. Les tribunaux français ont le droit de voir si le jugement est conforme à la loi, et s'il est conforme aux intérêts que les magistrats statuant en matière de juridiction gracieuse ont pour mission de sauvegarder. — V. Garsonnet, t. 7, p. 184, § 1435.

1477. 8. — La délibération d'un conseil de famille ne doit donc être tenue en France pour homologuée que lorsque le jugement d'homologation a été déclaré exécutoire, et c'est seulement après l'*exequatur* que le tuteur et le curateur nommés par le tribunal étranger peuvent y exercer leurs fonctions. Il en est de même du conseil judiciaire d'un prodigue : le jugement n'est pas soumis à l'*exequatur* en ce qui concerne l'incapacité du prodigue, mais il y est soumis en ce qui concerne la nomination du conseil judi-

ciaire. D'ailleurs, une fois l'*exequatur* obtenu, le tuteur, le curateur, le conseil judiciaire exercent leurs fonctions sans qu'un nouvel *exequatur* soit nécessaire pour chaque acte à accomplir; il pourra y avoir lieu de faire déclarer exécutoires de nouveaux jugements relatifs aux incapables dont la protection leur est confiée; le jugement qui les a nommés, étant de ceux qui ont effet *erga omnes*, n'est plus soumis à cette formalité. Remarquons, en outre, qu'un administrateur peut, en vertu du jugement étranger qui l'a investi de son mandat, accomplir *de plano* des actes conservatoires (v. *supra*, n. 1462 et 1476. 23). Enfin, comme l'instance introduite devant le juge français ne soulèvera souvent aucun débat, l'*exequatur* sera, en général, facilement obtenu, mais il doit être demandé.

1477. 9. — La jurisprudence n'est pas fixée sur le point que nous examinons. Ainsi l'administrateur judiciaire d'une succession (Paris, 13 mars 1850, Brown Lynch, S. 51. 2. 791, P. 50. 2. 436, D. 52. 2. 80, et Trib. Seine, 12 mai 1891, Marquis de Pidal, *Journal Clunet*, 1892, p. 487), et le curateur désigné par le tribunal à un prodigue (Trib. Seine, 3 avr. 1883, Ladelli, *Journal Clunet*, 1883, p. 515) ont été admis à exercer en France leurs fonctions sans *exequatur*; l'administrateur judiciaire d'une succession a même pu *de plano* poursuivre son prédécesseur en reddition de compte. — Trib. Seine, 12 mai 1891, précité. — Et la cour d'Orléans, a formellement posé en règle générale que l'*exequatur* n'est pas nécessaire pour les actes de la juridiction gracieuse. — Orléans, 9 févr. 1900, Vacy, [*Journal Clunet*, 1900, p. 592] — La cour de Pau a, au contraire, estimé qu'un tuteur ne peut pas être autorisé à retirer sa pupille d'un pensionnat avant d'avoir fait déclarer exécutoire le jugement qui l'a nommé; 6 janv. 1868, B..., [S. 68. 2. 100, P. 68. 457]. Le tribunal de la Seine, dans un jugement du 6 août 1885, [*Journal Clunet*, 1885, p. 683], a émis l'idée qu'un tuteur nommé par la Haute-Cour de justice d'Angleterre ne pouvait pas sans *exequatur* réclamer le compte d'administration de son prédécesseur. Ce même tribunal (12 mars 1897, Carvajal, *Journal Clunet*, 1900, p. 343) n'a pas cru que l'*exequatur* fût superflu pour l'autorisation donnée par la justice à une femme mariée d'accepter un legs; et dans un jugement du 3 déc. 1897, Pallister, [*Journal Clunet*, 1898, p. 545], il a déclaré que le droit de révision est absolu et s'applique même aux actes de juridiction gracieuse. Il faut dire, toutefois, que le principe a été formulé à propos de l'envoi en possession d'un légataire universel; or cet envoi en possession est considéré comme un acte

d'exécution forcée (Audinet, n. 471); la Cour de cassation y voit même une décision rendue en matière contentieuse (v. *supra*, n. 179); aussi semble-t-on d'accord pour le soumettre à l'*exequatur*. — V. Cass., 9 mars 1853, Féval, [S. 53. 1. 269, P. 53. 1. 424] — Paris, 2 févr. 1869, Santé, [S. 69. 2. 103, P. 69. 464, D. 74. 5. 305]

1478. — Nous venons de voir ce qui concerne les actes de la juridiction gracieuse; nous avons aussi à nous occuper des sentences arbitrales.

1478. 2. — Les sentences arbitrales étrangères n'ont pas autorité de chose jugée en France tant qu'elles n'ont pas été revêtues de l'*exequatur* délivré par un juge français; on ne saurait leur reconnaître sur ce point plus de force qu'à un jugement ordinaire.

1479. — Mais à quelle autorité française sera demandé l'*exequatur*? Et quels seront les pouvoirs du juge chargé de le délivrer? On doit répondre par une distinction.

1480. — L'arbitrage est-il volontaire, une simple ordonnance, délivrée conformément à l'art. 1020, C. proc. civ., est suffisante, comme dans le cas où la sentence arbitrale est prononcée en France. Et le président chargé de la délivrer n'a pas plus que pour la sentence arbitrale prononcée en France à reviser le fond du litige. La convention d'arbitrage a établi entre les parties un lien obligatoire de droit que le président doit respecter. En outre, la souveraineté française n'est pas intéressée à la révision du fond; car l'arbitre a jugé, non pas en magistrat revêtu d'une autorité publique quelconque, mais en simple particulier investi de la confiance des parties, et en vertu du mandat privé qu'il en a reçu; il n'a aucune espèce de juridiction publique ni territoriale. — Alger, 20 juill. 1887, Ben Ayad, [*Revue algérienne*, 1887, 2e part., p. 409] — Douai, 10 déc. 1901, Liquidation Max Jacques et cie, [*Journal Clunet*, 1903, p. 809]; — 30 mai 1902, Adair et cie, [*Journal Clunet*, 1902, p. 1023] — Chauveau sur Carré, quest. 1900; Demolombe, t. 1, n. 262; Aubry et Rau, t. 8, p. 418, § 769 *ter*; Larombière, art. 1351, n. 7; Despagnet, n. 209; Moreau, n. 34; Audinet, n. 473; Surville, *Rev. crit.*, 1900, p. 145; Surville et Arthuys, n. 442; Guillouard, *Des privil. et hyp.*, t. 2, n. 884 [1].

[1] D'après une opinion émise par M. Garsonnet (t. 7, § 1508, texte et note 68), vigoureusement soutenue par M. Lainé (*De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères*, Journal Clunet, 1899, p. 641), et consacrée par un jugement du tribunal de la Seine du 16 mars 1899, Marquis de Santa Cristina [*Journal Clunet*, 1899, p. 743], et par un arrêt de la cour de Paris du 10 déc. 1901, même affaire, [*Journal Clunet*, 1902, p. 314], la sentence

1481. — L'arbitrage n'est-il pas volontaire (c'est un arbitrage qui a été imposé par la loi, ou bien le tribunal a renvoyé les par-

arbitrale dont nous parlons doit être déclarée exécutoire, non pas par une simple ordonnance, mais par un jugement du tribunal.

La sentence arbitrale, même quand l'arbitrage est volontaire, est, fait-on remarquer, un jugement. Elle a, il est vrai, pour cause le compromis conclu entre les parties, mais l'arbitre n'est pas leur mandataire. Un mandataire agit comme représentant du mandant ; l'acte par lui fait est considéré comme fait par le mandant lui-même. Rien de tel dans l'arbitrage. L'arbitre remplit un rôle que les parties ne pourraient pas remplir ; il prononce, il statue sur les prétentions respectives des parties ; or aucune des parties ne pourrait trancher le litige et imposer sa décision à l'autre. L'arbitre n'est donc pas le représentant des parties ; il n'est pas leur mandataire ; il est leur juge. La sentence arbitrale ne fait pas corps avec le compromis ; elle n'a pas, comme le compromis, un caractère contractuel ; c'est un jugement. Et puisque les art. 2123, C. civ., et 546, C. proc. civ., veulent que les jugements étrangers reçoivent l'*exequatur* d'un tribunal, c'est le tribunal, et non pas un juge unique, qui doit rendre exécutoires les sentences arbitrales.

On ajoute que, si l'intervention du tribunal a pu paraître à bon droit inutile au législateur quand la sentence arbitrale à rendre exécutoire est une sentence française, la raison commande de ne pas confier à un juge unique le contrôle d'une sentence arbitrale prononcée en pays étranger. L'examen auquel doit se livrer l'autorité chargée de statuer sur l'*exequatur* est beaucoup plus complexe et plus difficile pour la seconde que pour la première, car il s'agit de résoudre des questions de droit international privé quelquefois très ardues.

Enfin l'art. 1020, C. proc. civ., assure, quand il s'agit d'une sentence arbitrale française, des garanties qui nécessairement font défaut au cas de sentence arbitrale étrangère. L'ordonnance d'exécution d'une sentence arbitrale française doit être demandée au président du tribunal dans le ressort duquel a été rendue la sentence, et à cet effet la minute de la sentence doit être déposée dans les trois jours par l'un des arbitres au greffe du tribunal ; la partie intéressée à paralyser l'*exequatur* indûment obtenu peut donc se tenir sur ses gardes, et, si elle a quelque motif de faire opposition à l'ordonnance, elle peut y procéder à temps, c'est-à-dire avant que l'exécution lui ait causé un dommage sérieux, peut-être irréparable. S'agit-il, au contraire, d'une sentence arbitrale étrangère, l'*exequatur* est demandé au juge du lieu de l'exécution, et il peut être demandé à une époque quelconque. D'où il suit que la partie contre laquelle l'ordonnance d'*exequatur* est délivrée n'a aucun moyen légal de savoir où ni quand elle a été rendue, et se trouve ainsi exposée à de sérieux préjudices.

Malgré les objections que nous venons de résumer, nous persistons à croire que les sentences arbitrales étrangères peuvent, quand l'arbitrage est volontaire, devenir exécutoires au moyen d'une simple ordonnance.

Elles constituent sans doute un jugement ; l'arbitre n'a certainement pas reçu des parties un mandat comme celui dont parlent les art. 1984 et s., C. civ. ; il a mission de juger ; voilà en quoi consiste le mandat dont il est investi. Seulement, c'est un juge qui ne tient pas son pouvoir d'une souveraineté étrangère ; il le tient des parties sur les prétentions desquelles il

ties à se pourvoir devant des arbitres), l'*exequatur* ne peut être accordé que par un jugement du tribunal, alors même que les arbitres auraient été nommés par les parties. Et les parties auront le droit de débattre de nouveau devant le tribunal le fond de l'affaire. On se trouve ici en présence d'un acte de juridiction accompli par des délégués de la puissance étrangère; les effets de cet acte ne peuvent se produire en France que moyennant les conditions imposées aux jugements en général. — Paris, 22 juin 1843, Le prince de Capoue, [S. 42. 2. 346, P. 43. 2. 143, D. 45. 1. 77], et les auteurs cités au n. 1480. — *Contra*, Toullier, t. 10, n. 88.

1482. — Il en est de même lorsqu'il s'agit d'un arbitrage volontaire, mais que la juridiction étrangère est intervenue dans la nomination des arbitres. Ces arbitres procèdent comme délé-

statue. Il puise son pouvoir dans le contrat passé par elles ; c'est en ce sens que la sentence prononcée par lui a un caractère contractuel. L'arbitre est un simple particulier exerçant des fonctions dont il a été chargé d'un commun accord par de simples particuliers. En rendant sa sentence il ne fait donc pas acte de souveraineté ; sa sentence n'est donc pas comprise dans les jugements visés par l'art. 2123, C. civ.

Et si nous supposons que la sentence arbitrale est présentée au contrôle de la justice française sans avoir été revêtue à l'étranger de la formule exécutoire, il ne saurait être non plus question de la faire rentrer dans les termes de l'art. 546, C. proc. civ., en la comprenant dans les actes reçus par un officier public étranger : car il n'y a eu, par hypothèse, aucun rôle joué par un officier public. Cette sentence arbitrale est donc, en définitive, hors du domaine de l'art. 2123, C. civ., et de l'art. 546, C. proc. civ.

D'un autre côté, nous trouvons une procédure d'*exequatur* organisée pour les sentences arbitrales françaises, procédure simple et expéditive, conforme en cela au but principal du compromis, qui est d'éviter les frais et les lenteurs de la justice ordinaire. Emprunter cette procédure et l'étendre aux sentences arbitrales étrangères est, ce nous semble, très légitime.

Le président auquel est ainsi confié l'examen de la sentence arbitrale étrangère peut avoir, nous n'en disconvenons pas, une tâche délicate, mais délicate peut être aussi, comme le fait observer M. Surville (*Rev. crit.*, *loc. cit.*), la tâche du président auquel est confié l'examen d'une sentence arbitrale française ; et si la première l'est davantage, est-ce au point qu'il ne soit pas possible de se contenter du contrôle d'un juge unique, dont la décision est d'ailleurs susceptible de recours, et qu'il faille sacrifier l'économie et la célérité cherchées par les parties qui ont conclu le compromis ?

Pour ce qui est de la diminution de garanties résultant de l'impossibilité d'appliquer certaines dispositions de l'art. 1020, C. proc. civ., nous nous demandons avec M. Surville si l'importance n'en est pas quelque peu exagérée : la sentence sera, d'ordinaire, exécutée dans un bref délai, et il sera bien rare que la personne condamnée par l'arbitre ne sache pas en quel lieu l'exécution sera vraisemblablement opérée.

gués de la puissance étrangère; leur décision doit être assimilée à un jugement ordinaire, et l'*exequatur* ne doit être délivré que dans les conditions requises pour ces jugements. — V. Cass., 16 juin 1840, Dupré, [S. 40. 1. 583, P. 40. 2. 622] — Aubry et Rau, t. 8, p. 419, § 769 *ter;* Larombière, art. 1351, n. 7; Despagnet, n. 209; Moreau, n. 34.

1483. — M. Moreau exige même ces conditions pour les sentences arbitrales volontaires dont les arbitres ont été nommés exclusivement par les parties, mais qui ont été revêtues par la juridiction étrangère de la formule exécutoire. La sentence arbitrale, dit M. Moreau, perd son caractère contractuel lorsque, purement volontaire au début, elle a été revêtue par l'autorité publique étrangère de la formule exécutoire (Moreau, n. 34). Mais il nous paraît difficile d'admettre la révision au fond d'une sentence puisant avant tout sa force dans la volonté des parties qui ont fait le compromis et nommé les arbitres. Cette sentence, quoique revêtue de la formule exécutoire, est avant tout un jugement prononcé par de simples particuliers en vertu d'un mandat privé. Aussi croyons-nous que, malgré la formule délivrée par l'autorité publique étrangère, elle doit recevoir en France l'*exequatur* d'un juge unique et sans révision du fond[1]. — V. Douai, 30 mai 1902, précité. — M. Moreau permet, au reste, à celui en faveur de qui a été rendue la sentence arbitrale, et qui veut obtenir l'*exequatur* en France, de ne pas tenir compte de la formule exécutoire émanant du juge

[1] M. Laîné estime que, si l'on veut reconnaître à notre sentence arbitrale un caractère contractuel, qu'à ses yeux elle n'a pas, il ne faut pas néanmoins conclure pour cela à la procédure d'*exequatur* des sentences arbitrales françaises; puisqu'elle est revêtue de la formule exécutoire, il faut au moins la traiter comme un acte reçu par un officier public étranger. Or l'*exequatur* peut bien, quoiqu'on le conteste, être conféré à ces actes, mais il leur est conféré par un tribunal. De toute manière, c'est donc par un tribunal, et non pas par un juge unique, que la sentence arbitrale volontaire qui a été déclarée exécutoire à l'étranger doit être déclarée exécutoire en France : *Journal Clunet*, 1899, p. 642 et s.

Nous pensons, comme M. Laîné, que l'*exequatur* peut être conféré aux actes reçus par les officiers publics étrangers et qu'il est délivré par un tribunal. Mais, à notre avis, la sentence arbitrale volontaire qui est revêtue à l'étranger de la formule exécutoire ne doit pas plus être traitée comme ces actes que comme les jugements visés par l'art. 2123, C. civ. (v. Surville, *Rev. crit.*, *loc. cit.;* Surville et Arthuys, *loc. cit.*). La formule exécutoire que l'autorité étrangère a ajoutée à la sentence n'est qu'un accessoire; l'acte n'en reste pas moins une sentence arbitrale, et doit recevoir l'*exequatur* en France au moyen de la procédure économique et rapide qui est propre à ces sentences. S'il n'y avait pas d'*exequatur* possible en France pour les sen-

étranger, et de demander l'exécution de la sentence arbitrale toute seule; cette formule exécutoire, qui est un avantage, ne saurait devenir pour lui un inconvénient et lui porter préjudice. — Moreau, *loc. cit.*

1484. — L'art. 2123, C. civ., exige l'*exequatur* pour les jugements rendus *en pays étranger;* il faut entendre par là les jugements rendus par des tribunaux étrangers. L'*exequatur* n'est donc pas requis pour les jugements rendus en pays étranger par les agents consulaires français : ces jugements ont *de plano* en France autorité de chose jugée et force exécutoire. — Larombière, art. 1351, n. 8; Despagnet, n. 207; Moreau, n. 38.

1485. — Les jugements rendus dans une partie du territoire occupée par l'ennemi ont le même effet que ceux qui ont été prononcés dans le reste du territoire s'ils sont rendus au nom de la souveraineté à laquelle la région occupée se rattache encore. — Despagnet, n. 205; Moreau, n. 47.

1486. — Si, au contraire, ils sont rendus au nom de la souveraineté du pays envahisseur, logiquement ils sont radicalement nuls (Moreau, n. 47). Cependant, comme la doctrine résultant d'une logique rigoureuse priverait le plus souvent les particuliers de l'administration de la justice pendant la durée de l'invasion, on peut admettre un tempérament consistant à traiter ces jugements comme des décisions rendues par des magistrats du pays étranger sur leur propre territoire, et en conséquence les admettre à l'*exequatur* (Despagnet, n. 258; Moreau, n. 47). La jurisprudence va plus loin; se fondant sur la considération pratique dont nous venons de parler, elle leur reconnaît *de plano* autorité de chose jugée et force exécutoire. — Cass., 6 avr. 1826, Viterbi, [S. et P. chr.]; — 16 mars 1841, Peraldi, [S. 41. 1. 505, P. 41. 2. 27] — Bastia, 27 déc. 1875, Comm. de Piedigriggio, [*Journal Clunet*, 1876, p. 104] — V. aussi Cass., 6 janv. 1873, Beauvarlet, [*Journal Clunet*, 1874, p. 243]

1487. — Les jugements des tribunaux mixtes d'Égypte sont

tences arbitrales volontaires provenant des autres pays tant qu'elles n'ont pas été revêtues à l'étranger de la formule exécutoire, si elles n'étaient admises chez nous à l'*exequatur* que grâce à cette formule, on comprendrait qu'on leur appliquât le droit commun des actes reçus par les officiers publics étrangers ; mais puisque, quand on veut en poursuivre l'exécution en France, elles y sont par elles-mêmes, indépendamment de toute formule exécutoire, l'objet d'une procédure spéciale d'*exequatur* (v. *supra*, n. 1480 et la note), l'intervention purement accessoire de l'autorité publique étrangère ne doit pas avoir pour effet d'enlever à la partie intéressée le bénéfice de cette procédure.

— — —

soumis à l'*exequatur* et à la révision au fond (Despagnet, n. 208; Moreau, n. 50; Audinet, n. 469). Il est vrai que des magistrats français siègent dans ces tribunaux, et l'on a conclu de là que, si les jugements avaient besoin de l'*exequatur*, du moins ils avaient *de plano* autorité de chose jugée et étaient soustraits à la révision intégrale. — Fauchille, *Journal Clunet*, 1880, p. 457. — Mais les tribunaux mixtes sont des tribunaux étrangers; leurs membres, qui d'ailleurs ne sont pas tous français, reçoivent leur investiture du khédive, et non pas du gouvernement français, et ils rendent la justice au nom du khédive. Les jugements prononcés par les tribunaux mixtes tombent donc sous l'application pure et simple des art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ.

1488. — Dans les pays placés sous le protectorat de la France il y a deux sortes de tribunaux : les tribunaux français qui rendent la justice au nom de la souveraineté française et les juridictions locales qui rendent la justice au nom du prince placé sous notre protectorat. Les jugements prononcés par les tribunaux français ont évidemment *de plano* autorité de chose jugée et force exécutoire dans la métropole. Au contraire, les décisions des juridictions locales, n'étant pas rendues au nom de la souveraineté française, ne sont exécutoires dans la métropole qu'au moyen d'un *exequatur* délivré après révision du fond. — Dain, note sous Trib. Tunis, 2 févr. 1887, Hassein Hachiche, [*Revue algérienne*, 1887, 2e part., p. 169] — Il est vrai que dans certains pays de protectorat le protectorat n'est qu'une forme d'administration intérieure; le pays est, au point de vue des rapports extérieurs, une colonie ordinaire : c'est ce que nous voyons dans l'Indo-Chine. Mais le jugement invoqué n'est pas rendu au nom de la souveraineté française; cela suffit pour que l'*exequatur* soit nécessaire et que la révision du fond soit possible.

1489. — Voici maintenant une question qui s'est présentée en Tunisie. Un jugement avait été rendu par un tribunal tunisien, le Charâa, contre un protégé français, et il s'agissait de faire exécuter le jugement sur le territoire même du protectorat. Les parties étaient d'accord pour reconnaître qu'un jugement du Charâa ne pouvait avoir *de plano* force exécutoire contre un Français ou un assimilé, et qu'un *exequatur* du tribunal français était indispensable[1]. — V. au surplus en ce sens, Alger, 21 nov.

[1] Il en serait autrement si une décision de la justice tunisienne était rendue contre un sujet tunisien. La France a laissé dans cette limite les tribunaux indigènes juges souverains. Le jugement est donc exécutoire en Tunisie

1891, Mohamed ben Ahmed Daroussi, [*Journal Clunet*, 1893, p. 872]; Audinet, n. 469. — *Contra*, Alger, 8 juin 1895, Ben Ayed, [*Revue algérienne*, 1896, 2e part., p. 1] — Cf. Alger, 6 juin 1898, Scetbon Mouchi, [*Revue algérienne*, 1898, 2e part., p. 329]. — Mais on se demandait quel devait être le rôle du tribunal français : avait-il le droit de reviser le fond du procès? Le tribunal de Tunis a adopté l'affirmative. — Trib. Tunis, 2 févr. 1887, précité. — V. aussi Trib. Tunis, 11 févr. 1885, Mustapha ben Ismaïl, [*Revue algérienne*, 1885, 2e part., p. 126]; — 27 févr. 1890, El Louati, [*Revue algérienne*, 1890, 2e part., p. 429], et 19 nov. 1894, Veuve Lagrenée, [*Revue algérienne*, 1895, 2e part., p. 227][1]. — Telle est également l'opinion de Dain : note précitée[2].

1490. — Seulement le tribunal de Tunis, dans plusieurs de ses décisions, invoque à l'appui de sa doctrine la fiction d'exterritorialité; d'après lui le territoire de la Régence doit être considéré comme portion intégrante du territoire français au regard de la juridiction française et de ses justiciables. Dain écarte cette fiction d'exterritorialité; la solution adoptée se justifie, à ses yeux, par une autre raison : en se plaçant sous le protectorat de l'État français, en lui permettant d'exercer sur le territoire de la Régence quelques-uns des attributs les plus essentiels de la souveraineté, tels que le droit de commander la force armée, de diriger sa diplomatie, de rendre la justice à une partie des habitants et parfois même à ses propres sujets, le gouvernement du bey a, par là même, reconnu l'empire de notre sōuveraineté sur le territoire de la Régence; il a dû admettre, à moins de stipulations contraires, qu'elle s'exercerait conformément aux règles organiques tracées par notre droit public. Or, d'après les principes de ce droit, le concours de la force publique et des autorités françaises ne peut être accordé à une sentence étrangère que si un tribunal français a revisé le fond.

1491. — Nous n'examinerons pas la valeur de ces deux théories; nous nous bornerons à dire que pour nous la révision du fond

sans *exequatur* : Trib. Tunis, 25 mars 1895, Ali el Harrar [*Journal Clunet*, 1896, p. 864] — Nous supposons d'ailleurs, bien entendu, qu'il s'agit d'un litige pour lequel le tribunal tunisien est compétent.

[1] *Contra*, Trib. Sousse, 17 janv. 1895, Bel Ouar [*Revue algérienne*, 1895, 2e part., p. 228] — Alger, 6 juin 1898, précité.

[2] *Adde*, Berge, *De l'exécution en Tunisie des jugements français, et de l'exécution en France des jugements rendus en Tunisie*, Journal Clunet, 1895, p. 782 et s.

est possible par cela seul que la sentence n'a pas été rendue au nom de la souveraineté française.

§ 2. — Traités internationaux.

1492. — Nous avons montré quels sont les jugements qui tombent sous l'application des art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ. Les conditions requises pour que ces jugements aient l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire prévues par nos articles peuvent être modifiées par les lois politiques ou par des traités (C. civ., art. 2123).

1493. — Comme loi politique dérogeant au droit commun on ne cite qu'une loi du 21 avr. 1832 [S. *Lois annotées*, 1831-1844, p. 111] rendue en exécution d'une convention du 31 mars 1832, qui a été renouvelée le 17 oct. 1868, et par laquelle les puissances riveraines du Rhin réglaient les difficultés relatives à la navigation sur ce fleuve. Cette loi est sans application depuis que la France a perdu la frontière du Rhin. — V. Despagnet, n. 202; Moreau, n. 99.

1494. — Quant aux traités[1] il en existe actuellement avec le grand-duché de Bade, l'Italie, la Suisse, la Belgique, la Russie et l'Autriche[2]. Il faut ajouter à ces conventions le traité de Berne du 14 oct. 1890, sur le transport international des marchandises par chemin de fer, et celui de la Haye du 14 nov. 1896, sur les frais et dépens; ces deux traités, au lieu de régir simplement les rapports de la France et d'un autre pays, ont été signés par un groupe d'États[3].

1° *Traité avec le grand-duché de Bade.*

1495. — Ce traité a été conclu le 16 avr. 1846, [S. *Lois annotées*, 1846, p. 41]

1496. — L'*exequatur* est accordé aux jugements badois sans

[1] Au sujet des traités v. l'article de M. Appert sur *l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès*, Journal Clunet, 1899, p. 433, et particulièrement la note 1 de la p. 440.

[2] V. aussi *infra*, p. 529, note 3.

[3] Nous n'ajoutons ni les traités du 20 mars 1883 (Paris) et du 9 sept. 1886 (Berne), créant, l'un une union internationale pour la protection de la propriété industrielle [S. *Lois annotées* 1885, p. 730], l'autre une union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques [S. *Lois annotées*,

révision du fond; mais jusqu'à la délivrance de l'*exequatur* ces jugements sont dépourvus de l'autorité de la chose jugée aussi bien que de la force exécutoire (art. 3 du traité)[1].

1497. — La convention du 11 déc. 1871, additionnelle au traité de Francfort, a étendu à l'Alsace-Lorraine (art. 18) le bénéfice du traité franco-badois; cette convention a été ratifiée par la loi du 9 janv. 1872.

2° *Traité avec l'Italie.*

1498. — Un premier traité est intervenu entre la France et la Sardaigne le 24 mars 1760. Comme des doutes s'étaient élevés à plusieurs reprises sur le point de savoir si la convention était toujours en vigueur, un nouveau traité, la confirmant et l'interprétant, fut conclu entre la France et la Sardaigne, le 11 déc. 1860, [S. *Lois annotées*, 1860, p. 97]; et l'on admet que ce traité, dont la légalité est d'ailleurs contestée, mais tend à être partout reconnue (v. Moreau, n. 111; Daguin, *Journal Clunet*, 1889, p. 53 et s.), s'applique à toute l'Italie. — V. Paris, 1er déc. 1879, Cie d'assur. *la Moderazione*, [S. 81. 2. 145, P. 81. 1. 803] — Turin, 15 mai 1865 — Florence, 23 déc. 1867 et 20 juin 1870 — Turin, 20 mars 1876, [cités par M. Moreau, n. 111, p. 123, note 2] — Aix, 22 juill. 1901, Baggetti, [*Journal Clunet*, 1901, p. 976]

1499. — En vertu de ce traité, les jugements italiens reçoi-

1888, p. 257], ni l'arrangement du 14 avr. 1891 (Madrid) relatif à l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce [S. *Lois annotées*, 1893, p. 446] Ces conventions sont absolument étrangères à notre matière. V. Aix, 25 avr. 1901, Jullien [*Journal Clunet*, 1901, p. 792], et la note.

Dans l'une des trois conventions signées à la Haye par les représentants de la France et de plusieurs autres puissances pour régler les conflits de lois en matière de mariage, de divorce, de séparation de corps et de tutelle des mineurs, nous relevons un article qui pose en principe que le divorce et la séparation de corps prononcés par le tribunal compétent de l'un des États contractants seront reconnus dans les autres États (art. 7 de la convention relative au divorce et à la séparation de corps). — V. Asser, *Revue de droit international*, 1902, p. 485 et s. Mais ces conventions ne sont pas encore en vigueur.

[1] Aux termes de l'art. 3, la partie qui veut se servir en France d'un jugement badois, soit pour opérer une saisie, soit pour faire preuve de chose jugée (c'est-à-dire pour invoquer l'autorité de la chose jugée), doit produire les pièces indiquées par le traité, et sur la production de ces pièces le jugement est déclaré exécutoire. Le jugement n'a donc en France autorité de chose jugée qu'à partir de la délivrance de l'*exequatur*.

vent l'*exequatur* en France sans que le fond soit revisé[1]. Ont-ils autorité de chose jugée avant l'*exequatur?* Le texte ne s'explique pas à ce sujet; dans le doute, comme le système du législateur français est de n'accorder l'autorité de la chose jugée aux jugements étrangers qu'à partir de la délivrance de l'*exequatur*, nous penchions pour la négative.

1500. — On se demande si la partie qui veut obtenir l'*exequatur* a la faculté de réclamer la révision du fond. La Cour de cassation lui reconnaît cette faculté : le traité a pour but de rendre plus facile l'exécution des jugements et de donner aux parties le moyen d'éviter la révision intégrale, mais il n'enlève pas aux parties la faculté de se soumettre au droit commun, qui implique la révision des jugements au fond. — Cass., 5 mars 1888, C^ie^ d'assur. marit. *les deux Pôles*, [S. 88. 1. 313, P. 88. 1. 761, D. 88. 1. 365] — Paris, 15 mars 1894, Prince de Moavero Brancaccio, [*Journal Clunet*, 1894, p. 533] — Surville, *Rev. crit.*, 1895, p. 90; Surville et Arthuys, n. 438; Despagnet, n. 203. — *Contra*, Nîmes, 19 nov. 1886, [*Journal Clunet*, 1889, p. 295] — Paris, 28 janv. 1893, [*Journal Clunet*, 1893, p. 554] — Chausse, *Rev. crit.*, 1885, p. 686; Weiss, *Traité élém.*, p. 837, note 5 *in fine*; Audinet, n. 492.

3° *Traité avec la Suisse.*

1501. — La convention qui régit aujourd'hui la matière dans les rapports de la France et de la Suisse est le traité du 15 juin 1869, [S. *Lois annotées*, 1869, p. 429]

1502. — La révision du fond est écartée (art. 17); mais dans le silence du traité nous croyons que l'autorité de la chose jugée ne s'attache aux décisions suisses qu'à partir du jugement d'*exequatur*. — V. Moreau, n. 116.

1502. 2. — Le traité s'est occupé du jugement déclaratif de faillite. Il paraît bien résulter de ses dispositions que la faillite déclarée en Suisse met obstacle à une déclaration de faillite en France, et réciproquement. C'est en ce sens que le traité est généralement interprété. — V. Cass., 17 juill. 1882, Lancel, [S. 84. 1. 59, P. 84. 1. 129, D. 83. 1. 65] — Tribunal fédéral suisse, 24 janv. 1895, Syndic Schwob frères, [S. et P. 97. 4. 37] et la note. —

[1] V. une application de cette disposition dans un arrêt de la Cour de cassation de France du 22 nov. 1898, Gondrand frères, [*Journal Clunet*, 1899, p. 136], et v. au sujet de l'arrêt Surville, *Rev. crit.*, 1899, p. 236.

Audinet, n. 764; Travers, p. 271; Weiss, *Traité élém.*, p. 878; Despagnet, n. 430; Surville et Arthuys, n. 539. — Mais la faillite ouverte dans l'un des deux pays n'étend ses effets dans l'autre qu'à partir de l'*exequatur* (art. 6); ou du moins, jusqu'à l'*exequatur*, le syndic ou représentant de la masse nommé dans un pays ne peut faire dans l'autre que les actes qu'il aurait pu faire en l'absence de traité. Pour ce qui est de ces actes, il nous semble difficile de lui refuser le droit de les accomplir. — Chausse, *Rev. crit.*, 1886, p. 686 et 687; Travers, p. 276 et 277; Weiss, *Traité élém.*, p. 878; Despagnet, n. 430; Surville et Arthuys, n. 539.

4° *Traité avec la Belgique.*

1502. 3. — Le traité est tout récent, il a été conclu le 8 juill. 1899 et promulgué par le décret du 30 juill. 1900 [S. *Lois annotées*, 1901, p. 25] [1].

1502. 4. — Il ne se borne pas à écarter la révision du fond et accorde expressément autorité de chose jugée aux jugements belges avant l'*exequatur* (art. 11).

1502. 5. — Il consacre formellement le principe de l'unité de faillite. Après une déclaration de faillite dans l'un des pays contractants, une seconde déclaration n'est pas possible dans l'autre, et la faillite ouverte dans l'un des deux États s'étend de plein droit au territoire de l'autre État; le failli y est de plein droit dessaisi de ses biens (art. 8, § 1 et 2). L'*exequatur* n'est exigé, dit l'art. 8, que lorsque le syndic ou curateur veut procéder à des actes d'exécution.

1502. 6. — La convention s'explique aussi au sujet des sentences arbitrales; c'est une sentence du président du tribunal qui les rend exécutoires, et avant l'*exequatur* elles ont, comme les jugements, autorité de chose jugée (art. 15).

1502. 7. — Il faut enfin remarquer les mesures de publicité prescrites par l'art. 8, § 3 et l'art. 13. D'après l'art. 8, lorsque la faillite déclarée dans l'un des deux pays comprend une succursale ou un établissement dans l'autre, le syndic ou le curateur remplit dans le lieu de cette succursale ou de cet établissement les formalités de publicité prescrites par la législation de ce dernier pays.

[1] V. Maurice Bernard, *Étude de la convention franco-belge du 8 juill 1899*, Thèse, Paris, 1900, et Journal Clunet, 1900, p. 940, 1901, p. 324; Camille Laurent, *La convention franco-belge du 8 juill. 1899*, Journal Clunet, 1901, p. 500.

D'après l'art. 13, qui, au lieu d'être spécial à la faillite, a une portée générale, le juge qui accorde un *exequatur* ordonne les mesures nécessaires pour que la décision étrangère reçoive la même publicité que si elle avait été prononcée dans le ressort où elle est rendue exécutoire. Nous n'avons pas besoin de faire ressortir l'utilité de ces dispositions.

5° *Traité avec la Russie.*

1503. — Un premier traité avait été conclu avec la Russie les 31 déc. 1786-11 janv. 1787, Martens et Cussy, [*Recueil de traités depuis 1760*, t. 1, p. 385] — Le traité actuel est du 1er avr. 1874, [S. *Lois annotées*, 1874, p. 556]

1504. — Il ne concerne, comme celui qui l'avait précédé, que les successions. L'art. 10 décide que la connaissance des contestations relatives aux successions immobilières appartiendra exclusivement aux tribunaux du pays dans lequel les immeubles seront situés; pour les successions mobilières elle appartiendra aux tribunaux nationaux du défunt; mais si un sujet du pays où la succession s'est ouverte a des droits à faire valoir sur cette succession mobilière, sa réclamation sera soumise aux tribunaux de ce dernier pays. Le traité ne parle pas d'*exequatur*. Il ne faudrait pas conclure de là que les jugements russes en matière de succession auront force exécutoire en France sans *exequatur*; il serait inadmissible que les agents de la force publique chargée de l'exécution d'un jugement obéissent aux ordres d'une souveraineté étrangère (Despagnet, n. 256 et 257; Moreau, n. 102). Mais il paraît bien résulter de la détermination de la compétence opérée par l'art. 10 du traité de 1874 que, dans la pensée des parties contractantes, les jugements russes relatifs aux successions ont autorité de chose jugée en France indépendamment de tout *exequatur*, et que l'*exequatur* doit être accordé sans révision du fond (Despagnet, n. 203. — *contra*, Daguin, *Journal Clunet*, 1889, p. 59, et un article dans *Journal Clunet*, 1900, p. 540 et s.). Sans doute le droit de reviser le fond ne serait pas inconciliable avec l'attribution de la connaissance de la contestation aux tribunaux russes (v. *supra*, n. 1467); mais il est probable qu'en délimitant la compétence des tribunaux des deux pays, qu'en indiquant dans quel cas la contestation relèverait des juridictions russes et dans quel cas elle relèverait des juridictions françaises, on a voulu donner aux décisions des tribunaux russes sur les points qui leur étaient

exclusivement dévolus la même force de chose jugée que si elles émanaient de nos propres tribunaux[1].

1505. — Au sujet de décisions rendues sous l'empire de la convention de 1786, qui était cependant moins catégorique dans la détermination de la compétence, la Cour de cassation avait déjà déclaré que ces jugements ne devaient pas être traités comme des jugements ordinaires (v. en ce sens, Paris, 19 févr. 1881, Bartisius, *Journal Clunet,* 1881, p. 156 — *contra*, Daguin, *Journal Clunet*, 1889, p. 59); elle leur reconnaissait *de plano* autorité de chose jugée et ne permettait pas de reviser au fond la sentence. — Cass., 15 juill. 1811, Champeaux. [S. et P. chr.] En présence de cette jurisprudence, si les deux États signataires du traité de 1874 avaient voulu dénier aux jugements rendus en matière successorale l'autorité de la chose jugée et les soumettre à la révision du fond, ils s'en seraient, croyons-nous, expliqués[2].

6° *Traité avec l'Autriche.*

1506. — Le traité est du 11 déc. 1866, [S. *Lois annotées*, 1866, p. 103]

1507. — Il est aussi spécial aux successions et règle à cet égard la compétence. La connaissance de toute demande ou contestation concernant les successions immobilières, lisons-nous dans l'art. 2, appartiendra exclusivement aux tribunaux du pays dans lequel les immeubles seront situés; les réclamations relatives aux successions mobilières seront jugées par les tribunaux de l'État auquel appartenait le défunt. Nous donnons pour ce traité, en ce qui concerne l'*exequatur* et l'autorité de la chose jugée, les mêmes solutions que pour le traité avec la Russie[3].

[1] Il convient d'observer que les traités avec le grand-duché de Bade et la Suisse contiennent, pour l'ensemble des matières qu'ils embrassent, une délimitation de la compétence des tribunaux français et des tribunaux badois et suisses; mais l'art. 3 du premier de ces traités (v. *supra,* p. 525, note 1) refuse autorité de chose jugée aux jugements badois avant l'*exequatur*, et l'art. 17 du traité avec la Suisse, précisant la portée de ce traité, laisse de côté l'autorité de la chose jugée, et ne parle que de la révision du fond.

[2] Il serait d'ailleurs à désirer que le traité, s'il est quelque jour retouché, eût la netteté de la convention avec la Belgique, où la détermination de la compétence respective des tribunaux français et belges est accompagnée de dispositions expresses sur la révision du fond et sur l'autorité de la chose jugée.

[3] Dans des traités de la France avec la République dominicaine (9 sept. 1882, art. 6, S. *Lois annotées*, 1888, p. 329), la Serbie (18 janv. 1883, art 8, S. *Lois annotées*, 1884, p. 677), le Mexique (27 nov. 1886, art. 6, S. *Loi*

7° *Traité de Berne du 14 oct. 1890.*

1507. 2. — La convention déclare qu'il n'y aura pas lieu à révision du fond pour les jugements que les tribunaux des États signataires prononcent en matière de transport international des marchandises par chemin de fer (art. 56). — V. S. *Lois annotées*, 1893, p. 605. — On voulait même d'abord affranchir ces décisions de l'*exequatur;* puis on s'est borné à écarter la révision du fond. — V. Surville et Arthuys, n. 440, p. 499, note 1.

1507. 3. — Les jugements dont nous nous occupons ont-ils en France autorité de chose jugée avant l'*exequatur?* La convention étant muette à cet égard, nous croyons qu'il faut la leur refuser.

8° *Traité de la Haye du 14 nov. 1896.*

1507. 4. — Le traité écarte la révision du fond pour les condamnations aux frais et dépens prononcées dans un des États contractants contre le demandeur étranger que l'art. 11 du traité, ou la loi de cet État, dispense de la caution *judicatum solvi* (art. 12 et 13). — V. S. *Lois annotées*, 1900, p. 982. — On a voulu par là empêcher les abus que pouvait entraîner la dispense de caution. — V. S. *Lois annotées*, 1900, p. 982, note 8.

1507. 5. — Comme la convention de Berne, le traité de la Haye ne parle que de la révision du fond; il n'y est pas question de l'autorité de la chose jugée; les condamnations visées par le traité restent donc à ce point de vue sous l'empire du droit commun, et, par suite, n'ont pas avant l'*exequatur* autorité de chose jugée sur le territoire français.

SECTION II

EN MATIÈRE CRIMINELLE.

1508. — Les officiers publics d'une nation ne doivent pas plus obéir aux injonctions d'une souveraineté étrangère en ma-

annotées, 1888, p. 343), on trouve, pour la compétence en matière successorale, une disposition analogue à celle qui figure dans les traités avec l'Autriche et la Russie. Elle a, selon nous, la même portée que la disposition correspondante de ces traités.

tière pénale qu'en matière civile. Les sentences pénales rendues par les tribunaux d'un État ne sauraient donc certainement avoir par elles-mêmes force exécutoire en dehors du territoire de cet État.

1509. — Mais sont-elles dépourvues de tout effet en dehors de ce territoire? Quelle est leur valeur au point de vue de l'autorité de la chose jugée? Peuvent-elles acquérir en totalité ou en partie au moyen d'un *exequatur* l'énergie qui leur fait défaut? Nous allons examiner quels sont, sur ce point, les principes posés par notre législation.

1510. — I. *Les sentences pénales étrangères sont sans effet en France*. — Nous avons vu que les jugements civils prononcés par les tribunaux étrangers n'ont pas par eux-mêmes en France autorité de chose jugée; il ne serait pas logique d'attribuer cette autorité aux jugements criminels alors qu'on la refuse aux jugements civils. Les sentences pénales étrangères n'ont donc pas par elles-mêmes autorité de chose jugée en France. — Cass., 21 mars 1862, Demeyer, [S. 62. 1. 541, P. 62. 911, D. 62. 1. 146]; — 11 sept. 1873, Coulon, [S. 74. 1. 335, P. 74. 830, D. 74. 1. 133]

1511. — Il faut aller plus loin : les jugements civils peuvent acquérir au moyen d'un *exequatur* autorité de chose jugée et force exécutoire; il n'y a pas, au contraire, d'*exequatur* pour les sentences pénales. — Cass., 21 mars 1862, 11 sept. 1873, précités. — Mangin, n. 70; Faustin Hélie, n. 1042; Le Sellyer, n. 748; Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, n. 159, et 2e édit., t. 1, n. 172; Peiron, *De l'effet des jugements étrangers rendus en matière pénale*, 1885, p. 79 et s.

1512. — Nulle part dans la législation française il n'est question de procédure d'*exequatur* pour les jugements de répression. Et ce silence s'explique. Les procès criminels mettent en jeu des intérêts plus graves que les procès civils; par suite, en matière criminelle, on doit se montrer plus préoccupé qu'en matière civile des différences existant entre les législations des divers pays, et de l'insuffisance de garanties qu'on peut trouver dans l'organisation des juridictions et les formes de procédure étrangères. Le législateur français n'a donc pas voulu admettre l'exécution en France des sentences pénales étrangères comme il admet après révision l'exécution des jugements civils. On se borne à faciliter par l'extradition la poursuite et l'exécution de la sentence à l'étranger.

1513. — II. *Exception à la règle d'après laquelle les sentences étrangères sont sans effet en France*. — La règle d'après laquelle

les sentences pénales étrangères sont sans effet comporte une exception. Ces sentences produisent un effet important qu'il était difficile de leur refuser. Pour certaines infractions, qui étaient très limitées sous le Code d'instruction criminelle, et dont la loi du 27 juin 1866 a notablement augmenté le nombre, notre législation permet de traduire un Français devant nos tribunaux de répression à raison d'un fait commis en pays étranger; dans les hypothèses où un fait commis par un Français hors de France tombe de la sorte sous notre juridiction, devait-on autoriser la poursuite en France du Français déjà jugé en pays étranger? Le principe que les jugements de répression étrangers n'ont pas et ne peuvent pas acquérir autorité de chose jugée en France aurait, si on l'avait poussé jusqu'à ses conséquences extrêmes, entraîné l'affirmative; mais n'eût-il pas été bien rigoureux de soumettre un individu aux épreuves d'un double procès pénal, et peut-être de le punir deux fois, pour une même infraction?

1514. — Aussi l'art. 5, C. instr. crim,, modifié par les lois du 27 juin 1866 et du 3 avr. 1903, après avoir indiqué dans quels cas un Français peut être poursuivi et jugé en France pour une infraction commise en pays étranger, ajoute-t-il qu'aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé a été jugé à l'étranger. Et l'art. 7, C. instr. crim., dans le texte voté en 1808, contenait une disposition analogue. Les jugements de répression étrangers n'ont pas autorité de chose jugée en France, mais, on le voit, dans certaines hypothèses, ils mettent obstacle à une poursuite sur notre territoire et y entraînent l'extinction de l'action publique comme s'ils y avaient autorité de chose jugée.

1515. — Quelles sont exactement les conditions requises pour cette exception à la règle qui refuse effet en France aux sentences pénales étrangères?

1516. — La loi énonce trois conditions, il faut : 1° que l'inculpé ait été jugé; 2° qu'il ait été jugé définitivement; 3° qu'en cas de condamnation il ait subi ou prescrit sa peine, ou obtenu sa grâce.

1517. — Il faut d'abord, avons-nous dit, que l'inculpé ait été *jugé*. Il ne suffit donc pas qu'il ait été poursuivi; tant que le jugement n'a pas été rendu, une poursuite en France est recevable (Mangin, n. 70; Faustin Hélie, n. 1039; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 154 et 2e édit., t. 1, n. 167; Peiron, p. 44). On ne fait preuve d'aucune rigueur en traduisant devant les tribunaux français un individu sur lequel les tribunaux étrangers n'ont pas encore statué. De plus, le système contraire assurerait l'impunité au Français qui, poursuivi à l'étranger, se

réfugierait aussitôt en France; car la France n'accorde pas l'extradition de ses nationaux.

1518. — La seconde condition énoncée dans la loi pour que la poursuite en France ne soit pas recevable, c'est que l'inculpé ait été jugé *définitivement* : que faut-il entendre par cette expression?

1519. — Elle ne figurait pas dans le texte de 1808, qui portait simplement (ancien art. 7) que le Français ne pourrait pas être poursuivi en France s'il avait été jugé en pays étranger. En 1842, le gouvernement demanda qu'une poursuite en France ne fût impossible que si l'inculpé avait été jugé *contradictoirement*. La Chambre des députés remplaça le mot *contradictoirement*, considéré comme insuffisant, par le mot *définitivement*, rédaction qui a été adoptée sans discussion par le législateur de 1866, et le rapporteur de la Chambre expliquait ainsi le changement opéré : « Il faut que le jugement soit définitif et absolu, que le coupable n'ait pas la possibilité de se rédimer d'une première condamnation ». — *Moniteur* du 14 avr. 1842.

1520. — De là il résulte que la simple décision d'une juridiction d'instruction, s'agît-il d'une décision de non-lieu, n'éteindrait pas l'action publique en France (v. Peiron, p. 48 et 49). L'historique de la rédaction montre qu'on n'a pas entendu se contenter d'un procès qui se serait arrêté à cette première période, et qui ne se serait pas déroulé devant les juridictions de jugement, les seules où, d'après notre législation, soit vraiment organisé le débat contradictoire[1]. — *Contra*, Matter, *Le trafic de la débauche et les délits internationaux*, Lois nouvelles, 1903, 1re part., p. 317.

1521. — L'historique de la rédaction montre aussi que le jugement doit être une sentence irrévocable (irrévocable, naturellement, selon la législation du pays étranger) (v. Peiron, p. 52 et 53) : prenons, par exemple, une puissance dont l'organisation judiciaire soit analogue à la nôtre ; si la sentence peut être anéantie par l'appel, ou par l'opposition, si elle peut tomber par la repré-

[1] Cette solution, que nous soutenions avant la loi de 1903 (v. 1re édit., n. 1525), doit être adoptée encore aujourd'hui : la loi de 1903 n'a pas modifié le sens du mot *définitivement* que le législateur de 1866 a introduit dans notre matière. Aux deux conditions auxquelles le texte de l'art. 5, C. inst. crim., subordonnait l'extinction de l'action publique en France elle en a ajouté une troisième sans toucher aux conditions antérieures qui subsistent telles qu'elles étaient établies, et, loin de vouloir rendre plus difficilement recevable une poursuite sur notre territoire, elle a, au contraire, inséré dans l'art. 5 une disposition en vertu de laquelle le Français se trouve plus longtemps exposé à cette poursuite.

sentation de l'accusé contumax, ou si elle n'est pas encore à l'abri de la cassation, une poursuite en France est recevable. La Cour suprême s'était déjà prononcée en ce sens, à propos d'un contumax, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, qui ne parlait pas de jugement définitif — v. Cass., 21 déc. 1861, Guy, [S. 62. 1. 336, P. 62. 919, D. 62. 1. 200] ; — à plus forte raison devait-elle donner cette solution sous l'empire de la loi de 1866 (v. Cass., 17 oct. 1889, Moisdon, D. 90. 1. 138. v. aussi Peiron, p. 49 et s.). Une sentence irrévocable est la seule qui cadre avec les termes énergiques employés par le rapporteur de 1842. Ces sentences sont donc les seules qui empêchent une poursuite en France.

1522. — Et peu importe que le pays étranger accorde l'autorité de la chose jugée aux décisions de ses tribunaux de répression qui ne sont pas encore irrévocables. Les sentences pénales étrangères n'ont pas et ne peuvent pas acquérir autorité de chose jugée en France; si elles empêchent une poursuite sur notre territoire, ce n'est pas parce que la France y attache quelque autorité — v. Cass., 21 mars 1862, Demeyer, [S. 62. 1. 541, P. 62. 911, D. 62. 1. 116]; — 11 sept. 1873, Coulon, [S. 74. 1. 335, P. 74. 830, D. 74. 1. 133], — mais parce qu'un nouveau procès paraîtrait un excès de rigueur à l'égard d'un individu qui a déjà passé pour le même fait par toutes les phases d'une procédure pénale, et est entièrement quitte envers la justice et la loi criminelles d'un autre État[1]. — V. *infra*, n. 1547 et 1562.

[1] Avant la loi de 1903, quand un Français avait été traduit devant les tribunaux étrangers pour une infraction commise hors de son pays, la sentence pénale étrangère n'avait pas non plus autorité de chose jugée en France. Seulement il y avait lieu de motiver autrement qu'aujourd'hui l'interdiction d'une poursuite sur notre territoire. La poursuite était interdite parce qu'un nouveau procès aurait paru un excès de rigueur pour une infraction à la répression de laquelle la France n'était intéressée qu'indirectement. L'État, faisait-on observer, qui a le principal intérêt à la répression, c'est celui sur le territoire duquel l'infraction a été commise; c'est là qu'elle a produit le plus grand trouble ; c'est là qu'un plus grand désordre social en est résulté ; la France ne doit donc réprimer le délit que d'une manière subsidiaire, qu'à défaut d'une répression par le pays étranger. Mais dans la législation actuelle cette considération n'a plus l'importance qui lui était attribuée par la législation antérieure. Le législateur de 1903 estime qu'il est trop rigoureux de soumettre un individu à l'épreuve d'un nouveau procès sur notre territoire même quand la France est directement intéressée à la répression de l'infraction : v. *infra*, n. 1539 et s. L'idée que la répression de l'infraction n'intéresse la France que d'une manière indirecte est simplement une raison de plus d'écarter une poursuite sur notre territoire;

1523. — Pour que la sentence soit définitive dans le sens de l'art. 5, C. instr. crim., il ne suffit même pas qu'elle soit irrévocable, il faut qu'elle soit contradictoire. Supposons que, dans le pays étranger comme dans la législation française, un acquittement par contumace ait un caractère irrévocable, l'individu acquitté pourra être traduit devant les tribunaux français : car le mot *définitivement* a été mis dans la loi de 1866 pour renchérir sur le mot *contradictoirement* qui figurait dans le premier projet de 1842. L'action publique n'est donc éteinte en France que s'il y a eu à l'étranger une sentence contradictoire. — V. Peiron, p. 240.

1524. — S'il faut qu'il y ait eu une sentence à la fois irrévocable et contradictoire, il n'était pas nécessaire, avant la loi de 1903, que dans le cas de condamnation la sentence eût été exécutée. Lors de la confection du Code d'instruction criminelle, il avait été question d'établir cette condition, mais ce système avait été écarté (Locré, t. 25, p. 117). En 1842, au moment où déjà l'on se préoccupait de réformer les dispositions du Code d'instruction criminelle sur les infractions commises en pays étranger, le gouvernement proposa d'admettre la poursuite en France si la condamnation étrangère n'avait pas reçu son exécution; cette proposition fut vivement critiquée, et l'opinion contraire l'emporta. L'idée rejetée reparut dans le premier projet présenté par le gouvernement en 1866 : ce projet voulait que le condamné eût subi ou prescrit sa peine; mais le gouvernement abandonna cette rédaction, et la loi de 1866 se contenta, comme le Code d'instruction criminelle, de l'existence d'un jugement.

1525. — La solution qui avait triomphé avait le grave défaut, comme celle qui se serait contentée d'une poursuite à l'étranger, d'assurer l'impunité à l'individu qui se réfugiait en France. Voilà un Français qui était condamné à l'étranger; après le jugement il s'évadait et venait en France : la France ne le livrait pas à l'État étranger puisqu'elle ne livre pas ses nationaux; elle ne le traduisait pas non plus devant une juridiction française puisqu'il avait été jugé à l'étranger; l'individu échappait donc à la répression.

1526. — On disait : quand il y a eu poursuite et condamnation, l'expiation a eu lieu; la juridiction est épuisée; le scandale n'existe plus; la morale est vengée par la condamnation. — Mais M. Langlais, dans l'Exposé des motifs de la loi de 1866, avait fait

ce n'est maintenant qu'une raison secondaire, ce n'est plus une considération déterminante.

remarquer avec raison que l'individu qui n'a pas subi sa peine n'a vraiment pas payé sa dette à la société. Peu importe que la fuite soit postérieure au jugement; elle n'en a pas moins amené une impunité réelle; la présence du délinquant sur le territoire offre le même danger que s'il s'était enfui avant le jugement, et il serait étrange que la déclaration de sa culpabilité devînt pour lui un motif de protection et de sécurité. — V. S. *Lois annotées*, 1866, p. 44.

1527. — Dès lors qu'il y a une sentence judiciaire, répliquait Ortolan, il n'y a plus d'impunité absolue; l'impunité, si elle existe, n'est plus que le fait d'un événement accidentel. — Nous ne contestons pas que la condamnation soit, par son effet moral, un commencement d'expiation, mais il est évident que l'expiation résulte avant tout de l'accomplissement de la peine. Le délinquant restait donc véritablement impuni. Et l'impunité avait beau n'être que le résultat d'un événement accidentel, elle était assurément très fâcheuse; il était choquant de voir la justice française désarmée en présence d'un individu qui se trouvait sur le sol français, et qui échappait à la répression, non pas parce qu'il était matériellement hors d'atteinte, mais parce qu'il y avait eu à son égard un jugement, qui cependant était une sentence de condamnation.

1528. — Une réforme s'imposait; la commission instituée en 1887 près du ministre de la Justice l'a proposée dans son projet de révision du Code pénal (v. *Rev. pénit.*, 1893, p. 189); elle a été opérée par la loi du 3 avr. 1903 [1]. D'après cette loi pour qu'un Français jugé à l'étranger échappe à une poursuite en France, il ne suffit pas qu'il ait été jugé définitivement; il faut, de plus, qu'en cas de condamnation il ait subi sa peine, ou que du moins il l'ait prescrite ou ait obtenu sa grâce [2] (C. inst. crim., nouvel art. 5, 3e alin.).

[1] La réforme avait pris un caractère particulier d'urgence : la loi du 3 avr. 1903 a eu pour but de réprimer ce qu'on appelle la traite des blanches, et cette traite comporte d'ordinaire une série de faits qui s'accomplissent dans des pays différents; l'auteur du délit sera donc ordinairement justiciable des tribunaux de deux ou plusieurs souverainetés. — V. exposé des motifs, Sénat, 7 nov. 1902; rapports de M. Bérenger (Sénat, 6 déc. 1902) et de M. Colin (Chambre, 18 mars 1903); Malécot, *Rev. pénit.*, 1903, p. 413; Matter, *Lois nouvelles*, 1903, 1re part., p. 294 et s.

[2] Quand la peine n'a été subie qu'en partie, et que d'ailleurs il n'y a eu ni prescription ni grâce, une poursuite en France est recevable; mais le juge français ne doit-il pas imputer sur la peine qu'il prononce la portion de peine déjà subie à l'étranger? La loi ne l'y oblige pas, et même ne lui confère, à raison de cette exécution partielle de la sentence, aucun pouvoir spé-

1529. — Le mot *grâce* doit être entendu ici dans un sens large; il est synonyme de pardon, et comprend non seulement la grâce proprement dite, mais encore l'amnistie [1], la libération conditionnelle, le sursis à l'exécution de la peine. — V. Matter, *Lois nouvelles*, 1903, 1re part., p. 319.

1530. — Nous avons vu trois conditions formellement exigées pour qu'un Français ne puisse pas être poursuivi en France à raison d'une infraction commise en pays étranger; une quatrième condition n'est-elle pas nécessaire? La poursuite en France sera-t-elle interdite si le Français est inculpé d'une des infractions prévues par l'art. 2, L. 27 juin 1866, c'est-à-dire s'il s'agit d'une contravention en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes, commise sur le territoire d'un des États limitrophes?

1531. — La loi n'en dit rien, mais comme on peut invoquer pour ces infractions la même considération que pour celles dont parle l'art. 5, C. inst. crim. (v. *supra*, n. 1522), il est vraisemblable que dans la pensée du législateur l'existence d'un jugement étranger met encore ici obstacle à la poursuite en France. — Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 155, et 2e édit., t. 1, n. 168; Peiron, p. 60.

1532. — En un mot, l'existence d'un jugement étranger éteint l'action publique en France pour toute infraction d'un Français à l'étranger qui est punissable par nos tribunaux.

cial : il n'a le moyen de tenir compte de la fraction de peine déjà subie (et cette ressource pourra se trouver insuffisante) qu'en usant des pouvoirs généraux d'appréciation et d'atténuation que les lois criminelles lui reconnaissent dans la fixation des condamnations. Il y a là une lacune, que M. Le Poittevin signalait déjà dans le projet de la commission de révision instituée en 1887. — V. Le Poittevin, *Des crimes ou délits commis par des Français à l'étranger*, Journal Clunet, 1894, p. 212 et s.

[1] On se demande si l'amnistie empêche la poursuite devant les tribunaux français quand elle est accordée avant tout jugement. L'extinction de l'action publique en France étant subordonnée à l'existence d'un jugement, et même d'un jugement définitif, l'amnistie ne met obstacle à une poursuite sur notre territoire que si, au moment où elle est édictée par la souveraineté étrangère, il y a déjà un jugement, et un jugement présentant le caractère requis. Toutefois il n'en est ainsi que pour les crimes. En matière de délit un Français ne peut être poursuivi en France que si le fait qui lui est imputé est puni par la législation du pays étranger où il a été commis (C. instr. crim., art. 5, 2e alin.); or le fait qui est l'objet d'une amnistie cesse de constituer une infraction à la loi pénale; on n'est donc plus en droit de dire qu'il est puni par la loi étrangère. — V. Bertauld, *Rev. crit.*, 1866, p. 41; Sirey, et Malepeyre, *Code d'inst. crim. ann.*, art. 5, n. 99. — *Contra*, Garraud, *Précis*, n. 89.

1533. — On peut se demander également si, dans le cas où un fait est susceptible de plusieurs qualifications, il peut être jugé en France sous une qualification autre que celle sur laquelle a statué le juge étranger.

1534. — Le pays étranger admet-il des poursuites successives devant ses tribunaux à raison des diverses qualifications que peut recevoir un fait incriminé (c'est ce qui se produit, par exemple, en Belgique : L. 21 avr. 1850), il n'est pas douteux qu'une poursuite est possible en France, puisqu'une nouvelle poursuite serait possible à l'étranger. — Peiron, p. 56.

1535. — Le pays étranger n'admet-il pas des poursuites successives, tout dépend du point de savoir si notre législation interdit également des poursuites successives pour qualifications différentes devant les tribunaux français. Si l'on décide, comme nous l'avons fait (v. *supra*, n. 970 et s.), que notre législation interdit ces poursuites, l'inculpé jugé à l'étranger sous une qualification ne pourra pas être jugé en France sous une autre qualification. Mais la jurisprudence autorise, comme on le sait, en cas d'acquittement, des poursuites successives devant nos tribunaux (v. *supra*, n. 962 et s.); quand on prend cette pratique pour base, on doit dire que l'infraction pour laquelle il y a eu acquittement à l'étranger peut être poursuivie en France sous une qualification nouvelle. En effet, peut-on observer, il n'est pas à supposer que la France ait entendu abdiquer son droit de juridiction à l'égard d'un délit qui n'a pas figuré nommément dans la sentence étrangère, et pour lequel la loi française admet cependant une poursuite distincte. — Cf. Peiron, p. 54 et s.

1536. — Le Français peut-il être poursuivi en France quand il a été absous à l'étranger par le motif que le fait incriminé n'est pas prévu par la loi pénale étrangère?

1537. — La question ne se posera pas pour les faits constituant des délits de police correctionnelle, car ils ne sont punissables en France que s'ils constituent des infractions à la loi pénale dans le pays où ils ont été commis. Mais la question peut se poser pour les crimes.

1538. — Et, selon nous, il faut répondre que la poursuite en France est possible (en ce sens, Morin, *Journal du droit criminel*, 1862, n. 7386, p. 102 ; Matter, *Lois nouvelles*, 1903, 1re part., p. 318. — *Contra*, Mangin, n. 70 ; Faustin Hélie, n. 1040 ; Peiron, p. 57). — Il est vrai que le Français a été jugé et jugé définitivement; mais le législateur, quand il a parlé de jugement, est parti évidemment de cette idée que le fait incriminé tombait

sous le coup de la loi pénale étrangère. Puisque le fait, d'après cette loi, n'a pas causé de trouble social à l'étranger, l'inculpé se trouve uniquement en face de la juridiction française ; c'est la France qui est seule intéressée à la répression ; il n'y a donc pas à tenir compte de la décision du tribunal étranger.

1539. — Nous savons quand un Français qui est punissable en France pour une infraction commise en pays étranger ne peut pas être poursuivi devant nos tribunaux. Au lieu d'une infraction commise en pays étranger par un Français, supposons une infraction commise en France par un étranger ; ce dernier se rend dans son pays, il y est jugé et plus tard revient en France, peut-il être traduit devant les tribunaux français ?

1540. — Avant 1903, la loi était muette à cet égard ; que fallait-il conclure de ce silence ?

1541. — Dans le silence de la loi, on devait, d'après une opinion, appliquer la maxime : *Non bis in idem*, et, par conséquent, déclarer la poursuite impossible. Pourquoi, disait-on, les infractions commises en pays étranger par un Français ne peuvent-elles pas être poursuivies en France quand il y a une sentence étrangère ? C'est en vertu de la maxime *Non bis in idem*. En effet, Berlier s'écriait à ce propos dans la séance du Conseil d'État du 17 fruct. an XII, que la maxime *Non bis in idem* appartient au droit universel des nations (Locré, t. 24, p. 120). Et dans l'exposé des motifs de la loi de 1866, le rapporteur, M. Langlais (*Lois annotées*, S. 66, p. 43-44), justifiait aussi l'interdiction des poursuites en France en invoquant cette maxime. Or, si à raison d'une infraction commise en France un jugement français succédait à un jugement étranger, n'y aurait-il pas là une violation aussi manifeste de la règle *Non bis in idem* que si les deux jugements étaient rendus au sujet d'une infraction commise hors de notre territoire ? Une poursuite en France après une sentence étrangère n'est donc pas plus permise dans le cas où l'infraction a été commise par un étranger en France que dans le cas où elle a été commise par un Français en pays étranger. — Douai, 31 déc. 1861, sous Cass., 21 mars 1862, Demeyer, [S. 62. 1. 542, P. 62. 911, D. 62. 1. 146] — Cour d'assises du Nord, 12 févr. 1862, sous le même arrêt [S. 62. 1. 542, P. 62. 911] — Cour d'assises des Pyrénées-Orientales, 18 juill. 1870, Ozella [S. 71. 2. 153, P. 71. 525, D. 70. 2. 171] — *Sic*, Faustin Hélie, n. 1042; Dutruc, note sous Metz, 19 juill. 1859, Schœpper, [S. 59. 2. 641]; Grand, note dans P. 59. 989.

1542. — Mais la Cour de cassation s'était prononcée en

sens contraire ; elle avait décidé que l'étranger jugé par les tribunaux de sa nation à raison d'une infraction commise en France pouvait, nonobstant sa condamnation ou son acquittement, être poursuivi de nouveau en France pour le même fait. — Cass., 21 mars 1862 et 11 sept. 1873, précités. — V. aussi Metz, 19 juill. 1859, précité. — Cour d'assises du Var, 28 juill. 1866, sous Cass., 23 nov. 1866, Michel, [S. 67. 1. 457, P. 67. 1204] — Douai, 31 mars 1879, [*Journal Clunet*, 1880, p. 576] — Cour d'assises de Seine-et-Oise, 9 janv. 1883, Pottiez, [S. 83. 2. 46, P. 83. 1. 236] — *Sic*, Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n. 377; Bard, *Précis de droit international*, n. 22; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 156 et 2e édit., t. 1, n. 169; Laborde, n. 73; Griolet, p. 40; Renault, *Revue critique*, 1881, p. 469; Peiron, p. 63 et s.

1543. — C'était la solution qui, selon nous, devait être adoptée. En vertu de l'indépendance respective des États, faisions-nous remarquer, les sentences pénales étrangères n'ont pas en France autorité de chose jugée. Il en est ainsi même pour les sentences pénales statuant sur des infractions commises en pays étranger; la loi ne reconnaît aucune autorité à ces sentences. Seulement, lorsqu'une infraction commise en pays étranger par un Français est de celles pour lesquelles l'inculpé peut être jugé en France, l'existence d'un jugement étranger empêche une poursuite devant nos tribunaux. Il y a là un effet analogue à celui que produit, entre tribunaux d'un même État, la maxime *Non bis in idem;* il repose même en partie sur une des considérations (la considération d'humanité) d'où est sortie cette maxime. De là vient que, dans les travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle et de la loi de 1866, l'effet est placé sous le couvert de la maxime *Non bis in idem*. Mais l'interdiction de la poursuite en France ne repose pas uniquement sur une des considérations d'où émane la maxime *Non bis in idem;* elle repose aussi sur une idée étrangère à la maxime dont nous parlons ; elle est fondée, comme nous l'avons dit, sur cette idée que la France n'est pas directement intéressée à la répression du délit. Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle estimaient que les tribunaux véritablement compétents pour connaître d'une infraction sont les tribunaux du pays où l'infraction a été commise. « Il est certain, disait Régnier au Conseil d'État, qu'en général les délits doivent être punis là où ils ont été commis » (Locré, t. 24, p. 118). Or peut-on invoquer la prééminence de la compétence des tribunaux étrangers quand l'infraction, au lieu d'être commise à l'étranger, a été commise en France? Evidemment non. C'est au contraire à

la France qu'appartient cette prééminence : « c'est la société française, comme le fait remarquer M. Garraud, qui a été directement lésée par l'infraction..., la France est donc directement intéressée à la répression, et son droit de juridiction ne saurait être paralysé par l'existence d'une sentence étrangère qui peut ne pas lui offrir des garanties suffisantes ». — Garraud, *loc. cit.* — Dira-t-on, ajoutions-nous, que le législateur de 1866 a abandonné le principe de la prééminence de la compétence territoriale ? Rien ne le prouve. Il a étendu le pouvoir de la juridiction française en l'appliquant à un plus grand nombre d'infractions commises hors de notre territoire; mais a-t-il restreint d'un autre côté ce pouvoir pour les infractions commises en France ? Il n'y a pas trace de cette préoccupation dans les travaux préparatoires. Les deux ordres d'idées sont très différents, et, si évidemment ils ne s'excluent pas, l'un ne conduit pas nécessairement à l'autre. Le législateur de 1866 a renforcé l'action de la justice française sur un point où elle lui paraissait insuffisante, mais rien ne montre qu'il l'ait trouvée trop énergique sur un autre point. — Dans le silence de la loi on reste donc, pour les infractions commises sur le territoire français, sous l'empire de la règle qui laisse sans effet en France les sentences pénales étrangères, règle qui a été rappelée d'ailleurs dans l'exposé des motifs de la loi de 1866 : la maxime *Non bis in idem*, a dit M. Langlais, n'est applicable en droit strict qu'aux tribunaux d'une même nation, car « les actes d'un État n'ont par eux-mêmes aucune autorité dans un autre État » (S. *Lois annotées*, 1866, p. 44).

1544. — Tels étaient les arguments que nous faisions valoir à l'appui de l'opinion admise par la Cour de cassation. — V. 1re édit., n. 1547 et s.

1545. — Le législateur de 1903, ainsi que le montrent les travaux préparatoires (exposé des motifs, rapport de M. Colin), a considéré cette opinion comme l'expression de la législation qui était en vigueur, mais il a pensé que la législation devait être modifiée, et que l'étranger jugé hors de France pour une infraction commise sur notre territoire ne devait pas être ensuite traduit pour cette infraction devant les tribunaux français. Ce qui l'a surtout frappé, c'est que, si l'inculpé était condamné à l'étranger, puis en France, il avait à subir un double châtiment pour le même fait. Des réclamations avaient même été formulées par quelques gouvernements étrangers, qui souvent avaient poursuivi leur national sur la plainte des autorités françaises, et qui, après l'avoir fait condamner et lui avoir fait subir sa peine, voyaient une nouvelle peine infligée par nos tribunaux. Or, la répression de la

traite des blanches allait rendre ces doubles condamnations plus fréquentes. En conséquence, un vœu en faveur d'une réforme avait été inséré dans le rapport de la commission de rédaction de la conférence internationale relative à cette traite : v. Renault, *Rev. gén. de dr. intern. publ.*, 1902, p. 524 et s. De son côté, une dizaines d'années auparavant, la commission de révision du Code pénal avait repoussé dans son projet une seconde poursuite en matière de délits[1] : *Rev. pénit.*, 1893, p. 189. La loi de 1903 l'a repoussée pour les délits et pour les crimes (C. instr. crim., nouvel art. 7, 2e al.).

1546. — Au reste, pour que l'action publique soit éteinte en France, il faut, comme quand il s'agit d'un Français, que l'inculpé ait été jugé définitivement[2], et que, s'il a été condamné, il ait subi ou prescrit sa peine, ou obtenu sa grâce (C. instr. crim., nouvel art. 7, 2e al.).

1547. — Le jugement étranger a-t-il autorité de chose jugée sur notre territoire? Lorsque l'inculpé est un Français, nous avons dit que le jugement rendu à son égard n'a pas en France l'autorité de la chose jugée (v. *supra*, n. 1522) ; cette autorité n'appartient pas non plus au jugement rendu hors de notre pays à l'égard d'un inculpé étranger. Il est vrai que dans l'exposé des motifs de la loi de 1903, et dans les rapports de MM. Bérenger et Colin, la disposition prohibant une seconde poursuite contre l'étranger est présentée comme une application de la maxime *Non bis in idem*. Mais en réalité le législateur a simplement fait produire en France au jugement étranger un des effets qui en découleraient s'il y était investi de l'autorité de la chose jugée. Il est même à remarquer que, dans le cas de condamnation, cet effet ne dérive qu'en partie du jugement lui-même ; il dérive du jugement et de son exécution, ou de l'événement (prescription, grâce) qui tient lieu de l'exécution : un jugement, même irrévocable et contradictoire, ne suffit pas pour mettre l'étranger à l'abri d'une poursuite devant nos tribunaux ; et cependant, s'il était suffisant, ce ne serait pas l'impunité pour le condamné réfugié en France, puisqu'on aurait la ressource de l'extradition. La vérité est que le principe de l'autorité de la chose jugée n'est pas ici en jeu : que l'inculpé soit

[1] La commission n'étendait pas la réforme aux crimes : il lui semblait qu'il importait à l'ordre social que la répression des faits les plus graves fût toujours admissible sur le territoire où ils ont été accomplis. V. Le Poittevin, *Le projet de réforme du Code pénal*, Rev. pénit., 1893, p. 152.

[2] Le mot *définitivement* a le même sens, la même portée dans l'art. 7 que dans l'art. 5.

ou non un Français, le législateur n'a pas eu l'intention de reconnaître cette autorité au jugement étranger; aussi ne se préoccupe-t-il pas uniquement du point de savoir si un jugement a été rendu, et quel jugement; il veut que l'inculpé convaincu du crime ou du delit soit entièrement quitte envers le pays étranger qui a prononcé la condamnation, et ait, suivant l'expression consacrée, payé sa dette à la société. On dit, il est vrai, qu'il n'y a là rien de contraire à la maxime *Non bis in idem;* c'est méconnaître, observe-t-on, la raison d'être et la portée de cette maxime qu'y voir la prohibition de deux jugements pour le même fait; elle signifie, non pas que *le même fait ne peut pas être jugé deux fois*, mais que *le même fait ne peut pas être puni deux fois* : v. Garraud, *Traité du dr. pén. fr.*, t. 1, n. 157, et 2e édit., t. 1, n. 171. Nous ne faisons aucune difficulté d'admettre cette signification donnée au brocard au point de vue international; seulement il va de soi que la maxime *Non bis in idem* ainsi comprise n'est pas le principe de l'autorité de la chose jugée.

1548. — Nous avons envisagé l'hypothèse d'une infraction commise par un Français à l'étranger et celle d'une infraction commise par un étranger en France; un étranger est, dans certains cas exceptionnels, justiciable de nos tribunaux à raison d'une infraction commise hors de notre territoire : c'est ce qui a lieu pour les crimes attentatoires à la sûreté de l'État français et pour certains faits attentatoires à son crédit (C. instr. crim., art. 7). S'il a été jugé à l'étranger, aura-t-on le droit de le poursuivre en France?

1549. — La loi ne s'explique pas sur ce point, mais déjà sous l'empire de la législation précédente on admettait généralement la négative. — Faustin Hélie, n. 671; Trébutien, t. 2, p. 132; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 155, et 2e édit., t. 1, n. 168; Peiron, p. 61 et 62. — *Contra*, Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, n. 89; Le Poittevin, *Des crimes ou délits commis par des Français à l'étranger*, Journal Clunet, 1894, p. 211, note 1.

1549. 2. — On tirait un premier argument des travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle. Dans la discussion au Conseil d'État, Target a déclaré formellement que l'étranger ne pourrait être jugé en France qu'à défaut de sentence étrangère (séance du 17 fruct. an XII : Locré, t. 24, p. 116).

1549. 3. — On faisait aussi remarquer qu'un Français qui aurait commis à l'étranger un des crimes dont il est question dans l'art. 7, C. instr. crim., et qui aurait été jugé par le pays étran-

ger, ne pouvait certainement pas être jugé en France. On concevrait, il est vrai, disait-on, que le législateur eût permis cette poursuite ; car l'infraction, si elle ne trouble qu'indirectement notre ordre social en ce sens qu'elle n'est pas commise sur notre territoire, le trouble directement en ce sens qu'elle vise l'État français. Mais la loi ne fait pas de distinction. Or, pourquoi la loi traiterait-elle l'étranger avec plus de rigueur qu'un Français alors qu'il s'agit d'un fait plus criminel encore de la part d'un Français que de la part d'un étranger ?

1549. 4. — Le législateur, continuait-on, n'a pas pris la peine d'affranchir expressément de la poursuite en France l'étranger jugé à l'étranger parce qu'il a pu croire que cette disposition serait rarement applicable : les crimes commis hors de France pour lesquels un étranger est punissable en France sont de ceux qu'une nation étrangère poursuivra bien rarement ; elle laissera à l'État français le soin de réprimer des faits dirigés contre lui. Presque partout même, observait M. Garraud, la loi pénale ne punit pas les crimes attentatoires à la sûreté d'un État étranger. Par conséquent les tribunaux français ne rencontreront presque jamais devant eux un jugement rendu à l'étranger. L'absence de disposition législative sur la question qui nous occupe n'a donc rien de surprenant ; et l'on aurait tort de s'appuyer sur le défaut de texte pour prétendre que les infractions commises hors de France par un étranger peuvent être jugées en France malgré l'existence d'une sentence pénale étrangère.

1549. 5. — La solution qui l'emportait avant la loi de 1903 doit, à plus forte raison, être adoptée encore aujourd'hui : v. Sirey et Malepeyre, *Code d'instr. crim. ann.*, art. 7, n. 7 et 26. La pensée du législateur de 1903 est manifestement que tout individu jugé (nous entendons : jugé définitivement) par les tribunaux de répression étrangers est par là même soustrait à une poursuite pénale en France.

1549. 6. — Toutefois, conformément à une autre idée qui domine la loi nouvelle, il faut que, dans le cas de condamnation, l'étranger coupable d'un des crimes prévus par l'art. 7, C. instr. crim., ait subi ou prescrit sa peine, ou qu'il ait obtenu sa grâce.

1550. — III. *Conséquences de la règle d'après laquelle les sentences pénales étrangères sont sans effet en France.* — Nous avons étudié l'exception que comporte notre règle et les limites de cette exception ; examinons à présent les conséquences de la règle.

1551. — Voici une série de propositions qui en découlent : 1° Les peines corporelles prononcées par un tribunal étranger ne

peuvent pas être appliquées contre le condamné qui se trouve en France.

1552. — C'est une conséquence admise par tout le monde. — V. Le Sellyer, n. 748; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 160, et 2e édit., t. 1, n. 173; Peiron, p. 79 et s.

1553. — Le condamné, s'il est étranger, ne restera pas d'ailleurs impuni; car la France, à supposer qu'une poursuite pénale y soit impossible ou qu'on ne veuille pas l'exercer, pourra le livrer à l'État dont les tribunaux ont prononcé la condamnation.

1554. — Si le condamné est un Français, le principe que la France ne livre pas ses nationaux, combiné avec notre règle et avec la disposition de l'art. 5, 3e al., C. instr. crim., lui assurait, avant la loi de 1903, l'impunité toutes les fois que la condamnation était définitive (v. Renault, *Bull. de la société de lég. comp.*, 1880, p. 401). Mais on sait que la loi nouvelle autorise une poursuite en France même après cette condamnation.

1555. — 2° Les peines pécuniaires prononcées par un tribunal étranger ne peuvent pas être exécutées en France.

1556. — Ainsi les biens qu'un condamné possède en France ne peuvent pas être saisis pour le recouvrement des amendes prononcées par une sentence étrangère. — V. Le Sellyer, n. 748; Peiron, p. 82.

1557. — 3° Les incapacités ou déchéances de droits résultant d'une sentence pénale étrangère n'atteignent pas en France le condamné.

1558. — Cela est certain pour le condamné qui est Français si l'incapacité ou la déchéance qui résulte de la sentence pénale étrangère n'est pas admise par la loi française : la solution opposée serait sans aucun doute contraire à l'ordre public. — V. Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 161 et 2e édit., t. 1, n. 174; Peiron, p. 89.

1559. — Mais l'incapacité ou la déchéance n'atteint pas le Français même quand elle est édictée dans des cas analogues par notre loi pénale. Ainsi la Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 14 avr. 1868, Blanchard, [S. 68.1.183, P. 68.418, D. 68.1.262], qu'un Français condamné en Belgique pour vol à quinze jours d'emprisonnement pouvait néanmoins réclamer son inscription sur les listes électorales, et que l'incapacité définie par l'art. 15-5°, Décr. 2 févr. 1852, ne découlait que de condamnations prononcées par des tribunaux français. — V. aussi Le Sellyer, n. 749; Hérold, *Le droit électoral devant la Cour de cassation*, n. 25; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1,

n. 161 et 2e édit., t. 1, n. 174; Jozon, note dans la *Revue de droit international*, 1869, p. 99; Peiron, p. 91 et s.; Le Poittevin, *op. cit.*, Journal Clunet, 1894, p. 215; Weiss, *Traité théor. et prat.*, t. 3, p. 377; Audinet, *Princ. élém.*, n. 320 *bis*.

1560. — Dans une autre opinion on fait remarquer que les incapacités ou déchéances résultant des sentences pénales ne supposent aucun acte matériel d'exécution; elles produisent leur effet de plein droit; il ne s'agit pas de prêter main-forte à l'accomplissement d'actes prescrits par l'État étranger. Par suite, dit-on, pour que ces incapacités ou déchéances soient applicables en France, il suffit que les sentences pénales étrangères y aient autorité de chose jugée. Or le législateur français leur reconnaît cette autorité; on en voit la preuve dans l'art. 5, 3e al., C. instr. crim., et en outre, depuis la loi de 1903, dans l'art. 7, 2e al., du même Code : si une poursuite en France est impossible quand il y a eu jugement à l'étranger, c'est parce que les sentences pénales étrangères ont autorité de chose jugée en France. Les incapacités ou déchéances édictées par nos lois résultent donc, non-seulement de condamnations prononcées par les tribunaux français, mais aussi de condamnations prononcées par un juge étranger. — V. Colmar, 6 août 1814, Spony, [S. et P. chr.] et Justice de paix de Wassigny (Aisne), 24 févr. 1868, sous Cass., 14 avr. 1868, précité.

1561. — Mais, à notre avis, l'indépendance des souverainetés s'oppose à ce que les jugements étrangers aient par eux-mêmes autorité de chose jugée en France; d'un autre côté, la loi, nous l'avons dit, n'organise nulle part une procédure d'*exequatur* pour les sentences pénales; les sentences pénales étrangères ne sont donc aucunement investies en France de l'autorité de la chose jugée [1].

[1] MM. Surville et Arthuys, pour combattre l'opinion que nous soutenons, raisonnent de la manière suivante. Les incapacités ou déchéances qui résultent des sentences pénales mettent avant tout en jeu des questions d'état; or les décisions rendues par les tribunaux étrangers, en tant qu'elles se réfèrent à l'état des personnes, peuvent être invoquées en France indépendamment de tout *exequatur*. Et peu importe que le condamné ne soit pas un national du pays dont la juridiction l'a frappé. MM. Surville et Arthuys lui reconnaissent toutefois le droit de faire réviser par les tribunaux de sa patrie la sentence étrangère qui le frappe d'incapacité (n. 326).

Nous répondons que, selon nous, la règle d'après laquelle les jugements étrangers relatifs à l'état ou à la capacité des personnes ont effet en France indépendamment de tout *exequatur*, ne concerne que les matières civiles (v. *infra*, n. 1571). En second lieu, cette règle suppose, à notre avis, un juge-

1562. — Et il en est ainsi, comme nous l'avons vu, même pour les sentences pénales prévues par l'art. 5, 3e al., et par

ment rendu par un tribunal du pays à la législation duquel l'état et la capacité sont empruntés (v. *supra*, n. 1473). Enfin, le droit que MM. Surville et Arthuys accordent au condamné de faire reviser la sentence étrangère par un tribunal de son pays, et par suite à un Français condamné à l'étranger de faire reviser la sentence par un tribunal de France, est, dans l'état actuel de la législation française, un correctif complètement arbitraire.

M. Pillet, lui, est porté à croire, sans se prononcer d'ailleurs formellement à ce sujet, que la plupart des incapacités ou déchéances résultant d'une sentence pénale étrangère peuvent atteindre le Français dans sa patrie au moyen d'un *exequatur*, ou, selon les cas, d'une action en déchéance. A ses yeux, ces incapacités ou ces déchéances ne sont pas, pour la plupart, de véritables peines : le plus souvent une analyse sérieuse y fait découvrir une mesure de protection sociale ou particulière, une loi destinée, non point à corriger le coupable, mais à garantir les tiers contre les abus probables qu'il ferait de ses droits (*De la déchéance de la puissance paternelle au point de vue international*, Journal Clunet, 1892, p. 17 et s.).

L'observation de M. Pillet renferme incontestablement une part de vérité : parmi les incapacités ou déchéances qui résultent des sentences pénales, il y en a certainement qui sont destinées à protéger les tiers. Mais presque toutes celles qui présentent ce caractère ont aussi pour but de punir le coupable en le frappant dans son honneur, quelquefois même dans ses affections ou ses intérêts pécuniaires. A presque toutes il y a donc lieu d'appliquer la règle d'après laquelle les sentences pénales étrangères sont sans effet en France et ne peuvent pas y être revêtues de l'*exequatur*.

Exception doit être faite pour la déchéance de la puissance paternelle. La loi du 24 juillet 1889, comme le montre M. Pillet, a établi cette déchéance uniquement dans l'intérêt de l'enfant (*op. cit.*, Journal Clunet, 1892, p. 19). La sentence pénale étrangère qui la prononce a, par suite, à ce point de vue, pour nos tribunaux, la portée d'un jugement civil, et peut, si l'on se trouve dans un des cas où la loi française admet la déchéance, être déclarée exécutoire en France après révision du fond (v. Pillet, *op. cit.*, Journal Clunet, 1892, p. 21). Quand la sentence pénale étrangère qui condamne un Français ne prononce pas contre lui la déchéance de la puissance paternelle, on a la ressource d'intenter l'action en déchéance prévue par l'art. 3 de la loi de 1889, mais cette action en déchéance ne peut pas avoir directement pour base la condamnation étrangère, qui par elle-même est dépourvue d'effet sur notre territoire; on la fondera sur le n. 6 de l'art. 2 de la loi de 1889 aux termes duquel les père et mère peuvent être déclarés déchus de la puissance paternelle quand par leur inconduite notoire ou scandaleuse, ou par de mauvais traitements, ils compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants (Le Poittevin, *Des crimes ou délits commis par des Français à l'étranger*, Journal Clunet, 1894, p. 217 — cf. Pillet, *op. cit.*, Journal Clunet, 1892, p. 22). Et dans l'instance en déchéance on aura la faculté d'invoquer le jugement étranger à titre de présomption de l'homme. — V. *infra*, n. 1581.

Plus loin (p. 548, note 1), nous indiquerons une action en déchéance fondée directement sur une sentence pénale étrangère, mais c'est la seule, à notre connaissance, qui existe dans nos lois.

l'art. 7, 2e al., C. instr. crim. (v. *supra*, n. 1522 et 1547). Dans l'intérêt de l'inculpé, nos articles ont attribué à ces sentences (et encore sous une importante réserve : n. 1528 et 1546) un des effets que produisent, dans le pays où elles ont été rendues, les décisions des tribunaux répressifs, mais ils ne leur ont attribué que celui-là : pour les autres, et surtout pour ceux qui sont contraires à l'intérêt de l'inculpé, ils laissent ce dernier sous l'empire du principe d'après lequel les sentences pénales étrangères sont sans effet en France.

1563. — D'ailleurs, si l'on croit que les sentences pénales étrangères ont en France autorité de chose jugée, on est obligé de décider qu'elles ont autorité *de plano*, puisque la loi ne parle pas pour elles d'*exequatur;* or ne serait-il pas singulier que les sentences pénales étrangères eussent *de plano* autorité de chose jugée en France, alors que les jugements civils, qui mettent en jeu des intérêts moins importants, ne sont revêtus de cette autorité qu'après *exequatur* et révision du fond ?

1564. — Les incapacités ou déchéances que nos lois édictent comme conséquences de condamnations pénales ne peuvent donc atteindre un Français que par suite de condamnations prononcées par nos tribunaux de répression.

1565. — Pour qu'une incapacité qui a le caractère d'une peine puisse découler d'une sentence pénale étrangère, il faut un texte formel. En l'absence d'une disposition formelle, une sentence étrangère rendue par une juridiction de répression ne peut entraîner pour un Français aucune peine applicable en France.

1566. — C'est donc à tort que la cour de Colmar, dans son arrêt précité du 6 août 1814, a accueilli le reproche de condamnation pour vol, proposé contre un témoin, bien que la condamnation eût été prononcée en pays étranger.

1567. — Nous reconnaissons, au surplus, que le système de la loi française présente un grave inconvénient : il est triste de voir jouir de tous ses droits un individu dont l'infamie, si elle n'est pas légalement certaine, est, en fait, très vraisemblable. Il faudrait modifier l'article du Code d'instruction criminelle qui ne permet pas de poursuivre devant nos tribunaux le Français jugé définitivement à l'étranger et y ayant subi sa peine ; il faudrait ou autoriser en France une action en déchéance[1], ou bien ad-

[1] Le législateur a fait un premier pas dans cette voie en édictant la disposition suivante, contenue dans l'art. 25 de la loi du 30 nov. 1892 sur l'exercice de la médecine : « En cas de condamnation prononcée à l'étranger pour un des crimes et délits ci-dessus spécifiés, le coupable pourra également,

mettre une procédure de révision du jugement étranger pour le rendre exécutoire au point de vue des incapacités ou déchéances de droits[1].

1568. — Nous avons supposé une sentence pénale rendue contre un Français; si le condamné est un étranger, est-il vrai aussi de dire qu'il ne résultera de la condamnation aucune incapacité ou déchéance sur notre territoire?

1569. — En général, on admet que l'étranger ne subira ni incapacité ni déchéance quand la sentence étrangère émanera d'un État autre que celui dont il relève pour son statut personnel. — V. Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 161, et 2e édit., t. 1, n. 174; Peiron, p. 97; Weiss, *Traité théor. et prat.*, t. 3, p. 377; Despagnet, n. 196; Moreau, n. 29. — *Contra*, Pillet, *De la déchéance de la puissance paternelle considérée au point de vue international*, Journal Clunet, 1892, p. 26; Surville et Arthuys, n. 326. — Mais la question est très controversée quand l'étranger a été condamné par un tribunal du pays qui régit son état et sa capacité.

1570. — Le statut personnel, observent plusieurs auteurs, suit l'étranger en France. Or il est constitué, non-seulement par les lois mêmes d'où dépendent l'état et la capacité de l'étranger, mais encore par les jugements que prononcent, conformément à ces lois, les tribunaux du pays qui les a édictées. C'est l'opinion qui l'emporte pour les jugements civils; les jugements civils rendus sur l'état et la capacité d'un étranger par les tribunaux de la nation aux lois personnelles de laquelle il est assujetti produisent de plein droit effet en France; pourquoi en serait-il autrement des sentences pénales? — V. Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers en France*, p. 375 et 376;

à la requête du ministère public, être frappé par les tribunaux français de suspension temporaire ou d'incapacité absolue de l'exercice de sa profession ».

[1] M. Le Poittevin se prononce pour l'action en déchéance, et voudrait que le juge fût appelé en outre à ordonner des mesures préventives dans le but de protéger la sécurité publique. Il ne devrait pas y avoir seulement des déchéances, il devrait y avoir aussi surveillance. En même temps que le ministère public introduirait l'action en déchéance, pour faire prononcer par exemple la dégradation civique, la privation du droit d'électorat ou d'éligibilité, il demanderait au juge d'édicter une interdiction de séjour ou telle autre précaution de protection sociale. L'action en déchéance serait ainsi une action en déchéance et moyens préventifs (*op. cit.*, Journal Clunet, 1894, p. 214 à 231). — V. aussi Maurice Bernard, *Des conflits de souverainetés en matière pénale*, Thèse, Paris, 1901, p. 165.

Demangeat, sur Fœlix, t. 2, n. 604; Deloume, *Principes généraux du droit international en matière criminelle*, p. 124; Weiss, *Traité élém.*, p. 436; *Traité théor. et prat.*, t. 3, p. 381; Despagnet, n. 196; Moreau, n. 29; Audinet, *Princ. élém.*, n. 326.

1571. — Malgré ce raisonnement, beaucoup d'auteurs refusent, et l'on doit, croyons-nous, refuser d'admettre l'efficacité du jugement étranger. — V. Toullier, t. 4, p. 102; Fœlix, *Droit international*, n. 566; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 136, note 2; Demolombe, t. 1, n. 198; Aubry et Rau, t. 1, p. 98, § 31, texte et note 40, et 5e édit., t. 1, p. 152, § 31, texte et note 40; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 161 et 2e édit., t. 1, n. 174; Peiron, p. 99 et s. — Le statut personnel ne suit l'étranger en France qu'en tant qu'il s'agit de lois civiles et de jugements appliquant des lois civiles. Les lois pénales sont de leur nature territoriales, en ce sens qu'un État n'a pas à appliquer ou à laisser appliquer chez lui les lois pénales d'un autre État. Une nation peut bien autoriser sur son territoire l'application de certaines lois civiles d'un autre pays, mais l'application d'une loi pénale porterait une atteinte trop profonde à sa souveraineté. Et si les lois pénales étrangères sont sans effet en France, il en est de même des jugements que rendent les tribunaux étrangers conformément à ces lois[1].

1572. — Ainsi l'interdiction qui frappe un étranger en vertu d'une sentence pénale étrangère est non avenue en France.

1573. — Nous ne connaissons pas de décision judiciaire se prononçant sur la question qui nous occupe; mais un arrêt de la cour de Paris, du 16 janv. 1836, Duc de Cambridge, [S. 36. 2. 70, P. chr.], a donné dans une matière voisine une solution semblable à celle que nous adoptons pour les sentences pénales. Cet arrêt a été rendu au sujet de l'affaire de l'interdiction du duc de Brunswick. En 1833, le duc Charles de Brunswick avait été interdit pour cause de prodigalité par une ordonnance de son frère Guillaume, prince régnant du duché de Brunswick, et en vertu de cette ordonnance le vice-roi de Hanovre, nommé son curateur, avait assigné devant le tribunal civil de la Seine diverses personnes pour se faire remettre les valeurs appartenant au duc de Brunswick qu'elles étaient supposées détenir. Le

[1] M. Le Poittevin, sans entrer d'ailleurs dans l'examen de la controverse que nous venons d'exposer, propose encore ici l'organisation d'une action en déchéance, et fait remarquer à ce propos que la disposition de la loi du 30 nov. 1892 dont nous avons parlé plus haut (p. 548, note 1) concerne les condamnations prononcées contre des étrangers aussi bien que celles qui ont été prononcées contre des Français (*op. cit.*, Journal Clunet, 1894, p. 233).

duc de Brunswick s'opposa à cette remise en prétendant que son interdiction était fondée sur un motif politique : on avait voulu, en lui donnant un curateur, le mettre dans l'impossibilité de chercher les moyens de recouvrer ses États. Le tribunal de la Seine et la cour de Paris estimèrent que l'interdiction avait, en effet, un caractère politique, et décidèrent que, si le statut personnel suit l'étranger en France en ce qui concerne les lois civiles, un acte politique ne pouvait pas affecter la capacité d'un étranger sur notre territoire et ne devait y recevoir aucune exécution [1].

1574. — 4° Les sentences pénales étrangères ne peuvent pas constituer en France l'inculpé en état de récidive. C'est ce que décide une jurisprudence constante. — Cass., 27 nov. 1828, Kirkenger, [S. et P. chr.]; — 3 avr. 1875 [D. 75. 1. 490]; — Aix, 14 avr. 1873, Giribaldi, [S. 76. 2. 5, P. 76. 86, D. 76. 2. 108] — Besançon, 15 janv. 1879, Bich, [S. 79. 2. 104, P. 79. 463, D. 79. 3. 351] — V. aussi Trébutien, t. 1, p. 294; Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du droit pénal*, t. 1, n. 216; Ortolan, t. 1, n. 1200; Bertauld, *Cours de Code pénal*, p. 448; Deloume, p. 128; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 161, et 2e édit., t. 1, n. 174; Renault, *Revue critique*, 1881, p. 467; Peiron, p. 105 et s.[2].

1575. — 5° les sentences pénales étrangères n'ont pas sur

[1] Pour M. Weiss il n'y avait pas dans l'interdiction du duc de Brunswick « une mesure de proscription politique, qui aurait été condamnée par notre droit public, mais une simple mesure d'ordre privé, ressortissant au droit de famille. » (*Traité théor. et prat.*, t. 3, p. 371).

[2] Il serait d'ailleurs à désirer que la sentence étrangère ne fût pas nécessairement dépourvue d'effet au point de vue qui nous occupe; rien n'empêcherait le législateur, comme le fait observer M. Le Poittevin, de subordonner l'aggravation de peine à l'appréciation des tribunaux. « Ce serait, entre décisions émanées de tribunaux de nationalité différente, le procédé applicable, d'après la loi du 27 mai 1885 (art. 7) entre décisions émanées de tribunaux français d'ordre différent : tribunaux de droit commun et tribunaux militaires. Un tribunal de droit commun *doit* compter, en vue de la relégation, les condamnations encourues devant les tribunaux de droit commun; il apprécie et *peut* compter celles prononcées par les tribunaux militaires; il apprécierait de la même façon, et *pourrait* compter, en vue des peines attachées aux récidives, les condamnations prononcées par des tribunaux étrangers » : *Op. cit.*, Journal Clunet, 1894, p. 232, note 3. V. aussi Vidal, n. 281; Maurice Bernard, *Des conflits de souverainetés en matière pénale*, p. 167. Le congrès pénitentiaire international qui s'est réuni à Paris en 1895 a émis un vœu en ce sens : *Rev. pénit.*, 1895, p. 998 et 1081. Et la loi du 5 août 1899 a préparé les voies à cette réforme en faisant figurer au casier judiciaire les condamnations prononcées en pays étranger (art. 7, 3°).

l'action civile et sur les autres actions à fins civiles exercées en France l'influence qui appartient aux sentences pénales françaises[1].

1576. — Le tribunal civil français n'est pas lié par ces sentences. — Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 164, et 2e édit., t. 1, n. 177; Audinet, *De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, n. 49; Peiron, p. 145 et s.; Aliotti, *De la règle* : Le criminel tient le civil en état, *en droit international, particulièrement dans les Echelles du Levant*, Journal Clunet, 1901, p. 962.

1577. — Un individu a été frappé d'une peine par un tribunal étranger à raison de tel ou tel délit; les tribunaux français ont le droit de refuser des dommages-intérêts à la partie lésée en se fondant sur ce que le délit n'a pas été commis ou sur ce que le condamné n'en est pas l'auteur.

1578. — Un individu a été condamné pour adultère par un tribunal de répression étranger; les tribunaux français, saisis d'une demande en séparation de corps ou en divorce, ont le droit de déclarer que l'adultère n'a pas eu lieu ou que le condamné y est étranger.

1579. — De même, après la condamnation d'un individu à l'étranger pour attentat à la vie de telle personne, dont il se trouve qu'il avait reçu une donation, les tribunaux français peuvent rejeter une demande en révocation de la donation pour cause d'ingratitude en se fondant sur ce que le donataire n'a pas attenté à la vie du donateur.

1580. — La décision rendue par un tribunal de répression étranger sur la poursuite en baraterie dirigée contre un capitaine et un chargeur de marchandises ne lie pas le tribunal français saisi de la demande en validité du délaissement. — Trib. comm. Marseille, 21 avr. 1879, [*Journal de Marseille*, 1879. 1. 162] — V. aussi Rouen, 19 mars 1879, [*Journal de Marseille*, 1881. 2. 198]

1581. — Mais la sentence pénale étrangère peut jouer le rôle d'une présomption de l'homme, et le juge civil a le droit d'en tenir compte à ce titre pour les points du procès civil qui admettent la preuve par simples présomptions. — Cf. Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 164; Peiron, p. 155.

1582. — IV. *Des jugements étrangers rendus sur l'action civile*

[1] Il a été jugé aussi qu'une condamnation à une peine afflictive et infamante prononcée par un tribunal étranger ne peut pas être en France la base d'une demande en divorce fondée sur l'art. 232, C. civ. — Trib. Gex, 3 févr. 1897, Dame G... [*Journal Clunet*, 1897, p. 532]

et sur les autres contestations à fins civiles. — Nous avons examiné les conséquences de la règle d'après laquelle les sentences pénales étrangères sont sans effet en France; mais quand un fait qui constitue une infraction à la loi pénale constitue en même temps un délit civil, et qu'il y a eu à l'étranger une décision sur les dommages-intérêts, quelle est en France la valeur de cette décision?

1583. — Lorsque l'action civile est portée à l'étranger devant un tribunal civil, ce jugement doit être certainement traité comme les jugements civils ordinaires (v. Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 163 et 2e éd., t. 1, n. 176; Peiron, p. 129 et 130). Il n'est donc pas investi *de plano* en France de l'autorité de la chose jugée et de la force exécutoire, mais il pourra acquérir l'une et l'autre au moyen d'un *exequatur* accordé après révision du fond. Cette solution est conforme au texte de l'art. 2123, C. civ. et de l'art. 546, C. proc. civ. Et elle rentre dans l'esprit de ces articles; car l'action exercée ne met en jeu que des intérêts privés, et l'on ne se heurte pas au principe de la territorialité des lois et des sentences pénales.

1584. — Mais que doit-on décider dans l'hypothèse où l'action civile a été portée devant le tribunal de répression? Doit-on s'attacher à l'idée que le jugement émane d'une juridiction répressive? Doit-on en outre faire intervenir le principe que l'accessoire suit le principal, et dire que, l'action en dommages-intérêts étant l'accessoire de l'action publique, le jugement n'admet pas plus l'*exequatur* en ce qui concerne les dommages-intérêts qu'en ce qui concerne la peine?

1585. — Bien qu'un arrêt de la cour de Paris du 30 nov. 1860, Giraud, [S. 62. 2. 539, P. 62. 924, D. 61. 2. 70], paraisse incliner vers cette solution, et qu'un jugement du tribunal civil de Lille, du 18 juillet 1895, Devolder, [*Journal Clunet*, 1896, p. 1037], l'admette formellement, nous croyons que l'*exequatur* est possible. Le tribunal de répression fait fonction de tribunal civil pour ce qui a trait aux dommages-intérêts. De plus, peu importe que l'action civile soit plus ou moins l'accessoire de l'action publique : ce sont deux actions concernant des intérêts différents ; par suite, on peut parfaitement détacher de la sentence étrangère ce qui est relatif aux dommages-intérêts, et donner par l'*exequatur* effet à cette partie tout en laissant de côté la partie relative au droit pénal. — En ce sens, Trib. Seine, 26 nov. 1859, sous Paris, 30 nov. 1860, précité. — Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 163 et 2e édit., t. 1, n. 176 ; Peiron, p. 130 et s.

1586. — En résumé, le jugement étranger sur l'action civile peut toujours obtenir effet en France au moyen d'un *exequatur*.

1586. 2. — Il faut en dire autant des jugements étrangers sur les autres contestations à fins civiles ayant leur origine dans le fait qui constitue une infraction à la loi pénale.

1587. — Il faudra même décider que, lorsque le jugement étranger aura trait à l'état ou à la capacité d'un individu appartenant au pays par l'autorité judiciaire duquel aura été rendue la décision, ce jugement produira effet en France *de plano*. — V. *supra*, n. 1473.

1588. — Toutefois, nous faisons une réserve. Quand le juge étranger aura statué sur l'état ou la capacité postérieurement à la sentence pénale et aura été obligé de la prendre pour base de sa décision, son jugement n'aura autorité de chose jugée et ne produira effet en France qu'au moyen d'un *exequatur*, lequel sera obtenu après révision du fond.

1589. — Ainsi un tribunal étranger prononce un divorce ou une séparation de corps pour adultère après une sentence du tribunal de répression qui a puni l'adultère et qui a lié le juge civil ; le jugement qui prononce le divorce ou la séparation de corps ne produira effet en France qu'après révision du fond.

1590. — Il en est de même du jugement étranger qui prononce un divorce ou une séparation de corps sur le vu d'une sentence pénale étrangère condamnant l'un des conjoints à une peine afflictive et infamante. — *Contra*, Maurice Bernard, *Des conflits de souverainetés en matière pénale*, p. 166.

1591. — Ces jugements ont été rendus par application de la sentence pénale ; leur attribuer effet *de plano*, ce serait méconnaître complètement la règle d'après laquelle les sentences pénales étrangères sont sans effet sur notre territoire.

1592. — M. Peiron, envisageant la seconde espèce que nous avons indiquée (*supra*, n. 1590), semble même écarter absolument le jugement (v. Peiron, p. 103 et 104). C'est, à notre avis, aller trop loin. Nous avons ici un jugement civil ; qu'on ne lui attribue pas effet *de plano*, rien de mieux, mais du moins faut-il le traiter comme les jugements civils ordinaires. En lui refusant même la valeur de ces derniers jugements, on fait naître de grandes difficultés dans la pratique, et M. Peiron déclare lui-même que « l'application stricte des principes conduit à des conséquences presque inadmissibles ». La solution que nous donnons fait la part de ces deux idées que les jugements étrangers relatifs à l'état et à la capacité des personnes ont effet en

France et que les sentences pénales étrangères n'y produisent pas d'effet.

1593. — En recherchant, pour les jugements rendus par un tribunal français, l'influenee de la chose jugée au criminel sur le civil et de la chose jugée au civil sur le criminel, nous avons dit qu'en principe la chose jugée au civil ne lie pas le tribunal de répression. Les juridictions de répression françaises, n'étant pas liées par un jugement civil émané d'un tribunal français, ne sont pas liées, à plus forte raison, par un jugement civil étranger. — Peiron, p. 60.

1594. — Mais la règle ne comporte-t-elle pas des exceptions? N'y a-t-il pas des questions préjudicielles? C'est un point que nous n'examinons pas. — V. en sens divers, Trib. corr. Seine, 9 déc. 1879, Brandon, [*Journal Clunet*, 1880, p. 189] — Bard, *Précis du droit international*, n. 95; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 164 et 2e édit., t. 1, n. 177; Peiron, p. 161 et s.

CHAPITRE II

De l'autorité, dans les États autres que la France, des jugements rendus par les tribunaux étrangers.

1594. 2. — Nous allons indiquer le système d'un certain nombre de pays en parlant d'abord, comme pour la France, de l'autorité de la chose jugée en matière civile, et en second lieu de l'autorité de la chose jugée en matière criminelle.

SECTION I

EN MATIÈRE CIVILE.

1595. — Plusieurs législations considèrent le jugement étranger comme non avenu ; les parties doivent renouveler l'instance comme si rien ne s'était passé à l'étranger ; elle doivent procéder par nouvelle action. C'est ce qui a lieu dans les Pays-Bas (C. pr. civ., art. 431)[1], en Suède[2], en Danemark, en Russie[3], en Angle-

[1] V. note de M. Suijling sous jugement du juge de paix de Hoorn, 16 déc. 1896 [*Journal Clunet*, 1899, p. 422]

[2] Cour suprême de Suède, 8 févr. 1893, Jonas Smith et C^ie^, [*Journal Clunet*, 1895, p. 193]; — Haute-Cour de Stockholm, 27 févr. 1894, Smith, [*Journal Clunet*, 1896, p. 435]

[3] La jurisprudence est en ce sens : v. Trib. d'arrondissement de Saint-Pétersbourg, 11/25 janvier 1900 [*Journal Clunet*, 1900, p. 841, et la note] — V. aussi Engelmann, *Journal Clunet*, 1884, p. 113 à 140; Flamm, *Journal Clunet*, 1884, p. 494; Constant, *De l'exécution des jugements étrangers en France dans les divers pays*, p. 185. — *Contra* de Martens, *Journal*

terre[1] (v. Moreau, n. 121 — v. toutefois Constant, p. 89 et s.), aux États-Unis (v. Moreau, n. 131 — v. toutefois Constant, p. 149 et s.), au Pérou, dans la République Argentine[2]. Seulement, dans la nouvelle action, le jugement étranger forme en Danemark preuve complète du droit : Cour d'appel de Copenhague, 8 août 1898, Leonhard, (*Journal Clunet*, 1899, p. 1043). En Angleterre, il sert aussi de preuve, mais dans quelle mesure? On fait à cet égard des distinctions dans le détail desquelles nous n'entrons pas. Nous nous bornons à dire que, d'après l'opinion générale, il est permis de prouver que le jugement étranger a été obtenu par fraude, mais il n'est pas permis d'invoquer une simple erreur du juge. M. Phillimore excepte le cas où l'erreur est évidente ; lord Blakburn est d'avis contraire. Ajoutons que les jugements étrangers font preuve complète et même ont autorité de chose jugée quand ils ont été rendus en faveur du défendeur (v. Phillimore, *De l'exécution des jugements Clunet*, 1878, p. 139, et *Traité de dr. intern.*, trad. Alfred Leo, t. 2, p. 498 et s.!; Moreau, n. 146; Audinet, n. 495 ; Surville et Arthuys, n. 441. — La solution adoptée par la jurisprudence est consacrée dans le projet du nouveau Code de procédure civile publié en 1900. L'art. 1614 du projet est ainsi conçu : « Les jugements des tribunaux étrangers ne seront exécutés dans l'Empire que s'il existe des conventions internationales là-dessus. »

[1] V. pour le Canada, Taschereau, *De la condition légale des étrangers au Canada*, Journal Clunet, 1895, p. 63.

[2] Il en est de même en Turquie si le jugement étranger est rendu contre un sujet ottoman. S'il est rendu contre une personne autre qu'un sujet ottoman, par exemple contre un sujet hellène, contre un Autrichien, contre un Français, on s'adressera, en principe, pour obtenir l'exécution au tribunal consulaire du pays auquel l'étranger appartient, et il y aura lieu d'appliquer la législation de ce pays sur l'exécution des jugements étrangers. Quand le jugement est rendu contre un Italien, l'*exequatur* est demandé à la Cour d'appel d'Ancône, dans le ressort de laquelle sont placés tous les tribunaux consulaires d'Italie siégeant en Turquie; c'est là que la demande doit être discutée, puis on revient au consulat pour exécuter — V. Pallamary, *Journal Clunet*, 1898, p. 707 et s.

Quand le jugement étranger rendu contre une personne autre qu'un sujet ottoman émane du pays auquel cette personne appartient, le tribunal consulaire de ce pays n'a pas, naturellement, à délivrer un *exequatur;* le jugement est exécutoire de plein droit en Turquie. Ainsi les jugements rendus en France à l'encontre de Français sont exécutoires de plein droit contre les Français établis ou résidant en Turquie, et d'une manière générale dans les Echelles ; l'exécution est opérée par le consulat de France après une simple légalisation de notre ministre des affaires étrangères ou des fonctionnaires qu'il a délégués (Ord. du 25 oct. 1833, art. 10). — Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Échelles du Levant et de Barbarie*, t. 2, p. 306; Pallamary, *Journal Clunet*, 1898, p. 711.

étrangers en Angleterre, Journal Clunet, 1897, p. 98). Aux États-Unis un arrêt de la Cour suprême a décidé que les jugements étrangers ne peuvent pas produire par eux-mêmes une preuve complète; ils donnent simplement naissance à une présomption qui peut être dans une certaine mesure détruite par la preuve contraire. Le devoir des juridictions des États-Unis est de rechercher si le procès a été conduit impartialement; en outre l'exécution d'un jugement étranger peut être écartée quand ce jugement a été obtenu sur des indications fausses du demandeur : Cour suprême des États-Unis, 3 juin 1895, Hilton, (*Journal Clunet*, 1896, p. 677). Dans la République Argentine le jugement étranger forme preuve à peu près complète en matière personnelle. Au Pérou, la décision étrangère est un moyen de preuve, mais nous ne saurions dire quelle en est au juste la force probante. — V. Pradier-Fodéré, *De la condition légale des étrangers au Pérou*, Journal Clunet, 1879, p. 250 [1].

1596. — En Belgique, les jugements étrangers ne sont pas considérés comme non avenus, mais ils sont sujets à la révision au fond. Cette solution, qui découlait de l'art. 546, C. pr., a été ensuite consacrée par l'art. 10 de la loi du 25 mars 1876 [2]. Lors de l'élaboration de la loi, on demanda la suppression du pouvoir de

[1] Quelle est en Russie la valeur du jugement étranger dans la nouvelle instance? Il semble ne faire aucunement preuve du droit : v. un article dans *Journal Clunet*, 1900, p. 539. D'après l'interprétation des art. 1273 et s., C. proc. civ., qui est donnée par le Sénat dirigeant de Saint-Pétersbourg, la législation russe est entièrement muette à cet égard : v. Constant, *op. cit.*, p. 185. — Les auteurs qui pensent que les tribunaux russes peuvent rendre exécutoires les jugements étrangers même en l'absence de traité décident en même temps que l'*exequatur* est délivré sans révision du fond. — V. *Journal Clunet,* 1900, p. 539, article précité. — Moreau, Audinet, Surville et Arthuys, *loc. cit.*

[2] V. Bruxelles, 27 nov. 1891, [*Journal Clunet*, 1893, p. 607], et 26 juin 1894, Landesbrandcasse, [*Journal Clunet*, 1897, p. 190] — Trib. Liège, 1er juill. 1899, [*Journal Clunet*, 1900, p. 818] — Trib. Anvers, 8 nov. 1899, Nys, [*Journal Clunet*, 1900, p. 818] — V. toutefois une décision du tribunal de Liège, du 8 avr. 1894, Dillies, [*Journal Clunet*, 1895, p. 654], d'après laquelle le jugement étranger est comme non avenu, inexistant.

Est-il permis aux parties de renoncer au droit de demander la révision du fond? La cour de Bruxelles a rejeté cette renonciation en la déclarant contraire à l'ordre public : Bruxelles, 26 juin 1894, précité. — *Contra*, note de M. Yseux sous Trib. Bruxelles, 26 avr. 1893, même affaire [*Journal Clunet*, 1894, p. 164]

Les sentences arbitrales sont rendues exécutoires en Belgique au moyen d'une simple *pareatis* du président du tribunal. — Trib. Bruxelles, 30 mars 1895, Hill Jones, [*Journal Clunet*, 1896, p. 655]

révision. Mais il fut répondu qu'il n'était pas possible de prononcer cette suppression pour les jugements de n'importe quel pays, et que, d'un autre côté, une distinction entre les divers pays ne pouvait être opérée que par des traités. — V. Maurice Bernard, p. 235 et s.

1597. — L'Italie (C. proc. civ., art. 941 et C. civ., art. 10) et le Portugal (C. proc. civ., art. 1087 et 1088) n'exigent pas la révision au fond des jugements étrangers. — V. Cour de cass. de Palerme, 4 avr. 1893, Pirandello, [*Journal Clunet*, 1894, p. 1081] [1]. De plus, ces jugements sont investis en Italie de l'autorité de la chose jugée avant d'être revêtus de l'*exequatur;* bien que la loi ne s'explique pas à cet égard, il n'y a pas doute sur ce point en Italie. — Milan, 19 mai 1893, Laval, [*Journal Clunet*, 1897, p. 413] — Cour de cass. de Turin, 6 juin 1894, Barucco-Bertone, [*Journal Clunet*, 1899, p. 868] — Naples, 25 avr. 1900, Bianchi [*Journal Clunet*, 1901, p. 853] — Dubois, note dans S. et P. sous Milan, 15 déc. 1876, Prensso, [S. 79. 2. 161, P. 79. 699]

1597. 2. — En Grèce, les jugements étrangers n'ont pas autorité de chose jugée tant qu'ils n'ont pas été rendus exécutoires. — Trib. Athènes, affaire Zappo [*Journal Clunet*, 1900, p. 1033] et la note de M. Politis. — Mais l'*exequatur* est accordé sans révision du fond quand toutes les parties sont étrangères [2]; il en est autrement si parmi elles se trouve un Hellène (C. proc. civ., art. 859). — V. Cour d'appel de Patras, 1896 [*Journal Clunet*, 1901, p. 843]

1598. — Quelques pays écartent la révision du fond pour les jugements rendus par les tribunaux d'un État dont la législation n'exige pas cette révision : ce sont l'Allemagne (C. proc. civ. du 30 janv. 1877, art. 660 et 661 et C. proc. civ. modifié par la loi du 17 mai 1898, en vigueur depuis le 1er janv. 1900, art. 722 et 723)[3],

[1] Il en est de même de la République de Saint-Marin (v. Torquato-C. Giannini, *La République de San-Marino*, Journal Clunet, 1899, p. 309), et de l'État indépendant du Congo (Arrêté du 7 mai 1898, *Journal Clunet*, 1898, p. 971.

[2] Dans ce cas, il est même accordé par une simple ordonnance du président du tribunal (C. proc. civ., art. 859).

[3] Trib. de l'Empire, 15 nov. 1895, Aachen, [*Journal Clunet*, 1897, p. 592] Trib. d'appel de Berlin, 14 avr. 1896, [*Journal Clunet*, 1897, p. 1046] — Trib. de l'Empire, 15 févr. 1901, Baldo, [*Journal Clunet*, 1901, p. 578]

Les jugements étrangers ont, en outre, autorité de chose jugée en Allemagne avant l'*exequatur* si la législation du pays où ils ont été rendus reconnaît autorité de chose jugée aux jugements allemands; le nouveau Code de procédure civile le déclare formellement (art. 328). — V. Keidel, *De*

l'Autriche[1], l'Espagne (C. proc. civ., art. 952), la Roumanie (C. proc. civ., art. 374)[2], le Brésil (Décr. 27 juill. 1878), l'Egypte[3], la principauté de Monaco (nouveau Code de proc. civ., ordonnance provisoire du 26 mai 1894)[4]. Ces pays ne demandent pas une réciprocité diplomatique, mais veulent du moins une réciprocité[5]. — Et au Brésil, lorsque la réciprocité existe, le règlement du 27 juill. 1878 reconnaît *de plano* au jugement autorité de chose jugée; l'*exequatur* est requis pour la force exécutoire, mais non pas pour l'autorité de la chose jugée. — V. *Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 736. — Il en est de même en Espagne, comme cela résulte d'un arrêt du Tribunal suprême de justice du 28 mai 1880, Campo et Perez, [*Journal Clunet*, 1881, p. 365] — Il faut, en

la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en Allemagne, Journal Clunet, 1899, p. 663 et s.

Signalons encore un arrêt du Tribunal de l'Empire du 28 sept. 1895, Botsch [*Journal Clunet*, 1896, p. 881], aux termes duquel l'*exequatur* doit être refusé aux sentences arbitrales rendues dans un pays dont la législation considère comme non avenus les jugements allemands où confère au juge local le droit de les réviser.

[1] V. Cour suprême d'Autriche, 9 août 1893, S... et c^ie, [S. et P. 94. 4. 25, et la note de M. Wahl]

La loi nouvelle sur les exécutions, du 27 mai 1896, a supprimé en matière de saisie l'*exequatur*, et elle l'a remplacé par une procédure spéciale. — V. Cour suprême d'Autriche, 7 sept. 1898, [*Journal Clunet*, 1900, p. 393]

Notons aussi qu'un aveu extrajudiciaire constaté par un jugement étranger fait foi en Autriche sans que le jugement ait été rendu exécutoire. — Cour suprême d'Autriche, 14 avr. 1898, [*Journal Clunet*, 1900, p. 178]

[2] Cour d'appel de Galatz, 1898, la Société de navigation Fraissinet et c^ie [*Journal Clunet*, 1900, p. 1037]

[3] Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 17 déc. 1896, Hag Abdel Latif Hag Amed, [*Journal Clunet*, 1898, p. 781]

Pour les jugements rendus en Egypte par les tribunaux consulaires, nous trouvons un régime différent : ces jugements sont exécutoires en Egypte *de plano;* ils ne sont pas soumis à la formalité de l'*exequatur :* Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 17 déc. 1896, précité. C'est l'application d'un principe commun aux divers pays à capitulations : les jugements qu'y prononcent les tribunaux consulaires sont soustraits au contrôle de la souveraineté sur le territoire de laquelle ils ont été rendus.

[4] Trib. supérieur, 12 mars 1895, Sacchi, [*Journal Clunet*, 1896, p. 911], et 8 juin 1900, Société générale, [*Journal Clunet*, 1902, p. 394]

[5] Le Tribunal de l'Empire d'Allemagne n'exige même pas une réciprocité légale et se contente d'une réciprocité de fait ; il suffit qu'en fait les tribunaux étrangers accordent l'*exequatur* aux jugements allemands sans révision du fond (v. note *Journal Clunet*, 1897, p. 592, et Champcommunal, *Rev. crit.*, 1898, p. 34). Une réciprocité de fait est aussi suffisante en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée. — V. Keidel, *op. cit.*, Journal Clunet, 1899, p. 686.

outre, observer qu'en Espagne la jurisprudence applique très libéralement la règle de la réciprocité ; la révision du fond n'est guère plus pratiquée que pour les jugements portugais ; les jugements des autres peuples ont *de plano* l'autorité de la chose jugée. — Même arrêt. — *Sic*, Moreau, n. 130.

1599. — L'Italie ne soumet pas à l'*exequatur* les jugements concernant l'état et la capacité des personnes [1]. Telle est du moins l'opinion généralement admise : v. la controverse exposée par M. Ottolenghi, *De l'effet en Italie des jugements étrangers en matière d'état et de capacité*, Journal Clunet, 1902, p. 760. — V. aussi la note de M. Chrétien, sous Milan, 13 oct. 1891 [*Journal Clunet*, 1894, p. 183]

1600. — En Belgique, ces jugements sont aussi soustraits à l'application du droit commun. Tandis qu'en principe les jugements étrangers sont révisés au fond, et sont, par suite, dépourvus de l'autorité de la chose jugée, les décisions concernant l'état et la capacité, dès lors qu'elles émanent des tribunaux du pays par les lois personnelles duquel est régi l'étranger, ont *de plano* autorité de chose jugée, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public. — Bruxelles, 5 août 1880, de Bauffremont, [S. 81. 4. 1, P. 81. 2. 1, D. 82. 2. 81] — Cass., belg., 19 janv. 1882, de Bauffremont, [S. 82. 4. 19, P. 82. 2. 34, D. 82. 2. 81]

1600. 2. — Il y a de même un régime de faveur pour ces décisions en Allemagne [2]. L'art. 328, § 2, du nouveau Code de procédure civile attribue autorité de chose jugée sans condition de réciprocité aux jugements étrangers qui n'ont pas pour objet le

[1] Mais ces jugements, quand ils concernent des Italiens, n'ont même pas autorité de chose jugée ; car les tribunaux italiens sont seuls compétents pour trancher toutes contestations relatives à l'état civil et aux rapports de famille des sujets italiens. — V. Cour de cass. de Turin, 6 juin 1894, précité.

En outre, les jugements étrangers sur l'état et la capacité des personnes ne doivent, bien entendu, être respectés en Italie qu'autant qu'ils ne renferment pas de disposition contraire à l'ordre public : Cour de cass. de Turin, 21 nov. 1900, Intérêt de la loi, [*Journal Clunet*, 1901, p. 392]

[2] L'exception ne concerne d'ailleurs que les étrangers qui ne sont pas domiciliés en Allemagne ; en effet, elle n'est applicable qu'autant qu'il n'existe sur le territoire de l'Empire, aux termes de la loi allemande, aucun tribunal compétent pour connaître de l'affaire sur laquelle le jugement étranger a statué (C. proc. civ., art. 328, § 2) ; or les art. 12, 13 et 606, § 2, du nouveau Code de procédure permettent aux tribunaux d'Allemagne de connaître de toutes les contestations relatives à l'état des personnes et aux rapports de famille dans lesquelles sont intéressés des étrangers domiciliés sur le territoire allemand. — V. Keidel, *Journal Clunet*, 1899, p. 684. — V. aussi *Journal Clunet*, 1902, p. 195.

règlement d'intérêts pécuniaires. — V. Keidel, *op. cit.*, Journal Clunet, 1899, p. 683.

1601. — La jurisprudence anglaise, de son côté, tend à donner effet sans nouvel examen de l'affaire aux jugements sur l'état et la capacité; ainsi il a été jugé qu'une sentence de divorce prononcée par le tribunal du domicile des deux parties était valable. — V. Moreau, n. 121. — V. cependant Laurent, *Droit civil international*, t. 6, n. 112; Constant, p. 96, et *Journal Clunet*, 1902, p. 196. — Aux États-Unis, la jurisprudence est hésitante. — V. Moreau, n. 132.

1601. 2. — Pour ce qui est de l'effet des jugements étrangers qui déclarent une faillite, le principe de l'unité de faillite est adopté par les jurisprudences belge[1] et norvégienne[2].

1601. 3. — La jurisprudence italienne est très divisée. — V. en faveur du principe de l'unité de faillite, Gênes, 14 juin 1886, Beaujeu, [*Journal Clunet*, 1887, p. 103] — Milan, 14 déc. 1891, Crespi, [*Journal Clunet*, 1899, p. 867] — En sens contraire, Gênes, 9 juin 1886, Curat. de faillite Céard, [*Journal Clunet*, 1889, p. 336]; — Florence, 11 sept. 1889, Malteni, [*Journal Clunet*, 1892, p. 292] — Gênes, 25 mars 1892, Vittori, [*Journal Clunet*, 1899, p. 867]

1601. 4. — En Angleterre et en Autriche, distinction est faite entre les meubles et les immeubles. La jurisprudence anglaise admet que la faillite ouverte à l'étranger s'étend aux meubles situés en Angleterre, et que le syndic étranger ne saurait se voir opposer les saisies pratiquées sur ces biens après la déclaration de faillite, alors même que les créanciers saisissants l'auraient ignorée (v. Travers, p. 85 et 86). Les meubles qui se trouvent en Autriche sont aussi compris de plein droit dans la faillite étrangère (loi du 25 déc. 1868, art. 61); mais c'est sous condition de réciprocité; en outre le syndic ne peut pas se faire délivrer les meubles au préjudice des saisies déjà opérées par des créanciers demeurant sur le territoire autrichien. — Cour suprême d'Autriche, 11 juin 1884, [*Journal Clunet*, 1888, p. 126]; — 12 avr. 1893, [*Journal Clunet*, 1895, p. 157] et la note de M. Wahl. — V. Travers, p. 80 et 81.

[1] La jurisprudence belge le fonde en général sur l'idée que le jugement déclaratif modifie l'état et la capacité de la personne et rentre dans le statut personnel : v. Trib. comm. Bruxelles, 12 déc. 1885, Philippart, [*Journal Clunet*, 1887, p. 216] et Trib. comm. Anvers, 27 mai 1896, Ullmann, [*Journal Clunet*, 1896, p. 1078] — V. aussi Travers, p. 55.

[2] Cour sup. Christiania, 29 janv. 1887, Wells, [*Journal Clunet*, 1889, p. 920]

1601. 5. — En Allemagne, en Grèce, dans les Pays-Bas[1], en Égypte, le principe de l'unité de faillite est rejeté tant pour les meubles que pour les immeubles[2], mais certains effets sont reconnus au jugement déclaratif étranger.

1601. 6. — D'une part, malgré une déclaration de faillite prononcée en pays étranger, l'Allemagne, la Grèce et la Hollande autorisent chez elles des poursuites individuelles et une autre déclaration de faillite[3]. Et la cour d'appel mixte d'Alexandrie estime qu'un jugement étranger qui déclare une faillite ne saurait entraîner en Égypte les effets et conséquences qui peuvent y être attachés dans le pays où il a été rendu, et que ses effets restent circonscrits dans les limites du territoire où la faillite a été déclarée : 18 avril 1895, Faillite Sachse et Howard, [*Journal Clunet*, 1902, p. 899].

1601. 7. — Mais d'autre part, en Allemagne, il a été jugé que le syndic d'une faillite étrangère, s'il est tenu de respecter les saisies déjà pratiquées en vertu de poursuites individuelles, peut du moins recouvrer sans *exequatur* les biens situés sur le territoire allemand : v. Trib. régional de Saxe, 17 mai 1889, *Journal Clunet*, 1891, p. 984 (v. toutefois *Journal Clunet*, 1898, p. 203); de plus, lorsqu'une faillite a été déclarée à l'étranger, le créancier qui veut provoquer une nouvelle faillite en Allemagne n'a pas besoin de prouver la cessation des paiements : loi du 17 mai 1898, art. 238, dern. alin. De même les tribunaux grecs permettent au syndic d'une faillite étrangère d'agir devant eux *de plano* avant tout *exequatur*, mais toutefois seulement pour ce qui concerne les biens situés à l'étranger, les affaires qui y ont été passées et les personnes qui s'y trouvent; et un arrêt de la cour d'appel d'Athènes a décidé que le jugement étranger fait preuve

[1] V. en ce qui concerne les Pays-Bas, une note de M. Suijling, *Journal Clunet*, 1898, p. 600.

[2] Ce pricipe est aussi rejeté par la jurisprudence espagnole : Cour suprême de Madrid, 29 mai 1894, Charles et consorts [*Journal Clunet*, 1896, p. 211] — *Adde*, Cour suprême de Madrid, 20 nov. 1894, Jorge Artola, [*Journal Clunet*, 1896, p. 673]

[3] V. pour l'Allemagne, lois du 10 févr. 1877, art. 207 et 208, et du 17 mai 1898, art. 237 et 238, dern. alin. ; — pour la Grèce, Politis, *De la faillite et de la liquidat. judic. en droit intern., d'après la législ. et la jur. grecques* (Journal Clunet, 1894, p. 949); — pour les Pays-Bas, Trib. Arnheim, 16 mars 1885, Reimann et Stok, [*Journal Clunet*, 1887, p. 243] — Cass. Pays-Bas, 5 avr. 1888, Klingsland, [*Journal Clunet*, 1888, p. 564] — Trib. la Haye, 14 juin 1889, [*Annales de dr. commerc.*, 1890. 2. 280] — Trib. Rotterdam, 27 févr. 1893, Schmidt, [*Journal Clunet*, 1894, p. 185] — Trib. Arnheim, 6 déc. 1894, Y..., [*Journal Clunet*, 1897, p. 420]

de la déclaration de faillite. — Athènes, année 1894, [*Journal Clunet*, 1894, p. 595] — V. Politis, *Journal Clunet*, 1894, p. 949. — En Hollande le tribunal d'Arnheim a admis que le syndic d'une faillite étrangère a qualité pour représenter aux Pays-Bas le failli dans un procès relatif aux biens de celui-ci (Trib. Arnheim, 6 déc. 1894 et 29 avr. 1895, Y..., *Journal Clunet*, 1897, p. 420 — *contra*, Trib. de Maëstricht, 8 juin 1893, Société des forges d'Acoz, *Journal Clunet*, 1898, p. 600), et le juge de paix de Hoorn lui a reconnu le droit d'intenter une action en paiement d'une somme due au failli; 16 déc. 1896, Baertsoen, [*Journal Clunet*, 1899, p. 422][1]. — En Égypte, d'après l'arrêt précité de la cour d'appel mixte d'Alexandrie, le jugement déclaratif étranger, indépendamment de tout *exequatur*, vaut comme preuve des faits qu'il constate, et notamment du mandat légal conféré au syndic à l'effet de se présenter en justice pour le failli.

1601. 8. — La question de l'effet des jugements étrangers qui déclarent une faillite a été longuement examinée dans le congrès de droit international privé qui s'est réuni à Bruxelles au mois de septembre 1902. Le congrès s'est prononcé en faveur du principe de l'unité de faillite : *Annuaire de l'Institut de droit international privé*, 1902. Et il a rédigé un projet contenant les bases sur lesquelles il estime qu'un accord devrait s'établir entre les États[2].

[1] Les considérants de la décision du juge de paix de Hoorn portent même que le syndic de la faillite étrangère a d'une manière générale qualité pour exercer en Hollande les pouvoirs que lui confère la déclaration de faillite; seuls les actes d'exécution lui sont interdits. Mais v. la critique du jugement par M. Suijling, *Journal Clunet*, 1899, p. 422.

[2] Nous détachons du texte voté par le congrès, et proposé comme modèle de traité, les dispositions suivantes :

Art. 1. — La déclaration de faillite, intervenue dans un des États contractants, produit ses effets de la manière ci-après déterminée sur le territoire des autres États contractants.

Art. 6. — L'autorité exclusivement compétente pour ouvrir la faillite est pour tout débiteur, individuel ou collectif, celle du pays dans lequel il a le siège principal de ses affaires.

Dans le cas où le débiteur individuel aurait son domicile personnel dans un autre État que celui du siège principal de ses affaires, l'autorité exclusivement compétente sera celle du dernier de ces États.

Pour une société, le tribunal exclusivement compétent sera celui du pays où elle a son siège social déterminé sans fraude par les statuts.

Art. 7. — Les autorités de l'État où le débiteur insolvable, même non mis en faillite dans un autre État, aurait soit une résidence ou un établissement d'affaires secondaire (succursale, comptoir, filiale, agence, etc.), soit des biens même seulement mobiliers, soit des contrats en exécution, pourront,

1601. 9. — Ce n'est pas seulement pour les jugements déclaratifs de faillite, c'est aussi pour les autres jugements étrangers qu'il serait désirable de voir conclure entre tous les États civilisés des traités supprimant dans la mesure du possible les barrières qui restreignent l'effet des décisions de leurs tribunaux. M. Asser disait à ce propos au congrès de 1902 que l'idée de l'exécution partielle des jugements étrangers en ce qui concerne les frais du

aux termes de leur législation, prendre, d'office ou sur réquisition, toutes mesures provisoires ou conservatoires quelconques, dans l'intérêt des créanciers, des autres tiers ou du débiteur lui-même.

Ces mesures ne pourront jamais aller jusqu'à une déclaration de faillite.

Elles seront communiquées à l'autorité exclusivement compétente pour déclarer la faillite, aux termes de l'art. 6.

Ces mesures prendront fin lorsque, une faillite ayant été prononcée par l'autorité exclusivement compétente, les représentants de la masse feront usage des droits à eux conférés par l'art. 8.

Art. 8. — Le jugement déclaratif de faillite, définitif dans le pays où il aura été rendu, même non déclaré exécutoire, aura dans tous les autres États force de chose jugée, sous réserve de ce qui est dit plus loin au sujet de la publicité.

La simple exhibition de ce jugement donnera aux représentants de la masse le droit de prendre dans chaque État contractant toutes mesures conservatoires et d'administration, notamment de pratiquer des saisies conservatoires, de faire vendre les marchandises sujettes à détérioration, d'ester en justice, et de prendre tous arrangements en vue de la continuation provisoire des affaires du failli.

Art. 9. — Le texte de cet article n'a pas été définitivement arrêté; le congrès en a seulement voté le sens. « Lorsqu'il s'agit de procéder à des actes d'exécution de jugements de faillite, il faut l'*exequatur* seulement si la législation locale l'exige, mais sans que dans aucun cas il puisse y avoir révision au fond. »

Art. 10. — La fin de l'art. 10 ordonne de réunir à l'actif de la masse générale dans le pays de la faillite le produit des biens libres qui se trouvent dans les autres pays, et, pour les biens grevés de droits réels, l'excédant d'actif réalisé.

Art. 15. — L'art. 15 prescrit la publicité du jugement déclaratif de faillite dans les États où il s'agit de lui faire produire des effets. Cette publicité aura lieu dans les formes qu'auront à déterminer les lois de chacun de ces États. Le jugement déclaratif de faillite ne pourra produire d'effet contre les tiers de bonne foi dans un autre État qu'à partir du moment de cette publication.

Art. 16. — On vote seulement le sens de cet article : les déchéances civiles spéciales entraînées par la faillite d'après certaines législations (perte du droit du chef de la famille sur la fortune de sa femme ou sur celle de ses enfants, etc.), et les déchéances politiques sont en dehors de la présente réglementation.

Ce qui concerne les privilèges et hypothèques a été réservé par le congrès et doit faire l'objet d'un nouvel examen.

procès dans le cas de dispense de la caution *judicatum solvi*, idée consacrée par le traité de la Haye du 14 nov. 1896 (v. *supra*, n. 1507. 4), semble faire son chemin, et il ajoutait que cette exécution partielle prépare peut-être l'admission d'un système d'exécution internationale appliquée à l'ensemble du jugement. Dans un article sur *la place du droit international dans les études juridiques*, M. Webster a fait remarquer qu'aucune branche du droit international privé ne paraît plus propre à une entente internationale que l'exécution des jugements étrangers : *Journal Clunet*, 1897, p. 667.

1602. — V. du reste sur les législations étrangères, Weiss, *Traité élém.*, p. 840 et s., 886 et s.; Despagnet, n. 201; Asser, *Revue de droit international*, 1869, p. 82; Ch. Constant, *De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays*, France judiciaire, 1882, p. 479 et s., et 2e édit., 1890; Moreau, n. 118 et s.; Surville et Arthuys, n. 441, 537 et s.; Travers, p. 52 et s.

SECTION II

EN MATIÈRE CRIMINELLE.

1603. — D'après un auteur italien, Carle, chaque État devrait reconnaître l'autorité des sentences pénales étrangères et veiller à l'exécution des condamnations qu'elles prononcent. Les nations, dit-il, ont un intérêt commun à ce que nul délit ne reste impuni; pourquoi limiter aux frontières l'efficacité des jugements criminels? Cette opinion semble partagée par M. Pillet (v. note dans *Journal Clunet*, 1894, p. 163). Mais en général les criminalistes posent en principe qu'une sentence pénale ne peut jamais acquérir force exécutoire dans un État autre que celui dont les tribunaux l'ont rendue. — V. Peiron, p. 79 et s. — Et cette règle est consacrée expressément par quelques Codes étrangers. « Dans aucun cas, dit le Code pénal de l'Empire d'Autriche, de 1852, § 36, ne doivent être exécutées dans ces États des sentences prononcées par des autorités pénales étrangères ». Le Code pénal hongrois de 1878 (art. 18) déclare aussi que « les jugements rendus en matière pénale par une autorité étrangère ne sont pas exécutoires sur le territoire de l'État hongrois ». Une disposition analogue figure dans le projet de Code pénal autrichien de 1874.

Et l'art. 12 du Code pénal bulgare de 1896 porte que « les jugements étrangers ne sont pas exécutoires dans les limites de l'État bulgare[1] ».

1604. — Mais, comme la législation française, la plupart des nations étrangères tiennent compte de la sentence pénale en ce qui concerne une nouvelle poursuite.

1605. — Elles ont, d'ailleurs, établi sur ce point des systèmes divers.

1606. — Les unes n'interdisent, comme la France, une poursuite sur leur territoire que si l'inculpé, non-seulement a été jugé, mais en outre, dans le cas de condamnation, a subi ou prescrit sa peine. C'est ce qui a lieu en Belgique (v. l'art. 13 de la loi promulguée le 17 avr. 1878, qui oblige toutefois, si une peine privative de liberté a été subie partiellement, à imputer le temps de la détention sur la durée de la peine à prononcer en Belgique). C'est ce qui a lieu aussi dans les Pays-Bas (C. pén. de 1881, art. 68), en Suède (C. pén. du 16 févr. 1864, ch. 1, § 3), et en Norvège (C. pén. de 1842, ch. 1, § 4).

1607. — D'autres pays permettent toujours une nouvelle poursuite, mais obligent le juge à tenir compte dans sa sentence de la peine subie à l'étranger. C'est ce qui a lieu en Autriche (C. pén. de 1852, art. 36 ; v. aussi projet de C. pén. de 1874), et en Danemark (C. pén. du 10 févr. 1866, ch. 1, § 7).

1608. — D'autres États font une distinction suivant la nature du fait délictueux. Quand une infraction commise à l'étranger n'est pas un délit contre leur propre sûreté ou leur propre crédit, ils interdisent une nouvelle poursuite sur leur territoire s'il y a eu jugement, et, en outre, peine subie ou prescrite. Quand une infraction commise à l'étranger est un délit contre la sûreté ou le crédit de l'État dans lequel l'inculpé est venu se réfugier, celui-ci admet une nouvelle poursuite sur son territoire, en obligeant seulement le juge à tenir compte dans sa sentence de la peine subie à l'étranger. C'est ce qui a lieu en Allemagne (v. C. pén. de l'Empire d'Allemagne, art. 4, 5 et 7) ; et c'est ce que décide le

[1] Citons aussi quelques décisions judiciaires qui posent le même principe. V. pour l'Angleterre les décisions indiquées par M. Phillimore, *op. cit.*, *Journal Clunet*, 1897, p. 108, et Conseil privé, 17 févr. 1892, Huntington, [*Journal Clunet*, 1894, p. 155] ; — pour le Danemark, Cour d'appel de Copenhague, 8 juin 1891, Hogwall, [*Journal Clunet*, 1893, p. 229]. Cet arrêt déclare que le principe ne s'applique pas aux chefs d'un jugement pénal qui statuent sur des points purement civils, par exemple sur des dommages-intérêts ; pour ces chefs la situation est la même que s'il s'agissait du jugement d'un tribunal civil.

Ccde pénal italien du 30 juin 1889 (art. 4, 7 et 8). — V. aussi C. pén. hongrois, art. 7, 11 et 13, et C. pén. bulgare, art. 4, 5, 6, 7, 8 et 9.

1609. — Avant la loi du 3 avril 1903 il eût été très logique d'introduire cette distinction dans notre législation ; car, au fond, quand une infraction est commise contre la sûreté ou le crédit d'un État, c'est cet État qui est principalement intéressé à la répression, bien que le délit se soit produit en pays étranger ; il ne faut donc pas, pouvait-on dire, que la poursuite sur le territoire de l'État contre lequel est dirigé le délit soit paralysée par le jugement qu'aurait rendu un tribunal de l'autre nation; il suffit qu'en cas de condamnation on impute la peine sur celle qui a été subie à l'étranger. Mais ce raisonnement ne cadrerait pas avec le système de la loi de 1903 (v. *supra*, p. 534, note 1 ; n. 1543 et s.; n. 1549. 5). La distinction dont nous nous occupons serait une dérogation à ce système, dérogation que, du reste, il ne serait pas impossible de justifier.

1610. — On remarquera que l'Italie a formellement édicté, pour les infractions commises sur son territoire, la règle qui, d'après notre Cour suprême, existait avant 1903 dans notre législation pour les infractions commises sur le territoire français : le Code pénal italien déclare expressément qu'un jugement étranger n'empêche jamais une poursuite en Italie quand l'infraction a été commise sur le sol italien (art. 3). Seulement le juge tiendra compte dans sa sentence de la peine subie hors d'Italie (art. 8).

1611. — On remarquera aussi que plusieurs États se sont préoccupés de la situation de leurs nationaux qui ont été condamnés à l'étranger à raison d'une infraction de nature à entraîner certaines incapacités ou déchéances de droits, et qui d'autre part sont protégés par la règle qui interdit une nouvelle poursuite. Ces États ont pensé qu'il ne convenait pas de laisser leurs nationaux affranchis de ces incapacités ou déchéances sur leur territoire.

1612. — En conséquence, quelques pays ont organisé une action en déchéance. L'individu peut être traduit devant les tribunaux de son pays, non pas pour se voir frapper de peines corporelles ou pécuniaires, mais pour se voir frapper, s'il y a lieu, des incapacités ou déchéances de droits qui l'auraient atteint s'il avait été condamné par les tribunaux de sa patrie. Cette action en déchéance existe dans le Code suédois du 16 févr. 1864, dans le Code pénal de l'Empire d'Allemagne (art. 37), dans le Code pénal hongrois (art. 15), et dans le Code pénal bulgare (art. 10).

1613. — Le Code pénal italien procède d'une autre manière. Il permet à l'autorité judiciaire de déclarer, sur l'initiative du ministère public, que la sentence étrangère entraîne sur le territoire italien les incapacités ou déchéances que cette sentence a prononcées ou qui en ont été la conséquence ; la sentence étrangère acquerra donc à ce point de vue autorité en Italie. Seulement le condamné a le droit de demander qu'avant la décision sur les réquisitions du ministère public, la procédure suivie à l'étranger soit recommencée (art. 7).

1613. 2. — D'après l'art. 37 du Code pénal de Neuchâtel, les sentences rendues hors du canton entraînent de plein droit sur son territoire les incapacités qu'on y trouve prononcées. Mais cette disposition n'est applicable qu'à des incapacités admises par la loi neuchâteloise et attachées par elle au délit qui a été commis. De plus, la condamnation ne produit effet que pour le temps maximum prévu par cette loi; l'incapacité dont la durée excède ce maximum y est ramenée par un arrêt de la chambre d'accusation sur le préavis du procureur général. Enfin, il faut qu'il s'agisse de sentences rendues par un tribunal d'un autre canton ou d'un État étranger qui soit lié avec la Suisse par un traité d'extradition — V. Leloir, *Étude sur le nouveau Code pénal du canton de Neuchâtel*, Bull. de la Soc. de lég. comp., 1892, p. 543; Le Poittevin, *op. cit.*, Journal Clunet, 1894, p. 225 et 226.

1613. 3. — Signalons encore la disposition de l'art. 96 du Code pénal de Neuchâtel relative à la récidive. Le canton de Neuchâtel tient compte pour la récidive des condamnations prononcées par les tribunaux des autres cantons et par les tribunaux de tous les pays avec lesquels la Suisse est liée par un traité d'extradition (v. Leloir, *op. cit.*, Bull. de la Soc. de lég. comp., 1892, p. 552). Dans le même ordre d'idées nous citerons l'art. 42 du projet du Code fédéral, aux termes duquel les peines subies à l'étranger par le délinquant, à l'exception de celles encourues pour délits contre l'État, entreront en ligne de compte lorsqu'il s'agira d'aggraver la peine ou de prononcer l'internement.

1614. — Pour les renseignements sur les législations étrangères on peut consulter le *Traité du droit pénal français* de M. Garraud (t. 1, n. 157 et 159, et notes 1, 2 et 4 du § 22, et 2e édit., t. 1, n. 170 et 172, et notes 1, 2, 4 et 5 du § 22), la thèse de M. Peiron (p. 68 et s., p. 79 et s., p. 93 et s.), et les notes jointes par M. Lacointa à sa traduction du Code pénal d'Italie.

CHAPITRE III

De l'autorité des sentences rendues en cas d'arbitrage international.

1615. — On s'est demandé si la sentence arbitrale par laquelle deux États font résoudre un conflit qui s'est élevé entre eux est un véritable jugement, et si, par suite, elle lie les parties.

1616. — M. Thonissen, dans la séance de la Chambre des représentants de Belgique du 20 janvier 1875, a déclaré que l'arbitrage international n'est qu'un *essai de conciliation;* chacune des parties a parfaitement le droit de ne pas se soumettre à la sentence : *Rev. de dr. internat.*, 1875, p. 81.

1617. — Cette opinion est unanimement repoussée. Elle dénature le caractère de l'arbitrage auquel recourent les nations pour la solution de leurs différends : les arbitres sont chargés de rendre un jugement qui tranche la contestation ; les États qui signent un compromis s'en remettent à la décision d'un tribunal dont ils acceptent par avance l'arrêt.

1618. — Sans doute, la partie qui gagne le procès n'a pas à sa disposition un corps de troupes internationales pour forcer son adversaire à accomplir ce à quoi il a été condamné. Aucune contrainte collective du monde civilisé n'est organisée pour assurer l'exécution de la sentence ; et, selon nous, il n'est pas à souhaiter qu'on procède jamais à une organisation de ce genre : toute contrainte internationale, quelles que fussent les précautions prises pour en atténuer les dangers, serait pleine de périls pour l'indépendance des États. Est-il bien certain que les moyens de pression employés seraient uniquement et loyalement consacrés à l'exécution du jugement arbitral? En outre, des arbitres dont la sentence serait appuyée de mesures collectives de coercition ne seraient-ils

pas fort exposés à subir des influences qui les porteraient à rendre une décision favorisant, au détriment de l'un des plaideurs, telle ou telle combinaison politique sous le couvert du droit ou de l'équité?

1619. — Mais si aucune voie d'exécution internationale ne contraint, et ne doit contraindre les parties à se conformer à la sentence arbitrale, il n'est pas moins vrai qu'en refusant de s'y conformer elles violeraient une obligation dont elles sont tenues. La Conférence de la paix qui s'est réunie à la Haye en 1899 a insisté avec raison sur ce point (art. 18 et 31 de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, S., *Lois annotées*, 1903, p. 515). L'État au profit duquel a été rendue la sentence arbitrale a le droit d'en exiger de l'autre l'exécution, et pour l'obtenir il est dans la situation d'un pays qui voudrait obtenir d'un autre l'exécution des engagements contenus dans une convention; il a le droit d'user des moyens de coercition individuels par lesquels un État contraint un autre État au respect des traités.

1620. — La sentence est bien un jugement, un jugement véritable; elle en a la force; elle est investie de l'autorité de la chose jugée. — V. Mérignhac, *Traité de l'arbitrage international*, n. 306; *De l'autorité de la chose jugée en matière de sentence arbitrale*, Rev. gén. de dr. intern. public, 1898, p. 606. — V. aussi Pasquale Fiore, *Le droit international codifié*, art. 903; *L'organisation juridique de la société internationale*, Rev. de dr. internat., 1899, p. 238.

1621. — L'État condamné peut avoir besoin, pour exécuter la sentence, du consentement de certaines assemblées; mais il n'est pas nécessaire que ces assemblées la ratifient pour qu'elle ait autorité de chose jugée; son autorité découle du compromis qui est intervenu entre les deux États, et qui a été conclu, et, s'il le faut, approuvé par les pouvoirs compétents.

1622. — En vertu de cette autorité, la partie gagnante a le droit de réclamer l'exécution de la condamnation prononcée. Elle peut en outre invoquer, s'il y a lieu, la sentence dans un autre différend pour lequel les deux pays constituent un nouvel arbitrage. La sentence a, nous le supposons, affirmé un droit dont elle a tiré une conséquence; une contestation naît entre les deux pays au sujet d'une autre conséquence à déduire de ce même droit; les deux nations désignent des arbitres pour trancher ce nouveau différend : le droit qui a été affirmé ne peut pas être remis en question dans le second procès, à moins que le second compromis

ne contienne à cet égard une renonciation au bénéfice du premier jugement[1].

1623. — L'autorité des sentences internationales est d'ailleurs subordonnée, comme celle des jugements qui émanent des tribunaux d'une nation, à la triple condition de l'identité d'objet, de l'identité de cause (Mérignhac, (*Traité de l'arbitr. internat.*, n. 260), et de l'identité de parties (Conférence de la paix, art. 56 de la convention précitée)[2].

1624. — Il peut arriver que la sentence arbitrale soit entachée de nullité. Les jugements rendus par les tribunaux d'un État sont couverts par l'autorité de la chose jugée malgré les causes de nullité qui les vicient (v. *supra*, n. 121 et s.); les parties n'ont qu'à faire valoir ces causes en usant des voies de recours qu'elles ont à leur disposition. Mais la sentence rendue en cas d'arbitrage international n'est, en principe, susceptible d'aucun recours. Sur la demande de la Russie, qui estimait que la faculté de faire pro-

[1] L'un des États litigants a parfois invoqué devant les arbitres internationaux des jugements rendus par ses propres tribunaux et statuant entre lui, ou certains de ses sujets, et des nationaux de son adversaire. Ce dernier a le droit de les repousser, alors même qu'il accorderait *de plano* sur son territoire autorité de chose jugée aux jugements étrangers; car il n'a pas été partie au procès dans lequel ils ont été prononcés. Mais rien ne s'oppose à ce que le compromis fasse de tel ou tel de ces jugements une base de la sentence arbitrale. A l'inverse le compromis peut conférer au tribunal international la mission de les réformer s'ils ont été mal rendus, comme aussi il peut, tout en soumettant à un nouvel examen les questions tranchées par des tribunaux nationaux, respecter l'effet de leurs décisions et, si elles sont reconnues injustes, faire réparer par une indemnité pécuniaire le tort qu'elles ont causé. — V. à ce sujet Renault, *Un litige international devant la Cour de cassation*, Rev. de dr. internat., 1881, p. 32 et s.; Mérignhac, *Traité de l'arbitr. internat.*, n. 260 et s.; Delpech, *Rev. gén. de dr. internat. public*, 1898, p. 871.

[2] V. au sujet de l'identité de parties un arrêt intéressant de la cour d'appel de Liège, du 24 juillet 1824, rendu dans l'affaire du duché de Bouillon, et déniant au prince Charles de Rohan un droit de propriété qui lui avait été reconnu par une sentence arbitrale du 1er juill. 1816. Nous renvoyons pour cet arrêt, et pour les critiques qu'il suggère, au recueil, précieux pour la science du droit international, que MM. de Lapradelle et Politis sont sur le point de faire paraître, et dont M. Politis a eu l'obligeance de nous communiquer le manuscrit : *Recueil des arbitrages internationaux*, t. 1er (1802-1872), Paris, 1904, Pedone édit., sentence du 1er juill. 1816, à sa date.

— On remarquera que la clause de la nation la plus favorisée permettra quelquefois à un État de se prévaloir d'une sentence arbitrale rendue dans un litige où il n'aura pas été partie. — V. Politis, *La convention consulaire gréco-turque et l'arbitrage des ambassadeurs des grandes puissances*, Rev. gén. de dr. internat public, 1903, p. 99 et 100.

céder à un nouvel examen de l'affaire ne saurait que nuire, en prolongeant le conflit, à l'effet pacificateur de l'arbitrage, la Conférence de la paix s'est prononcée, en principe, contre toute voie de recours (art. 54 de la convention précitée) : v. de Lapradelle, *La Conférence de la paix*, Rev. gén. de dr. internat. public, 1899, p. 821 et s. Elle a seulement, pour donner aux partisans de l'idée de recours une certaine satisfaction, mentionné la possibilité, pour les États concluant un compromis, d'y insérer une clause autorisant le tribunal qui a rendu le jugement à le réviser si l'on découvre « un fait nouveau qui eût été de nature à exercer une influence décisive sur la sentence, et qui, lors de la clôture des débats, était inconnu du tribunal lui-même et de la partie qui a demandé la révision » (art. 55 de la convention précitée)[1]. M. Asser aurait voulu que du moins la Conférence dési-

[1] La conférence interparlementaire réunie à Bruxelles en 1895 a proposé de décider que les sentences arbitrales seraient de plein droit susceptibles d'appel : v. Descamps, *Essai sur l'organisation de l'arbitrage*, Rev. de droit internat., 1896, p. 73. Dans les débats qui eurent lieu à la Conférence de la paix on a demandé qu'elles fussent déclarées de plein droit susceptibles de révision pour fait nouveau. La Conférence s'est prononcée contre tout recours, et n'a admis qu'une révision pour fait nouveau convenue dans le compromis. De ces trois systèmes c'est le premier qui, à notre avis, devrait être adopté, et pour le soutenir nous nous contentons de nous placer au point de vue même qui a triomphé dans la Conférence de la paix. Dans cette Conférence on s'est surtout préoccupé du rôle pacificateur de l'arbitrage; on a sacrifié la justice au désir d'assurer, selon l'expression de M. de Martens, *l'apaisement international*. Or, même si l'on voit surtout dans l'arbitrage un instrument de paix, c'est l'appel qui répond le mieux au but que l'on veut atteindre; c'est avec lui que l'arbitrage peut remplir le plus efficacement sa fonction pacificatrice. Un droit pur et simple d'appel, qui doit être exercé dans un délai déterminé, n'est-il pas préférable à un droit de révision dont l'existence, vu les doutes qui s'élèveront sur le caractère décisif du fait nouveau, sera plus d'une fois contestée, et qui, d'autre part, pouvant, à moins d'être illusoire, indéfiniment s'ouvrir, aura pour effet d'éterniser le conflit entre les deux États? Sans doute on parle d'un bref délai dans lequel la possibilité de la révision serait enfermée; mais le fait nouveau ne sera peut-être connu que longtemps après le jugement; la révision pour fait nouveau n'est un recours sérieux qu'à la condition de pouvoir être opérée à quelque moment que le fait nouveau soit découvert, ce qui laisse à perpétuité le conflit sans solution définitive. Au reste, la paix qui, selon nous, n'est pas assurée par le droit de révision pour fait nouveau, ne l'est pas non plus par l'absence de tout recours : un droit d'appel nous semble plus favorable à l'apaisement désiré que la clôture du procès immédiatement après le prononcé de la sentence. Evidemment il prolongera quelque peu le conflit, mais, permettant de corriger les points sur lesquels il a semblé que la sentence blessait la justice, il procurera une paix qui sera fondée sur une base plus solide, et qui partant sera plus durable. En refusant, comme aussi d'ail-

gnât un tribunal qui connaîtrait des nullités de la sentence arbitrale; comme on était embarrassé pour le déterminer, on a laissé de côté la question des nullités, en ajoutant que la Cour permanente d'arbitrage qu'instituait la Conférence pouvait mettre les États sur la voie d'une solution en cette matière : v. Mérignhac, *La Conférence internationale de la paix*, n. 186. Dans ces conditions il n'est pas possible de reconnaître force obligatoire aux sentences arbitrales nulles; il serait excessif de leur accorder l'autorité de la chose jugée, et en la leur attribuant on s'exposerait à détourner les États de l'arbitrage. Cette autorité doit leur être refusée même quand le compromis autorise le recours prévu par la Conférence de la paix : il y a là contre la sentence une arme qui ne saurait être considérée comme un moyen suffisant d'en faire valoir les causes de nullité. Pour que la sentence nulle eût l'autorité de la chose jugée, il faudrait que la nullité pût faire l'objet d'un recours spécial, ou que le jugement fût susceptible d'un recours qui eût l'étendue de l'appel.

1625. — Quelle sera donc, en définitive, la situation des parties quand une sentence nulle aura été rendue? La nullité enlèvera à la sentence sa force obligatoire, et ce sera une nullité dont les parties elles-mêmes auront à apprécier l'existence : en l'absence d'un tribunal auquel le jugement arbitral puisse être déféré, le point de savoir s'il est valable ou nul est laissé à l'appréciation de chacun des plaideurs; chacun des États litigants se trouve forcément juge de la validité de la sentence. La partie condamnée déclarera à l'autre qu'estimant le jugement nul pour telle cause, elle n'est pas tenue de l'exécuter. — V. Mérignhac, *Traité de l'arbitr. internat.*, n. 338; *La Conférence internationale de la paix*, n. 186 et s.

1626. — Seulement de cet état de choses peuvent naître des

leurs en limitant trop étroitement la faculté de faire procéder à un nouvel examen de l'affaire, on diminue la force morale de la sentence, et il peut y avoir là pour l'avenir un levain de discorde entre les deux États, dont le différend a été vidé par un jugement n'offrant que des garanties incomplètes d'une bonne justice. Quand le compromis ne donne pas au tribunal arbitral le pouvoir de prononcer comme amiable compositeur, le droit d'appel nous paraît s'imposer. Ce droit devrait sans doute être écarté, par une raison de haute convenance, lorsque l'affaire est jugée par un chef d'État, mais il devrait être la règle générale. Toutefois, en présence des résistances que rencontrent ses partisans, il est bon que du moins la Conférence de la paix n'ait pas banni sans aucune réserve l'idée de recours : la solution transactionnelle qu'elle a votée est un acheminement à une solution plus rationnelle qui finira, nous l'espérons, par prévaloir.

contestations; si la cause de nullité n'est pas évidente, il peut résulter de là des tiraillements entre les deux plaideurs, et, pour éviter une tension de leurs rapports, le plus sage sera pour eux de signer un nouveau compromis en vertu duquel un second tribunal arbitral sera chargé de statuer sur la nullité, et, si la sentence est cassée, de juger à nouveau l'affaire.

1627. — Reste à déterminer les causes de nullité. On est d'accord pour considérer la sentence comme nulle si le compromis qui en est la base était nul lui-même, si les arbitres commettaient un excès de pouvoir (c'est-à-dire ne se tenaient pas dans les termes du compromis qui leur trace leur mission [1]), ou si le tribunal arbitral se laissait corrompre. Nous pensons qu'il faudrait aussi la déclarer nulle si le tribunal violait quelque règle fondamentale de procédure ; si, par exemple, il refusait d'entendre une des parties, s'il ne motivait pas la sentence [2] : ces règles sont des garanties indispensables du bon fonctionnement de l'arbitrage. V. les auteurs cités par M. Mérignhac, *Traité de l'arbitr. internat.*, n. 319 et s., 324 et 326. L'Institut de droit international, dans le règlement voté à la session de la Haye, en 1875, a indiqué comme cause de nullité « une erreur essentielle » [3]. Ainsi que le remarque très justement M. Bry (*Précis de dr. internat. public*, n. 363), la sentence ne saurait être viciée par une erreur de droit. L'erreur

[1] Ils ont, par exemple, prononcé comme amiables compositeurs alors que le compromis ne leur en conférait pas le droit.

[2] Les règles de procédure peuvent être tracées, en totalité ou en partie, par le compromis; quand un chef d'État est choisi comme arbitre, c'est lui qui détermine la procédure à suivre; pour les autres cas elle a été fixée par la Conférence de la paix (art. 30 et s. de la convention précitée).

On fait rentrer parfois la violation des règles de procédure dans l'excès de pouvoir; il en est ainsi même quand elles ne figurent pas dans le compromis. — V. Mérignhac, *Traité de l'arbitr. internat.*, n. 331 ; Darras, *De certains dangers de l'arbitrage international*, Rev. gén. de dr. internat public, 1899, p. 547.

[3] L'art. 27 de ce règlement est ainsi conçu : « La sentence arbitrale est nulle au cas de compromis nul, ou d'excès de pouvoir, ou de corruption prouvée d'un des arbitres, ou d'erreur essentielle » (v. *Rev. de dr. internat.*, 1875, p. 282; Rouard de Card, *Les destinées de l'arbitrage international*, p. 18). La Russie l'avait reproduit dans le projet de convention qu'elle avait soumis à la Conférence de la paix; elle en avait toutefois retranché les derniers mots, relatifs à l'erreur essentielle. La convention votée par la Conférence est muette sur les nullités de la sentence arbitrale. M. Asser ayant fait remarquer qu'on ne pouvait pas déterminer les causes de nullité sans désigner en même temps le tribunal qui les examinerait, on a pris le parti de ne pas s'occuper de la première difficulté, afin de ne pas avoir à résoudre la seconde.

de droit, à moins qu'il ne s'agisse d'une erreur entraînant la violation d'une règle fondamentale de procédure, laisse intact le jugement arbitral. Il en est de même de l'erreur de fait. Mettre l'erreur de droit et l'erreur de fait au nombre des causes de nullité alors que chaque partie est juge, comme on le sait, de la validité de la sentence, ce serait livrer la sentence à la merci de chaque plaideur, ce serait en ruiner l'autorité. Nous admettons, toutefois, que l'erreur vicierait le jugement arbitral si elle provenait du dol d'un des États litigants, ou du dol des particuliers dont un des États litigants a pris en main les intérêts (v. l'affaire de *La Abra* entre les États-Unis et le Mexique : Mérignhac, *Rev. gén. de dr. internat. public*, 1898, p. 621). Elle le vicierait encore si elle provenait de la production d'une pièce fausse (v. le compromis italo-argentin : Delpech, *Rev. gén. de dr. internat. public*, 1898, p. 873 et 874). Elle le vicierait également si elle portait sur un fait matériel qui ne serait susceptible d'aucune contestation. Au reste, nous supposons une erreur qui ait influé sur la décision du tribunal. Mais la nullité peut, selon les circonstances, n'affecter qu'une partie du jugement.

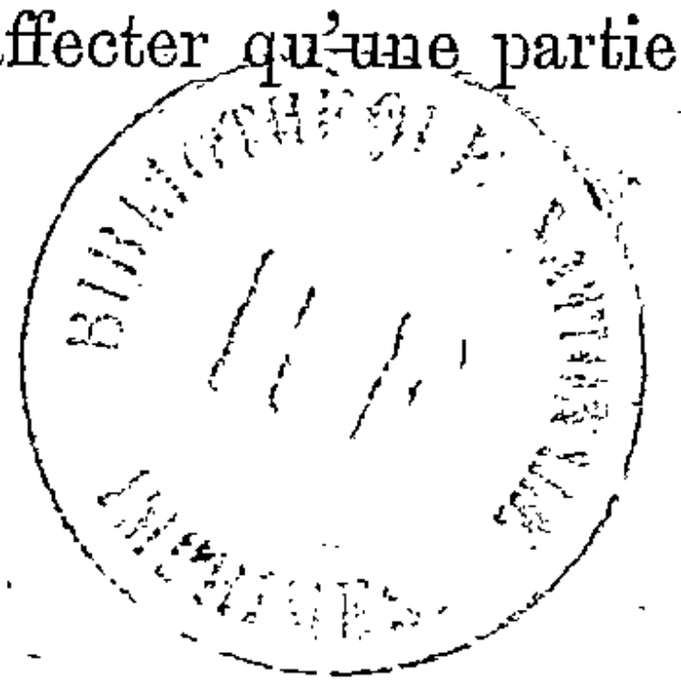


TABLE ANALYTIQUE

BIBLIOTHÈQUE DES FACULTÉS

NOTIONS GÉNÉRALES (n. 1 à 9).

TITRE I. — **DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CIVIL** (n. 10 à 801).

CHAP. I. — JUGEMENTS CIVILS AUXQUELS EST ATTACHÉE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE, ET SUR QUOI ELLE PORTE.

Sect. I. — Jugements civils auxquels est attachée l'autorité de la chose jugée (n. 11 à 212).

§ 1. — *Jugements susceptibles de recours* (n. 12 à 23).
§ 2. — *Jugements avant dire droit* (n. 24 à 85).
1° Jugements préparatoires (n. 27 à 35).
2° Jugements interlocutoires (n. 36 à 76).
3° Jugements provisoires (n. 77 à 85).
§ 3. — *Jugements conditionnels* (n. 86 à 92).
§ 4. — *Jugements comminatoires* (n. 93 à 120).
§ 5. — *Jugements nuls* (n. 121 à 130).
§ 6. — *Jugements rendus en matière de juridiction gracieuse* (n. 131 à 162).
§ 7. — *Jugements d'expédient* (n. 163 à 168).
§ 8. — *Jugements sur requête* (n. 169).
§ 9. — *Ordonnances* (n. 170 à 203).
§ 10. — *Sentences arbitrales* (n. 204 à 207).
§ 11. — *Jugements rendus en Algérie et dans les colonies françaises* (n. 208 à 212).

Sect. II. — Sur quoi porte l'autorité de la chose jugée (n. 213 à 243).
§ 1. — *Motifs du jugement* (n. 214 à 229).
§ 2. — *Simples énonciations* (n. 230 à 236).
§ 3. — *Décisions implicites* (n. 237 à 243).

CHAP. II. — CONDITIONS REQUISES POUR QU'UN JUGEMENT CIVIL SOIT INVESTI DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE RELATIVEMENT A UNE DEMANDE FORMÉE EN MATIÈRE CIVILE (n. 244 à 763).

Sect. I. — **Identité d'objet** (n. 251 à 386).
Sect. II. — **Identité de cause** (n. 387 à 470).
Sect. III. — **Identité de parties** (n. 471 à 763).

§ 1. — *Que faut-il entendre par les parties* (n. 475 à 700).

I. — Représentation (n. 477 à 665).

A. — Ayants cause (n. 479 à 565).

a) — Successeurs à titre universel (n. 482 à 484).
b) — Successeurs à titre particulier (n. 485 à 514).
c) — Créanciers (n. 515 à 565).

B. — Mandataire (n. 566 à 665).

II. — Identité de qualité (n. 666 à 700).

§ 2. — *La règle qui exige l'identité de parties comporte-t-elle des exceptions?* (n. 701 à 729).

§ 3. — *Les jugements, s'ils n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers, sont-ils cependant sans force à leur égard?* (n. 730 à 763).

CHAP. III. — EFFETS DU PRINCIPE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CIVIL (n. 764 à 801).

TITRE II. — **DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL** (n. 802 à 1048).

CHAP. I. — JUGEMENTS RENDUS AU CRIMINEL QUI SONT REVÊTUS DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE, ET SUR QUOI ELLE PORTE.

Sect. I. — **Jugements rendus au criminel qui sont revêtus de l'autorité de la chose jugée** (n. 818 à 907).

§ 1. — *Décisions des juridictions d'instruction.*

1° Arrêts et ordonnances de non-lieu (n. 819 à 838).
2° Arrêts et ordonnances de renvoi (n. 839 à 874).

§ 2. — *Décisions des juridictions de jugement* (n. 875 à 883).
§ 3. — *Décisions des juridictions spéciales* (n. 884 à 886).
§ 4. — *Décisions susceptibles de recours* (n. 887 à 891).
§ 5. — *Arrêts par contumace* (n. 892 à 904).
§ 6. — *Jugements nuls* (n. 905 à 907).

Sect. II. — **Sur quoi porte l'autorité de la chose jugée** (n. 908 et 909).

CHAP. II. — CONDITIONS REQUISES POUR QU'UN JUGEMENT CRIMINEL SOIT INVESTI DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE RELATIVEMENT A UNE SECONDE POURSUITE PÉNALE (n. 910 à 1039).

Sect. I. — **Identité d'objet** (n. 915 à 917).
Sect. II. — **Identité de cause** (n. 918 à 1011).

I. — Faits postérieurs (n. 919 à 924).
II. — Faits coexistants (n. 925 à 930).
III. — Connexité (n. 931 à 937).
IV. — Indivisibilité (n. 938 à 955).
V. — Complicité (n. 956 à 959).
VI. — Qualifications différentes (n. 960 à 999).
VII. — Juridictions d'instruction (n. 1000 à 1005).
VIII. — Étendue des pouvoirs du tribunal qui connaît d'un autre fait (n. 1006 à 1011).

Sect. III. — **Identité de parties** (n. 1012 à 1039).

CHAP. III. — EFFETS DU PRINCIPE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL (n. 1040 à 1048).

TITRE III. — **DE L'INFLUENCE SUR LE CIVIL DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL, ET RÉCIPROQUEMENT** (n. 1049 à 1321).

CHAP. I. — DE L'INFLUENCE SUR LE CIVIL DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL (n. 1050 à 1301).

Sect. I. — **Influence de la chose jugée au criminel sur l'action civile** (n. 1053 à 1158).

I. — Sentences de condamnation (n. 1072 à 1087).
II. — Sentences d'acquittement (n. 1088 à 1145).
III. — Sentences d'absolution (n. 1146 à 1150).
IV. — Action en dommages-intérêts contre les personnes civilement responsables (n. 1151 à 1158).

Sect. II. — **Influence de la chose jugée au criminel sur les autres actions à fins civiles** (n. 1159 à 1278).

I. — Les solutions données par les tribunaux criminels ont autorité de chose jugée au civil pour toute contestation et à l'égard de toute personne (n. 1202 à 1225).
I. — L'influence des jugements criminels sur le civil n'excède en aucun cas la mesure de leur influence sur l'action civile proprement dite (n. 1226 à 1250).
II. — La solution des questions civiles soulevées accessoirement ou incidemment devant les tribunaux de répression ne lie pas le juge civil (n. 1251 à 1278).

Sect. III. — **Quels sont les jugements criminels qui sont susceptibles d'avoir autorité de chose jugée au civil** (n. 1279 à 1301).

CHAP. II. — DE L'INFLUENCE SUR LE CRIMINEL DE LA CHOSE JUGÉE AU CIVIL (n. 1302 à 1321).

TITRE IV. — **DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE** (n. 1322 à 1342).

TITRE V. — **DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE** (n. 1343 à 1385).

I. — Actes ayant autorité de chose jugée (n. 1344 à 1357).
II. — Sur quoi porte l'autorité de la chose jugée (n. 1358 et 1359).
III. — Conditions requises pour qu'un jugement rendu par un tribunal administratif ait autorité de chose jugée par rapport à une demande formée devant un tribunal de cet ordre (n. 1360 à 1383).
IV. — Effets de la chose jugée (n. 1384 et 1385).

TITRE VI. — **INFLUENCE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE DE LA CHOSE JUGÉE PAR LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES, ET EN MATIÈRE JUDICIAIRE DE LA CHOSE JUGÉE PAR LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS** (n. 1386 à 1407).

TITRE VII. — **DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN DROIT INTERNATIONAL** (n. 1408 à 1627).

CHAP. I. — DE L'AUTORITÉ EN FRANCE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS (n. 1408 à 1594).

Sect. I. — **En matière civile** (n. 1409 à 1507).

§ 1. — *De l'autorité en France des jugements étrangers, en règle générale* (n. 1416 à 1491).
§ 2. — *Traités internationaux* (n. 1492 à 1507).

1° Traité avec le grand-duché de Bade (n. 1495 à 1497).
2° Traité avec l'Italie (n. 1498 à 1500).
3° Traité avec la Suisse (n. 1501 et s.).
4° Traité avec la Belgique (n. 1502.3 et s.).
5° Traité avec la Russie (n. 1503 à 1505).
6° Traité avec l'Autriche (n. 1506 et 1507).
7° Traité de Berne du 14 oct. 1890 (n. 1507.2 et 3).
8° Traité de la Haye du 14 nov. 1896 (n. 1507.4 et 5).

Sect. II. — **En matière criminelle** (n. 1508 à 1594).

I. — Principe (n. 1510 à 1512).
II. — Exception au principe (n. 1513 à 1549).
III. — Conséquences du principe (n. 1550 à 1581).
IV. — Des jugements étrangers rendus sur l'action civile et sur les autres contestations à fins civiles (n. 1582 à 1594).

CHAP. II. — DE L'AUTORITÉ, DANS LES ÉTATS AUTRES QUE LA FRANCE, DES JUGEMENTS RENDUS PAR LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS (n. 1594.2 à 1614).

Sect. I. — **En matière civile** (n. 1595 à 1602).
Sect. II. — **En matière criminelle** (n. 1603 à 1614).

CHAP. III. — DE L'AUTORITÉ DES SENTENCES RENDUES EN CAS D'ARBITRAGE INTERNATIONAL (n. 1615 à 1627).

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE.

TABLE ALPHABÉTIQUE

Abordage, 1222 et 1223.
Absence. 136, 571.
Absolution, 876, 893, 983, 1146 et s., 1228, 1536 et s.
Abus de confiance, 928, 965, 1221, 1232, 1246 et s., 1263 et s.
Acceptation de succession, 677, 678, 712.
Accessoires, 252, 287 et s., 1584.
Accidents du travail, 442 (p. 147, note 1).
Accusé (représentation de l'), 894 et s.
Acquiescement, 167, 384, 902 et s.
Acquit-à-caution, 996.
Acquittement, 804, 822, 892, 895, 983, 1026, 1030, 1088 et s., 1217, 1227, 1230, 1326 et s.
Acte administratif (interprétation d'), 1368 et s.
Acte authentique, 1186 et s., 1452 et 1453.
Acte conservatoire, 1462 et s., 1476.23 et 28.
Acte d'accusation, 969 et s.
Acte d'exécution, 1418, 1475, 1475.3, 1476.8, 1477.6 et 9, 1502.5, 1601.8.
Acte d'instruction. — V. *Mesures d'instruction.*
Acte notarié, 738.2, 742.
Acte politique, 1573.
Acte sous seing privé, 738.2, 742.
Action civile, 1050, 1053 et s., 1226, 1272 et s., 1303 (p. 437, note), 1575 et s.
Action possessoire, 239, 284 et 285.
Action publique, 1050, 1053 et s., 1303, 1593 et s.
Action publique (extinction de l'), 1532.
Action publique (recevabilité de l'), 842, 1251.
Actions réelles, 424 et s.
Adjudicataire, 292, 357, 933.
Adjudication (jugement d'), 144 et s., 196.
Administration de succession, 670.
Adoption, 134 et 135.
Adultère, 435.2 et s., 1051, 1162, 1203, 1204, 1260, 1578, 1589.
Agent de change, 1237.
Agent de la force publique, 994.
Algérie, 208 et s.
Aliments, 83, 233, 322.
Allemagne, 1598, 1600.2, 1601.5, 6 et 7, 1608, 1609, 1612.
Alsace-Lorraine, 1497.
Amende, 1556.
Amende de fol appel, 76.2.
Angleterre, 1595, 1601 et 1601.4.
Antichrèse, 458.
Appel, 15 et s., 76.2, 191, 496, 569 (p. 179, note 1), 775, 889, 890, 1288, 1292, 1526, 1624 (p. 573, note 1).
Arbitrage, 204 et s., 374, 1478 et s.
Arbitrage international, 1615 et s.
Arrêt attributif de compétence, 872, 872.2 et s.
Arrêt de non-lieu, 816, 819, 822, 847, 848, 855, 856, 886, 981, 982, 1001, 1282 et s., 1332.
Arrêt de renvoi, 831, 839 et s., 979 et s.
Arrêté d'expulsion, 923, 1261.2.
Arrêté de péril, 1399 (p. 465, note 1).
Arrêté municipal, 923 (p. 321, note), 1083.
Assurance, 460, 461, 526, 1234 et s.
Attentat à la pudeur, 964.

Attentat contre la sûreté de l'Etat, 929.2, 997 (p. 342, note 1), 1548, 1549, 1549.2 et s., 1608 et 1609.
Audience, 1340 et 1341.
Auteur principal, 957, 958, 1019 et s.
Autorisation de femme mariée, 147 et s., 1477.9.
Autriche, 1506, 1598, 1601.4, 1603, 1607. — V. *Hongrie*.
Avaries, 379.
Avertissement, 1339.
Aveu, 611, 786, 1452.
Avocat, 1322, 1339.
Avortement, 1093.
Avoué, 697 et 698.
Ayant cause, 478 et s., 716.
Bade, 1495 et 1496.
Bail, 199, 353 et s., 447, 459, 687, 688, 703.14.
Banqueroute, 926 et s., 1026, 1255.
Banqueroute frauduleuse, 1026, 1219, 1236, 1237, 1315, 1318.
Banqueroute simple. — V. *Banqueroute*.
Barrage, 385 et 386.
Belgique, 1494, 1502.3 et s., 1534, 1596, 1600, 1601.2, 1606.
Berne (traité de), 1494, 1507.2 et 3.
Biens paraphernaux, 153 et s.
Bigamie, 1207, 1259.
Billet à ordre, 374.
Billet de loterie, 930.
Blesssures involontaires, 1109, 1126, 1127, 1129.
Bornage, 123.
Brésil, 1598.
Brevet d'invention, 255, 704 et s., 1008, 1271, 1277, 1310 et s.
Bulgarie, 1603, 1608, 1612.
Cahier des charges, 1377 et s.
Caisse des consignations, 345.
Canal (concession de), 1366.
Capacité, 1469 et s., 1476.24 et s., 1599 et s. — V. *Incapacité*.
Capitaine de navire, 1222.
Cas fortuit, 97, 101.
Cassation, 15 et s., 776, 777, 779, 780, 781, 890, 905, 1046, 1288, 1526.
Cause, 246 et s., 913 et 914.
Cause (identité de), 119, 244 et s., 387 et s., 918 et s., 1054 et s.
Cause postérieure, 436 et s.
Caution, 289, 364 et s., 592 (p. 188, note 1), 620 et s.
Caution réelle, 556.
Caution solidaire, 634, 635, 639.
Censure, 1338.
Cession, 668, 669, 673.
Cession de créance, 360, 485, 560.
Chambre d'accusation, 819, 821, 837, 846, 981.
Chambre de discipline, 1336, 1338.
Chambre du conseil, 137, 169, 820.
Charges nouvelles, 816, 822 et s., 855, 861, 981, 982, 1004 et 1005.
Charges nouvelles (découverte de), 824 et s.
Charges nouvelles (examen des), 837.
Charges nouvelles (indication de), 831.
Chasse, 370 et 371.
Chef de gare, 1128.
Chemin de fer, 690 et s., 1377 et s., 1507.2 et 3.
Circonstances accessoires, 944 et 945.
Circonstances aggravantes, 849 et s., 896 et s., 1011, 1254 (p. 422, note 1).
Circonstances de fait, 844, 847.
Citation directe, 836, 838, 840.
Coauteur, 957, 958, 1019 et s.
Coïntéressés, 576 et s.
Colonies, 208 et s.
Commerçant, 302, 763.
Commissionnaire, 689.
Communauté, 581.
Communautés religieuses, 407.
Commune, 43, 369 et s., 699, 1382.
Comparution des parties, 786.
Compétence, 25, 123 et s., 689, 799, 837, 845, 857 et s., 990, 1031 et s., 1296, 1421.
Compétence *ratione loci*, 872.
Compétence *ratione materiæ*, 123.
Complicité, 888, 956 et s., 1019 et s., 1043, 1147 (p. 390, note 1).
Complot, 929.2, 942.
Compte, 71, 93, 115, 231.
Conclusions, 142, 143, 235, 236, 324, 326 et s., 1440.
Conclusions nouvelles, 35, 1440.
Concordat, 1237.
Concurrence déloyale, 85.2, 377.
Concussion, 941.

Condamnation, 804 et s., 894 et s., 983, 984, 1020, 1027, 1045, 1072 et s., 1278.
Condition, 87, 93 et s., 467, 470.
Condition résolutoire, 582, 583, 589.
Condition suspensive, 589.
Confiscation, 1180, 1200, 1216.
Confusion, 253.
Congo, 1597 (p. 559, note 1).
Connexité, 873, 874, 931 et s.
Conseil académique, 1356.
Conseil de famille, 137 et s., 1477.6.
Conseil de guerre, 872, 872.7, 17 et 18, 885, 1022.
Conseil de préfecture, 1345, 1347, 1388 et s.
Conseil de prud'hommes, 170.
Conseil départemental de l'instruction publique, 1356.
Conseil de révision, 1261.2, 1355.
Conseil d'État, 1344, 1401 et 1402.
Conseil judiciaire, 18 (p. 8, note 1), 569 (p. 179, note 1), 1477.
Conseil supérieur de l'instruction publique, 1356.
Conseil supérieur des colonies, 1357.
Consentement, 394, 396, 401.
Consignation, 373.
Construction, 280, 281, 459.
Consuls, 1484.
Contestation d'état, 713 et s.
Contrariété de jugements, 3, 783, 1024, 1293 et 1294.
Contrats, 1262 et s.
Contravention de police, 922.
Contravention permanente, 955.
Contredit, 660.
Contrefaçon, 255, 1008, 1271, 1277, 1310.
Contre-lettre, 467.
Contributions directes, 1361 (p. 454, note 1).
Contributions indirectes, 1013 et s., 1200, 1216, 1233, 1239.2, 1530.
Contumace, 892 et s., 1289, 1526, 1529.
Copropriétaire, 584, 643 et s.
Coups et blessures, 994, 995. 1051, 1082, 1085, 1096, 1099, 1101, 1129.2, 1133 et s., 1142.
Cour d'assises, 851 et s., 865 et s., 903, 961 et s., 1089 et s., 1119, 1120, 1142.
Cour des comptes, 1346.
Cours d'eau, 380 et s., 449.
Créancier, 118, 515 et s., 615 et s., 647, 649 et s.
Créanciers chirographaires, 516 et s., 1364.
Créanciers conjoints, 585.
Créanciers hypothécaires, 530 et s., 680 et s. — V. *Hypothèque.*
Créanciers privilégiés, 552 et 553. — V. *Privilège.*
Créanciers solidaires, 615 et s.
Crime, 901, 979 et s., 1090.2.
Culpabilité, 1075, 1089 et s., 1163, 1250, 1275.
Culpabilité (déclaration de), 1078.
Culpabilité (preuve de la), 842.
Curateur, 569 (p. 182, note), 1477.6 et s.
Danemark, 1595, 1607.
Débat contradictoire, 37, 51, 62.
Débitant de boissons, 1180, 1200, 1216.
Débiteurs conjoints, 585.
Débiteur principal, 620 et s.
Débiteurs solidaires, 591 et s.
Déchéance, 704 et s., 1310 et s., 1476.24 et s., 1557 et s., 1611 et s.
Décision en droit, 843 et s., 853 et s., 865.
Décision en fait, 843, 846, 852, 863, 865.
Décisions implicites, 237 et s.
Défaut, 23, 317, 592 (p. 188, note 1), 1450.
Délai de grâce, 1449.
Délai de rigueur, 93 et s.
Délaissement maritime, 1580.
Délégation, 455.
Délit civil, 440, 442, 445, 1092, 1113. — V. *Action civile.*
Délit continu, 923 (p. 320, note 1).
Délit correctionnel, 901, 981, 1537.
Délit de pêche, 1530.
Délit de presse, 991 (p. 340, note 1).
Délit d'habitude, 952 et 953.
Délit forestier, 1530.
Délit militaire, 872.
Délit rural, 1530.
Demande nouvelle, 1440, 1441, 1445.
Démence, 824.
Dénonciation calomnieuse, 929, 1217.
Département, 1382.
Dépens. — V. *Frais et dépens.*
Dépôt, 966, 1238, 1266.
Désaveu de paternité, 717, 1204.
Désertion, 1022.
Désistement, 13.

Dessaisissement, 837, 861, 867.
Destitution, 1329, 1332, 1336.
Détention, 1341 et 1342.
Détournement, 337, 966, 1239.
Diffamation, 930 (p. 323, note 1), 1032 et s., 1225.
Discipline, 1322 et s.
Dispositif du jugement, 215 et s., 230 et s., 908, 909, 1295, 1296, 1358 et 1359.
Distribution par contribution, 198, 199, 299.2, 729.8.
Divorce, 18 (p. 8, note 1), 84, 85.3, 184, 185, 435.2 et s., 438, 1051, 1193, 1203, 1475, 1475.2 et s., 1494 (p. 524, note 3), 1589, 1601.
Documents, 756 et s., 1298 et s.
Dol, 320, 329, 394, 396, 397, 732, 733, 1237, 1241, 1454.
Domaine de l'État, 1373.
Domestique, 1276.
Dommage, 1084 et s., 1115 (p. 378, note 1).
Dommages-intérêts, 88 et s., 98 et s., 243, 285, 316, 320, 329, 344 et s., 377, 381 et s., 439 et s., 459, 508, 604, 632, 690 et s., 789, 1217 et s., 1222, 1242, 1250, 1271, 1274, 1303, 1394, 1577. — V. *Action civile.*
Dommages-intérêts à fixer par état, 88 et s.
Donation, 242, 340, 409, 450, 485, 582, 679.
Donation (révocation de), 450, 1205, 1579.
Donation déguisée, 407.
Donné acte, 168.
Dot, 147 et s., 153 et s., 304 et s.
Douanes, 1013, 1530.
Droit ancien, 5, 808 et s., 1429.
Droit commercial, 10.
Droit intermédiaire, 814 et 815.
Droit musulman, 209 et s.
Droit réel, 732, 736 et s. — V. *Actions réelles.*
Droit romain, 5, 807.
Eaux, 282, 380 et s., 449.
Échelles du Levant, 1595 (p. 557, note 2).
Égypte, 1487, 1598, 1601.5, 6 et 7.
Electa una via, 330.
Élections, 162.3, 729.3 et s., 1476.8, 12, 15, 24 et s., 1559, 1565.
Élément nouveau, 992 et s.
Embauchage, 942.
Empoisonnement, 993.
Enquête, 24, 39, 53, 1453, 1566.
Envoi en possession, 136, 179, 180, 183, 186, 189, 1477.9.
Épizootie, 934.
Erreur, 394, 792 et s., 806, 858, 1010, 1233, 1627.
Escroquerie, 940, 967, 1169, 1173, 1240 et s., 1267, 1270, 1291.
Espagne, 1598.
Établissement insalubre, 921.
État, 1379 et s.
État civil (actes de l'), 162.2, 703.3, (p. 223, note 1), 715, 736 (p. 254, note 1), 1475.3.
État des personnes, 18 (p. 8, note 1), 569 (p. 179, note 1), 701 et s., 713 et s., 1257 et s., 1405 et s., 1469 et s., 1476.5, 16, 24 et s., 1587 et s., 1599 et s.
États-Unis, 1595, 1601.
Étranger, 689, 872, 872.19, 923, 1099, 1251, 1261.2, 1423 et s., 1466 et s., 1539 et s., 1569 et s.
Éviction, 310 et s., 502, 538.
Évocation, 821, 837.
Exception, 247, 324, 388, 611, 625, 627, 845, 1411.
Exception de droit, 832, 847 et 848.
Exception suppléée d'office, 769 et s., 1047, 1384 et 1385.
Excès de pouvoir, 125, 225, 1113, 1120.
Excitation à la débauche, 952.
Excuses, 849, 864 et 865.
Exécution, 914, 1297, 1618, 1619, 1621, 1622. — V. *Actes d'exécution*, *Force exécutoire.*
Exécution par provision, 22.
Exécution volontaire, 247.
Expertise, 32, 35, 68, 72, 338, 694, 882, 1453.
Extorsion de signature, 1206.
Extradition, 872.21.
Faible d'esprit, 18 (p. 8, note 1), 569 (p. 182, note).
Faillite, 85.4, 198 (p. 70, note 1), 367, 368, 570, 659 et s., 701, 702, 703.20 (p. 238, note 1), 703.22 (p. 240, note 1), 1255, 1309, 1315 et s., 1476, 1476.2 et s., 1477, 1477.2 et s., 1502.2, 5 et 7, 1565, 1601.2 et s.

Faits coexistants, 925 et s.
Faits distincts, 918 et s.
Fait matériel, 991, 1001, 1081, 1627.
Faits postérieurs, 919 et s., 953, 1008 et 1009.
Faute, 91, 1059, 1075, 1089, 1115, 1124, 1130, 1141, 1158, 1246, 1327.
Faux, 933, 934, 940, 941, 965 et s., 996, 1097, 1145, 1164, 1176, 1186 et s., 1208 et s., 1227, 1231 et s., 1294, 1329 et 1330.
Faux témoignage, 929.
Femme mariée, 156 et s., 295, 464, 568, 1027. — V. *Autorisation de femme mariée.*
Féodalité, 372.
Filiation, 227, 233, 248, 254, 301, 322, 323, 326 et s., 335.2, 713 et s., 1183, 1256, 1371.
Fin de non recevoir, 335.2.
Folle enchère, 197, 292, 697.
Fonds de commerce, 375 et s.
Force exécutoire, 1409 et s., 1508, 1511, 1603.
Force majeure, 97. 101.
Frais et dépens, 200, 333, 334, 366, 598, 697, 698. 710, 1507.4 et 5.
Frais frustratoires, 694.
Français, 872.20 et 21, 1261.2, 1423 et s., 1473, 1513 et s., 1554, 1558 et s.
Fraude, 150, 150.2, 517, 545, 630, 732 et 733.
Fraude électorale, 1225.
Fruits, 252, 332.
Gage, 523, 524, 1173, 1266 et s.
Garantie, 25, 507 et s., 561, 587 et s., 690.
Garde des enfants, 84, 85.6.
Gestion d'affaires, 574 et s., 716.
Grains (achat de), 1083.
Grande voirie, 1383, 1385, 1388 et s. — V. *Voie publique.*
Graveur, 936.
Grèce, 1597.2, 1601.5, 6 et 7.
Greffier, 874.2.
Habitation (droit d'), 274.
Haute Cour, 837 (p. 290, note), 872.22, 929.2, 997 (p. 342, note 1).
Héritiers, 301 et s., 482 et s., 563, 564, 669, 670, 674 et s., 1363, 1395.
Héritier bénéficiaire, 483, 670, 680 et s.
Héritier réservataire, 484.
Homicide, 946 et s., 995, 1091, 1100, 1579.
Homicide par imprudence, 962, 963, 1125, 1129.
Homologation, 134, 137 et s., 338, 1477. 6 et s.
Hongrie, 1603, 1608, 1609, 1612. — V. *Autriche.*
Honoraires, 200 (p. 74, note 1), 201 et s.
Huissier, 941.
Hypothèque, 232, 290 et s., 367, 368, 457, 462, 471, 494, 518 et s., 530 et s., 680 et s.
Hypothèque judiciaire, 295, 1419, 1429, 1438.
Hypothèque légale, 156 et s., 549, 703.
Identité de cause, 387 et s., 918 et s., 1057, 1059, 1360, 1367, 1623.
Identité de parties, 291, 292, 471 et s., 912, 1012 et s., 1053, 1055, 1058, 1062, 1064, 1156, 1163 et s., 1312, 1360, 1362 et s., 1367, 1369, 1387 et s., 1623.
Identité de qualité, 475, 476, 666 et s.
Identité d'objet, 119, 244 et s., 251 et s., 915 et s., 1053, 1056, 1058, 1360, 1361, 1367, 1623.
Immeubles, 1308. — V. *Vente d'immeubles.*
Immeubles par destination, 544.
Immeubles dotaux, 147 et s.
Impôt sur le revenu, 1361 (p. 455, note).
Imprudence, 1122 et s.
Incapacité, 1476.24 et s., 1557 et s., 1611 et s. — V. *Capacité.*
Incapacité de travail, 993, 1101.
Incendie, 1094, 1234.
Incident, 146, 247.
Incompétence. — V. *Compétence.*
Indivisibilité, 718, 874, 938 et s., 1043. — V. *Obligation indivisible.*
Infanticide, 963.
Information nouvelle, 825.
Infraction (qualification de l'), 860, 863, 866, 960 et s., 1081, 1147, 1149, 1168 et s., 1178, 1220, 1221, 1533 et s.
Infractions en France, 1544 et s.
Infractions en pays étranger, 1513 et s.
Inscription de faux, 243.
Intention, 69, 70, 1122 et s., 1132 et s., 1320.

Interdiction, 18 (p. 8, note 1), 569, 1469, 1475.4, 1572 et 1573.
Intérêts, 287, 332, 347, 366, 626, 641, 795, 1476.17.
Intérêts contraires, 665.
Interprétation, 790, 791, 795 (p. 275, note 1), 1083, 1143, 1368 et s.
Interrogatoire sur faits et articles, 786.
Intervention, 1156 et 1157.
Inventaire, 337.
Irrigation, 282.
Italie, 1498 et s., 1597, 1599, 1601.3, 1608 et s., 1613.
Jeu de hasard, 986, 987, 997.
Jonction d'instance, 695 et 696.
Jouissance (trouble de), 466.
Journal, 216, 930 (p. 323, note 1), 991 (p. 340, note 1).
Juge-commis, 193 et s.
Juge de paix, 170.
Juge d'instruction, 820 et s., 827, 837, 845 et 846.
Jugement (révision de), 806, 1045, 1412 et s., 1624.
Jugements administratifs, 7, 1343 et s.
Jugements attributifs de droit, 701 et s., 1314 et s.
Jugements avant dire droit, 24 et s., 877 et s.
Jugements comminatoires, 93 et s., 1357.3.
Jugements conditionnels, 86 et s.
Jugements contraires. — V. *Contrariété de jugements.*
Jugements criminels, 802 et s.
Jugements d'adjudication, 144 et s.
Jugements déclaratifs de décès, 736 (p. 254, note 1).
Jugements déclaratifs de droit, 703, 783.2 et s., 1319 et 1320.
Jugements définitifs, 25, 56, 66 et s., 77 et s., 86 et s., 93 et s., 877.
Jugements d'expédient, 163 et s.
Jugements étrangers, 1408 et s., 1594.2 et s.
Jugements inexistants, 129, 907.
Jugements interlocutoires, 24, 36 et s., 106 et s., 307.
Jugements nuls, 121 et s., 905 et s., 1120 (p. 381, note), 1357.4, 1624 et s.
Jugements par défaut. — V. *Défaut.*
Jugements par défaut-congé, 23.
Jugements postérieurs, 1290 et s.
Jugements préparatoires, 24, 27 et s.
Jugements provisoires, 24, 77 et s.
Jugements sur requête, 169.
Jugements susceptibles de recours, 12 et s., 887 et s., 1287.
Juridiction administrative, 7, 1343 ets.
Juridiction de jugement, 822, 836, 840 et s., 875 et s., 886, 1005.
Juridiction d'instruction, 819 et s., 886, 917, 1000 et s., 1279 et s., 1332, 1525.
Juridiction disciplinaire, 1322 et s.
Juridiction gracieuse, 131 et s., 1477, 1477.2 et s.
Juridiction spéciale, 884 et s., 1286.
Jury. — V. *Cour d'assises.*
La Haye (traités de), 1494 (p. 524, note 3), 1507.4 et 5.
Legs, 178 et s., 183, 186, 189, 341, 342, 450, 451, 482, 563, 577, 582, 669, 1477.9.
Légitime défense, 1131.
Lésion, 407.
Lief de comminatoire, 109 et s., 415.
Lieu public, 987, 997.
Liquidation, 90 et s., 238.
Liquide (altération de), 1245.
Lois politiques, 1492 et 1493.
Lotissement, 338 et 339.
Louage. — V. *Bail.*
Louage d'ouvrage, 360 et 361.
Magistrat, 1337.
Maître, 1158, 1276.
Mandat, 76, 363, 406, 460, 461, 478, 499, 500, 503, 561, 566 et s., 667, 716, 966, 1246, 1248, 1249, 1476.12 (p. 504, note 1), 1476.22, 1480.
Marchandises, 1092, 1222 et 1223.
Mari, 568, 581, 1030.
Mariage (célébration de), 1164, 1177, 1191, 1192, 1215.
Mariage (nullité du), 18 (p. 9, note), 703, 703.2 et s., 1172, 1207, 1259 et 1260.
Matière civile, 10 et s., 1049 et s., 1409 et s., 1595 et s.
Matière criminelle, 802 et s., 1049 et s., 1508 et s., 1603 et s.
Médailles, 936.
Mesures conservatoires, 85. — V. *Acte conservatoire.*

Mesures d'instruction, 24, 27 et s., 36 et s., 879 et s., 1321.
Mexique, 1507 (p. 529, note 3).
Meurtre. — V. *Homicide*.
Mines, 466.
Mineur, 137 et s., 156 et s., 394, 396, 401, 569.
Mineur de seize ans, 1011.
Ministère public, 154, 157, 703.3 (p. 222, note), 703.4, 704, 825, 836, 998, 999, 1013 et s., 1055, 1058, 1062.
Ministre, 1348 et s.
Mise en cause, 698.
Mise hors de cause, 503, 507, 508, 511, 512, 588.
Monaco, 1598.
Motifs de jugements, 213 et s., 248, 908, 909, 913, 1111, 1112, 1136 et s., 1147, 1295, 1358, 1359, 1359.2, 1627.
Motifs injurieux, 222 et s.
Moyen, 389 et s., 684, 770.
Moyen de défense, 1021 et s.
Moyens nouveaux, 1441.
Nantissement, 523, 524, 1173, 1266 et s.
Nationalité, 729.2, 1261.2, 1273.
Navire, 1222, 1223, 1235 et 1236.
Neuchâtel, 1613.2 et 3.
Nom, 162.2, 375 et s., 718 (p. 246, note 1).
Non bis in idem, 804.
Non-culpabilité (déclaration de), 1026 et s., 1088 et s., 1114 et s., 1231, 1233 et s., 1329 et s.
Non-lieu. — V. *Arrêt de non-lieu, Ordonnance de non-lieu*.
Norvège, 1601.2, 1606.
Notaire, 201 et s., 933, 1210, 1212, 1246, 1248, 1264, 1265, 1329, 1330, 1332, 1336, 1338.
Nue-propriété, 271, 577 et s., 587 et 588.
Nullité, 18 (p. 9, note), 257, 258, 392 et s., 418 et s., 569 (p. 179, note 1), 701 (p. 218, note 1), 703, 703.2 et s., 971, 1139, 1206 et s., 1259, 1260, 1271, 1277, 1310 et s. — V. *Jugements nuls*.
Objet (identité d'). — V. *Identité d'objet*.
Obligation, 257 et s., 411 et s.
Obligation de surseoir, 1067, 1068, 1174, 1175, 1191, 1193, 1199, 1200, 1308, 1386, 1404.
Obligation indivisible, 640 et s.
Obligation naturelle, 784 (p. 270, note 1).
Obligation solidaire. — V. *Solidarité*.
Occupation ennemie, 1485 et 1486.
Office ministériel, 374.2.
Officier de l'état civil, 703.4 (p. 226, note 1).
Officier de police judiciaire, 1342.
Omission, 331, 793, 1041, 1297.
Opposition, 15 et s., 569 (p. 179, note 1), 592 (p. 188, note 1), 820, 845, 889, 890, 903, 1285, 1292, 1526.
Ordonnance, 170 et s.
Ordonnance d'acquittement, 816, 875.
Ordonnance de non-lieu, 820 et s., 985 (p. 339, note 1), 1044, 1282 et s.
Ordonnance de renvoi, 831, 839 et s.
Ordonnance sur requête, 171, 176 et s.
Ordre, 194 et s., 241, 290 et s., 462, 467 et s., 470.2, 698.2, 729.6 et 7.
Ordre public, 419, 420, 563 (p. 178, note 1), 769, 789 (p. 273, note 1), 1047, 1421, 1447.
Orfèvre, 935.
Outrage public à la pudeur, 964.
Pacage, 283.
Paiement, 76, 411 et s.
Parenté, 1174, 1252, 1261, 1273.
Parricide, 1183, 1256.
Partage, 140 et s., 337 et s., 369, 401, 450 et s., 765.
Parties (identité de). — V. *Identité de parties*.
Partie civile, 1284 et 1285.
Partie lésée, 836, 838, 1055, 1058, 1165.
Passage, 276, 277, 643 et 644.
Pâturage, 283, 369.
Pays-Bas, 1595, 1601.5, 6 et 7, 1606.
Pêche, 370, 371, 1530.
Peines corporelles, 1551 et s.
Peines disciplinaires, 1323 et s., 1340.
Peines pécuniaires, 1555 et s.
Pension alimentaire, 83.
Péremption d'instance, 25.
Pérou, 1595.
Personnes civilement responsables, 1151 et s.
Personne interposée, 933.
Pétitoire, 284 et 285.
Pièces (production de), 801.
Pièces justificatives, 829.
Plainte, 828, 829, 1039.

Portugal, 1597.
Possession, 284, 285, 738. 2, 746, 747, 1456.
Pourvoi en cassation. — V. *Cassation.*
Pouvoir du juge, 769 et s., 1047.
Préméditation, 1135.
Prescription, 67, 247, 329, 417, 452, 454, 463 et s., 712, 742 et s., 797, 798, 832, 843, 844, 848, 1148 et s., 1282, 1283, 1522, 1554.
Prescription (interruption de la), 824.
Président d'assises, 851 et s., 865, 866, 969 et s., 984, 1119.
Présomption, 4, 53, 746, 759 et s., 784 et s., 1298, 1299, 1454, 1581.
Presse. — V. *Journal.*
Prêt, 419, 1173, 1267 et s.
Prêt à la grosse, 379.
Preuve, 24, 27 et s., 36 et s., 737 et s., 842, 877 et s., 1191, 1192, 1215.
Preuve par écrit. — V. *Titres.*
Prise à partie, 16.
Prise d'eau, 282.
Privilège, 199, 294 et s., 358, 518 et s., 552, 553, 659 et s., 680 et s.
Procédure civile, 10.
Procès-verbal, 826, 844, 1453.
Prodigues, 569 (p. 179, note 1), 1477. 8 et 9.
Propriété, 252, 263 et s., 271, 272, 1164, 1174, 1179, 1180, 1200, 1216, 1253, 1254, 1274, 1276, 1320.
Propriété immobilière, 1308.
Protectorat, 212, 1488 et s.
Puissance paternelle, 1561 (p. 547, note).
Prud'homme, 170.
Qualifications différentes, 960 et s., 1263, 1266 et s., 1533 et s. — V. *Infraction (qualification de l').*
Qualification du jugement 230 (p. 82, note 1).
Qualité, 300 et s., 1032 et s. — V. *Identité de qualité.*
Qualités de jugements, 796.
Quasi-délit, 440, 442, 1095, 1096, 1113, 1125 et s.
Question au jury, 851, 852, 854, 856, 865, 866, 896, 969, 971 et s., 975, 977, 984, 1089, 1119 et 1120.
Question préjudicielle, 1257, 1306 et s., 1386, 1405, 1594.
Question subsidiaire, 969, 972, 973, 975, 977 et 978.
Quittance, 414.
Rébellion, 994, 1015.
Recélé, 920, 932, 935, 958 et 959.
Récidive, 1041, 1574.
Réclamation d'état, 713 et s.
Recours, 1, 12 et s., 121, 887 et s., 1287.
Rectification d'acte de l'état civil, 703.3 (p. 223, note 1), 715, 736 (p. 254, note 1).
Reddition de compte. — V. *Compte.*
Réduction (action en), 484.
Référé, 171 et s.
Remède secret, 924.
Renonciation, 765 et s., 1446 et 1447.
Renonciation à succession, 437.
Rente viagère, 242, 441.
Renvoi, 858, 868 et s., 917, 990. — V. *Arrêt de renvoi, Ordonnance de renvoi.*
République Argentine, 1595.
République Dominicaine, 1507 (p. 529, note 3).
Requête civile, 15, 16, 235, 778, 782, 788.
Requête sur opposition, 15.
Rescision, 407.
Réserve, 192, 335, 998 et 999.
Résolution, 409, 410, 543.
Responsabilité civile, 634 (p. 199, note 1), 1151 et s.
Retrait successoral, 35.
Rétroactivité, 493, 549.
Revendication, 66, 247, 263 et s., 319, 458, 490 et s., 560, 1051, 1169, 1180, 1200, 1243 et 1244.
Révision (pourvoi en), 806, 1018, 1045
Révision du fond, 1412 et s., 1421 et s., 1596 et s.
Révision pour fait nouveau, 1624.
Rhin, 1493.
Roumanie, 1598.
Russie, 1503 et s., 1595.
Saint-Marin, 1597 (p. 559, note 1).
Saisie, 155, 196, 1556.
Saisie-arrêt, 182, 241, 696, 1464, 1465, 1476.23.
Saisie-brandon, 304.
Saisie immobilière, 241, 304, 305, 346.
Sentences arbitrales, 204 et s., 1478 et s., 1502.6, 1615 et s.

Séparation de biens, 348 et s.
Séparation de corps, 18 (p. 9, note), 42, 84, 85.3, 348, 349, 435.2 et s., 438, 1051, 1162, 1203, 1475, 1494 (p. 524, note 3), 1589 et 1590.
Séparation des patrimoines, 1463.
Séparation des pouvoirs, 1386, 1387, 1399, 1404 et s.
Séquestre, 24, 177.
Serbie, 1507 (p. 529, note 3).
Serment, 609 et s., 638, 785, 1459 et 1460.
Servitude, 275 et s., 444, 514, 643 et s., 1372.
Signification, 485, 514.
Société, 362, 528, 529, 700, 701 (p. 218, note 1), 703.10 et s., 930, 1247.
Solidarité, 590 et s., 615 et s., 634, 635, 639.
Statut personnel, 1469 et s., 1476.5, 16, 24 et s., 1569 et s., 1601.2 (p. 562, note 1).
Statut réel, 1476.10 et s.
Subrogation, 462, 651 et s.
Subrogé tuteur, 157.
Successeurs à titre particulier, 485 et s.
Successeurs à titre universel, 482 et s., 564, 1363.
Succession, 118, 136, 186, 227, 253, 321 et s., 326, 433 et s., 464, 482 et s., 539, 564, 674 et s., 707 et s., 1504, 1505, 1507.
Suède, 1595, 1606.
Suisse, 1501, 1502, 1613.2 et 3.
Sûreté de l'État. — V. *Attentat contre la sûreté de l'État.*
Suspension, 1330, 1338.
Syndic de faillite, 570, 662 et s., 1476.6, 1476.22, 1477.
Taxe, 200 et s.
Témoin, 826, 829, 830, 1252, 1273. — V. *Enquête.*
Testament, 178, 394, 401, 404, 406, 407, 451, 453, 563, 1300, 1477.4. — V. *Legs.*
Tiers. — V. *Identité de parties.*
Tierce opposition, 16, 133, 569 (p. 179, note 1), 629, 630, 730 et s., 1365.
Tiers détenteur, 557 et 558.
Titres, 54, 66, 67, 465, 741 et s.
Traités, 1492 et s.
Transaction, 1232, 1459.
Transcription, 485, 490 et s.
Transport, 1377 et s.
Tribunal administratif, 7, 1343 et s.
Tribunal civil, 10 et s., 1049 et s., 1333 et s.
Tribunal correctionnel, 857 et s., 863, 866, 868 et s., 985 et s., 1050, 1107 et s., 1121, 1398 et s.
Tribunal de commerce, 170, 1255, 1309, 1315, 1318.
Tribunal des conflits, 1357.2.
Tribunal de simple police, 862, 863, 868 et s., 882, 985 et s., 1050, 1107 et s., 1121, 1398 et s.
Tribunal maritime, 872, 872.7, 17 et 18, 885 et 886.
Tribunal maritime commercial, 1115 (p. 379, note), 1335 (p. 447, note 1).
Tribunal musulman, 501 et 502.
Tromperie sur la marchandise, 1245.
Troupeau, 286.
Tunisie, 1489 et s.
Turquie, 1595 (p. 557, note 2).
Tuteur, 139, 156 et s., 569, 667, 1477.6 et s.
Ultra petita, 235.
Usage (droit d'), 274, 372.
Usufruit, 271, 273, 274, 494, 577 et s., 587 et 588.
Usure, 952 et 953.
Vaine pâture, 372.2.
Vente, 310 et s., 351, 352, 389, 456 et s., 485 et s., 490 et s., 742, 743, 750, 1249.
Vente (résolution de), 543.
Vente d'immeubles, 351, 389, 456 et s., 485 et s., 490 et s., 742, 743, 750, 1248, 1365.
Vente en justice, 523.
Vérification de créances, 198 (p. 70, note 1), 660.
Viol, 937, 964, 1098.
Violence, 394, 397.
Voies de recours. — V. *Recours.*
Voie publique, 955, 986, 1083, 1092. — V. *Grande voirie.*
Vol, 946 et s., 950, 951, 1051, 1085 et s., 1092, 1098.2, 1147 (p. 390, note 1), 1169, 1179, 1218, 1243, 1244, 1253, 1254, 1261, 1274, 1276, 1320, 1566.
Vue (droit de), 276.

BIBLIOTECA NACIONAL DE MADRID

ERRATA ET ADDITIONS

P. 60, l. 11, après « D. 86. 1. 37] » ajouter « Paris, 24 nov. 1902, Durville [D. 1903. 2. 86] »

P. 63, l. 16, après « 2. 9. » ajouter « — Cf. Cass., 9 mars 1853, Féval [S. 53. 1. 269, P. 53. 1. 424]; »

P. 64, l. 5, au lieu de « **185** » lire « **184** »

P. 74, note 1. — A la fin de la note nous disons que la taxe dont il est question dans l'art. 4 de la loi du 24 déc. 1897 est uniquement celle des frais (déboursés et émoluments), et que pour les honoraires il faut un jugement du tribunal. Depuis l'impression de ces lignes a été promulgué un décret qui contient une disposition relative aux honoraires. Aux termes de l'art. 102 du décret du 15 août 1903 sur le tarif des frais et dépens devant les tribunaux de première instance et les cours d'appel (J. off. du 20 août), les honoraires des avoués sont évalués par le premier président de la cour d'appel, ou par le président du tribunal civil, ou, à leur défaut, par un magistrat délégué à cet effet. L'ordonnance qui a pour objet cette évaluation a-t-elle autorité de chose jugée? Nous ne le croyons pas. Le décret de 1903 ne l'assimile pas à celle qui taxe les frais; il n'oblige pas à former contre elle, dans un délai déterminé, un recours analogue à l'opposition dont parle la loi de 1897; l'évaluation du président n'a pas le caractère d'une décision judiciaire, et n'est en réalité qu'un simple avis. C'est par un jugement du tribunal que, conformément aux travaux préparatoires de la loi de 1897 (v. S. *Lois annotées*, 1898, p. 546 et 547, notes 4, 8 et 9 *bis*), le litige concernant les honoraires est résolu avec l'autorité de la chose jugée. V. Circ. du min. de la Just., du 5 oct. 1903 (J. off. du 20 oct.).

P. 75, l. 10, au lieu de « par voie d'action » lire « par une action portée »

P. 97, l. 18, après « § 467 » ajouter « et 2e édit., t. 3, p. 555, § 1129 »

P. 145, ajouter un n. **435. 11** ainsi conçu :

« Ce système vient d'être consacré par un arrêt de la cour d'Aix. Après le rejet d'une demande en divorce qu'un mari avait fondée sur des paroles injurieuses prononcées par sa femme au moment où elle était sommée de réintégrer le domicile conjugal, la cour a déclaré recevable une seconde demande en divorce pour injure grave qui était fondée sur des faits d'inconduite de la femme antérieurs au premier litige, et (les juges le savaient) parfaitement connus du mari quand il formait sa première demande : Aix, 20 mai 1903, L..., 1re ch. civ., prés. M. Giraud, prem. prés. A propos de cet arrêt nous ferons remarquer que l'opinion que nous soutenons a l'avantage de ne pas forcer un époux demandeur en divorce ou en séparation de corps

à révéler de prime abord certains griefs qu'il voudrait dissimuler, soit par un sentiment de générosité, soit dans l'intérêt de ses enfants. Il commencera par formuler d'autres griefs, et c'est seulement après les avoir en vain articulés, c'est seulement à la dernière extrémité qu'il fera connaître les faits plus graves que, pour des raisons très légitimes, il tenait soigneusement cachés. Ce n'est pas, en effet, d'ordinaire, pour se procurer la satisfaction coûteuse d'infliger à son adversaire les ennuis de procès multipliés, qu'un demandeur s'abstient provisoirement d'invoquer des causes de divorce ou de séparation de corps qu'il connaît déjà; et telle n'est pas non plus, d'ordinaire, la pensée à laquelle obéit le demandeur qui n'invoque pas simultanément toutes les causes de nullité qu'il a déjà découvertes. La conduite du plaideur sera généralement dictée par d'autres motifs. Nous venons d'en indiquer un qui est spécial aux demandes en séparation de corps et en divorce; en voici qui s'appliquent à ces demandes et aux demandes en nullité. Si le plaideur laisse momentanément dans l'ombre tel ou tel grief, ce sera souvent, ou parce qu'il ne sera pas encore en mesure d'en démontrer l'existence, ou parce que, le jugeant superflu pour le succès de sa demande, il voudra essayer de triompher sans avoir à en administrer la preuve, et, par suite, au moyen d'une procédure plus rapide et moins onéreuse. »

P. 174, l. 7, après « 248] » ajouter « — 11 janv. 1887, Soc. *la Diffusion* [S. 87. 1. 154, P. 87. 1. 369, D. 87. 1. 394] — »

P. 179, note 1, dernière ligne, après « Laurent, t. 5, n. 353 et 360 » ajouter « Huc, t. 3, n. 546, 547 et 555; »

P. 336, l. 35, après « (n. 409) » ajouter » (*adde*, Sarrut, note dans D. 1903. 2. 357). »

P. 339, l. 25, au lieu de « et de Bonnier (n. 899) » lire, « de Bonnier (n. 899) et de M. Sarrut (note dans D. 1903. 2. 357 et 358). »

P. 341, l. 33, au lieu de « n'y

P. 342, l. 21 de la note 1, après

dans D. 1908. 2. 358. »

P. 467, l. 2, après « Laferrière » aj

P. 517, l. 31, après « 1903, p. 809]

P. 518, l. 2 de la note, après « par u

« V. aussi en ce sens Pierantoni, *De l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France*, Rev. de dr. international, 1900, p. 225 et s.

P. 552, l. 37, après « t. 1, n. 164 » ajouter « et 2e édit., t. 1, n. 177; »

BIBLIOTHÈQUE

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

REVUE TRIMESTRIELLE
DE
DROIT CIVIL

PAR

A. ESMEIN
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;

Ch. MASSIGLI
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;

R. SALEILLES
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;

Albert WAHL
Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Lille.

La Revue paraît à la fin de chaque trimestre par fascicule de 12 à 15 feuilles in-8° cavalier.

Prix de l'abonnement annuel :

FRANCE	**20** francs.
COLONIES ET ETRANGER	**21** francs.
Le numéro se vend séparément	**6** francs.

PRÉCIS DE DROIT CIVIL

CONTENANT DANS UNE PREMIÈRE PARTIE

L'EXPOSÉ DES PRINCIPES

ET DANS UNE DEUXIÈME

LES QUESTIONS DE DÉTAIL ET LES CONTROVERSES

Par G. BAUDRY-LACANTINERIE

DOYEN ET PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Huitième édition, 1902-1904

3 volumes in-8°	37 fr. 50
Prix de chaque volume séparé	12 fr. 50

TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE
DE
DROIT CIVIL

Par G. BAUDRY-LACANTINERIE

DOYEN ET PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

Avec la collaboration de MM.

BARDE, CHAUVEAU, CHÉNEAUX, M. COLIN, HOUQUES-FOURCADE, LE COURTOIS, DE LOYNES, SAIGNAT, SURVILLE, TISSIER, WAHL

Professeurs des Facultés de droit

L'ouvrage complet formera **25** *forts volumes in-8° de 600 à 700 pages.*

EN VENTE :

23 volumes in-8° ..... **230** francs.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.