De l'autorité de la chose jugée, en droit romain et en droit français : thèse pour le doctorat / par Eugène Lacombe,... [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Lacombe, Eugène (1840-....). De l'autorité de la chose jugée, en droit romain et en droit français : thèse pour le doctorat / par Eugène Lacombe,... ; Faculté de droit de Paris. 1866.

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.

INVENTAIRE
F 38044

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

PAR

Eugène LACOMBE

PARIS

IMPRIMERIE DE VICTOR GOUPY

Rue Garancière, 5

1866

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

F38044

38044

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DE L'AUTORITÉ

DE

LA CHOSE JUGÉE

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

DÉPÔT LÉGAL
Seine
3115
1866

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

Par Eugène **LACOMBE**

AVOCAT AU BARREAU DE RODEZ

L'acte public sera soutenu le vendredi 20 avril 1866, à midi.

Président : M. LABBÉ, *Professeur.*

Suffragants : MM. VALETTE, ORTOLAN, COLMET-DAAGE, *Professeurs.* — GIDE, *Agrégé.*

PARIS
IMPRIMERIE DE VICTOR GOUPY
rue Garancière, 5

1866

C.

INTRODUCTION.

§ I.

COUP D'ŒIL GÉNÉRAL SUR MON SUJET.

Sommaire : 1. Ce que c'est que l'autorité de la chose jugée. — 2. Elle trouve sa justification dans les nécessités sociales. — 3. Importance de l'étude du droit romain en cette matière. — 4. Difficultés qu'elle présente.

1. La société humaine ne pourrait subsister, même pendant un temps fort restreint, si elle reconnaissait à tous ses membres le droit de se rendre eux-mêmes justice. Aussi voit-on chez tous les peuples des institutions spéciales ayant pour mission de juger au nom de la société les différends qui peuvent s'élever entre particuliers. Les décisions qui en émanent portent le nom de *chose jugée*, et il ressort de leur nature et de leur but qu'elles doivent être exécutées même contre le gré de la partie condamnée. Les lois ont donc réglé les voies à prendre pour parvenir à cette exécution et elles ont attribué divers effets à ces décisions, dans le but d'en rendre l'exécution plus complète et plus rapide. Les mots *autorité de la chose jugée, sensu lato*, comprennent les effets de tout genre attachés ainsi par la loi aux jugements.

Bien que là s'arrêtent les déductions nécessaires de la pensée qui a présidé à cette institution, il n'est pas de législateur qui n'ait

cru indispensable d'aller plus avant dans cette voie, et d'empêcher que les jugements déjà rendus ne pussent être anéantis par d'autres rendus ultérieurement en sens contraire. C'est cette influence d'une première décision sur les litiges futurs qui porte le nom d'*autorité de la chose jugée, sensu stricto*, et c'est dans ce sens que nous emploierons nous-même cette expression dans tout le cours de cette étude.

2. L'autorité de la chose jugée paraît, à première vue, contraire aux notions les plus élémentaires de justice et d'équité. Quoi de plus simple que de permettre à une partie injustement condamnée de faire de nouveau valoir ses droits, et de prouver l'erreur dans laquelle est tombé le premier juge ? Croire tous les magistrats constamment instruits, attentifs et intègres, n'est-ce pas trop présumer de la faible nature humaine ? Le législateur n'a pas perdu de vue ce danger, et il a cherché à le rendre le moindre possible en instituant des tribunaux composés de plusieurs magistrats, en multipliant au seuil de leur nomination les garanties de moralité, de capacité et d'indépendance, en créant enfin plusieurs degrés de juridiction, afin que dans les tribunaux supérieurs les affaires pussent être l'objet d'un examen plus sérieux et soumises à des magistrats plus nombreux, plus éclairés et généralement aussi plus éloignés des influences locales, l'un des plus grands obstacles à l'impartialité des décisions.

Mais, après avoir accumulé ces précautions, il a cru devoir assurer l'immutabilité des décisions judiciaires ; il savait qu'il s'exposait ainsi au danger de maintenir des sentences injustes, mais cet inconvénient lui a paru moins redoutable que celui qui résulterait de l'instabilité des jugements, et il n'est pas besoin d'un long examen pour approuver sa détermination.

L'on voudrait en effet qu'une décision judiciaire pût en réformer une autre dont elle reconnaîtrait l'iniquité ; mais ce changement lui-même ne terminerait rien : car un troisième juge trouvant la deuxième sentence erronée pourrait rétablir la première, ou en rendre une nouvelle différente des deux autres. Le résultat inévitable de cette faculté de révision serait le maintien de la société et des parties dans une incertitude perpétuelle sur les rapports de

droit qui auraient fait l'objet d'un litige. Et d'ailleurs la nouvelle sentence serait-elle plus équitable que la première? Il est permis d'en douter; les droits les plus incontestables sont sujets à d'injustes contestations, les preuves peuvent se perdre. Est-il juste et rationnel de forcer une partie à recommencer incessamment la preuve de son droit et à démontrer sans fin la justice de sa cause? De quelle utilité serait la justice humaine si l'objet litigieux se trouvait, pour ainsi dire, mis hors du commerce à tout jamais? Nul n'en profiterait, pas même celui qui, injustement condamné, espérerait voir une seconde sentence reconnaître la légitimité de ses prétentions (1), et la société en souffrirait des maux incalculables.

Telle est la justification de l'autorité attribuée à la chose jugée; ces considérations ont été de tout temps reconnues et proclamées par les jurisconsultes, les philosophes et les littérateurs (2).

3. Mais si la législation positive a créé cette institution, elle a dû aussi en préciser les limites avec le plus grand soin; s'il est important pour l'ordre public que la chose jugée soit respectée, il n'est pas moins nécessaire d'en restreindre l'autorité dans de sages limites. La justice d'un côté, les nécessités de l'ordre social de l'autre, tels sont les deux points de vue auxquels il faut simultanément se placer pour ne sacrifier aucun des intérêts également respectables qui se trouvent en jeu.

Les jurisconsultes romains avaient développé les règles de l'autorité de la chose jugée et en ont laissé de nombreuses applications. Le titre entier *ff. de exceptione rei judicatæ*, et plusieurs textes épars en font foi. Quant au législateur français, il a été extrêmement

(1) « Interest namque illius etiam cui per sententiam judicis fit injuria, ut quam citissime lis expediatur. » Président Favre, *Ration. ad l.* 60 *ff. de cond. indeb.*

(2) Paul, L. 6. *ff. h. t.* « Singulis controversiis singulas actiones unumque judicati finem sufficere, probabili ratione placuit : ne aliter modus litium multiplicatus, summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur. » — Cicero, *pro Sulla*, c. XXII : « Status reipublicæ rebus judicatis maxime continetur. » — Cassiod., I *var. epist.* V. « Quæ enim dabitur discordantibus pax, si nec legitimis sententiis acquiescant? Unus inter procellas humanas portus instructus est, quem si homines fervida voluntate prætereunt, in undosis jurgiis semper errabunt. »

succinct : l'art. 1351 du Code Napoléon seul est consacré à cette institution, et se borne à en retracer les caractères essentiels en traduisant quelques lois romaines (1). Il résulte nécessairement de cette concision même qu'il n'a entendu apporter aucune modification à la théorie qui résulte des textes du Digeste, et que Pothier, son guide en tout ce qui concerne la matière des obligations, avait reproduite dans toute sa pureté. Il n'est donc peut-être pas de matière dans le droit français pour laquelle l'étude du droit romain soit plus indispensable ; il en est peu, du reste, sur laquelle la délicate analyse des jurisconsultes de l'ère classique soit arrivée à de plus beaux résultats.

Un sentiment profond de cette intime liaison nous a engagé à ne pas traiter séparément le sujet dans les deux législations, mais à examiner successivement à ce double point de vue chacune des questions qui se présentent à la fois dans le droit romain et dans le droit français. Nous avons cru trouver, à suivre cette marche, deux avantages : le premier, d'éviter de constantes et fatigantes répétitions ; le second, d'éclairer le sujet de la vive lumière qui jaillit de la comparaison continuelle des commentateurs du droit romain et de ceux du droit français.

4. Quand on est pénétré de l'importance de cette institution, quand on a parcouru les difficultés dont cette matière est hérissée, on ne peut s'empêcher de s'étonner d'un fait signalé déjà par plusieurs auteurs, c'est qu'il n'existe sur ce sujet ni pour le droit romain, ni pour le droit français, aucune de ces monographies spéciales qui abondent sur d'autres parties du droit (2). Nous connaissons trop notre impuissance pour avoir la prétention de remplir ce vide : notre but plus humble et plus facile à atteindre est d'exposer les principes qui ont jusqu'à ce jour servi aux jurisconsultes de point de départ, de réunir dans un exposé succinct les règles qu'ils ont adoptées d'un commun accord, de faire aussi connaître les controverses qui se sont soulevées entre eux ; l'on

(1) Cf. LL. 12, 13, 14 *ff de exc. r. j.* et art. 1351. — « Dans les codes modernes eux-mêmes les législateurs n'ont porté à cette matière que peu d'attention. » (De Savigny, *Traité de droit romain*, VI, § 280.)

(2) *Voy.* ci-après § 4 n° 22.

verra par là combien de points restent encore à approfondir et de questions à élucider. Nous n'avons pas cru sans doute pouvoir nous dispenser de faire connaître pour chaque question controversée l'impression produite sur nous par les arguments invoqués de part et d'autre ; l'on pourra même être tenté de nous reprocher la hardiesse avec laquelle nous nous éloignons quelquefois des opinions les plus généralement reçues : hâtons-nous de dire que nous n'avons pas la prétention de substituer à ces théories un système qui nous soit propre, que quelque affirmatives que puissent paraître nos décisions dans la forme, nous les soumettons entièrement à l'appréciation de plus savants que nous, que notre succès enfin aura dépassé nos mérites et notre espoir, s'il ressort de ce travail combien il est désirable que les jurisconsultes célèbres dont notre époque s'honore, étudient enfin cette question avec le soin qu'exigent son importance, ses difficultés, et l'absence de traités spéciaux et complets qui puissent en faciliter la solution.

---

§ II.

LIMITES DE MON SUJET. — PLACE QU'IL OCCUPE DANS L'ÉTUDE GÉNÉRALE DU DROIT.

Sommaire : 5. Généralités. — 6. Le sujet de ce travail est l'influence exercée par les décisions judiciaires sur les litiges postérieurs. — 7. Ses rapports avec d'autres institutions. — 8. Place que lui ont assignée Pothier et les rédacteurs du code Napoléon. — 9. Place qu'elle devrait rationnellement occuper dans la science du droit.

5. Toutes les fois que l'on traite un sujet particulier extrait de l'ensemble du droit, l'on est exposé à deux dangers opposés : le premier est de trop étendre ses excursions et d'embrasser dans son étude le développement d'une multitude d'institutions diverses qui,

quoique complétement distinctes de celle que l'on traite, confinent cependant avec elle sur divers points ; l'autre de rester incomplet, et sous le vain prétexte que l'étude de certains détails rentrerait plus directement dans une autre partie du droit, de négliger plusieurs considérations trop intimement liées cependant avec le sujet principal pour pouvoir en être utilement séparées. Ces périls sont d'autant plus sérieux qu'il n'y a pas de limites précises où l'on puisse arrêter les développements; l'on ne saurait même se dissimuler que l'on doit laisser quant à ce une grande latitude à l'auteur qui ne peut être l'objet d'un blâme fondé qu'autant qu'il est resté notoirement incomplet, ou que ses digressions sont assez longues et assez nombreuses pour empêcher le lecteur de saisir la vue d'ensemble de la matière. Je crois donc utile, avant d'aborder mon sujet, de faire connaître les limitations que j'y ai apportées, et les bornes, s'il m'est permis de parler ainsi, de la carrière que je me propose de parcourir; ce sera le meilleur moyen de me tenir à l'abri des dangers que je viens de signaler.

6. Les premières et les plus importantes de ces limitations résultent des considérations que nous avons développées dans le paragraphe précédent : nous n'entendons nous occuper que des effets civils de l'autorité de la chose jugée, *sensu stricto*, c'est-à-dire de l'influence d'une décision judiciaire sur les rapports de droit, attestée par ses effets sur les litiges futurs; mais nous ne traiterons pas des autres effets des jugements, soit qu'ils tiennent au droit de la procédure comme la faculté d'exécution forcée, soit même qu'ils rentrent dans le droit civil, comme la novation et l'hypothèque judiciaire.

Il est à peine besoin de prévenir que, lorsque nous parlons de l'autorité de la chose jugée et de l'influence des décisions judiciaires sur les litiges futurs, nous n'entendons parler que de leur influence obligatoire et de leur autorité d'espèce. Quant au préjugé qui résulte d'une suite continue de décisions uniformes, et qui a généralement reçu le nom de jurisprudence des arrêts, *auctoritas rerum similiter perpetuo judicatarum*, il rentre dans un ordre d'idées tout différent, et nous ne pouvons par suite nous occuper ni des conditions qu'il doit remplir pour jouir d'une légitime auto-

rité, ni des limites dans lesquelles son influence doit être sagement contenue (1).

7. Bien que la nature des diverses espèces de jugements ait la plus grande influence sur l'autorité dont ils sont revêtus, et que les diverses voies de recours en puissent suspendre ou anéantir les effets, nous ne pénétrerons nullement dans la longue étude que mériterait cette partie du droit de la procédure ; nous ne nous occuperons donc pas de savoir quand est-ce qu'une décision est contradictoire ou par défaut, interlocutoire, définitive ou préparatoire, si elle est ou non sujette à l'appel, au pourvoi en cassation, ou à la requête civile; nous n'étudierons pas quels sont les conditions et les effets de ces voies d'attaque, non plus que des déchéances, désistement ou acquiescement dont le résultat peut être de rendre inattaquables les sentences précédemment rendues; tout ce qui concerne le droit de la procédure demeurera étranger à notre plan. Nous supposerons discutées et résolues d'avance toutes les questions qui en dépendent, et nous nous bornerons à en montrer la corrélation avec celles qui rentrent plus directement dans la matière de notre étude.

Même en ce qui touche le droit civil, nous tâcherons d'abréger autant que possible les digressions qui pourraient nous entraîner hors de notre sujet : c'est ainsi que nous nous bornerons à une rapide énumération des diverses personnes qui ont qualité pour en représenter d'autres en justice, et que nous n'insisterons sur les effets

(1) Il va sans dire que nous ne négligerons pas dans le cours de notre travail cette branche si importante de l'interprétation des lois « judicia enim anchoræ sunt legum, ut leges reipublicæ (Bacon, *de just. univ.*, aph. 73). » Le nombre immense de décisions qui se rapportent de près ou de loin au sujet que nous allons traiter nous imposera à cet égard une stricte sobriété. Nous mettrons donc le plus grand soin à ne pas négliger d'indiquer en quel sens la jurisprudence décide les diverses questions que nous aurons discutées, comme aussi à ne pas attribuer à une décision judiciaire la portée qu'elle n'a pas, et même à ne pas citer des décisions d'espèce dans lesquelles on a souvent de la peine à dégager les principes des circonstances de fait qui ont pu en empêcher ou en modifier l'application. (*Voy.* § 4 le mode de citation des arrêts que nous nous proposons d'employer dans le cours de ce travail.)

du mandat ou de la succession, que dans les limites nécessaires pour rendre intelligible notre exposition.

A plus forte raison laisserons-nous en dehors de notre étude diverses institutions de droit, bien qu'elles présentent avec l'autorité de la chose jugée de continuelles analogies (1), car nous lancer dans cette voie, ce serait entreprendre des digressions hors de proportion avec le plan général de notre travail, et plusieurs d'entre elles mériteraient des développements aussi étendus que ceux que nous donnerons à l'autorité de la chose jugée. Mais nous essayerons, autant du moins que ce pourra être compatible avec cette réserve, d'explorer les points de contact les plus intimes de ces diverses institutions avec celle que nous avons pour but d'étudier spécialement, afin d'éviter de présenter de cette dernière un tableau mutilé et incomplet.

8. Bien que nous ne devions nous occuper que d'une monographie, il n'est peut-être pas sans intérêt et sans utilité de déterminer d'avance les rapports qui en unissent le sujet avec les autres parties du droit, la place en un mot et l'importance qui lui seraient attribuées dans un traité général de jurisprudence ; car, dans cette science comme dans toute autre, l'on trouverait bien peu de points qui pussent être traités tout à fait isolément et abstraction faite de ces rapports.

Pothier, après lui le code Napoléon, et tous les commentateurs qui en ont suivi l'ordre, ont traité de l'autorité de la chose jugée

(1) Tels sont surtout la transaction et le serment qui, comme le jugement, ont pour but de mettre fin à un litige, et en interdisent désormais la reproduction, et qui comme lui sont déclaratifs et non translatifs de droits. Nous tâcherons de ne pas nous laisser entraîner à ces analogies, sauf à les rappeler, s'il y a lieu, à l'appui des principes que nous exposerons, sauf aussi à signaler les différences qui les séparent pour repousser parfois des conclusions auxquelles pourrait conduire une analogie souvent trompeuse. Cf. LL 26 § 2, 35 § 1 *ff. de jurejur.* ; 56 *ff. de re judic.* ; 1 *pr. ff. quar. rer. act.* V. *infra*, §§ 3, 16 n° 164, 29 n° 210, etc.

Plus encore que les institutions dont nous venons de parler, la théorie du concours des actions se rapproche de celle qui fait l'objet de notre travail ; elle a même avec elle des rapports tellement intimes que plusieurs auteurs l'ont considérée comme en formant une partie intégrante. Nous ne suivrons pas

au sujet des présomptions légales : la raison en est qu'elle repose aussi sur une présomption, celle de science et d'intégrité du magistrat, qui fait présumer vrai et juste tout le contenu des jugements : « *res judicata pro veritate accipitur* (1). »

Il semble cependant qu'il n'y a pas plus de raisons de lui assigner cette place que de traiter au même lieu des nombreuses présomptions légales que nous trouvons éparses dans toutes nos lois, ce qui ferait, il faut l'avouer, un chaos singulièrement exclusif de toute exposition rationnelle.

9. Pour nous, il nous paraît que tout système d'étude du droit doit comprendre, après l'étude des personnes et des choses sujets et objets des droits, celle des divers rapports de droit qui leur servent de lien, car ils ont une existence propre, indépendamment des moyens de preuve et d'action dont l'étude rentre dans la partie pratique de la science. Cet examen doit s'étendre sur les faits qui donnent naissance à des rapports de droit, sur ceux qui les confirment, les modifient ou les éteignent s'ils préexistaient. Or c'est parmi eux que doit être placée l'autorité de la chose jugée, car elle produit tous ces effets, et là se trouve le caractère fondamental de cette institution.

Sans doute certains autres de ses effets appartiennent à un autre ordre d'idées ; c'est ainsi que la chose jugée fait preuve des faits juridiques dont elle constate l'existence (2); et à ce titre elle pourrait jusqu'à un certain point prendre place dans le droit civil pra-

cette marche et nous n'entrerons pas dans l'étude qu'exigerait cette théorie, ce qui, surtout en ce qui concerne le droit romain, nous entraînerait dans des détails de trop grande étendue. (Cf. de Savigny, *op. cit.* § 231 *in fine;* Toull. X, 170 à 193. V. *infra* § 19 n° 115.)

(1) L. 207 ff. *de reg. jur.* ; Poth. 885 ; Toull. 65 et s. Cf. § 37 n° 260. *Voy.* cependant Delamarre : *Des effets de l'aut. de la chose jugée*, Rennes, 1865 : cet auteur refuse de reconnaître à l'autorité de la chose jugée le caractère d'une présomption ; d'après lui, le législateur ordonne ou défend, mais ne feint pas. Que toute fiction de ce genre soit sans utilité pratique, nous en conviendrons volontiers, mais en présence de l'art. 1350, il nous paraît difficile de soutenir que le législateur n'a pas voulu lui en attribuer le caractère.

(2) C'est surtout en matière criminelle que ce point de vue a une sérieuse importance. Cf. § 40.

tique, et précisément au lieu qu'elle occupe dans le code Napoléon; mais, nous le répétons, et nous aurons occasion de le démontrer, c'est là un effet secondaire et qui ne saurait assigner son rang à une institution si importante à d'autres égards.

Ajoutons, pour prévenir de fausses idées sur l'utilité de cette institution, que si la chose jugée a le pouvoir de créer, d'éteindre et de modifier des droits aussi bien que de les confirmer, le moins important de ses effets n'est pas la confirmation des droits préexistants, sans qu'aucun changement ait été apporté dans leur nature ou leur étendue. Sans doute, dans ce dernier cas, la puissance de la chose jugée se montre d'une manière plus éclatante ou plus sensible, mais il ne constitue heureusement qu'une rare exception, et dans les autres qui sont de nature à se présenter bien plus fréquemment, son utilité est encore telle, qu'ainsi que nous le disions au paragraphe précédent, la société humaine ne pourrait sans elle subsister longtemps (1).

---

§ III.

HISTOIRE DE L'INSTITUTION EN DROIT ROMAIN (2).

SOMMAIRE: 10. Caractère général des transformations subies par l'autorité de la chose jugée. — 11. Sous les actions de la loi, elle n'existait pas encore et était suppléée par le principe : *bis de eadem re ne sit actio*. — 12. Quand y avait-il *eadem res?* renvoi. — 13. L'application de ce principe remontait à une époque de la procédure antérieure au jugement, à la *litis-contestatio*. — 14. Avec la procédure formulaire, on voit apparaître pour la première fois l'expression *exceptio rei judicatæ*. — 15. Ses caractères à cette époque; de l'identité de personnes. — 16. (Suite). De l'identité de question; elle était constituée par l'identité seule d'objet dans les actions réelles. 17. (Suite). Et par l'identité seule de cause dans les actions personnelles. — 18. L'abandon de l'ancien principe était nécessité par les nombreux inconvénients qui résultaient de son application. — 19. Comparaison de l'ancien principe et du nou-

(1) Cf. de Savigny, *op. cit.*, § 280.

(2) Cf. spécialement sur ce sujet de Savigny, VI, §§ 281 à 284. — *Adde* de Laferrière, *Histoire du droit*, I, p. 390.

veau. — 20. Moyens employés par les jurisconsultes pour amener la transformation. — 21. Des traces de l'ancien principe se retrouvent jusque dans le dernier état du droit.

10. L'histoire de l'autorité de la chose jugée, chez les Romains, ressemble à celle de la plupart de leurs institutions juridiques : dans le principe, ébauche grossière et insuffisante; développements successifs à mesure que la civilisation romaine grandit et que l'étude des lois fait des progrès; et enfin, au siècle des jurisconsultes classiques, état de perfection tel que les législateurs modernes l'ont acceptée comme pouvant encore servir, après seize siècles, à régir une société si différente de la leur; voilà le tableau qu'elle nous présente. Dans cette marche successive vers le progrès, nous ne constaterons jamais l'intervention directe du législateur : aux magistrats et aux jurisconsultes seuls sera dû ce perfectionnement. Comme pour la plupart des autres points de la procédure romaine, ces détails historiques ne nous sont connus que par les commentaires de Gaïus, car les rares textes du Digeste qui reproduisent les caractères de l'institution à une époque plus rapprochée de son origine eussent été insuffisants pour nous permettre d'en saisir les traits fondamentaux.

11. Je ne pourrais, sans trop prolonger cette étude, reproduire l'état de la procédure romaine dans les temps antérieurs à Justinien; je me contenterai donc d'en dire ce qui est absolument indispensable à l'intelligence de mon sujet.

Dans les premiers siècles de Rome, c'est le système des actions de la loi qui formait la base du droit de la procédure, célèbre par son rigorisme absolu et l'immuabilité de ses formes; un petit nombre d'actions basées sur des rites solennels, dialogues et pantomimes, devaient suffire à tous les cas; la connaissance en était réservée aux seuls patriciens, et c'était l'un de leurs moyens de contenir la plèbe dans de constants rapports d'étroite dépendance.

A cette époque, à proprement parler, l'autorité de la chose jugée n'existe pas; un principe parallèle, dont l'expression nous a été transmise par Quintilien et Cicéron, supplée à son absence : « *bis de eadem re ne sit actio.* » C'était l'état le plus élémentaire du droit, et sans lui l'administration de la justice pourrait être con-

sidérée comme impossible. Ainsi, c'est la même loi qui distribue parcimonieusement aux citoyens les moyens de faire valoir leurs droits, et qui les avertit de n'avoir, dans chaque affaire, recours à elle qu'une seule fois.

Dès lors pas de complications, pas d'exceptions (1) : le demandeur doit recevoir gain de cause ou être démis de sa demande, et c'est dans ce dernier cas qu'il se trouvait directement placé, s'il avait déjà auparavant porté son action en justice. Quelle qu'ait été l'issue du premier procès, peu importe : s'il avait obtenu gain de cause, il y aurait eu injustice à lui permettre de circonvenir une seconde fois le demandeur, et s'il avait succombé par quelque motif que ce pût être, son droit d'action ne s'en trouvait pas moins épuisé et éteint : *bis de eadem re ne sit actio.*

12. Il devait cependant y avoir des questions délicates à résoudre sur les cas où se rencontrait ou non la *eadem res.* — Nous n'avons aucun témoignage qui nous fasse connaître quels furent, à cette époque, les principes suivis par les jurisconsultes. Mais l'affinité de l'institution dans ces premiers temps, et du principe de la consommation de la procédure à l'époque formulaire, nous porte à croire que les règles suivies devaient être, dans l'un et l'autre cas, exactement les mêmes, et nous inclinons d'autant plus vers cette manière de voir, qu'elles étaient à peu près les seules qui pussent convenir, par leur simplicité, à l'état peu avancé de la culture du droit. Nous renvoyons donc à ce que nous dirons tout à l'heure à cet égard.

13. Un autre point important, et qui appartient à l'histoire de l'institution, non-seulement pendant cette première période, mais encore pendant la seconde jusqu'au développement du principe nouveau, c'est qu'elle n'a encore aucun rapport avec le jugement : c'est même à une époque où il n'existe pas encore que remonte cette protection accordée par la loi au défendeur qui a été une première fois traduit en justice ; c'est au moment de la procédure appelé *litis-contestatio.* La litis-contestatio était la partie du rite

(1) « Nam de qua re semel actum est, de ea postea ipso jure agi non poterat, nec omnino, ita ut nunc, usus erat in illis temporibus exceptionum. » G., C., IV, § 109.

sacramentel où les deux plaideurs prenaient les assistants à témoin, *testes estote*, de ce que le procès était engagé entre eux, et de ce qu'au lieu de recevoir le dénoûment brutal de la lutte privée que le préteur avait arrêtée par son intervention, la solution en était remise aux juges désignés par ce magistrat. Bien qu'essentiellement liée au système des actions de la loi, elle n'a cependant pas complétement disparu avec lui, mais le nom et les effets s'en sont maintenus pendant toute la durée de la procédure formulaire. C'est donc à partir de la litis-contestatio que le défendeur peut repousser une seconde demande intentée contre lui *de eadem re*, et peu importe que la première action soit encore pendante, ou qu'un jugement ait déjà statué sur le rapport de droit litigieux ; l'on voit que nous avions raison de dire que l'autorité de la chose jugée n'existait pas à cette époque, et que c'était un autre principe qui en tenait lieu.

14. On sait comment la procédure formulaire se substitua à celle des actions de la loi : à côté du *prætor urbanus* jugeant les différents entre citoyens romains d'après ce dernier système, se trouvait le *prætor peregrinus* qui protégeait par la puissance seule dont il était investi, par son *imperium*, les rapports de droit entre étrangers, ou entre citoyens et étrangers. Les procès étaient donc portés à son tribunal sans que les parties employassent les formes des actions de la loi réservées aux seuls Quirites ; la procédure était plus simple, et sur l'exposé des faits le préteur décidait ce qui devait être ordonné, suivant que la preuve viendrait à l'appui des allégations de l'une ou de l'autre ; ne pouvant entrer dans l'examen du point de fait, il renvoyait les parties avec une condamnation conditionnelle devant des juges (*judex*, *recuperatores*), chargés de vérifier leurs allégations respectives.

Les actions de la loi étant devenues odieuses au peuple à cause de leur trop grand rigorisme, *ob nimiam subtilitatem*, le système nouveau se trouva tout organisé pour le remplacer, et le *prætor urbanus* se mit à juger d'après les mêmes règles que son collègue. Ce nouveau mode d'administration de la justice ne fut enfin officiellement consacré que par les lois *Œbutia* et *Juliæ judiciariæ*.

Avec lui dut être inauguré le système d'exceptions et de répliques

qui en est une partie essentielle; alors par conséquent se trouve pour la première fois le nom d'*exceptio rei judicatæ*; encore, ainsi que nous le dirons tout à l'heure, garde-t-elle pendant longtemps le même caractère que l'ancien principe.

Ce dernier continua même de subsister dans une classe de procès les *judicia legitima* (1); pour eux, c'est encore la maxime *bis de eadem re ne sit actio* qui empêche la reproduction de l'action; pour les *judicia imperio continentia* au contraire, nonobstant la première instance, le droit d'action n'est pas éteint *ipso jure;* le défendeur n'a que le pouvoir de le paralyser *exceptionis ope*, et cette exception est suivant les cas *rei judicatæ* ou *rei in judicium deductæ* (2).

15. Nous avons dit qu'à cette époque l'*exceptio rei judicatæ*, bien

(1) G. C., IV, § 104. Il fallait cinq conditions pour constituer un *judicium legitimum* : 1° *Actio in jus* ; 2° *In personam* ; 3° *Inter cives romanos* ; 4° *Unus judex* ; 5° *In urbe Roma vel intra primum urbis Romæ milliarium.* La nécessité des deux premières conditions est facile à expliquer : la novation judiciaire, qui était la base de la consommation de la procédure, ne pouvait avoir lieu que dans les actions *in jus* et *in personam*, car les faits ou les droits réels qui sont les causes génératrices des actions *in factum* ou *in rem* ne sont pas susceptibles de novation. Pour la troisième et la quatrième condition, elles paraissent constituer un souvenir des *legis actiones* qui ne pouvaient être intentées qu'entre citoyens, et de la distinction du *prætor urbanus* et *peregrinus* dont le premier renvoyait devant un seul *judex* (quand il n'y avait pas lieu à la compétence exceptionnelle du tribunal centumviral), et le second devant des récupérateurs. Quant à la cinquième, il paraît à peu près impossible d'en donner aujourd'hui une explication satisfaisante. La fierté romaine avait-elle voulu donner un caractère spécial aux obligations contractées et aux jugements prononcés sur son territoire? Peut-on y voir quelque analogie avec les caractères spéciaux de l'*ager Romanus*? Ne serait-ce point plutôt un débris d'une ancienne limitation territoriale de compétence pour le magistrat devant lequel on pouvait agir par les actions de la loi? Nul ne le sait; mais la distinction entre les *judicia legitima* et les *judicia imperio continentia* est trop clairement indiquée par Gaïus (*loc. cit.*) pour pouvoir être révoquée en doute.

(2) G. C., VI, §§ 106-107. C'est là la signification des mots *nihilominus obligatio durat* qui, maladroitement reproduits par Justinien, Inst. IV, XIII, § 5, a donné lieu aux plus diverses explications. Cf. notamment Vinnius, *Instit.* IV, XIII n° 5 ; Manz. *Inst. cod. l.*

que prenant en considération l'existence même du jugement, se basait sur les mêmes principes que la consommation de la procédure et produisait les mêmes résultats. Nous devons maintenant rechercher quels étaient ces principes et ces résultats.

Il est incontestable qu'il fallait à cette époque, comme sous Justinien, un double rapport d'identité entre les actions successivement engagées : identité de personnes, identité de question ; mais la différence peut porter sur la manière dont ces deux points devaient être envisagés. Pour le rapport d'identité de personnes, il a dû, sous les actions de la loi, être examiné d'une manière plus rigoureuse, et plus matérielle, s'il m'est permis de parler ainsi : c'est ce qui paraît résulter des difficultés qu'a subies le développement du système de la représentation en justice (1) ; puis, sous le système formulaire, l'appréciation en était devenue plus facile, et il paraît être arrivé dès ce moment au point exact où nous le trouvons à l'époque de Justinien.

16. Quant à l'identité de question, il nous semble résulter des textes que les jurisconsultes avaient une double base d'appréciation : l'une applicable aux actions *in rem*, l'autre aux actions *in personam*. Pour les actions *in rem*, l'identité d'objet était à elle seule constitutive du rapport de l'identité de question exigée ; et en cela nous devons dire que le même principe s'est maintenu jusqu'à Justinien, presque sans autre modification que celle résultant de l'usage plus général des *præscriptiones* (2). Ainsi il y avait lieu à l'exception de chose jugée, lorsque c'était le même objet qui était réclamé, fût-ce par une cause totalement différente, et si dans une première instance on n'avait demandé qu'une partie de l'objet, on n'en conservait pas moins le droit d'intenter une nouvelle action pour obtenir le surplus (3). Pour les actions *in personam* c'était le

(1) *Voy.* pour les détails sur ce point *infra* le § 24 n° 149.

(2) *Voy.* § 17.

(3) La première proposition paraît hors de doute : quant à la seconde, nous en trouvons la preuve dans ce que nous dit Gaïus sur l'exception *litis residuæ*, d'après laquelle, quand on n'avait demandé dans une instance qu'une partie de la chose (*partem rei petierit*), on n'en pouvait revendiquer le surplus pendant le cours de la même préture. (G. C., IV, § 122.)

principe directement contraire qui était admis : l'identité d'objet n'était nullement nécessaire, il suffisait de l'identité de cause. En somme, de chaque contrat ou de chaque fait juridique naissait une action, et, si cette action avait été intentée, alors même qu'elle n'aurait pas servi à demander tout ce qui était dû, elle n'en était pas moins éteinte, *ipso jure*, ou tout au moinsparalysée *exceptionis ope*. C'est là l'une des plus importantes différences entre l'ancien principe et celui qui lui a succédé (1). Toutefois, comme nous n'avons pas vu les auteurs signaler ce point de vue, nous allons chercher immédiatement à le faire ressortir.

17. Tous les faits juridiques qui produisent une obligation, soit contrats, quasi-contrats, délits ou quasi-délits, donnent naissance à une action. C'est ainsi que le vendeur et l'acquéreur ont les actions *venditi* et *empti* ; celui qui est lésé par un dommage causé sans droit (*damnum injuriâ datum*) a l'*actio legis Aquiliæ ;* le pupille a l'*actio tutelæ*, etc. Chacune de ces actions reste intimement liée au fait générateur auquel elle doit son existence, et a pour but de produire en faveur de la partie à laquelle elle est donnée tous les avantages attachés par la loi à la position dans laquelle elle se trouve. Lors donc que l'action a été intentée, il est légalement à présumer que celui qui l'a exercée en a retiré tout le profit qui devait lui en revenir, et, comme l'on n'examine que le fait de l'exercice de l'action ou de l'existence du jugement et non leur contenu, cette présomption est invincible. Nous avons de cet état de choses les preuves les plus manifestes. Lorsque l'on a stipulé une somme payable en deux termes différents, si l'on intente l'action dans le temps intermédiaire entre les deux échéances, bien que l'on se contente d'ailleurs de demander la partie échue, on ne pourra plus intenter l'action pour le surplus, parce que chaque fait juridique ne donne le droit d'agir qu'une seule fois en justice, et que, par la première instance, le droit d'action résultant de la stipulation se trouve épuisé. Pour éviter les inconvénients

(1) Les auteurs allemands leur ont donné le nom d'exception de chose jugée *dans sa forme positive ou négative*, expression dont la justesse ressortira des explications que nous donnerons dans la suite du texte.

qui résultent de cet état de choses, on peut prendre une précaution au moyen de laquelle on pourra agir plus tard pour la somme non encore échue au moment de la première instance : il s'agit d'une *præscriptio* constituant, si l'on peut s'exprimer ainsi, un sceau extérieur placé au frontispice de l'action pour indiquer qu'elle n'a pas ce caractère absolu de généralité qui serait sans lui légalement présumable. « Si ergo velimus id quidem quod præstari oportet petere et in judicium deducere, futuram vero obligationis præstationem in incertum relinquere, necesse est ut cum hac præscriptione agamus : *ea res agatur cujus rei dies fuit;* alioquin si sine hac præscriptione egerimus...., totam obligationem, id est futuram, in hoc judicium deducimus (1). » Il en est de même lorsque l'acquéreur agit par l'action *ex empto*, mais sans demander l'exécution de toutes les obligations que le contrat de vente impose au vendeur (2).

Le *Corpus juris civilis* contient aussi plusieurs textes qui s'expliquent par ce principe : telle est notamment la loi 2, C. *de judic.* « Licet judice accepto cum tutore tuo egisti : ipso tamen jure actio tutelæ sublata non est. Ideo si rursus cum judicem pelieris, contra utilem exceptionem rei judicatæ, si de specie de qua agis in judicio priore tractatum non esse allegas, non inutiliter replicatione doli mali uteris. » On voit dans ce texte que l'ancien principe commençait à céder devant le nouveau ; il n'est pas douteux que d'après ce dernier l'exception de chose jugée ne fût inapplicable dans ce cas, et cependant on ne dit pas encore *exceptio non nocet;* au contraire, elle serait utile, et il faut un moyen artificiel de prémunir contre elle le demandeur ; ce moyen, le rescript l'indique, c'est la *replicatio doli* (3).

Telle est aussi l'explication de divers textes énonçant des idées qui sont pour nous tellement claires, que l'on se demande le but

(1) Gaius, C., IV, § 131.

(2) Gaius, *eod. loc.*

(3) M. de Savigny (§ 300.) croit aussi que dans l'espèce prévue par la loi 13. *pr. ff. de inst. act.* c'est par la *replicatio doli* qu'était écartée *l'exceptio rei judicatæ* que l'application de l'ancien principe aurait pu faire admettre, mais que repoussait à coup sûr celui de la *eadem quæstio.*

de leur insertion dans le Digeste, notamment des lois 19, 20 et 21 *ff. h. t.* Après avoir demandé une partie d'un legs, l'exception n'empêche pas de demander le surplus, si d'après le testament le legs est plus considérable, ou bien si son étendue a été augmentée par un codicille ouvert postérieurement. On peut voir dans ces textes ou bien l'abandon des anciens principes tenant au développement de l'exception dans sa forme positive, ou bien peut-être une solution particulière basée sur ce que du testament résultait non-seulement l'action personnelle, mais encore l'action réelle, à laquelle, ainsi que nous l'avons dit, le principe contraire était applicable.

De même encore la loi 23 *ff. h. t.* (1) décide que la demande des intérêts n'emporte pas consommation de l'action, quand il s'agit désormais de demander le capital; on peut aussi l'expliquer par la disparition graduelle de l'ancien principe, ou bien par cette considération que les intérêts n'étant pas dûs principalement en vertu de l'action du contrat, mais seulement accessoirement à la demande du capital, on peut dire à la rigueur que l'action résultant du contrat n'a pas été réellement intentée. Telle paraît être, du moins, la pensée du jurisconsulte dans la dernière partie de cette loi, où il suppose qu'à suite d'un contrat engendrant une action *bonæ fidei*, l'on a demandé isolément, et d'une manière principale les intérêts du capital : le rejet de cette demande prématurée et irrégulière n'empêchera pas plus tard que les intérêts ne soient alloués jusqu'au jour de la solution. Il y a d'ailleurs dans ce cas une raison de plus de le décider ainsi : c'est que les intérêts ne sont pas même l'objet de l'action, car, s'ils doivent être accordés au demandeur, ce n'est que *officio judicis*, et comme conséquence nécessaire de la demande principale.

La même conclusion pourra aussi se tirer des textes que nous citerons tout à l'heure sur l'effet des exceptions dilatoires.

Résumons donc ce qui précède en disant : sous le principe de la consommation de la procédure, quand il s'agissait d'une action

(1) Nous aurons à combattre (§ 21) diverses interprétations erronées qu'a reçues cette loi.

réelle, on n'avait égard qu'à l'identité d'objet et non de cause: *omnes causæ una petitione apprehenduntur*, et lorsque, au contraire, il s'agissait d'action personnelle, on n'avait égard qu'à l'identité de cause et non à celle d'objet : *totam obligationem in judicium deducimus ;* et remarquons que lorsque dans les textes nous trouvons les expressions *rem in judicium deduxit* ou autres analogues, le mot *res* ne doit pas s'entendre de l'objet matériel de l'instance, mais de la cause tout entière, *totam obligationem* (1).

18. Comment les jurisconsultes sont-ils passés de l'ancien principe au nouveau; comment surtout sont-ils arrivés à introduire dans les actions personnelles la considération de l'objet dont ne tenaient pas compte leurs prédécesseurs? C'est un point sur lequel nous n'avons aucun renseignement. Nous verrons ailleurs qu'à une époque ultérieure, le principe admis en matière réelle changea aussi, et que l'on en vint à exiger l'identité de cause ; que ce progrès fut l'effet de l'usage continuel des *præscriptiones*. N'est-il pas permis de supposer qu'il en fut de même pour le point qui nous occupe, et qu'après avoir vu se multiplier dans une forte proportion les *præscriptiones* destinées à empêcher la consommation de la procédure pour tout ce qui était dû, l'on en vint à n'appliquer l'exception qu'à l'objet sur lequel avait porté l'attention du juge, *quod actor petere putasset et judex in judicio sensisset*? Quoi qu'il en soit, ce changement dut être singulièrement hâté et facilité par les modifications apportées à l'ancien principe et que nécessitaient d'autres considérations.

La consommation de la procédure entraînait en effet des conséquences sévères et qui ne trouvaient pas leur justification dans les nécessités pratiques. Toute action intentée une fois ne pouvait plus être reproduite, alors même que le rejet n'en fût dû qu'à une exception dilatoire, notamment parce que la créance n'était pas encore venue à échéance ; dans le cas même où l'instance était engagée par ou contre un représentant incapable de figurer en justice, l'erreur

(1) Cf. ce que nous dirons *infra* § 21 n° 127 du sens du mot *res* en cette matière.

du demandeur n'en était pas moins irréparable, et l'action définitivement consommée (1).

Cette institution arrivait même à produire des conséquences en opposition absolue avec son principe; par exemple, si le demandeur en revendication avait obtenu gain de cause, mais qu'il eût de nouveau perdu la possession après l'exécution du jugement, tandis que le défendeur l'aurait accidentellement recouvrée, tout droit était perdu pour le premier, car, à une nouvelle action en revendication, le défendeur eût utilement opposé l'exception de chose jugée.

Et d'un autre côté elle n'empêchait pas que la même action ne fût une seconde fois soumise à la justice, si le rôle des parties avait changé; par exemple, si le défendeur, après avoir exécuté le jugement qui le condamnait, revendiquait à son tour la chose qui avait fait l'objet du premier litige, le principe de la consommation de la procédure ne formait nul obstacle à ce mode de reproduction de l'action.

19. Tels furent les inconvénients qui, à un moment donné, eurent pour résultat de faire substituer à la première institution celle que nous retrouvons dans le dernier état du droit romain. Cherchons à préciser le sens et la portée de ce changement, après quoi nous verrons quels moyens l'ont amené.

Le nouveau principe diffère de l'ancien en ce qu'au lieu de considérer comme simple fait la *litis-contestatio* ou le jugement qui l'a suivie, on les considère dans leur contenu: on ne pose plus en principe qu'une action déjà intentée ne pourra plus être reproduite, mais qu'aucune action ne saurait se mettre en opposition avec un jugement antérieur. Au lieu d'avoir sur le litige à venir l'autorité du fait, le jugement a sur lui l'autorité du droit, en ce qu'il doit servir de règle aux décisions futures, qui ne peuvent ni l'annihiler indirectement, ni se mettre en opposition avec lui; le second juge ne se borne pas à déclarer l'action éteinte *ipso jure* ou *exceptionis ope*, il la déclare mal fondée; enfin, au lieu d'être une fin de non recevoir de l'action, c'est une exception qui motive au fond la solution du juge. Ajoutons que, comme conséquences plus éloignées,

(1) G., C., IV, §§ 122 et seq.

cette transformation arrivera ou aidera à faire prendre en considération l'identité de l'objet dans les actions personnelles, et celle de la cause dans les actions réelles.

20. A voir l'importance de ces transformations, on est porté à croire que c'est une institution toute différente et basée sur d'autres principes; il n'en est rien cependant, et elles ont été produites par les moyens directement offerts aux jurisconsultes par la science du droit.

Ainsi, contre l'exception de chose jugée, l'on a admis la réplique de même nom, ce qui était l'application du principe : « evenit ut exceptio quæ prima facie justa videatur inique noceat actori(1); » dans d'autres cas, on a admis l'exception de dol (2); on a posé comme principe que l'exception ne devait pas profiter à celui qui avait été condamné (3); on est enfin arrivé à donner l'exception à l'ancien demandeur, si dans une nouvelle instance son adversaire cherchait à obtenir une décision en contradiction avec le jugement antérieurement rendu (4). Parfois il y a eu plus de difficultés à triompher de l'ancien principe; alors les jurisconsultes en ont mis les règles en opposition avec celles de la logique, et dans ce conflit ces dernières l'ont emporté (5).

C'est ainsi que par un développement lent et sans secousse le principe de vérité a été formulé : « Res judicata pro veritate accipitur; » et que dans tous les cas où l'ancien principe aurait conduit à des conséquences en opposition avec l'esprit de l'institution, celui de la *eadem quæstio* a été mis en avant et présenté comme base de solution (6). L'abolition du système formulaire et de l'*ordo judiciorum* a puissamment contribué à activer cette transformation, et à juste raison, puisque l'identité d'action, base du système de la consommation de la procédure devenait difficile à constater

(1) G. *Comm.*, IV, § 126. — *Inst. Just.*, IV, tit. XIV, *pr.*
(2) L. 2 C., *de judic.*; Cf. *supr.* nº 17.
(3) L. 16 *ff. h. t.*
(4) Tel paraît être le but spécial de la loi 19 *ff. h. t.*
(5) « Nondum erant in rebus humanis... sed ex ea re sunt quæ petita est, magisque est ut ista exceptio noceat » L. 7 § 3, *ff. h. t.* Cf. *infra*, § 20.
(6) Cf. les nombreux textes cités, § 21.

en l'absence de la *formula ;* que les *præscriptiones* qui avaient joué un si grand rôle pour en diminuer les inconvénients avaient également disparu; qu'il n'y avait plus de distinction à faire entre les cas où l'action était éteinte *ipso jure* ou seulement *exceptionis ope;* que les mots d'action, d'exception et de réplique avaient enfin perdu leur signification technique.

21. Mais il ne faut pas croire que l'ancien principe fût complètement abandonné ; pendant longtemps encore il continua à servir de base aux jurisconsultes pour la plupart de leurs décisions, et ce n'est que lorsqu'il était insuffisant ou gênant que celui de fiction de vérité ou de la *eadem quæstio* était mis en avant. Les jurisconsultes étaient guidés dans ce choix par leur tact si sûr et par la logique habituelle de leurs appréciations. De là vient que nous trouvons dans le Digeste tant de traces de l'ancien système, mais que nous n'y voyons jamais son antagonisme avec celui qui lui a succédé; et, si nous n'avions pas eu sous nos yeux les *Commentaires* de Gaïus pour nous en révéler l'existence, nous n'y aurions vu, comme tous les commentateurs des siècles précédents, que des différences d'expression sans motif connu, et sans importance pratique.

Nous arrêterons là cet exposé historique : nous aurons d'ailleurs dans le cours de ce travail plusieurs occasions de mettre en présence l'ancien et le nouveau principe, d'étudier leurs différences pratiques, et de faire connaître les résultats de la transformation qu'a subie cette institution (1).

---

§ IV.

BIBLIOGRAPHIE.

Sommaire : 22. Généralités. — 23. Droit romain. — 24. Droit français.

22. Nous avons déjà signalé notre étonnement de n'avoir ni en droit romain ni pour le droit français aucun traité spécial, aucune

(1) Cf. surtout les §§ 21 nº 131, 30 nº 210, 37 nºs 251 et 256, etc.

monographie sur l'autorité de la chose jugée. Il faut donc y suppléer en puisant dans divers ouvrages de droit ce qui concerne d'une manière plus spéciale cette matière; mais on ne doit pas moins le déplorer, car il y a une bien grande différence entre une monographie et un chapitre extrait d'un traité plus général, quoique traitant l'un et l'autre le même sujet. Une monographie, c'est, si l'on me permet de m'exprimer ainsi, l'étude générale d'une science à un point de vue spécial et très-restreint, il est peu de matières qui n'aient à y entrer en quelques points, et si, en feuilletant les ouvrages dans lesquels est développée la science du droit, l'on peut trouver enfin l'opinion des auteurs sur toutes les questions qui rentrent dans le cadre d'une monographie, l'on n'en a pas moins à regretter souvent l'absence d'unité et de concordance entre les explications qu'ils donnent et les solutions qu'ils professent. Quoi qu'il en soit, voici la liste des principaux auteurs qui se sont occupés de l'institution dont nous avons à développer les lois.

23. *A.* DROIT ROMAIN.

1. Heraldus : *De re judicata*, dans le *Trésor d'Othon*, vol. II.
2. Tiraquellus : *Res judicata tertio non nocet.*
3. Stryckius : *De auctoritate rei judicatæ contra tertium.*
4. Donnellus : lib. XXII, cap. v.
5. De Savigny : *Traité de droit romain*, VI, §§ 280 à 301.

Nous pourrions ajouter à cette liste celle des nombreux commentateurs du *Corpus juris civilis*, mais ce serait sans utilité. L'on pourra consulter leurs commentaires sur le titre *ff. de exceptione rei judicatæ* et sur les nombreuses lois que nous aurons occasion de citer dans le cours de cette étude.

24. *B.* DROIT FRANÇAIS.

A. *Ouvrages traitant le sujet dans son ensemble.*

1. Pothier : *des Obligations*, 851 à 910.
2. Toullier : *Droit civil*, X, 65 à 259.

3. Merlin : *Répertoire* et *Questions de droit*, V^is *Chose jugée* (1).
4. Duranton : *Droit civil*, XIII, 446 à 528.
5. Proudhon : *de l'Usufruit*, 1267 à 1381.
6. Marcadé : *Droit civil*, V, sur l'art. 1351, et *Revue de législation*, 1848, III, p. 315 et suiv.
7. Bonnier : *des Preuves*, 687 à 918.
8. Dalloz : *Répertoire de jurisprudence* (2^e édition), VIII, V^is *Chose jugée*.
9. Larombière : *des Obligations*, sur l'art. 1351.
10. Aubry et Rau : *Droit civil* d'après Zachariæ, VI, § 769.

B. *Ouvrages où ne sont traités que des points spéciaux.*

1. Mangin : *de l'Action publique*, II, 370 à 442.
2. Legraverend : *Législation criminelle*, II, p. 268.
3. Le Sellyer : *Droit criminel*, II, 2484.
4. Faustin-Hélie : *Instruction criminelle*, III, § 202.
5. Fœlix : *Droit international privé*, tit. VII, chap. I.
6. Massé : *Droit commercial*, 790 à 817.
7. Demangeat : *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, chap. V, § 3.
8. *Dissertations* de M. Valette, insérées dans la *Revue du droit français et étranger*, 1844, I, p. 27 ; 1849, VI, p. 597, et dans la *Revue étrangère*, 1842, IX, p. 257.
9. *Dissertation* de M. Laferrière : *Revue du droit français et étranger*, 1844, I, p. 208.
10. *Dissertation* de M. Lagrange : *Revue critique*, VIII, p. 31.

Il va sans dire que nous aurons aussi fréquemment recours à des ouvrages autres que ceux que nous venons de citer ; l'on en trouvera l'indication à propos de chacune des questions qui seront traitées dans le cours de cette étude (2).

(1) Nous distinguerons, dans les citations, ces deux ouvrages de M. Merlin par leurs initiales R. et Q.

(2) Voici quel sera notre mode de citation :

Lorsqu'il s'agira de l'un des auteurs qui ont traité le sujet dans son ensemble, nous nous contenterons de citer son nom, en l'accompagnant généralement de

§ V.

PLAN ET DIVISION.

Sommaire : 25. Objet du chapitre Ier. — 26. Objet du chapitre II. — Sa subdivision. — 27. Objet du chapitre III.

25. Cette étude sera divisée en trois chapitres.

Le premier traitera des divers actes juridiques qui engendrent l'autorité de la chose jugée, des conditions qu'ils doivent réunir pour en être revêtus, et enfin de la détermination précise de l'étendue externe de cette autorité.

26. Le second aura pour but de faire connaître dans quelles circonstances doivent se présenter les deux litiges successifs, pour qu'il doive être fait au second l'application des règles sur l'autorité de la chose jugée. Il sera subdivisé en deux sections, la première destinée à développer la condition d'identité objective ou de question de droit ; la seconde ayant pour but de discuter la condition d'identité subjective, ou de personnes ; nous démontrerons ultérieurement que ces deux conditions d'identité sont tout à la fois nécessaires et suffisantes pour qu'il y ait lieu a cette application.

l'indication de la page, du paragraphe ou du numéro de l'ouvrage. Dans le cas contraire, nous indiquerons de plus le nom de l'ouvrage, à moins qu'il ne s'agisse d'un traité général de droit.

Pour les arrêts, nous les désignerons par les indications : req., civ. rej., cass., crim. rej., crim. cass., pour indiquer les arrêts de rejet émanés de l'une des trois chambres, et ceux de cassation émanés de la chambre civile et de la chambre criminelle ; pour qu'on puisse les consulter au besoin, nous désignerons aussi le lieu où ils sont rapportés dans les recueils de Dalloz ; s'il s'agit du recueil alphabétique, nous indiquerons le mot et le numéro sous lequel ils sont cités, à moins qu'ils ne se trouvent sous la rubrique *chose jugée*, cas où nous nous bornerons à citer le numéro ; s'il s'agit du recueil périodique, nous emploierons le mode de citation habituel, sauf à supprimer l'indication de l'année, lorsqu'ils auront été insérés dans le recueil, pendant l'année même dans le cours de laquelle ils auront été rendus.

Comme cette dernière section du chapitre II comprend des détails fort divers et d'une assez longue étendue, les paragraphes qui la composent seront réunis en deux séries sous les titres de *généralités* et *spécialités*. Leur dénomination seule indique suffisamment que dans l'une seront developpés les principes généraux de la matière et leurs plus importantes applications, tandis que la seconde sera consacrée à l'étude de quelques points de détail. Notre but, en adoptant ce plan, a été de conserver à notre travail, dans chacune de ses parties, des développements proportionnés ; c'est ce qui nous aurait été impossible, si, au cours de l'exposition des règles générales du sujet et pour un grand nombre de questions distinctes, nous avions dû entrer dans des controverses de longue haleine et des discussions étendues; tandis que nous croyons arriver ainsi à réunir deux avantages qui paraissent s'exclure, donner à chaque point de détail les développements nécessaires, et conserver cependant à l'ensemble des proportions telles que l'esprit puisse facilement saisir l'enchaînement général des idées.

27. Enfin, dans le chapitre troisième, nous parlerons des effets produits par l'autorité de la chose jugée, ce qui nous amènera successivement à traiter de l'effet des décisions civiles sur d'autres litiges civils, et de l'influence réciproque des jugements criminels sur l'action civile, et des jugements civils sur les instances suivies devant la juridiction criminelle.

CHAPITRE Ier.

Des actes juridiques d'où dérive l'autorité de la chose jugée.

---

§ VI.

GÉNÉRALITÉS. — DIVISION.

SOMMAIRE : 28. Règle générale. — 29. Triple sens des mots : *autorité de la chose jugée*. — 30. Quand est-ce qu'un jugement est passé en force de chose jugée? — 31. Chose jugée incidemment. — 32. Jugements de défaut-congé. — 33. Division de ce chapitre.

28. L'autorité de la chose jugée en matière civile est attribuée à toutes les décisions judiciaires, c'est-à-dire émanées de juges ou de colléges de juges, qui ont reçu des lois qui nous régissent le droit de rendre des solutions au sujet des questions litigieuses soumises à leur appréciation.

29. A partir de quel moment leurs décisions qui portent le nom générique de jugements, jouissent-ils de cette autorité? C'est là une question à laquelle ont été données les solutions les plus diverses et les plus contradictoires (1), mais le désaccord entre les auteurs qui l'ont traitée est resté purement théorique et n'a eu aucune influence pratique.

Pour éviter toutefois la confusion de langage qui peut résulter

(1) Cf. Durant. 454, 455; Poth. 853; Toull. 71, 72; Marc. 1; Bonn. 861. — Le même doute existait dans la phraséologie du droit romain sur le sens de l'expression *res judicata* : Cf. LL 1 *ff. de re. judic.*; 7 *pr. ff. de transact.*; de Savigny, § 285.

de cette discussion, nous dirons avec Marcadé que les mots *autorité de la chose jugée* ont une triple signification.

Au degré le plus éminent, l'autorité de la chose jugée n'appartient qu'aux décisions judiciaires contre lesquelles aucune voie de recours ordinaire ou extraordinaire n'est ouverte. C'est là une autorité irréfragable, comme celle de la loi elle-même.

Dans le langage habituel du droit (1), on appelle jugements passés en force de chose jugée, ceux qui peuvent être attaqués par les voies extraordinaires, c'est-à-dire par cassation, requête civile ou tierce-opposition, mais qui ne peuvent plus l'être par opposition ou appel. Le caractère essentiel des voies extraordinaires d'attaque des jugements, quant au sujet qui nous occupe, est que leur exercice même n'ébranle pas l'autorité de la chose jugée ; elle reste au contraire intacte jusqu'à ce que le recours ayant été accueilli la décision est cassée ou rétractée (2).

Enfin les jugements, bien que sujets à l'opposition ou à l'appel, n'ont pas moins une certaine force, en ce sens que la partie condamnée ne peut ni empêcher l'exécution du jugement, ni écarter la fiction de vérité qui le couvre, qu'en formant le recours qui lui reste ouvert. Mais à la différence de ce que nous venons de dire pour les voies extraordinaires d'attaque, l'exercice seul des recours ordinaires enlève toute force à la décision qui en est l'objet, et elle n'est plus à partir de ce moment qu'un acte de procédure destiné à préparer la solution définitive du litige. Tel est le troisième sens de l'expression *autorité de la chose jugée*.

30. Nos lois ne disent nulle part quand est-ce qu'un jugement est passé en force de chose jugée ; l'ordonnance de 1667 ne présentait pas cette lacune, du moins en ce qui concerne les jugements contradictoires. Les principes qui y sont développés dans l'art. 5 du titre 27 peuvent être considérés comme représentant parfaitement l'état du droit sous le code de procédure ; cet article est ainsi conçu : « Les sentences et jugements qui doivent passer en force de chose jugée sont ceux rendus en dernier ressort et dont il n'y a appel, ou

(1) C'est aussi celui que nous emploierons dans tout le cours de cette étude.

(2) Cf. § 37, n° 261.

dont l'appel n'est pas recevable, soit que les parties y eussent formellement acquiescé, ou qu'elles n'en eussent interjeté appel dans le temps, ou que l'appel ait été déclaré péri. » Nous avons annoncé du reste que nous n'entendions entrer dans aucun détail sur ces divers modes de recours, leurs conditions et leurs effets.

31. Lorsqu'une décision judiciaire se trouve rendue dans les circonstances dont nous venons de parler, elle engendre toujours l'autorité de la chose jugée, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la question résolue l'a été sur débat principal ou incident. Merlin est le seul auteur à notre connaissance qui ait professé une doctrine contraire, et sa théorie est restée sans adhérents (1). Et en effet qu'importe que la décision des juges soit l'objet immédiat du débat soulevé devant eux, ou que la discussion à laquelle elle a mis fin, n'ait été soulevée par l'une des parties que sous la forme d'une exception ou d'une réplique? Pourquoi dans ce dernier cas aurait-elle moins d'autorité et serait-elle dépouillée de ce prestige de vérité qui est tout à la fois la base et l'effet de la portée attribuée aux décisions judiciaires? Les mêmes motifs ne pèsent-ils pas d'un égal poids pour attribuer aux unes et aux autres le même caractère irréfragable?

32. Une autre discussion de nature différente a été soulevée entre les jurisconsultes, au sujet des jugements rendus par défaut contre le demandeur et vulgairement appelés jugements de défaut-congé. Les uns n'y ont vu qu'un démis de la demande, et ont pensé que le droit d'action subsistait dans son intégralité; les autres en ont assimilé l'effet à celui des jugements par défaut rendus contre le défendeur et ont cru qu'il entraînait la perte absolue du droit en vertu duquel le demandeur agissait, si ce dernier n'en demandait la rétractation en temps utile. L'on dit à l'appui de cette dernière opinion que nos lois ne distinguent pas deux espèces de jugement de défaut; qu'elle ouvre contre tous les mêmes voies d'attaque, et que faute de les employer, ils acquièrent tous un caractère définitif.

(1) Merlin, R. V^is *Quest. d'État*, § 2 et Q. V^is *Chose jugée*, § 19. *Contra* Durant. 483; Toull. 230, 231; Laromb. 29 et 31; Aubry et Rau, texte et note 14; Dall., 279; Cass., 25 pluv. an II, D. 163; Cass., 31 décembre 1834, D. 35, 1, 5. V. § 34 n° 234 et § 35 n° 241.

Sans méconnaître l'importance de ces considérations, c'est l'opinion contraire que nous croyons devoir soutenir. Nous reconnaissons que le Code ne s'est pas occupé spécialement des jugements de défaut-congé et n'a pas tracé pour eux de règles particulières; mais elles nous paraissent ressortir de la combinaison des principes : le défendeur qui fait défaut ne doit être condamné que si les conclusions du demandeur se trouvent justes et bien vérifiées (art. 150 Pr. civ.); quelle que soit en pratique l'inutilité de cette prescription, elle constitue une garantie telle quelle accordée par la loi à la partie qui ne se présente pas. Mais rien de tel n'est prescrit en ce qui concerne le défaut-congé; au contraire, d'après la règle du droit romain, *non solet quis absenti condemnari*, dont les tribunaux ont fait de fréquentes applications (1), le juge commettrait un excès de pouvoir s'il vérifiait le fond du procès et le bien fondé des exceptions du défendeur, à plus forte raison encore s'il les repoussait. L'on peut bien, il est vrai, répondre que le demandeur étant tenu de fournir la preuve de sa demande, il doit en être démis lorsque faisant défaut, il néglige de la produire; mais d'abord cet argument serait sans portée au cas où le défendeur, tout en convenant d'ailleurs des faits sur lesquels est basée la demande, se fonderait sur une exception pour la repousser, *nam reus excipiendo fit actor*; ne peut-on pas dire en outre que le demandeur en ne se présentant pas pour plaider au fond doit être bien plutôt réputé renoncer à la demande qu'au droit d'action, *nemo facile præsumitur donare*, tout comme le désistement n'est réputé se rapporter qu'à la demande, s'il ne contient pas explicitement renonciation au droit d'action? Nous croyons donc que le défaut-congé doit rester sans influence sur le fond du droit (2);

(1) L. 6 § 3 *ff. de confess.* — *Voy.* parmi nombre d'arrêts rendus en ce sens : Civ. rej., 18 juillet 1831; Civ. rej., 17 avril 1837; D. V^is. *jugement par défaut* 17; *voy.* aussi Thomine-Desmazures, 177; Boitard; Carré, quest. 617; Boncenne, III, p. 15; Dall. *ibid.* 16. — Cf. cependant Cass., 27 mars 1850, D. 1, 123.

(2) Notre opinion a été professée par Favard *Rép.* V° *jugement*; Carré, quest. 515 et 1431; Boncenne, III, p. 16 et suiv.; Talandier, *de l'appel*, 75; Thomine-Desm., 183. *Voy.* aussi C. Cass. Belge, 17 janv. 1846, D. 2, 63. — En sens contraire, Merl. Q. V°, *appel* § 1; Pigeau, I, p. 350; Demiau, sur

toutefois dans les instances d'appel, à cause de l'étroite limitation des délais dans lesquels ce recours doit être formé, le jugement de défaut-congé devenu inattaquable pourra avoir fréquemment pour résultat de rendre inattaquable aussi le jugement de première instance; mais ce ne sera qu'un effet très-indirect de ce jugement, effet produit d'une manière identique par la sentence qui annule un acte d'appel pour vice de forme, ou par celle qui accueille la demande en péremption de l'instance d'appel (Cf. art. 469 Pr. civ.).

33. Outre les difficultés dont nous venons de nous occuper, il en est quelques autres qui demandent des développements assez longs pour que nous ayons cru devoir consacrer à chacune d'elles un paragraphe particulier. Nous étudierons donc successivement les six points suivants :

1° Distinction des jugements proprement dits, et des actes de juridiction gracieuse.

2° Distinction des jugements avant-dire droit et définitifs; des jugements provisoires, préparatoires et interlocutoires, et de leur autorité respective.

3° De l'effet sur l'autorité de la chose jugée des divers vices dont les jugements peuvent être affectés.

4° Limites de l'autorité de la chose jugée.

l'art. 154; Dall., V^is^. *appel civil*, 245; Berriat Saint-Prix, p. 257; Douai, 20 janvier 1855; Metz, 10 août 1855, D. 56, 2, 281. A cette question se joint intimement celle de savoir si le jugement de défaut-congé est susceptible d'opposition ou d'appel de la part du défaillant. Cette question ne rentre pas dans notre plan et nous ne l'étudierons pas; mais il nous semble que comme la loi n'interdit pas au demandeur l'exercice des voies ordinaires de recours contre ce jugement, on doit lui reconnaître la faculté de les exercer, avec d'autant plus de raison que le démis de la demande, quoique laissant intact le droit d'action, peut cependant être la cause d'un grave préjudice pour le demandeur, soit par la prescription qui peut s'être accomplie pendant l'instance, soit par la perte des intérêts moratoires qui eussent couru depuis la demande, soit surtout lorsqu'il s'agit d'un jugement sur appel, par l'expiration des délais d'appel. Cf. sur cette question les auteurs cités au commencement de la note. *Adde* Chauv. sur Carré, quest. 617; Bioche, *Dict. de proc.*, V°. *appel*, n° 43; Dall. *loc. cit.* et V^is^ *jugement par défaut* 16, 22 et suiv., et 179.

5° De l'effet en France des jugements émanés de juridictions étrangères.

6° De l'autorité des sentences arbitrales rendues soit en France soit à l'étranger.

§ VII.

DE LA JURIDICTION CONTENTIEUSE ET GRACIEUSE.

SOMMAIRE : 34. Distinction des deux juridictions. — 35. Effets des actes de juridiction gracieuse. — 36. Des arrêts d'adoption. — 37. Jugements d'homologation de partages. — 38. Autres jugements d'homologation ou de *donné acte*. — 39. Jugements autorisant l'aliénation de biens de mineurs ou de biens dotaux. — 40. Jugements d'expédient. — 41. Jugements de réduction d'hypothèques légales. — Ordonnances des présidents ou des juges commis.

34. La diversité des actes qui rentrent dans la juridiction gracieuse fait qu'il est difficile d'en donner une définition précise et complète (1). Nous préférons nous borner à une énumération des principaux caractères qui la séparent et la distinguent de la juridiction contentieuse (2). 1. Celle-ci a généralement pour but de statuer sur le passé et de rétablir les droits lésés, tandis que le but des actes de juridiction gracieuse est d'empêcher la lésion de divers droits et qu'ils statuent le plus souvent en prévision de l'avenir. 2. Pour la juridiction contentieuse, il faut toujours qu'il y ait un conflit d'intérêts entre plusieurs personnes et des prétentions rivales à apprécier ; tandis que pour les actes de juridiction gracieuse, si plusieurs personnes se présentent devant le juge, c'est généralement qu'elles sont d'accord entre elles, et elles n'ont pas de contradicteur. 3. Dans les cas rares où même en juridiction gracieuse il y a débat, la décision du juge ne fait que permettre,

(1) « Omnis definitio in jure civili periculosa est : parum est enim ut non subverti possit. » D. 202 *ff. de reg. jur.*

(2) Cf. sur le caractère des juridictions contentieuse et gracieuse : Merl. R., V^is^ *jurid. grac.*; Chauveau sur Carré, quest. 378; Fœlix, *droit intern. priv.* 281, 419 et suiv.; Dall. 27 et suiv. et V^is^ *appel civil* 366 et suiv.; Laromb. 12, etc.

autoriser, défendre, sans reconnaître ou nier l'existence d'un droit litigieux, et à bien plus forte raison sans jamais prononcer de condamnation ni de relaxe. 4. Les actes de la juridiction contentieuse rentrent essentiellement dans la mission du juge, tandis que les autres pourraient être confiés (ils le sont même quelquefois dans notre droit), à d'autres mandataires de la puissance publique; et lors même qu'ils le sont aux juges, ils constituent pour eux une attribution spéciale toute distincte de leurs autres fonctions.

35. Il va sans dire d'après les réflexions qui précèdent que les actes de juridiction gracieuse ne peuvent pas recevoir le nom de chose jugée, ni engendrer l'autorité attachée aux décisions contentieuses; ce n'est pas à dire pour cela qu'ils soient dénués de toute force, lorsque la forclusion de tout recours les a rendus définitifs; mais cette force n'est pas celle de l'autorité de la chose jugée. Non-seulement elle en diffère beaucoup dans ses effets, mais encore elle n'est pas identique pour tous les actes de la juridiction gracieuse, et elle varie suivant le but que la loi s'est proposé en l'ordonnant ou en le permettant (1).

Il ne rentre pas dans notre plan d'étudier les actes de juridiction gracieuse autrement que dans leurs rapports avec les actes de juridiction contentieuse, et dans le but d'éviter une confusion qui aurait pour effet d'attribuer aux premiers l'autorité de la chose jugée. A plus forte raison ne donnerons-nous pas la liste de tous les actes de juridiction gracieuse (2), et nous bornerons-nous à parler de

(1) Plusieurs auteurs (*voy.* notamment Chauveau et Dalloz, *loc. cit.*) posent en principe que la voie de l'appel n'est ouverte que contre les actes de juridiction contentieuse, et réciproquement que tous les actes contre lesquels l'on peut se pourvoir par appel constituent des actes de juridiction contentieuse; cette proposition forme une dépendance du système qui lie très-étroitement la faculté de l'*appel* et l'autorité de la *chose jugée*; nous ne la croyons pas juste, car il faudrait, pour qu'elle pût se soutenir, que les tribunaux d'appel ne pussent pas statuer par voie purement gracieuse. Ce n'est donc pas par le droit d'appel ou la privation de cette faculté que doivent être distingués les actes de juridiction contentieuse ou gracieuse, mais seulement par leur nature intrinsèque et les effets qu'ils produisent sur les rapports de droits.

(2) On en trouvera une dans Merl. *Vo cit.*; elle est reproduite et complétée par Fœlix n° 420.

quelques uns d'entre eux dont le caractère peut donner naissance à des doutes ou a soulevé des contestations.

36. Les arrêts qui homologuent une adoption sont des actes de juridiction gracieuse qui ne peuvent être attaqués par les tiers, ni par opposition simple, ni par tierce-opposition devant la cour qui les a rendus ; l'action en nullité doit au contraire être portée par voie principale devant le tribunal de première instance compétent. Que l'on ne dise pas qu'un simple tribunal ne peut pas apprécier les actes d'une cour impériale, car l'action en nullité s'attaque plutôt au contrat d'adoption lui-même qu'à l'arrêt qui l'a homologué : celui-ci a bien supposé en statuant que l'adoption ne violait aucune loi, mais il ne l'a pas formellement décidé (1).

37. Il en est de même des jugements qui homologuent des délibérations de conseils de famille, ils n'empêchent pas que ces délibérations ne puissent être ultérieurement critiquées. De même encore le jugement qui homologue un partage est aussi un acte de juridiction gracieuse qui ne porte pas obstacle aux actions en nullité ou en rescision dirigées contre ce partage ; le juge suppose en effet que la convention qui lui est soumise ne viole pas les règles du droit et respecte l'égalité entre copartageants, mais il ne décide rien à cet égard (2). Remarquons toutefois avec soin qu'il peut être rendu, dans une instance en partage, des jugements en matière contentieuse, et que le jugement d'homologation lui-même peut contenir des dispositions de cette nature. Ces jugements ou ces dispositions acquièrent sans aucun doute l'autorité de la chose

(1) Req., 22 novembre 1835, D. 29 ; Durant., III, 331 ; Merlin, Q. V° *adoption* ; Marc., sur l'art. 360 ; Demol., VI, 187 à 193 ; Aubry et R., § 558, texte et note 10 et 11. — Pour les jugements qui ordonnent la rectification d'actes de l'état civil, voy. *infra* § 34 n° 229.

(2) C'est ainsi qu'un arrêt de la cour de Dijon du 28 mars 1862, D. 2, 188 a décidé qu'une demande en prélèvement d'immeubles sur la masse partageable est admissible après le jugement d'homologation d'un rapport d'experts contenant formation de lots égaux. Cette décision, que l'arrêtiste rapporte au principe d'identité d'objet, nous paraît aussi bien justifiée par le principe énoncé au texte. — Cf. Aubry et R, § 626 note 21 et les autorités citées *eod. loc.*

jugée, et les actions en nullité ou en rescision ne peuvent être reçues que sous la condition de n'y pas porter atteinte (1).

38. Ainsi encore, lorsqu'il s'agit de la constatation ou de l'homologation d'une convention, par exemple, de jugements donnant acte d'une promesse ou d'une offre, ou homologuant un concordat, une transaction ou d'autres contrats, cette convention revêt le caractère de l'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, mais elle peut être attaquée pour toutes causes de nullité intrinsèque, et ce, par voie d'action principale (2). De telles dispositions ne perdent pas leur caractère gracieux, par cela seul, ce qui arrive souvent du reste, qu'elles sont contenues dans un jugement rendu en matière contentieuse.

39. Lorsqu'un jugement autorise des actes dont la validité est subordonnée à cette autorisation, comme l'aliénation de biens de mineurs ou de biens dotaux, l'acte autorisé n'en demeure pas moins susceptible d'être attaqué par les tiers, et même par la partie qui a obtenu l'autorisation ; l'acte de juridiction gracieuse ne saurait jamais mettre obstacle à une action contentieuse. Mais il ne s'agit plus dès lors que de savoir si l'autorisation a été accordée dans les formes et les cas prévus par la loi ; quant à la réalité des faits justificatifs de l'autorisation, elle ne saurait plus être contestée au préjudice des tiers de bonne foi. La loi en effet, en en confiant la vérification aux tribunaux, au lieu de la laisser, ainsi qu'elle eût pu le faire, aux risques et périls des parties intéressées, a voulu par là même que la constatation de ces faits fût désormais à l'abri de toute contestation, et du reste il faut bien avouer que c'était le seul moyen de rendre possible la réalisation des actes qu'elle prévoyait (3).

(1) Cf. Lyon, 26 janvier 1841, D. 272.

(2) Laromb. 14 ; Req., 2 nivôse an IX, D. 31.

(3) Troplong, *du contr. de mar.*, 3493 et suiv. ; Aubry et R., § 537, note 115 ; Marc., sur l'art. 1658 n° 6 ; Durant., XV, 509 ; Caen, 18 décembre 1837, D. 31 ; 12 juin 1812, D., V^is *contr. de mar.* 3780 ; Pau, 3 mars 1853, D. 2, 148 ; Cass., 23 juillet 1812, D., *eod.* V° 3610 ; 17 mars 1817, D. 1, 151 ; Req., 30 décembre 1850, D. 51, 1, 85 ; Lyon, 7 août 1849, *ibid.* ; Cf. Req., 7 juillet 1857, D. 58, 1, 405 ; Cass., 29 août 1860, D. 1, 393.

40. Le caractère d'actes de juridiction gracieuse paraitrait aussi devoir être attribué aux jugements dits jugements volontaires ou d'expédient, qui constituent une sorte d'homologation d'une transaction intervenue entre parties ; l'un des caractères fondamentaux de la juridiction contentieuse, à savoir la décision du juge sur des prétentions contradictoires, leur fait en effet défaut. Toutefois à raison de la forme d'une décision contradictoire donnée par les parties à leur transaction, il est généralement admis que ces jugements ne peuvent pas être attaqués par voie d'action principale, mais seulement par les mêmes voies qu'un jugement proprement dit, c'est-à-dire par appel, si l'une des parties a de justes motifs de revenir sur l'acquiescement qu'elle a d'avance donné au jugement d'expédient, pourvoi en cassation, requête civile et tierce-opposition. La difficulté de distinguer un jugement d'expédient d'un jugement contradictoire est un motif sérieux de s'en tenir à cette solution ; sans cela, en effet, il faudrait reconnaître qu'il y a, en fait au moins sinon en droit, un cas où la cour de cassation ne pourrait réprimer la violation de la chose jugée, celui où les juges souverains du fait auraient attribué le caractère de jugement d'expédient à la décision antérieure, à l'autorité de laquelle ils voudraient se soustraire (1).

41. Des doutes se sont élevés sur la nature des jugements qui admettent des réductions d'hypothèques légales (2); nous croyons quant à nous que ces jugements sont rendus en matière contentieuse contre un contradicteur qui est, suivant les cas, le subrogé tuteur du mineur intéressé ou le procureur impérial, mais qu'ils ont nécessairement un caractère provisoire, par suite duquel ils peuvent être chaque jour rétractés ou modifiés par les juges qui les ont rendus, si les garanties données à l'incapable cessent de paraître suffisantes ou excèdent encore les limites du nécessaire ;

(1) Cf. Merl. R., V^is *convent. matrim.*, § 2 ; Poncet, *des jugements*, t. p. 23; Rivoire, *de l'Appel*, 73 ; Carré et Chauv. quest. 1631 ; Dall., V^is *Jugement*, 22 et 23 et *Appel civil*, 289 et suivants.

(2) Cf. Troplong, *des Hyp.*, 614 ; Laromb. 12 ; Aubry et R., § 282, notes 8 et 13 ; Dall., V^is *Priv. et Hyp.*, 2632 et 2751 ; Cass., 3 juin 1834, D. 2632 et 3 décembre 1844, D. 45, 1, 6. Cf. § suivant, page 41 note 1.

il résulte du reste de l'esprit de la loi et des nécessités pratiques que ces rétractations ou modifications ne sauraient avoir un effet rétroactif au préjudice des tiers.

42. Il nous reste à parler du caractère des diverses ordonnances qu'ont mission de rendre soit les présidents des tribunaux, soit les juges commis. Mais, eu égard au point de vue sous lequel nous envisageons ce sujet, il y a nombre de cas sur lesquels il serait oiseux de faire porter cette discussion : ceux où, alors même que l'on reconnaîtrait à ces ordonnances le caractère contentieux, elles ne sauraient engendrer l'autorité de la chose jugée, parce qu'elles ne constitueraient d'ailleurs que des actes purement préparatoires d'une décision définitive (1). Nous n'avons à étudier que les cas où l'on peut croire que les juges, soit en vertu d'un pouvoir spécial, soit en vertu d'une délégation et comme représentant le tribunal entier, sont investis du pouvoir de décider des questions contentieuses.

a. Il n'y a aucun doute en ce qui concerne les ordonnances de référé ; elles constituent de véritables jugements, et le juge des référés est investi de pouvoirs spéciaux et très-étendus de juridiction contentieuse, afin que satisfaction puisse être donnée aux intérêts en souffrance avec la promptitude et la permanence nécessaire. Seulement au point de vue de l'autorité de la chose jugée, leur caractère les rapproche beaucoup des jugements provisoires dont nous parlerons au paragraphe suivant.

b. Les ordonnances de règlement de qualités nous paraissent aussi réunir les caractères de la juridiction contentieuse ; mais, à raison de leur nature spéciale, elles doivent être considérées comme faisant partie du jugement et ne formant qu'un corps avec lui. Si donc le jugement passe en force de chose jugée, il en est de même de l'ordonnance, et réciproquement les voies de recours exercées contre la décision produisent aussi leur effet contre l'or-

(1) Telle est l'ordonnance par laquelle le juge-commissaire fixe le jour d'une enquête ou de tout autre formalité, etc. Cf., sur les jugements préparatoires, § suivant, nº 46.

donnance réglant les qualités, qui ne peut subsister d'une manière indépendante (1).

c. Par contre, sont évidemment actes de juridiction gracieuse les ordonnances qui autorisent divers actes soumis par la loi à la nécessité d'une telle autorisation ; telles sont les ordonnances permettant d'assigner à bref délai, autorisant la femme à intenter l'action en séparation de biens, le créancier sans titre à former une saisie-arrêt ou une opposition à scellés, etc.

d. Les ordonnances d'envoi en possession prescrites par l'article 1008 constituent aussi des actes de juridiction gracieuse, car elles ont le caractère essentiel de pouvoir être rendues en l'absence de tout contradicteur (2). Lors même qu'une partie adverse se présenterait pour contester l'opportunité de la mesure, on ne pourrait y voir une décision rendue en matière contentieuse, car elles ne contiennent aucune condamnation et elles ne portent pas reconnaissance de droits litigieux ; au contraire, tous les droits et actions des parties demeurent réservés pour être joints au débat sur le fond, et jugés dans la forme contentieuse (3).

e. Plusieurs auteurs enseignent, et la jurisprudence a consacré leur opinion (4), qu'en matière d'ordre ou de distribution, les

(1) Cf. Berriat Saint-Prix, *Proc. civ.*, p. 407 ; Thomine-Desmazures, I, 272 ; Chauveau et Carré, quest. 603 ; Dall., V^is^ *Appel civil*, 405 et suiv. ; Bordeaux, 22 mai 1840 ; Req., 27 décembre 1842, D., *ibid*, 406 et 408.

(2) Cf. sur les caractères de l'ordonnance d'envoi en possession : Nimes, 3 janv. 1844 ; Req., 24 avril 1844, D., V^is^ *Dispos. entre-vifs*, 3670 ; Tallandier, *de l'Appel*, 42 ; Bioche, V^is^ *Envoi en poss.* 35 ; Merl., V^is^ *Jurid. grac.*, n° 4 ; Chauv. sur Carré, quest. 378 ; Dall., *ibid.*, 3664 et suiv.

(3) Il n'entre pas du tout dans notre sujet de rechercher quel est l'effet de ces ordonnances ; contentons-nous de dire que si l'on croit qu'elles produisent les effets importants qui leur sont attribués par la cour de cassation, l'on aura de la peine à les croire dépourvues de tout caractère contentieux. Voir sur ce point : Req., 9 nov. 1847, D., I, 10 ; Cass., 13 mars 1849, D., I, 93 ; Req., 23 janv. 1850, D., I, 24 ; Cass., 21 juill. 1852, D., I, 220 ; Cass., 23 août 1853, D., I, 262 ; Dall., V^is^ *Dispos. entre-vifs*, n. 2742 et suiv. et les auteurs par lui cités.

(4) Req., 25 mai 1836, D., 37 ; Civ. rej., 15 juin 1852, D., 54, I, 338 ; Req., 11 juill. 1853, D., 54, I, 309 ; Civ. rej., 20 avril 1857, D., I, 161 ; dans le sens de ces arrêts : Laromb., 13 ; Dall., 37 ; voir dans notre sens : Paris,

ordonnances du juge commis sont rendues en juridiction contentieuse et ont l'autorité de la chose jugée. Nous ne partageons pas cet avis ; il nous semble résulter de l'ensemble des dispositions de la loi en cette matière que le juge-commissaire n'a mission que de constater certains faits et notamment l'absence de contradiction et les diverses déchéances que peuvent encourir les intéressés, mais que le droit de prononcer des décisions contentieuses est réservé au tribunal. Sans doute, ces ordonnances, quoique n'ayant pas l'autorité de la chose jugée, n'en produisent pas moins des effets très-importants, faute d'être attaquées dans les délais et les formes prescrites ; mais ces effets ne dérivent pas de l'autorité de la chose jugée, ils sont directement attachés par la loi aux déchéances ou au défaut de contestations qu'elles ont pour but de constater. En dehors de ces effets elles n'en sauraient produire d'autres, et nous ne croyons pas pouvoir, par exemple, admettre avec la cour de cassation (1) que par cela seul qu'une demande en collocation n'aura pas été contredite, la sincérité et le chiffre de la créance seront désormais couverts par l'autorité de la chose jugée, et à l'abri de toute contestation ultérieure, ne fût-elle même soulevée qu'après la clôture de l'ordre et dans le cours d'une autre instance.

---

§ VIII.

DES JUGEMENTS AVANT-DIRE DROIT ET DÉFINITIFS.

SOMMAIRE : 43. Des jugements définitifs et avant-dire droit. — 44. Des jugements provisoires. — 45. Des jugements préparatoires et interlocutoires ; définition. — 46. Autorité des jugements préparatoires. — 47. Autorité des jugements interlocutoires ; règle que l'interlocutoire ne lie pas le juge. — 48. Des jugements comminatoires. — 49. Des jugements qui réservent les droits des parties.

43. Un jugement est *définitif* quand il décide d'une manière absolue soit le litige, soit certains points du litige ; dans le cas

13 nov. 1832, D., 56, 2, 17; Cf. Cass., 21 avril 1834, D., I, 156 ; Req , 11 juin 1834, D., I, 310.

(1) Req., 23 mai 1836, D., 37.

contraire, on lui donne le nom *d'avant-dire droit*. Les jugements définitifs ont seuls l'autorité de la chose jugée dans toute sa plénitude (1).

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

Les jugements provisoires sont ceux par lesquels le juge ordonne une mesure ou règle la position respective des parties et des objets litigieux, mais dans l'intention que sa sentence n'ait d'effet que jusqu'à la décision définitive sur le fond, qui n'est d'ailleurs préjugé en aucune manière. Ces jugements peuvent être ramenés à exécution, mais ils n'emportent pas chose jugée; non-seulement en ce sens que la partie condamnée au provisoire peut néanmoins débattre ses droits au fond, mais encore en ce qu'elle peut toujours demander que le tribunal, rendant une nouvelle décision provisoire, modifie ou rétracte la précédente (2). Le juge reste donc, contrairement aux principes généraux, maître de son jugement, tant qu'il demeure saisi du fond. Cette différence tient à la nature même des choses: les jugements provisoires ne statuent en effet qu'en l'état, eu égard aux circonstances présentes et aux lumières que peut fournir l'état peu avancé peut-être de l'instruction. Comment donc refuser au juge la faculté de les modifier, si les circonstances viennent à changer et de nouvelles lumières à se produire? Ce serait anéantir le droit que la loi reconnaît aux juges de régler provisoirement la situation, que de ne leur permettre de le faire qu'une seule fois et de donner effet forcé à leur sentence jusqu'à fin d'instance. La même raison qui leur permet de prononcer provisoirement les autorise aussi à rapporter et à

(1) L. 1, *ff.*, *de re jud.*; Pothier, n° 851, enseigne que pour qu'un jugement ait l'autorité de la chose jugée, il faut que ce soit un jugement définitif qui contienne ou une condamnation ou un congé de demande. Ce n'est pas entièrement exact: non-seulement pour le cas des jugements interlocutoires dont nous parlerons *infra*, mais encore pour les jugements statuant sur la compétence qui ont incontestablement l'autorité de la chose jugée, bien qu'ils ne contiennent ni condamnation ni congé de demande.

(2) Req., 27 févr. 1812, D., 33; Civ. rej., 17 août 1853, D., 54, 1, 382; Cf. Pothier, 851; Toullier, 98; Duranton, 481; Bonnier, 862; Laromb., 17; Dall., 33 et suiv.; Aubry et R., p. 479.

modifier leur jugement ; et si nous voulions employer des expressions habituelles dans la matière qui nous occupe (bien que nous en contestions ailleurs l'exactitude), nous dirions que non-seulement les nouvelles circonstances qui peuvent s'être produites, mais le seul fait de l'écoulement d'un certain délai entre les deux instances au provisoire, constitue une *cause* nouvelle, eu égard au caractère de ces décisions, et empêche par suite qu'il n'y ait lieu à l'exception de chose jugée.

Il est vrai que l'art. 451 Pr. civ. assimile, quant à la faculté d'appel, les jugements provisoires et interlocutoires ; mais bien que le droit d'appel et l'autorité de la chose jugée soient unis dans la plupart des cas, il n'en est pas nécessairement toujours de même, et, dans le cas actuel, une raison spéciale motive cette disposition de la loi : c'est que les jugements provisoires, bien que n'ayant pas force de chose jugée à l'égard du fond, et ne le préjugeant même pas, peuvent cependant porter en fait un préjudice considérable à la partie condamnée, notamment au cas d'insolvabilité de l'adversaire (1).

45. Quant aux jugements préparatoires et interlocutoires, nous en trouvons la définition dans l'art. 452 Proc. civ. ; ils ont les uns et les autres pour résultat commun de retarder le jugement du fond, afin de compléter l'instruction de l'affaire ; mais le caractère essentiel des jugements interlocutoires est de préjuger le fond. Il en résulte que la nature préparatoire ou interlocutoire d'une disposition ou d'un jugement dépend souvent de circonstances extrinsèques, telles que la position respective des parties, leurs conclusions, l'état

(1) Il est des jugements qui, quoique n'ayant pas le caractère de jugements avant-dire droit présentent aussi par leur nature même un caractère provisoire. Tels sont les jugements qui statuent sur les demandes de pensions alimentaires : la loi elle-même (art. 209) autorise les juges à les modifier ou rapporter lorsque les circonstances dans lesquelles ils ont été rendus ont cessé d'être les mêmes. Tels sont aussi les jugements statuant sur une demande en interdiction ou en nomination de conseil judiciaire, en main-levée d'une interdiction totale ou partielle déjà prononcée, ou sur une demande en séparation de corps (V. Req., 13 mars 1860, D., 1, 400.) Tous ces jugements et plusieurs autres, qu'il serait inutile d'énumérer, pourraient recevoir le nom de jugements provisoires *sensu lato*. Cf. Dall., 221.

du litige. Nous citerons comme constituant généralement des jugements préparatoires ceux qui nomment un commissaire, ordonnent une instruction par écrit, une comparution personnelle, ou un interrogatoire sur faits et articles. Au contraire, sont généralement interlocutoires les jugements qui ordonnent une enquête, ou enfin tous ceux qui admettent les parties à faire, par les voies qu'ils indiquent, la preuve de faits qui, supposés constants, auraient une influence importante sur l'issue du procès.

Ajoutons avec plusieurs auteurs (1) que l'art. 452, en voulant améliorer les lois de la procédure, a ouvert une porte à de nombreux procès; que la difficulté se complique encore par la nécessité de distinguer dans un même jugement quelles dispositions sont préparatoires, interlocutoires ou définitives. Au surplus, l'étude approfondie de cette question, l'examen de ce qui a été écrit sur ce sujet et des nombreux arrêts qui s'y rapportent, appartient au droit de la procédure et nous éloignerait pendant trop longtemps de notre sujet. Supposons donc la difficulté de la distinction résolue, et demandons-nous quel est, au point de vue de la chose jugée, l'effet des décisions préparatoires et interlocutoires.

46. Il n'y a pas de difficultés pour les premières: elles constituent moins des jugements que des actes de procédure; elles restent donc à la libre disposition du juge, qui peut les modifier ou les rétracter ainsi qu'il avisera dans l'intérêt de la bonne conduite de l'instruction (2). Elles ont si peu l'autorité de la chose jugée qu'elles ne préjugent pas le fond, et que la voie de l'appel n'est ouverte contre elles que conjointement avec l'appel dirigé contre le jugement définitif.

47. Pour les jugements interlocutoires, des discussions sérieuses ont été soulevées par suite de la difficulté de combiner les art. 451 et 452 avec la maxime: *Judex ab interlocutorio discedere potest*, que les auteurs et les tribunaux considèrent comme étant encore en vigueur. En effet, si le jugement interlocutoire préjuge le fond, si l'appel peut en être interjeté avant que le jugement définitif soit

(1) V. notamment Chauveau sur Carré, *l. infr. cit.*; Dall., 39; Laromb., 15.

(2) L. 14, *ff. de rejudic.*; L. 19 § 2, *ff. de recept.*; Merlin, Q., § 1.; Durant., 452; Dall., 40. Cf. aussi les arrêts cités par cet auteur.

rendu, comment appliquer la règle que le juge peut s'en écarter? Quelle est donc la nature du préjugé qu'ils emportent, et de la force qu'ils acquièrent par l'expiration des délais d'appel?

Au milieu de plusieurs théories confuses et contradictoires qui ont surgi de ce débat et dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer (1), nous nous contenterons d'exposer quel est, suivant nous, le sens de la maxime précitée et comment se concilient des dispositions qui paraissent se contredire réciproquement. Le juge n'est pas tenu de décider dans le sens du préjugé de l'interlocutoire, et il peut baser sa sentence sur des motifs pris d'ailleurs, sans avoir égard à la preuve fournie. Par exemple, on m'a admis à faire la preuve de certains faits; de l'ensemble du jugement interlocutoire, et surtout de la combinaison des motifs et du dispositif, il résulte très-clairement que le juge a été décidé à le prononcer, parce qu'il a cru que la preuve de ces faits une fois faite la solution du litige en ma faveur ne saurait souffrir de difficultés. Je fais la preuve de la manière la plus complète : le juge n'en pourra pas moins me condamner, même en déclarant constants les faits que j'avais mis en avant (2). Autre exemple : la preuve testimoniale ne doit être ordonnée que lorsqu'il est articulé des faits pertinents et admissibles; les faits sont pertinents lorsqu'en les supposant prouvés, ils sont de nature à influer sur la solution du débat. Il semblerait donc qu'après l'enquête, il n'y aurait qu'à discuter la question de savoir si la preuve a été fournie d'une manière satisfaisante : pas du tout, et alors même qu'il en serait ainsi, le tribunal n'en aurait pas moins le droit de s'écarter du préjugé de l'interlocutoire, de déclarer l'enquête inutile, et de condamner la partie malgré la preuve par elle faite.

La raison en est que l'interlocutoire est ordonné pour le juge et non pour la partie, en faveur de laquelle il ne peut par suite constituer un droit acquis (3). En somme, les juges doivent pronon-

(1) Cf. Toull., 113 et suiv.; Duranton., 453; Chauveau sur C., quest. 1616; Dall., 44 et suiv. et V^is *Jugem. d'avant-dire droit*, 61 et suiv.; Larromb., 16.

(2) Req., 30 janv. 1836, D., 1, 133.

(3) Voët, *lib.* 41, *tit.* 1, n° 4, admet par argument de la loi 31 *ff. de jure jur.*, une exception pour le jugement qui ordonne le serment supplétoire. Quoique

cer d'après leur conviction au moment où ils ont à décider la question litigieuse, et, si leur conviction a changé, les variations antérieures en sont sans importance; ils peuvent donc au jour de l'interlocutoire avoir cru que certains faits auraient une influence décisive sur le fond du procès, et que leur conviction serait le résultat de la preuve qui en serait fournie, et, au jour du débat sur le fond, cette conviction peut ne pas être produite, leurs idées peuvent s'être modifiées, sans qu'ils doivent à personne compte de cette modification (1).

Mais ce serait tirer de cette maxime des conséquences qui n'en découlent pas, eu égard à l'esprit qui lui sert de base, que de prétendre que les jugements interlocutoires n'ont aucun genre d'autorité : lors de ce jugement, par exemple, il peut avoir été plaidé contradictoirement sur l'admissibilité de tel ou tel mode de preuve ; supposons que le jugement qui aura eu à résoudre cette question l'ait décidée contrairement aux prescriptions de la loi, mais qu'il soit passé en force de chose jugée ; le jugement définitif pourra-t-il être infirmé ou cassé comme se basant sur un mode illégal de preuve ? Certainement non, car, dans ce cas, comme dans beaucoup d'autres que nous pourrions rapporter, il y a eu un point de droit définitivement décidé entre parties : tel mode de preuve est-il admissible ? et la solution qu'il a reçue doit par suite les lier en vertu de l'autorité de la chose jugée ; cette disposition du jugement n'a en réalité rien d'interlocutoire, elle est définitive (2).

plusieurs auteurs aient suivi cette doctrine, il nous semble qu'il n'y a aucun motif pour ne pas permettre au juge le droit de rétracter son jugement, tant que le serment n'a pas été prêté ; la jurisprudence paraît fixée en ce sens. Voir aussi Aubry et R., § 767 note 16 : Bonn. 328.

(1) Il peut surtout en être ainsi, lorsque les juges qui sont appelés à rendre le jugement définitif ne sont pas ceux qui avaient prononcé le jugement interlocutoire, cas qui est de nature à se présenter fréquemment dans la pratique à cause du roulement annuel des magistrats qui composent les diverses chambres des tribunaux.

(2) Malgré quelques divergences, la jurisprudence de la cour de cassation paraît avoir définitivement consacré cette théorie (voir les arrêts cités par Dall., 48). Le seul tempérament que l'on y puisse admettre, c'est que dans le cas où un mode illégal de preuve a été ordonné d'office ou même sans débat

Il nous reste à dire pourquoi les jugements interlocutoires sont, même dans le cas où ils n'emportent pas autorité de la chose jugée, immédiatement attaquables par la voie de l'appel. C'est par une raison analogue à celle que nous avons donnée pour les jugements provisoires : en effet, bien que le préjugé de l'interlocutoire ne lie pas légalement le juge, il n'en a pas moins souvent en fait une importance décisive. Il cause donc à la partie un préjudice sérieux, contre lequel on a voulu la prémunir en lui ouvrant sans différer la voie de l'appel. Cette disposition est du reste introductive d'un droit nouveau et est assez vivement critiquée par plusieurs auteurs (1).

48. Il faut éviter de confondre avec les jugements avant-dire droit des décisions qui sont réellement définitives et investies d'une manière complète de l'autorité de la chose jugée. Telles sont celles qui condamnent une partie faute d'avoir produit une pièce ou fait une justification quelconque ; ce n'est pas en effet une réserve du droit de produire la pièce ou de fournir la justification, c'est seulement le motif d'une condamnation définitive. C'est faute d'avoir saisi cette distinction que le parlement de Bretagne, et, après sa suppression la cour de Rennes, dans les premiers temps qui ont suivi la promulgation du code de procédure, étaient tombés dans l'étrange abus des *liefs de comminatoire*, erreur qui n'a pas survécu à la critique dont elle a été l'objet (2).

Mais il est d'autres dispositions auxquelles la jurisprudence a donné le nom de *comminatoires* et appliqué des principes spéciaux : tels seraient les jugements ordonnant à une partie de pro-

contradictoire, la disposition du jugement qui l'ordonne se rapproche plus des actes de juridiction gracieuse et n'emporte pas autorité de chose jugée ; cette autorité doit en effet être réduite à ce qui a été formellement décidé par le juge, et dans l'espèce le juge suppose bien que cette mesure ne viole pas la loi, mais il ne le décide pas expressément. Encore faudrait-il d'après la cour de cassation (Req., 20 décembre 1836, D. 48) voir si les parties ont acquiescé au jugement ou l'ont exécuté sans réserve, ce qui les rendrait irrecevables à le critiquer plus tard.

(1) V. en sens contraire Toull., 118 à la note.

(2) D'Aguesseau, lettre du 27 mai 1832, X, p. 373 ; Toull., 121 et suiv.; Carré, quest. 1765. V. Rennes, 5 février 1812 et 26 février 1816, D., 381.

duire ses titres dans un certain délai, faute de quoi elle serait déchue de tous ses droits ; — fixant un délai dans lequel une partie sera tenue d'effectuer une option ; — ou la condamnant à une somme fixe de dommages-intérêts par chaque jour de retard qu'elle apportera à l'exécution d'une obligation. Dans tous ces cas et autres semblables, la cour de cassation décide que les tribunaux ne sont pas liés par leurs jugements comminatoires, et qu'ils peuvent, par exemple, dans les cas cités, admettre la production des titres quoique tardive, prolonger le délai fixé pour l'option, ou diminuer le chiffre des dommages-intérêts encourus. Pour enlever au jugement son caractère purement comminatoire et le transformer en jugement définitif engendrant l'autorité de la chose jugée, il faudrait que, par une seconde sentence, la partie fût déclarée déchue de ses droits, faute de production des titres ; que le droi d'option eût été transféré à la partie adverse, ou exercé directement par le juge ; enfin que la condamnation aux dommages-intérêts fût prononcée pour le préjudice causé pour le passé et définitivement apprécié (1).

Mais il ne faudrait pas confondre les dispositions comminatoires avec les dispositions conditionnelles : celles-ci sont réellement définitives, et si le litige est reporté devant le juge, sa mission se bornera à constater si la condition est arrivée ou défaillie ; mais le jugement qui statuerait en sens contraire du précédent violerait la chose jugée et serait par là sujet à cassation.

Quant à la distinction entre les jugements comminatoires et conditionnels, il ne peut être posé de règles fixes (2). Une multitude de nuances dans la position des parties, l'état de l'instance et les expressions dont le juge s'est servi, font de tous les arrêts

(1) V. notamment Cass., 15 nov. 1830 ; Paris, 30 avril 1828 ; Req., 10 juillet 1832 ; Civ. rej., 4 juin 1834 ; Req., rej. 28 décembre 1824, rapportés par Dall., n. 387 à 390 ; *Adde*, Orléans, 3 décembre 1859 : D., 60, 2, 9. V. en sens contraire : Metz, 16 août 1858, D., 66, 2, 130. Cf. aussi Req., 30 mai 1843, D., 391 ; Grenoble, 24 juin 1825, D., V° *Appel*, n° 1218 ; Cass., 1er avril 1812, D., V° *Jugement*, n° 462 ; Req., 22 nov. 1841, D., 42, 1, 29.

(2) Cf. Laromb., 22.

que nous pourrions citer des décisions d'espèce, et portent obstacle à l'établissement d'une théorie précise.

Le principe lui-même qui a servi à la jurisprudence de point de départ semble facile à combattre au point de vue des principes généraux sur l'autorité de la chose jugée et de l'utilité sociale. On est frappé, quand on parcourt les espèces sur lesquelles sont intervenues des décisions judiciaires, des dangers de toute sorte qui surgissent de son application. Nul doute que les tribunaux n'aient le droit de prononcer par voie purement comminatoire ; mais il nous semble que lorsqu'ils n'ont pas fait connaître leur intention précise de n'aller pas plus loin, lorsque surtout les termes du jugement paraissent répugner à une interprétation de cette nature, c'est abandonner gratuitement les principes de l'autorité de la chose jugée que de refuser d'en faire l'application à des cas de cette espèce (1).

49. Il faut encore éviter de confondre les jugements qui condamnent une partie faute d'avoir produit une justification avec ceux qui, quoique plus affirmatifs sur le fond du procès, réservent les droits des parties, ou se bornent à statuer *quant à présent* ou *en l'état*. Quoique l'on doive désirer que les juges laissent aussi rarement que possible les rapports de droit dans l'indécision par des jugements de ce genre, on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'attribuer à ces jugements une force de chose jugée stable et perpétuelle serait se mettre en contradiction avec les principes qui ont déjà été développés et dépasser l'intention du juge, qui n'a pas été évidemment de statuer d'une manière définitive sur le procès qui lui a été soumis (2).

(1) V. Dall. n° 384, et les nombreux arrêts qu'il rapporte, 381 à 393. Cf. C. Proc., art. 122, 123, 1029.

(2) De nombreux arrêts ont aussi consacré cette distinction. V. Dall., 87 à 92 ; Laromb., 25 ; *Adde*, req., 7 nov. 1854, D., 1, 437.

§ IX.

DES VICES SUSCEPTIBLES D'EMPÊCHER QU'UN JUGEMENT N'ACQUIÈRE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

SOMMAIRE : 50. Droit romain, généralités. — 51. (Suite). Causes principales de nullité. — 52. Voies de nullité n'ont lieu en France. — 53. Jugements inexistants. — 54. Jugements dont l'exécution est impossible. — 55. Jugements viciés d'incompétence.

50. Sur le point dont l'étude fait l'objet de ce paragraphe, les principes des jurisconsultes romains se sont profondément modifiés en passant dans le droit français.

Les Romains admettaient la nullité absolue des jugements qui ne réunissaient pas les conditions essentielles à leur validité, au point qu'il était inutile d'en relever appel et qu'il suffisait à la partie à laquelle ils eussent préjudicié d'en opposer la nullité à titre de défense contre l'*actio judicati* ou contre l'*exceptio rei judicatæ*. Alors, si les causes de nullité étaient contestées en fait, les parties étaient renvoyées devant un *judex*, qui avait pour mission de rechercher *an judicatum sit necne;* au cas contraire, le préteur statuait lui-même et accordait ou refusait, suivant les cas, l'action ou l'exception.

Quant aux causes de nullité, elles comprenaient la plupart de nos moyens de cassation et de requête civile; l'idée théorique qui avait dominé les jurisconsultes romains est assez facile à saisir : ce qui est nul ne doit produire aucun effet, et il en est ainsi spécialement des jugements rendus hors des prescriptions de la loi ; de même aujourd'hui nous comprenons parfaitement qu'en dehors de toute instance d'appel, la cour de cassation puisse annuler les jugements qui lui sont déférés pour vices de forme ou violation de la loi. La seule différence entre les deux législations est qu'il a été établi chez nous une institution judiciaire spéciale pour statuer sur ces demandes en nullité, et que les conditions, les

délais et les formes de ces recours ont reçu une réglementation qui n'existait pas en droit romain.

51. Nous sortirions de notre sujet si nous entrions dans l'examen approfondi de ces causes de nullité; nous allons nous borner à faire connaître la plupart des cas qui nous sont signalés dans les sources, moins dans le but d'en donner une énumération complète que dans celui de faire saisir avec plus de précision le point de vue que nous venons d'indiquer. Corvinus en avait proposé la classification d'après leur nature suivant qu'ils provenaient : *sive ex persona litigantium, magistratus aut judicis, sive ex defectu processus si vel forma vel substantialia deficiant;* c'est aussi la marche que nous allons suivre.

I. Sont nulles *ex persona litigantium* les sentences rendues dans les cas suivants : *a.* si la partie condamnée était morte avant le jugement; *b.* si elle était incapable d'ester en justice ou en état de démence. — II. Sont nulles *ex persona magistratus aut judicis* les sentences rendues: *a.* par un juge incompétent; *b.* par quelques-uns seulement des juges chargés de prononcer; *c.* au cas de corruption du juge. — III. Sont nulles *ex defectu processus: a.* les sentences rendues contre les contumaces, lorsque les formalités prescrites pour ce cas n'ont pas été observées; *b.* les sentences impossibles à exécuter, soit absolument, soit par suite de dispositions contradictoires ou indéterminées; *c.* celles qui violent ouvertement une loi, une constitution ou un sénatus-consulte, avec cette précision qu'il faut que l'erreur du juge porte sur le principe théorique du droit et non pas seulement sur son application aux faits de la cause (1). Parmi ces dernières, nous donnerons une

(1) V. au Digeste le titre entier : *quæ sententiæ sine appellatione rescinduntur;* au Code le titre : *quando provocare necesse non est,* et spécialement les textes suivants : I, *a.* LL. 2, 2 § 1, *ff. quæ sent.*; 59 § 3, *ff. de judic.*; Pothier, 881; — *b.* L. 6 C. *de judic.*; LL. 9 *ff. de re jud.* Cf. L. 107 *ff. de reg. jur.*; 44 § 1, *ff. de judic.*; 7 C., *de judic.*; = II, *a.* L. 3 C. *quando prov.*; Cf. L. 3 *ff. de off. præt.*; L. 2, C. *de sent. et interl.* — *b.* L. 4 C. *quando prov.*; L. 39 *ff. de re jud.* — *c.* L. 7 C *quando provoc.* = III, *a.* L. 1 § 3, *ff. quæ sent.*; L. 59 § 3, *ff. de re jud.* — *b.* LL. 3, 3 § 1, *ff. quæ sent.*; 3 C. *de sent. quæ sine*, etc. — *c.* L. 2 C. *quando prov.*; L. 1 § 2 *ff. quæ sent.*; L. 19 *ff. de appell.*; L. 32 *ff. de re jud.* Cf. LL. 1 et 5 C. *quand. prov.*; 1 C. *sent. resc. non*

mention spéciale à celles qui sont rendues en violation de la chose jugée, lorsque la partie intéressée n'avait pas négligé de présenter ce moyen (1).

52. Cette théorie, quoique basée sur la distinction parfaitement rationnelle des jugemens *injustes* (*non jure facti*) et iniques, est contraire au but pratique de l'institution de la chose jugée, parce qu'elle tend à laisser pendant trop longtemps dans l'incertitude les rapports de droit litigieux. Aussi la plupart des législateurs modernes ont-ils substitué à l'action principale en nullité une voie spéciale de recours se rapprochant, quant aux conditions de formes et de délais, d'une instance d'appel dont la séparent cependant ses effets et le caractère intrinsèque des principes qui lui servent de base. Dans notre droit notamment, depuis un temps immémorial a été admis le principe : *voies de nullité n'ont lieu en France* (2). Les vices dont les jugements sont affectés constituent donc suivant les cas des griefs d'appel, des moyens de cassation, ou des ouvertures de requête civile, mais il faut toujours qu'ils soient proposés dans les formes et les délais prescrits par la loi ; les sentences ne sont pas attaquables par voie d'action principale, et acquièrent l'autorité de la chose jugée, lorsque les recours légaux n'ont pas été exercés contre elles.

N'y a-t-il néanmoins aucun cas où les jugements puissent, nonobstant l'absence de tout recours régulier, être déclarés inexistants? Dans le silence que gardent nos lois sur ce point, voici les principes que nous croyons pouvoir admettre.

53. D'après l'art. 1351, l'autorité de la chose jugée ne résulte que des *jugements*; elle ne peut donc appartenir aux actes qui

posse ; 9 C. *de sent. et interl.* ; 27 *ff. de re judic.* C'est ce que les auteurs allemands appellent violation du *jus in thesi*. Les lois 8 C. *quand. prov.* et 6 C. *quomodo et quando* paraissent se rattacher plutôt à la théorie de la *restitutio in integrum* en matière de minorité. Cf. sur cette matière : de Savigny, § 292 *in fine* ; Pothier, 867 et suiv. ; Bonjean, *des actions*, §§ 386, 387 ; de Fresquet *Droit romain*, II, p. 480 et 523.

(1) Cf. *infra*, § 37 nos 261 et 262.

(2) V. Loisel, *institutes coutumières*, lib. V., tit. 2, reg. 5 ; Merlin, *rép.* et *quest. de droit*, Vis *nullité et appel* ; Toullier, 111 et suiv. ; Laromb. 3 ; Cf., art. 1029, Proc. civ.

n'en auraient pas même l'apparence, par exemple, aux décisions de personnes qui ne seraient investies d'aucun pouvoir de juridiction. On ne peut en effet appeler jugements les décisions de ceux qui n'auraient reçu aucun pouvoir de juger, et, si le doute pouvait exister sur ce point, il disparaîtrait en remarquant que l'autorité des jugements dérive essentiellement de la puissance de juridiction déléguée par l'État à divers citoyens, et qu'au surplus la loi n'ouvrant aucun mode de recours contre des sentences rendues par suite d'empiétements absolument arbitraires, c'est qu'elles n'ont aucune force d'exécution (1).

Ajoutons comme rentrant dans la même classe, les décisions qui n'auraient pas non plus l'apparence de jugements, par suite du défaut des formes essentielles, car c'est le cas de leur appliquer le brocard : *forma dat esse rei.* Tels seraient les jugements qui n'auraient pas été prononcés ou rédigés par écrit. Il ne faudrait pas du reste étendre cette décision à tous les vices de forme qui, hors les cas spéciaux où ils sont destructifs de l'idée même de jugement, entraînent bien l'annulabilité de la décision, mais non son inexistence (2).

54. En second lieu, il faut que l'exécution du jugement soit possible ; elle ne le serait pas si la condamnation portait sur une somme indéterminée, comme le serait la suivante : *le défendeur est condamné à payer tout ce qu'il doit.* Mais il n'est pas nécessaire que le montant de la condamnation soit immédiatement déterminé ; car l'exécution est possible soit lorsque le jugement se réfère à une pièce du procès, comme les conclusions du demandeur ou toute autre, soit lorsqu'il indique la voie à prendre pour sortir dans l'avenir de l'incertitude, comme lorsqu'il ordonne que les fruits à restituer seront liquidés ou les dommages donnés par état (art. 128, Pr. civ.), ou lorsqu'il désigne un expert pour en évaluer l'importance (3).

L'exécution du jugement serait aussi impossible s'il contenait des

(1) Dall. 95 *in fine* ; Pothier, 884 ; Laromb. 10.

(2) Toull. 113 ; loi du 20 avril 1810, art. 7.

(3) Cf. Pothier, 867 à 869 ; Toull. 133 ; Dall. 96 ; Laromb. 19. ; LL. 3 C ; *de sent. quæ sine*, etc., 69 § 1 *ff. de re judic.* ; 2 C. *de sent. quæ sine*, etc.

dispositions contradictoires, comme : *relaxe le défendeur, le condamne à payer telle somme.* Ce serait, il est vrai, une ouverture à requête civile (art. 480, n° 7, Pr. civ.) ; mais, alors même que l'on ne se serait pas pourvu par cette voie dans les délais, un tel jugement n'en devrait pas moins être considéré comme non avenu, l'une de ses dispositions réduisant l'autre à néant (1).

Il n'est pas enfin besoin de dire que si un jugement condamnait une partie à une prestation physiquement impossible ou légalement contraire à l'ordre public, il devrait aussi être considéré comme non avenu. Le principe *impossibilium nulla est obligatio*, d'après la généralité de ses termes et de son esprit, s'applique aux obligations résultant de jugements aussi bien qu'à toutes autres (2).

55. Mais nous ne croyons pas que l'on puisse étendre au-delà de ces limites la distinction entre les jugements contre lesquels il est ou non besoin de se pourvoir ; nous ne croyons pas notamment qu'un jugement vicié d'incompétence, même *ratione materiæ*, soit pour cela privé de l'autorité de la chose jugée.

Notre solution eût pu être différente à cet égard si nous n'avions eu que les principes généraux pour point de départ. Nous aurions peut-être alors proposé une distinction entre les jugements émanés de tribunaux d'exception, et ceux rendus par les juges ayant la plénitude de la juridiction. A ces derniers seuls nous aurions réservé l'autorité de la chose jugée alors même qu'il y aurait eu violation des lois qui fixent pour certains cas une compétence exceptionnelle. De même, lorsqu'il se serait agi de tribunaux d'ordre différent, tels que les tribunaux civils, criminels et administratifs, nous aurions privé de tout effet les jugements rendus hors des limites de la compétence respective de chaque juridiction. Nous aurions basé cette opinion sur ce que les tribunaux d'exception n'ont aucun pouvoir de juger en dehors des matières spéciales dont la connaissance leur a été confiée, que les tribunaux de chaque ordre n'en ont aucun non plus en dehors de leur sphère d'attributions, et sur ce que les juges régulièrement compétents

(1) Poth. 872 ; Laromb. 20.

(2) L. 185 (*Alias.* 145); *ff. de reg. jur.*; Poth. 870. ; LL. 3 et 3 § 1 *ff. quæ sent.*

ne peuvent être dessaisis par des empiétements aussi arbitraires. Nous aurions par suite proposé d'assimiler complétement ces décisions à celles de personnes qui ne seraient revêtues d'aucun pouvoir de juridiction (1).

Mais en présence des principes de la législation positive, c'est la solution contraire que nous croyons devoir admettre. Nous reproduirons d'abord la judicieuse observation de M. Chauveau (2) : le législateur n'a ni prévu ni dû prévoir le cas d'empiétements faits volontairement et de propos délibéré, ni un esprit de désordre tel que chaque juridiction voudrait fixer les limites de sa compétence, sans tenir compte des lois qui la règlent. Il ne s'est pas occupé de l'hypothèse où le conseil d'État jugerait des questions de filiation, ou prononcerait des peines en matière criminelle, pas plus qu'il n'a cru possible que la Cour de cassation, de concert avec tous les tribunaux de l'empire, faussât la loi et refusât de l'appliquer. De tels maux n'étaient pas à prévoir, et s'ils se produisaient, ils appelleraient des remèdes extraordinaires. Restons avec la loi dans les limites du possible.

Or, en organisant des voies de recours contre les jugements affectés d'incompétence *ratione materiæ*, en en fixant les conditions, les formes et les délais, qui ne voit que la loi a entendu que ces décisions, quoique incompétemment rendues, pussent acquérir l'autorité de la chose jugée, si ces recours n'étaient point exercés contre elles? En ce qui concerne spécialement la démarcation des compétences judiciaire et administrative, « ces deux voisins mal bornés qui se disputent sans cesse sur leurs frontières et qui se font souvent la guerre d'invasion (3), » qui ne voit que ce serait annihiler les lois qui règlent les délais et les formes des conflits que de per-

(1) Ce système peut paraître contenu en germe dans les art. 192 et 365, I. cr., combinés (Cf. art. 1028, Pr. civ. nos 1 et 5), dans l'arrêt de Rohan-Rochefort, Cass., 29 janv. 1839, et surtout dans le réquisitoire de M. Tarbé, avocat général à la Cour de cassation, qui l'a précédé. Cf. sur cet arrêt : Dall. 72, 101 et 102 ; Chauveau, *Comp. adm.*, 878 ; voy. aussi, Agen, 26 juillet 1865, D., 2, 190.

(2) *Op. cit.*, n° 854.

(3) Dupin, *Discours* du 9 avril 1828.

mettre à l'autorité administrative de se ressaisir sous prétexte d'incompétence d'un procès déjà jugé par l'autorité judiciaire? Ce qu'elle ne pouvait faire, avant le jugement rendu, sans les formes protectrices du déclinatoire préalable, de l'arrêté de conflit, et du décret le confirmant, une fois la cause jugée, le pourra-t-elle sans aucune formalité? Et qui croira d'un autre côté que le législateur, si soucieux de protéger l'indépendance de l'administration vis-à-vis de l'autorité judiciaire, ait consenti à laisser à celle-ci le pouvoir exorbitant dont nous venons de parler, alors qu'il ne lui a pas même attribué le droit de soulever le conflit (1)?

---

§ X.

DÉTERMINATION DES LIMITES DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

SOMMAIRE: 56. Généralités; division. = *A*. Limites objectives de l'autorité de la chose jugée. — 57. Les limites du débat sont aussi celles de la chose jugée. — 58. Les simples énonciations du jugement n'ont pas l'autorité de la chose jugée. — 59. Diverses applications de ces principes. — 60. Il faut, pour engendrer l'autorité de la chose jugée, une décision positive du juge sur la question discutée. — 61. Mais lorsque cette décision a été rendue, quelles en sont les limites? renvoi. = *B*. Limites dans le temps de l'autorité de la chose jugée. — 62. Les circonstances qui se sont produites postérieurement à la décision peuvent empêcher qu'une seconde instance ne doive être écartée par l'exception de la chose jugée; trois cas soumis à l'application de ce principe. — 63. Deux d'entre eux ont été mal à propos rapportés à la nécessité de l'identité de cause. — 64. Le troisième constitue en partie l'identité de qualité. — 65. Est-il nécessaire que la nouvelle qualité en laquelle l'une des parties agit ne lui soit survenue que postérieurement à la première sentence?

56. L'autorité de la chose jugée ne protége pas au même degré toutes les paroles qui sortent de la bouche du juge : *non vox om-*

(1) Notre opinion est formellement consacrée par l'arrêt, Req., 18 avril 1833, D. 101 et une ordonnance rendue en conseil d'État le 13 avril 1836 (affaire Begeon de Saint-Même), *eod. l.*; Voy. aussi pour le cas où il s'agit d'incompétence *ratione materiæ*, mais où le principe de la séparation des pouvoirs n'est plus en jeu, 26 janv. 1843, C. Cass. Belg.; Req., 5 nov. 1835, D. 100; Req., 18 juillet 1861, D. 62, 1, 86.

nis judicis judicati continet auctoritatem (1). Nous devons donc étudier avec soin les parties du jugement qui sont investies de cette autorité et celles qui en sont dépourvues, les faits juridiques qu'elle régit et ceux qui échappent à son empire.

Indépendamment de ces limites que l'on pourrait appeler objectives, il en est d'autres basées sur des considérations toutes différentes : la décision du juge se rapporte uniquement à l'état des faits, tel qu'il existe au moment où est rendue la sentence ; les changements ultérieurs lui sont nécessairement étrangers, et l'autorité de la chose jugée ne pourrait avoir aucune influence sur un nouveau litige, quelque identité qu'il y ait d'ailleurs entre lui et un autre précédemment jugé, s'il se rattache à des faits survenus depuis ce jugement (2). Ce principe, dont les applications particulières ne sont d'ailleurs pas contestées, mérite aussi d'être mis en lumière d'une manière toute spéciale.

Nous allons donc étudier successivement les limites de la chose jugée dans les objets qu'elle régit et dans le temps dont elle implique une fixation implicite.

A. *Limites objectives de l'autorité de la chose jugée.*

57. Le principe fondamental en cette matière est que les limites du débat sont aussi celles de la chose jugée : « c'est en examinant, dit Marcadé, les questions sur lesquelles les parties étaient en désaccord, et que le débat présentait à décider, le *quid judicandum*, que l'on arrivera facilement à comprendre ce qui a été jugé, le *quid judicatum*. » Remarquons toutefois qu'il peut avoir été prononcé sur choses non demandées *ultra petita*, et que, faute d'avoir été attaqué par requête civile (art. 480 n^os^ 3 et 4), ce chef du jugement jouirait comme les autres de l'autorité de la chose jugée ; mais il faut pour cela que l'intention du juge soit bien manifeste, car, dans le doute, l'on devrait présumer qu'il s'est renfermé dans les limites que lui traçait la loi (3).

(1) L. 7 C. *de sent. et interl.*
(2) Cf. de Sav., § 292, II.
(3) Laromb. 50.

58. C'est en vertu de ces principes que l'on doit reconnaître que les simples énonciations contenues dans un jugement, quelque rapport qu'elles puissent d'ailleurs avoir avec l'objet de la disposition (1), ne participent jamais de l'autorité de la chose jugée. Par exemple, dans une question de dette alimentaire, le rapport de filiation qui unit les parties sera le plus souvent énoncé par le jugement; mais, s'il n'a pas été soulevé entre elles un litige préjudiciel sur l'existence de ce rapport, cette énonciation n'empêchera nullement qu'il ne puisse être mis en question dans une nouvelle instance. Il en serait de même au cas où la quotité d'une dette aurait été énoncée dans un jugement condamnant le débiteur à en servir les intérêts, mais sans que le débat eût porté sur la fixation de cette quotité (2).

59. C'est à la même théorie que doit être rapporté un arrêt de la Cour de cassation (3), qu'il est important de consulter ainsi que le rapport de M. le conseiller Lasagni qui l'a précédé: « La demande générale, lisons-nous dans cet arrêt, par laquelle on réclame un droit absolu et sans bornes, est tout à fait différente de la demande spéciale par laquelle on réclame un droit déterminé, distinct du premier et *dont il n'a été nullement question* à l'occasion du premier arrêt; enfin la disposition générale ne rejette nullement la demande spéciale *à l'égard de laquelle les parties n'ont rien réclamé et les juges n'ont rien jugé. Sententia generalis lata super petitione generali restringitur ope replicationis ad prosecuta tantum.* (Gloss. in leg. 2 C. *de judic.*) (4). »

Voici encore une importante application de ces principes à un cas de nature à se présenter fréquemment. Lorsqu'une instance

(1) Cf. art. 1320 C. Nap.; Laromb. 29; Aubry et R., texte et note 11.

(2) Req., 18 févr. 1813, D. 291; Cass., 14 janv. 1852, D. 1, 29; Req., 20 févr. 1855, D. 1, 403; Cf. Brunn., *Comm., ad l.*, 5 *h. t.*; Req., 13 fév. 1860, D. 1, 341; Orléans, 15 janv. 1858, D. 2, 104; Cass., 13 août 1851, D. 1, 351. Mais peu importe au surplus que la question ait fait l'objet d'un litige principal ou incident. V. § 6 n° 31.

(3) Req., 30 mai 1837, D. 173; Cf. Req., 21 avril 1836; Cass., 21 août 1839, D. 1, 176 et 188.

(4) Cf. Dall. 173; Bonn. 869; Marc. V *in fine*; Laromb. 45

en revendication est engagée, elle se termine comme toutes par la condamnation du défendeur ou par son absolution. Au premier cas, aucun doute n'est possible; car il est évident que le juge a reconnu le droit de propriété du demandeur, et par là même qu'il l'a implicitement dénié au défendeur : *si meam esse* (hereditatem judicatum est) *nocebit tibi rei judicatæ exceptio, quia eo ipso quod meam esse pronuntiatum sit, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse* (1). Mais dans le cas d'absolution du défendeur, le jugement peut avoir suivant les circonstances une étendue plus ou moins grande : il peut en effet avoir été absous parce que le demandeur n'a pas justifié de son droit de propriété (c'est ce que les commentateurs appellent décisions (*per non jus actoris*), puisque le possesseur doit être maintenu en jouissance de l'objet litigieux lors même qu'il n'y ait aucun droit, si le demandeur n'en a pas plus que lui; *si vero meam non esse, nihil de tuo jure judicatum intelligitur, quia potest nec mea hereditas esse, nec tua;* mais il peut aussi, non content de se défendre par cette voie négative, avoir fait lui-même la preuve de son droit de propriété, et le juge peut l'avoir reconnu. Dans ce dernier cas, ce point-là sera lui aussi désormais protégé par l'autorité de la chose jugée, et si dans la suite la possession de l'objet litigieux vient à tomber aux mains de l'ancien demandeur, son adversaire, à l'appui de la demande en revendication qu'il en formera à son tour, n'aura qu'à produire ce jugement, l'autorité de la chose jugée attachée à cette décision le dispensant de toute espèce de preuves (2).

La même complication peut se présenter dans notre droit pour les actions possessoires : par exemple, le défendeur à l'action en complainte a été relaxé de la demande formée contre lui; s'il perd

(1) L. 15 *ff. h. t.*; *Adde* L. 30 § 1, *Verb. : si de propr. eod., l.*

(2) Dall. 13; Laromb. 26. Tel était aussi l'effet de la prestation de serment en droit romain : si le défendeur à l'action en revendication avait seulement juré que le demandeur n'était pas propriétaire, il n'en résultait pour le premier qu'une exception pour le temps où il était en possession de l'objet; tandis que si le défendeur jurait qu'il était lui-même propriétaire, le serment engendrait aussi une action par laquelle il pouvait se faire rendre l'objet, si l'ancien demandeur en devenait possesseur: « sed si possessori fuerit jusjurandum

plus tard la possession et qu'il intente la même action contre l'ancien demandeur devenu possesseur de l'objet litigieux, il ne pourra pas s'appuyer sur l'autorité de la chose jugée, parce que de ce que le demandeur n'a pu dans la première action prouver sa possession il ne résulte pas qu'elle appartint au défendeur (1).

Une autre conséquence non moins importante à tirer de ce qui précède, c'est que dans le cas où plusieurs parties auraient soutenu, conjointement et sans division d'intérêts entre eux, le rôle de demandeurs ou de défendeurs, l'autorité de la chose jugée protégerait bien la décision à l'encontre de la partie adverse, mais non en ce qui concerne leurs rapports réciproques. Les défendeurs condamnés pourront, par exemple, soutenir qu'il y a lieu entre eux à une répartition de la dette différente de celle portée au jugement, ou même que certains ne sont pas débiteurs principaux, mais doivent seulement être considérés comme cautions de leurs codéfendeurs. Il n'y a en effet sur ces points ni litige, ni par suite chose jugée (2).

60. Mais, s'il importe d'étudier la pensée du juge pour ne pas risquer de lui donner une extension illégitime, il est non moins essentiel de savoir dans quelles limites cette pensée, exprimée d'une manière soit explicite soit implicite, doit jouir de l'autorité de la chose jugée.

Il est d'abord nécessaire que le juge ait prononcé sur le litige positivement et par voie d'autorité. Il peut, par exemple, arriver qu'un procès comprenne un grand nombre de demandes différentes, qui, sans qu'aucun lien nécessaire les rattache entre elles, sont seule-

delatum, juraveritque rem petitoris non esse, quamdiu quidem possidet, adversus eum qui detulit jusjurandum, si petat, exceptione jurisjurandi utetur; si vero amiserit possessionem, actionem non habebit, ne quidem si is possideat qui ei jusjurandum detulit; non enim rem suam esse juravit, sed ejus non esse; proinde, si quum possideret, deferente petitore, rem suam esse juravit, consequenter dicemus, amissa quoque possessione, si is qui detulit jusjurandum nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam. » L. 11, *pr.* et § 1, *ff. de jurejur.* Cf. de Sav. § 288 *in fine.*

(1) Bonn. 862; Civ. rej., 21 mars 1854, D. 1, 178.

(2) Laromb. 142; Civ. rej., 15 mai 1848, D. 1, 111; Req., 3 févr. 1845, D. 1. 148.

ment juxtaposées dans une même instance. Le jugement qui statuera sur le procès peut être incomplet : il se peut notamment qu'après avoir dans les motifs du jugement donné les raisons qui légitiment telle ou telle solution, le dispositif reste muet à l'égard de l'une d'elles. Il n'est pas permis dans ce cas, par cela seul que l'on pourrait d'ailleurs déduire des motifs l'opinion du tribunal sur les questions non résolues, de suppléer à la lacune du dispositif et d'autoriser soit l'exécution de cette disposition implicite, soit l'exception de chose jugée contre la demande qui en serait reproduite ultérieurement. Le juge n'a en effet ni condamné ni absous, il n'a pas prononcé ; il n'y a donc dans ce cas ni jugement, ni par suite action du jugé ou exception (1). Dans ce sens, il est permis de dire que l'autorité de la chose jugée ne protége que le dispositif du jugement, mais non ses motifs.

61. Mais cette proposition, énoncée ainsi d'une manière générale et sans distinction, comprend non-seulement la question que nous venons de poser, mais une autre encore non moins importante et qui n'a avec elle aucune espèce d'analogie, celle de savoir si l'autorité de la chose jugée doit être bornée au fait seul de la condamnation ou de l'absolution, ou si au contraire elle s'étend à tout ce qui dans la pensée du juge est lié à cette décision par la relation de principe à conséquence ; si enfin dans ce cas l'étendue à attribuer à la chose jugée doit être différente suivant que la pensée du juge est exprimée dans le dispositif ou seulement dans les motifs du jugement.

Cette question demande des développements assez étendus pour que nous ayons cru préférable de ne pas suspendre pour la traiter ici l'exposé des règles générales qui doivent fixer les limites de l'autorité de la chose jugée, et d'en renvoyer l'étude à un paragraphe spécial (2).

(1) Req., 7 nov. 1854, D. 1, 137 ; Cass., 3 déc. 1856, D. 1, 441.
(2) Voy. le paragraphe suivant.

B. *Limites dans le temps de l'autorité de la chose jugée.*

62. Il est à peine besoin de développer cette idée que l'exception de la chose jugée n'est pas opposable lorsque depuis le jugement sont survenus des faits qui doivent avoir pour conséquence d'entraîner une solution différente de la première. Le juge ne peut en effet statuer sur les rapports de droit que tels qu'ils existent au jour du jugement, et il ne peut pas y avoir contradiction entre sa sentence et la sentence différente qu'il rendra ultérieurement, mais dans des circonstances différentes aussi, et de nature à légitimer ce changement d'opinion (1). Les textes nous fournissent de nombreux exemples d'espèces auxquelles ces principes sont applicables : on peut les rapporter tous à trois classes :

1° Ou bien les circonstances nouvelles ont apporté une modification dans le droit du demandeur : par exemple, par suite de l'événement de la condition dont l'inaccomplissement avait fait rejeter la demande comme prématurée, de l'expiration du terme, etc. (2).

2° Ou bien elles ont modifié la position du défendeur; si par exemple il a acquis postérieurement au jugement la possession de l'objet litigieux, et qu'il n'eût été relaxé de l'action en revendication ou *ad exhibendum* formée contre lui que par suite de ce défaut de possession (3).

3° Ou bien enfin la modification qui s'est produite a porté sur la

(1) Cf. Dall. 215 ; Laromb. 69 et suiv.

(2) LL. 11, §§ 4 et 5; 14 § 1 ; 21 § 3, *ff. h. t.*; 12 § 2 *ff. ad exhib.* Ce que nous disons de l'expiration du terme n'est vrai d'une manière absolue en droit romain que depuis la constitution de Zénon. Auparavant la *plus-petitio tempore*, comme toute autre, entraînait la perte définitive de la créance.

(3) L'on sait en effet que la possession du défendeur est un élément essentiel pour le succès de ces actions : LL. 2, 9, 17, 18, *ff. h. t.* ; 15 *ff. de oblig. et act.* ; 30 § 4 *ff. de pecul.* ; 1 § 10 *ff. quand. act. de pecul.* Pour les lois 2 *h. t.*, 15 *de oblig. et act.*, Pothier (XVII) suppose qu'il y avait lieu à *restitutio in integrum*. Il pouvait en être ainsi au temps de la consommation de la procédure, mais cette voie ne paraît nullement nécessaire avec la nouvelle forme de l'exception, et nous doutons que dans le recueil de Justinien le mot *restituere* que l'on trouve dans ces textes doive être pris dans son sens technique.

qualité de l'une des parties ; comme si, ayant intenté une demande en qualité d'héritier alors que la succession n'était pas encore ouverte, je la renouvelle en temps opportun ; ou si, ayant intenté sans mandat une action qui ne m'appartenait pas, je reçois plus tard le mandat qui m'avait manqué de poursuivre l'action en qualité de mandataire (1).

63. Les commentateurs ont généralement ramené ceux de ces cas qui ont été compris dans les deux premières classes à la théorie de l'identité objective, et ont soutenu que si dans ces hypothèses l'exception de chose jugée n'était pas opposable, c'est qu'il n'y avait pas identité de cause entre les deux instances ; ils ont en effet considéré comme une cause nouvelle les circonstances par suite desquelles certaines modifications s'étaient produites dans la position des parties, et quelques-uns d'entre eux lui ont donné la dénomination technique de *causa superveniens* (2). Nous n'avons pas cru devoir partager cette opinion et suivre le même mode d'exposition ; nous en donnons pour motif que dans aucune de ces espèces la cause de l'instance ne varie, elle reste au contraire identiquement la même pour les deux demandes. L'action se produit, il est vrai, dans des circonstances nouvelles, mais on ne saurait leur donner le nom de cause sans dénaturer le sens habituel de cette expression dans la matière qui nous occupe, et s'exposer par suite à de lourdes méprises (3).

Ce n'est pas qu'après la décision du procès, il ne puisse survenir une cause nouvelle légitimant une seconde instance : je puis, par exemple, acheter l'immeuble que j'ai vainement revendiqué, et mon titre d'acquisition formera désormais une cause nouvelle ; je puis, après avoir échoué dans la pétition d'hérédité *ab intestat*, produire un testament qui me confère la qualité de légataire universel, et qui sera aussi une cause nouvelle à laquelle pourrait être logiquement attribué le nom de *causa superveniens* ; mais l'on peut voir qu'il n'y a entre ces hypothèses et celles que nous avons exposées

(1) LL. 25 et 25 § 2, *ff. h. t.*

(2) V. Donn. XVII ; de Savigny, § 300, *in fine* ; Cf. Laromb. 69.

(3) Voy. sur le sens du mot *cause*, quand il s'agit de l'autorité de la chose jugée, le § 16.

plus haut, aucune analogie, si ce n'est que ni dans les unes ni dans les autres l'exception n'est recevable.

Quoi qu'il en soit d'ailleurs de cette discussion dont le principal intérêt est théorique, il est incontesté que lorsque les modifications, qui se sont produites entre les deux instances, soit dans la position du demandeur, soit dans celle du défendeur, suffisent à expliquer la contradiction apparente des deux jugements, il n'y a pas violation de l'autorité de la chose jugée.

61. Quant aux espèces indiquées sous le n° 3, les commentateurs les rapportent à la théorie de l'identité de qualité : nous dirons ailleurs pourquoi nous ne les avons pas suivis dans cette voie ; mais à raison de l'importance de cette question sur laquelle nous aurons à revenir plus tard, nous devons dès à présent insister un peu plus longuement sur ce point (1).

Les modifications qui s'opèrent sur la qualité des parties peuvent porter soit sur celle du demandeur soit sur celle du défendeur. Pour en donner un exemple, nous n'avons qu'à supposer qu'une personne a introduit une action en revendication d'un domaine soit en son nom personnel, soit comme héritière de son père: elle est repoussée

(1) Cf. sur l'identité de qualité : §§ 13, 24 n° 163 et 25 n° 175. — Il n'est peut-être pas sans utilité de faire remarquer en quoi diffèrent ces espèces de celles dont nous venons de parler, et les caractères qui distinguent l'identité de qualité de l'identité de cause. Lorsque je réclame une hérédité d'abord comme héritier légitime, et ensuite comme héritier institué, la cause de la demande est la disposition de la loi ou de la dernière volonté du testateur qui m'investit du droit de succéder ; il n'y a donc pas identité de cause entre les deux demandes. Tout autre est le cas où je réclame d'abord comme héritier de mon père, puis comme héritier de ma mère, le payement d'une somme due par un tiers. Alors la cause de ma demande est le fait juridique qui lui sert de fondement, c'est-à-dire l'obligation qui lie le débiteur ; et je n'invoque la qualité d'héritier que dans le but de faire voir que c'est moi désormais comme successeur de l'ancien bénéficiaire qui puis exiger l'accomplissement de cette obligation. Dans le premier cas, l'instance n'aurait pas sa raison d'être s'il n'y avait pas eu succession, tandis que dans le second le droit existe indépendamment de la succession, qui n'a pas d'autre résultat que de le transporter d'une tête sur une autre ; dans l'une, la succession est donc un élément essentiel du rapport de droit prétendu, c'est la cause de la demande ; dans l'autre, c'est un élément contingent et variable, c'est une modification de qualité.

parce que le domaine ne lui appartient pas; mais voilà qu'après le jugement elle succède à sa mère, et en cette nouvelle qualité elle intente une seconde fois la même action. L'exception de chose jugée ne lui sera pas opposable, et la décision du juge, s'il accueille sa demande, ne sera pas en opposition avec celle qui l'aura rejetée, puisque dans l'intervalle des deux instances, il s'est produit un fait de nature à motiver cette différence de décisions : l'on ne peut mettre en contradiction deux sentences qui sont rendues dans des circonstances différentes et de nature à les justifier l'une et l'autre.

Mais, par contre, si, après avoir gagné un procès, je me trouve investi d'une qualité telle que la solution du procès eût dû être différente si j'avais été revêtu de cette qualité au moment de la première instance, je succomberai dans la nouvelle action que m'intentera mon adversaire, sans pouvoir étayer ma défense sur l'autorité de la chose jugée. L'espèce suivante, jugée par la Cour de cassation le 7 messidor an VII (1), servira d'exemple à une semblable modification. Le sieur Lostanges, en qualité d'héritier de sa mère, mais non de son père, à la succession duquel il avait renoncé, actionna le sieur Bessières en revendication d'un domaine qu'il soutenait être la propriété de sa mère, mais dont son père avait indûment consenti la vente, et il obtint en effet gain de cause. Mais il se décida plus tard à revenir sur sa répudiation et à se porter héritier de son père. Aussitôt, Bessières l'attaqua à son tour en restitution de ce même domaine; Lostanges opposa l'exception de la chose jugée, mais le jugement qui accueillit ce moyen de défense fut cassé : l'exception fut déclarée inapplicable à l'espèce, parce que les parties n'avaient pas agi dans les deux instances en la même qualité, Lostanges ayant au moment de la seconde et non de la première la qualité d'héritier de son père. Cet arrêt est très-bien rendu : les juges du premier procès n'avaient évidemment pu statuer sur ce qui devait être décidé dans les circonstances très-différentes dans lesquelles les parties se trouvaient au moment de la seconde décision.

(1) Dall. 283; Cf. sur cet arrêt : Toull. 218; Marc. X.

65. L'on s'est posé la question de savoir si l'exception de chose jugée est également inapplicable au cas où, sans qu'il y ait eu entre les deux instances modification de la qualité des parties, l'une d'elles invoquerait une qualité qui existait bien sur sa tête lors du premier jugement, mais dont cependant il n'avait pas été question pendant le procès (1).

Ce que nous venons de dire suffit à résoudre la question : pour que la contradiction entre les deux instances ne viole pas l'autorité de la chose jugée, il faut que lors de la seconde les circonstances ne soient plus les mêmes qu'à l'époque de la première; sans cela, la dérogation aux règles générales ne trouverait pas de justification, et il n'y aurait pas plus de raison d'autoriser l'une des parties à invoquer une qualité dont elle n'aurait pas parlé dans le premier procès, que de lui permettre de renouveler l'instance pour employer un moyen qu'elle aurait négligé d'invoquer. Marcadé propose une distinction : d'après lui, s'il n'y a entre les deux instances qu'une différence dans la qualité des parties, l'exception est applicable, tandis qu'elle ne le serait pas au contraire si à cette différence de qualités venait se joindre le défaut d'identité d'objet ou de cause; et il termine cette étude par les lignes suivantes : « Cette différence tient, on le conçoit bien, à ce qu'il dépend de la volonté d'un plaideur de demander ou non tel ou tel objet ou de baser 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. » Tout en reconnaissant l'incontestable justesse de cette appréciation, nous croyons pouvoir repousser cette distinction comme inutile : s'il n'y a pas identité objective entre les deux instances, cette circonstance suffit, ainsi que nous le verrons, pour rendre l'exception inapplicable. Il ne faut donc pas rapporter cet effet au défaut d'identité de qualité.

En un mot, les modifications survenues dans la qualité de l'une des parties n'ont *par elles-mêmes* aucun effet sur l'applicabilité de l'exception, si elles ne sont postérieures au premier jugement;

(1) Toull. 214, 215; Marc. *loc. cit.*; Aubry et R., note 32.

et dans le cas où les deux qualités auraient coexisté au moment de la première instance, la nouvelle demande serait irrecevable, à moins que l'exception n'eût dû être déclarée inapplicable, alors même que les deux procès auraient été engagés par la même personne, agissant en la même qualité (1).

---

§ XI.

LIMITES DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE (*suite*). — DOIT-ELLE ÊTRE RESTREINTE AU DISPOSITIF DU JUGEMENT ?

SOMMAIRE : 66. Question à résoudre. — 67. Exposé de la controverse. — 68. Contradiction entre les principes théoriques professés par les auteurs et l'application pratique qu'ils en font. — 69. Importance pratique de la discussion. — 70. Règles générales d'après lesquelles doivent être fixées les limites de l'autorité de la chose jugée. — 71. Exemple de l'application de ces règles. — 72. Il faut vérifier avec soin quels sont les points décidés par le juge et ceux qu'il aura pu laisser dans l'indécision. — 73. Cas où le jugement repose sur des motifs contradictoires. — 74. Objection qui peut être présentée ; renvoi. — 75. Textes du droit romain. — 76. Discussion de textes qui paraissent contraires. — 77. Ces principes sont applicables au droit français. — 78. Mais il faut les combiner avec la règle que les énonciations du jugement n'ont pas l'autorité de la chose jugée. — 79. Importance de cette théorie au point de vue d'autres institutions juridiques.

66. Nous avons dit au paragraphe précédent (n° 60) que l'on ne pouvait attribuer l'autorité de la chose jugée à la décision d'une question litigieuse contenue dans les motifs seuls du jugement, lorsque le dispositif restait absolument muet à son égard, et qu'à ce point de vue il était vrai de dire que le dispositif du jugement a seul l'autorité de la chose jugée et que les motifs en sont dépour-

(1) Marcadé cite, comme exemple du défaut d'identité objective accompagnant le défaut d'identité de qualité, l'espèce jugée par la Cour de cassation le 3 mai 1841, D. 283. Il résulte cependant de l'arrêt que les modifications survenues dans la qualité des demandeurs ne s'étaient produites que postérieurement à la première décision. S'il en eût été autrement, l'exception de chose jugée aurait été parfaitement applicable d'après les principes qui seront développés au § 21 (il est vrai qu'ils ne sont pas universellement acceptés), parce qu'il y aurait eu complète identité de question entre les deux instances.

vus ; mais nous avons renvoyé au présent paragraphe l'étude d'une question toute différente : nous supposons que, dans le dispositif de la sentence, le juge a résolu la question unique qui lui était soumise, et nous recherchons si l'autorité de la chose jugée protége cette décision avec toute l'étendue qu'elle avait dans la pensée du juge ; si notamment la fiction de vérité qui en résulte protége l'affirmation ou la dénégation des divers éléments dont le juge a eu à constater l'existence, alors même que cette affirmation ou cette dénégation résulterait des motifs seuls du jugement.

67. Ces deux questions n'ont pas généralement été distinguées l'une de l'autre, et nous trouvons dans presque tous les auteurs et dans nombre d'arrêts (1) un principe unique de solution également appliqué à ces deux ordres de difficultés pourtant si distincts : *l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif du jugement.* La théorie qui résulte de l'application de ce principe ainsi généralisé n'a été à notre connaissance l'objet d'aucune discussion en France, mais elle a au contraire soulevé de l'autre côté du Rhin une vive controverse sur laquelle M. de Savigny, avec l'autorité qui s'attache à son nom et le talent que l'on retrouve dans toutes ses œuvres, a jeté une éclatante lumière. C'est à sa manière de voir que nous nous rattachons, bien que nous croyons devoir, pour éviter toute confusion et toute inexactitude, modifier un peu l'exposition de sa doctrine (2).

Nous combattons donc positivement l'application à la question qui nous occupe de la maxime que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif du jugement, mais nous ne prétendons pas non plus avec M. de Savigny qu'elle doive être attribuée aux motifs, proposition trop vague et que sa généralité rend inexacte, même avec les restrictions que ce savant auteur a cru devoir y apporter (3). Nous nous contentons de dire que la fixation des limi-

V. notamment Marc., II ; Chauv. sur Carré, quest. 1681 *scæ.* ; Laromb., 18 ; Aubry et R., texte et note 10 ; Dall., n. 21 et suiv. et les arrêts qu'il cite. *Adde* : Req., 8 juin 1842, D. 1, 365 ; Req., 10 juin 1856, D. 1, 425 ; Cf. Cass., 3 décembre 1850, D. 1, 441 ; Liv. rej., 24 novembre 1856, D. 1, 399.

(2) V. de Sav., *loc. cit.*, §§ 291 à 294.

(3) V. *infra*, page 78, note 2.

tes de l'autorité de la chose jugée doit prendre pour base de tout autres principes, et que la division du jugement en deux parties, les motifs et le dispositif, lui est tout à fait étrangère.

Remarquons même, pour en finir avec ces préliminaires, qu'en France, avant la loi du 24 août 1700, les jugements n'étaient pas motivés, et qu'ils ne comprenaient que ce que nous appelons aujourd'hui le dispositif, et qu'il en est encore ainsi dans plusieurs nations étrangères. Dans cet état de choses, la proposition dont nous combattons l'application à la question qui nous occupe ne pourrait évidemment pas être formulée, et cependant la question de savoir quelles sont les limites de la chose jugée n'en devrait pas moins être posée et résolue d'après les principes que nous exposerons, ce qui fait voir jusqu'à quel point ces principes sont indépendants de l'obligation de motiver les jugements, et de la manière dont cette obligation est remplie.

68. Je dois dire tout d'abord que l'autorité de la chose jugée restreinte au dispositif seul ne donnerait nullement satisfaction aux nécessités sociales qui l'ont fait instituer, que les auteurs et les tribunaux qui ont proclamé en principe cette restriction n'auraient jamais pu l'appliquer rigoureusement à la pratique, et qu'ils ont dû, tout en la maintenant en théorie, y apporter dans l'application des dérogations sous le nombre et l'importance desquelles elle disparaît presque complétement.

A quoi se réduit en effet le dispositif dans les actions personnelles : *le défendeur est condamné à payer telle somme au demandeur*; ou bien : *il est déclaré que le défendeur ne doit rien au demandeur*. Si une nouvelle instance était engagée plus tard entre les mêmes parties, la comparaison de la seconde demande avec le dispositif du jugement déjà rendu ne permettrait pas de constater l'identité des deux procès, condition indispensable cependant pour qu'il y ait lieu à l'exception. Aussi n'y a-t-il point d'auteurs qui ne reconnaissent qu'il faut consulter soit les motifs, soit même les autres éléments du jugement et de la procédure, pour préciser la pensée du juge, lorsqu'elle ne ressort pas d'une manière assez distincte du dispositif seul, et c'est ce qu'ils expriment en disant que les motifs, quoique n'ayant pas l'autorité de

la chose jugée, doivent être consultés pour *l'interprétation* du dispositif (1).

C'est déjà une dérogation au principe; mais ce n'est pas la seule, car elle eût été insuffisante. Supposons un créancier faisant des poursuites en vertu d'un titre exécutoire; le débiteur forme opposition à la continuation des poursuites en querellant de nullité le titre qui leur sert de base. L'instance s'engage; survient un jugement qui annule les poursuites. Le dispositif de ce jugement peut être rédigé de deux manières différentes, soit : *annule les poursuites et condamne le poursuivant aux dépens*, soit : *annule le titre du poursuivant, en conséquence annule les poursuites*, etc. Croit-on que cette différence de rédaction entraînera des différences d'étendue dans l'autorité de la chose jugée? Cela semblerait résulter positivement de la proposition que nous combattons; toutefois les auteurs et la Cour de cassation (2) répondent qu'il n'en est pas ainsi : que bien que le jugement ne statue expressément que sur le sort des poursuites, la nullité du titre n'en aura pas moins été jugée pour toujours, et que le créancier ne sera plus admis désormais à en soutenir la validité. Et cependant, la nullité du titre n'était que le motif de l'annulation des poursuites qui formait seule l'objet du jugement; cette étendue donnée à la chose jugée n'est-elle pas la négation, dans l'application pratique, du principe que l'on proclame en théorie?

Nous pourrions citer encore de nombreux exemples; nous en indiquerons seulement un, qui nous paraît faire ressortir très-nettement la portée de notre argumentation. Je me prétends héritier de Titius; en conséquence, j'intente contre un tiers une action en revendication d'un fonds qui, d'après moi, dépend de la succession à laquelle je suis appelé. Trois objections peuvent m'être opposées

(1) V. notamment : Civ. rej., 24 nov. 1856, D. 1, 399 et la note de l'arrêtiste. Nous devons du reste ajouter immédiatement que la jurisprudence applique la faculté d'interprétation du dispositif par les motifs d'une manière très-large, ce qui arrive à restreindre dans une forte proportion les inconvénients de la doctrine que nous combattons.

(2) Cass., 4 décembre 1837, D. 122; Aubry et R., texte et note 15; Dall., 122 et 188.

par le défendeur, et, conformément aux principes généraux (1), il peut même les invoquer toutes simultanément ; il peut soutenir : 1° que je ne suis pas l'héritier de Titius, et que, faute d'avoir cette qualité, ma demande en revendication est mal fondée ; 2° que ce fonds ne dépend pas de l'hérédité de Titius ; 3° qu'il n'en est pas possesseur, et que par suite l'action en revendication est mal à propos dirigée contre lui, puisqu'elle ne peut l'être que contre le possesseur de l'objet revendiqué. Le tribunal rejette en effet mon action par un jugement dont le dispositif est dans les trois cas conçu de la même manière et se contente de porter : *déclare le demandeur mal fondé dans sa demande, l'en démet et le condamne aux dépens.*

J'intente ensuite contre le même tiers l'action en pétition d'hérédité. Presque tous les auteurs, et nous verrons que c'est aussi la solution expresse du droit romain, décident que si ma demande avait été rejetée par le premier des trois motifs, c'est-à-dire parce que je n'étais pas l'héritier de Titius, l'exception de chose jugée pourra m'être opposée dans cette seconde action et entraînera par suite le rejet de ma demande (2). Il est évident qu'il n'en saurait être de même si c'est l'un des deux derniers motifs qui a entraîné la perte de mon procès.

Comprendra-t-on, en présence de la théorie que *les motifs n'ont pas l'autorité de la chose jugée*, que ce dispositif, conçu dans tous les cas d'une manière absolument identique, puisse avoir des effets si divers suivant que les motifs sont conçus de telle ou telle manière ? Je sais bien que l'on me dira qu'il y a eu décision implicite sur les exceptions proposées par le défendeur ; mais il faudra pour cela bouleverser le sens des mots les plus usuels de la langue : il n'y a pas eu ici décision implicite, il y a eu décision parfaitement explicite ; seulement elle n'est contenue que dans les motifs, et

(1) « *Nemo ex his qui negant se debere prohibetur etiam alia defensione uti nisi lex impediat.* » L. 43, *ff. de reg. jur.*

(2) Cf. § 20 ; de même le démis de la demande fondé sur ce que le terme accordé au débiteur n'est pas encore écoulé, ne saurait produire le même effet que s'il se basait sur ce que la créance est éteinte. Cf. § précédent, n° 62, 1°.

nonobstant la place qu'elle occupe, on ne peut se refuser à lui attribuer l'autorité de la chose jugée.

69. C'est donc aux motifs que l'on attribue dans certains cas l'autorité de la chose jugée. Mais pourquoi alors poser un principe théorique et le démentir à chaque pas dans la pratique? Pourquoi énoncer une règle et se donner le plaisir de la détruire ensuite pièce à pièce? Et, ce qui est plus grave, où s'arrêter dans cette série de dérogations apportées à la règle posée, et comment distinguer ceux des motifs auxquels l'on doit attribuer l'autorité de la chose jugée et ceux auxquels l'on doit la dénier? Que l'on ne dise donc pas qu'il s'agit ici d'une querelle de mots, et que le désaccord des théories ne se traduit pas en différences dans l'application pratique. Je suis heureux de reconnaître que, nonobstant la fausseté du principe, la plupart des dangereuses conséquences qui en eussent dû résulter ont été évitées par la rectitude du sens juridique des jurisconsultes et des juges; mais n'est-ce donc rien que d'aborder un sujet délicat sans règles fixes ou plutôt avec des règles fausses, et est-ce une théorie satisfaisante que celle qui subordonne de difficiles solutions au sens juridique de chacun? D'ailleurs jusqu'à présent je n'ai posé que des espèces à peu près indiscutées, mais sur plusieurs points les auteurs les plus célèbres sont tombés dans d'étranges erreurs, et nul doute qu'il ne faille en trouver la cause dans l'absence de toute théorie rationnelle et de toute règle fixe.

Cette règle, je vais essayer de la poser. Réussirai-je à me tenir à l'abri des inconvénients que je reproche à la théorie des autres? Je n'ose l'espérer; mais je serai heureux si, après avoir démontré la nécessité d'un examen approfondi de cette difficulté, je pouvais indiquer la voie à prendre pour se rapprocher de la solution.

70. Presque tous les procès, tels qu'on les envisage dans la pratique, présentent de nombreuses complications; mais si, pour la clarté de notre exposition, nous les en supposons dégagés, voici à quoi ils se réduisent dans leurs éléments intrinsèques. Le demandeur affirme qu'il existe soit dans sa personne, soit entre lui et le défendeur, un rapport de droit, simple ou complexe, et il demande au juge de reconnaître et de protéger ce rapport de droit, ainsi que toutes les conséquences qui en découlent légalement. Le défendeur

ou bien dénie l'existence du rapport de droit entier ou de l'un de ses éléments, ou bien conteste la légitimité des conséquences que le demandeur veut en faire dériver, ou bien enfin il s'appuie sur un autre rapport de droit qui doit faire reconnaître la demande mal fondée ; dans ce dernier cas le rapport de droit allégué par le défendeur portait chez les Romains le nom technique d'*exception*. Le demandeur peut alors combattre l'exception soit directement, ainsi que nous venons de le dire pour la demande principale, soit en alléguant un troisième rapport de droit qui eût alors porté le nom de *réplique*, et ainsi successivement, suivant le degré de complication de l'affaire, et les nécessités de la pratique.

Le juge auquel est soumis un procès de ce genre doit examiner avec soin tous les rapports de droit réciproquement allégués, vérifier la justesse des conséquences que chaque partie en tire, et il ne peut condamner le défendeur que tout autant qu'il a reconnu l'existence de toutes les conditions essentielles de la demande et le mal fondé de toutes les exceptions, tandis qu'il doit l'absoudre dès qu'il a constaté l'absence d'une des conditions du droit prétendu par le demandeur, ou l'existence de l'un des moyens du système de défense.

Or, tous les points que les juges auront ainsi dû décider, c'est-à-dire l'existence ou la dénégation de chaque rapport de droit, et la légitimité des conséquences qui en sont déduites, jouiront également de l'autorité de la chose jugée ; que l'opinion du juge se trouve exprimée dans les motifs ou dans le dispositif, qu'elle ne résulte même que par déduction implicite, mais nécessaire, du contenu du jugement, peu importe. Et par contre tous les éléments autres que ceux essentiels du procès et que nous venons d'énumérer, les moyens divers qui auront pu déterminer sa conviction, soit sur l'ensemble du procès, soit sur l'un de ses points, à plus forte raison les arguments d'analogie par lesquels il aura pu se laisser guider (comme serait l'appréciation du titre de propriété dans un procès uniquement relatif à la possession), seront dépourvus de cette autorité, alors même que l'opinion du juge à leur égard se trouverait mentionnée dans le dispositif.

71. Prenons un exemple pour faire mieux saisir cette théorie : Primus réclame à Secundus le payement d'une somme de 1,000 fr.

qu'il prétend lui être due en qualité d'héritier de Titius ; Secundus de son côté refuse le payement de cette somme, parce qu'il se prétend appelé lui-même à l'hérédité de Titius. Outre la question litigieuse qui fait l'objet spécial de l'instance, le procès présente deux rapports de droit à fixer : Primus est-il héritier de Titius ? Secundus est-il au contraire l'héritier du même Titius ? Et le juge ne peut résoudre la question spéciale qui lui est posée sans avoir au préalable fixé ces deux rapports de droit. Si Secundus est condamné, ils se trouvent désormais fixés à tout jamais, le premier dans le sens de l'affirmative, le second dans celui de la négative, et ces deux solutions sont désormais protégées, comme celle relative au payement des 1,000 francs réclamés, par l'autorité de la chose jugée. Si Secundus, par exemple, vient à intenter contre Primus la pétition d'hérédité, il sera repoussé par l'exception. Il n'importera en aucune façon que la solution ait été donnée dans les motifs ou dans le dispositif, cette distinction est étrangère à notre théorie et c'est dans tous les cas à la décision du juge dans toute son étendue qu'est attribuée l'autorité de la chose jugée.

72. Il n'arrivera pas toujours que la question soit aussi simple, et le juge pourra quelquefois statuer sur ce qui fait l'objet immédiat du procès, sans fixer l'état de tous les rapports de droit qui ont été soumis à son appréciation. Il faudra vérifier cette circonstance avec soin pour éviter d'attribuer au juge des décisions qu'il n'aura pas eu l'intention de rendre, erreur très-grave, puisqu'elle aurait pour effet de donner aussi à ces prétendues décisions l'autorité de la chose jugée. Dans ce cas, les rapports de droit que le juge n'aura pas eu besoin d'examiner resteront au contraire intacts, et aucune des parties ne pourra à leur égard se prévaloir à l'encontre de l'autre de l'autorité attribuée aux décisions judiciaires.

Par exemple, au cas que nous avons exposé sous le n° 68, le juge n'aura pas eu besoin de statuer cumulativement sur les trois moyens de défense et s'il voit surtout que l'un d'eux est susceptible d'un examen plus facile ou plus court, il s'y arrêtera sans entrer dans l'étude des autres ; il pourra par exemple déclarer immédiatement que le défendeur n'a pas la possession de l'objet litigieux, sans décider si le demandeur a réellement la qualité d'héritier qu'il in-

voque, ou si le bien dont il s'agit fait partie de l'hérédité qu'il réclame.

A raison même des différences que nous avons signalées plus haut entre les conditions de condamnation et d'absolution, ce résultat se produira moins souvent au premier cas, puisque du jugement de condamnation résultera nécessairement que toutes les conditions essentielles de l'action sont réunies et tous les moyens de défense mal fondés ; toutefois il pourra encore dans certaines espèces y avoir place au doute. Si en effet je réclame à Primus le payement d'une somme qui m'est due en vertu d'une stipulation, et que Primus m'oppose en compensation une créance de pareille somme qu'il prétend lui être due en vertu d'une donation, je pourrai répliquer à cette exception en soutenant : 1° que la donation est nulle ; 2° que la somme qui en fait l'objet a déjà été payée ; 3° qu'elle n'est ni liquide, ni exigible. Le juge pourra s'arrêter à l'examen de l'un de ces trois moyens sans entrer dans l'étude des autres, et il sera cependant nécessaire de savoir lequel des trois a entraîné sa conviction, puisque dans le cas où, après l'exécution de la première sentence, Primus intenterait contre moi une action en payement de la somme donnée, il sera repoussé par l'exception si cette somme a déjà été payée ou si la donation a été déclarée nulle ; tandis qu'il ne pourra l'être, si la compensation n'a été rejetée que parce que cette somme n'était ni liquide ni exigible.

73. L'autorité de la chose jugée ne pourra pas non plus être attribuée aux motifs lorsqu'ils seront contradictoires (1), ce qui peut arriver soit par erreur du juge, soit par une autre cause : il se peut en effet que le tribunal, en partant de suppositions alternatives et contradictoires, arrive par une sorte de dilemme à déclarer que dans les deux cas la demande est également bien ou mal fondée. Alors, il n'y aura pas de raison pour aller au delà de ce qu'il aura décidé et pour faire un choix qu'il n'a pas voulu faire lui-même. Il nous paraîtrait même devoir en être ainsi, bien que le juge eût exprimé sa préférence pour l'une des deux hypothèses : ainsi, dans la dernière espèce que nous avons posée, le jugement pour-

(1) Cf. § 9 n° 81.

rait être ainsi conçu : « attendu que par tel ou tel motif la donation est nulle ; *qu'au surplus, ne le fût-elle pas*, la somme donnée ne serait pas susceptible d'entrer en compensation, parce qu'elle n'est ni liquide ni exigible... etc. » Nous trouvons en effet dans ce doute qui accompagne l'expression de la pensée du juge une raison suffisante de lui refuser l'autorité de la chose jugée, car enfin comment les parties pourraient-elles être forcées de la considérer comme vérité; *res judicata pro veritate accipitur*, si le juge lui-même n'a osé en affirmer hautement le bien fondé (1).

Ajoutons comme considération pratique d'une certaine importance, que lorsqu'un jugement de première instance vient à être confirmé sur l'appel, mais par des motifs différents de ceux qui ont décidé les premiers juges, c'est dans l'arrêt seul que doivent être pris les points revêtus de l'autorité de la chose jugée. Si après avoir donné des motifs en contradiction avec ceux du tribunal, la cour ajoutait la formule assez fréquente : « adoptant au surplus les motifs des premiers juges, » il y aurait lieu d'appliquer les principes que nous avons exposés à l'alinéa précédent.

74. C'est donc dans l'ensemble du jugement sans égard à sa division en diverses parties qu'il faut puiser tous les renseignements qui feront connaître si l'exception est ou non applicable. L'on pourra, il est vrai, objecter que le résultat nécessaire de cette théorie sera d'étendre l'autorité de la chose jugée, contrairement aux termes de l'art. 1351, à des objets autres que ceux sur lesquels aura immédiatement porté le débat. Cette objection, qui se produit d'ailleurs et avec plus de force encore contre la doctrine exposée par tous les auteurs, n'est pas de nature à ébranler les arguments sur lesquels je me suis appuyé. Je me réserve de l'examiner avec détails sous le § 21 et d'y démontrer que, nonobstant le texte de l'article 1351, la condition d'identité d'objet a toujours été interprétée de cette manière par les jurisconsultes romains, et que telle a été aussi l'intention du législateur français.

75. Au surplus, cette théorie ne ressort pas seulement des principes généraux sur l'autorité de la chose jugée, elle est consacrée

(1) Cf. § 40.

formellement par de nombreux textes du droit romain, non pas que l'on y en trouve l'exposé abstrait, mais parce que plusieurs lois en présupposent l'existence et en présentent l'application.

Voici d'abord des textes où l'autorité attribuée aux motifs se trouve directement exprimée :

L. 17, *h. t.* : « Si rem meam a te petiero, tu autem *ideo fueris absolutus quod probaveris* sine dolo malo te desisse possidere, » etc.

L. 18, *pr. eod.* : « Si absolutus fuerit adversarius *quia non possidebat.* »

L. 9, *pr. eod.* : « Sive fuit judicatum hereditatem meam esse, sive adversarius, *quia nihil possidebat*, absolutus est. »

L. 7 § 1, *ff. de compens.* : « Aliud dicam si reprobaverit pensationem *quasi non existente debito ;* » texte auquel il convient de joindre la loi 8 § 2, *de negot. gest.* : « Quod si post examinationem reprobatæ fuerint compensationes, » etc.

Cela résulte positivement aussi de la procédure *per sponsionem*, sorte de pari fait non pas pour gagner le montant des enjeux, car le paiement de la somme pariée n'était jamais exigé, mais pour donner l'autorité de la chose jugée à la décision intervenue sur le fait qui faisait l'objet de la *sponsio* : « Nec tamen hæc summa sponsionis exigitur ; non enim pœnalis est sed præjudicialis, et *propter hoc solum fit, ut per eam de re judicetur* (1). » Cette autorité était donc reconnue au motif qui portait le juge à condamner le perdant à payer la somme pariée.

Plusieurs textes consacrent aussi des applications pratiques de cette théorie. C'est ainsi que l'espèce que nous avons donnée pour exemple, n° 68, se retrouve formellement exposée au Digeste, L. 3, *de exc. r. j.* : « *si singulis rebus petitis hereditatem petat..... exceptione summovebitur.* » — La loi 7 § 4, *eod.*, reproduit la même solution et dans les mêmes termes. — L. 7 § 5, *eod.* : « *si quis debitum petierit a debitore hereditario* [et succubuerit quia judicatum est eum non esse hæredem (2)], *deinde hereditatem petat.....obstabit exceptio.* »

(1) Gaïus, *Comm.*, IV, §§ 93 et 94.

(2) Les mots entre parenthèses ont été ajoutés par Poth., *Pand.*, *h. t.*, pour l'intelligence de cette loi dont le sens n'est d'ailleurs pas douteux, surtout si

Nous savons aussi qu'antérieurement à Gaïus, lorsque, à l'occasion d'une action, le défendeur avait juste raison de craindre que la décision du litige ne portât préjudice à une question plus importante, qui n'était pas, il est vrai, directement soumise au juge, mais que celui-ci devait résoudre accessoirement à la demande portée devant lui, on donnait au défendeur une *præscriptio* qui le mettait à l'abri de ce danger: *ea res agatur quod præjudicium hereditati vel fundo non fiat.* Le but de cette réserve préalable était de borner l'effet de la décision du juge sur le point préjudiciel au rapport de droit qui faisait l'objet direct du procès, et de restreindre ainsi les limites habituelles de l'autorité de la chose jugée. Plus tard, cet usage fut abandonné, et l'on y substitua le droit pour le défendeur de s'opposer à ce que la question accessoire fût résolue, jusqu'à ce que le point préjudiciel eût été directement soumis au juge et résolu par lui. Il résulte clairement de ces dispositions que si le défendeur n'avait pas fait usage d'une telle *præscriptio*, ou plus tard de l'exception dilatoire qui lui était accordée, le motif donné par le juge à l'appui de sa décision eût été revêtu de l'autorité de la chose jugée dans les instances ultérieures.

76. Pour soutenir l'opinion qui dénie l'autorité de la chose jugée aux motifs des jugements, l'on a voulu se baser, mais bien à tort, sur les lois 5 § 8, 9, 18, *ff. de agn. lib.*; 10, *ff. de his qui sui.* L'une de ces lois prescrit au juge de l'action alimentaire de rechercher sommairement, *summatim*, si un lien de filiation unit réellement les parties; les autres enseignent que la décision donnée à ce point, n'aura pas l'autorité de la chose jugée sur la question d'état. La raison de cette disposition est facile à comprendre: la question de filiation n'avait fait l'objet que d'une décision provisoire, dont la nécessité ressort de l'urgence même qui s'attache naturellement à une question de dette alimentaire; s'il n'en était pas ainsi, l'on n'aurait pas recommandé au juge de se contenter de l'examen sommaire d'un rapport de droit aussi délicat et aussi important que

on la rapproche de celle qui précède. Nous reviendrons sur ces textes *infra*, § 21, n° 127, lorsque nous traiterons de l'identité d'objet.

(1) C., *Comm.*, IV, § 133. Cf. LL. 13, 16, 18, *ff. de exc. et præscr.*; de Sav., p. 429.

celui de filiation (1). De même au cas où le débat n'aurait pas porté sur ce point préjudiciel, il ne pouvait être couvert par l'autorité de la chose jugée, puisqu'elle n'est pas attachée aux simples énonciations du jugement (*voy.* § 10, n° 58). On voit donc que l'on ne saurait tirer de ces lois aucun argument sérieux contre une théorie attestée par les textes nombreux que nous avons cités.

Il en est de même de la loi 15 § 4, *f.*, *de re judic.*; elle est relative aux voies d'exécution forcée des jugements, et elle prévoit le cas qui porte dans notre droit le nom de demande en distraction sur saisie mobilière ou immobilière (2). La décision du juge sur ce point n'a pas non plus d'effet préjudiciel, et la raison en est qu'il s'agit encore dans ce cas d'un examen sommaire, et d'ailleurs que, d'après les règles de procédure suivies sur ce point en droit romain, cette décision n'était pas rendue en juridiction contentieuse.

On a encore argué de la loi 1., C., *de ordit. cogn.*; pour cette loi, la difficulté réside dans les mots qui la terminent: après avoir dit que si, accessoirement à une action en pétition d'hérédité, il s'élève une question d'état, le *judex* doit connaître de ce débat préjudiciel, on y lit : « Pertinet enim ad officium judicis qui de hereditate cognoscit universam incidentem quæstionem quæ in judicium devocatur examinare; *quoniam non de ea, sed de hereditate pronuntiat.* » Nous ne voyons aucune raison pour ne pas admettre avec les meilleurs interprètes, que le *judex*, quoique ne pouvant pas connaître principalement d'une question d'état, peut néanmoins la juger accessoirement à une autre question de droit dont il se trouve saisi; c'est donc sur une question de compétence seulement que statue cette loi, et rien n'indique que la décision du *judex* sur la question d'état n'eût pas force de chose jugée pour l'avenir (3).

77. Il va sans dire que dans le droit français nous n'avons aucun

(1) Poth. *Pand.*, lib. XXV, tit. 3 : « *Cæterum plena probatio non requiritur : unde Ulpianus....* » Suit la citation de la loi 5 § 9, *cit.*; V. dans le même sens : de Sav., § 298, *in fine*; Voët, XXV, III, n° 13; V., en sens contraire, Merl. R., V^is^. *quest. d'état*, § 2, *in fine*.

(2) Cf. art. 608 et 725, Proc. civ.

(3) V. sur cette loi et sur celle qui fait l'objet de l'alinéa précédent, en sens opposés : de Savigny et Merlin, *loc. cit.* Cf. l. 3, C., *de judic.*

texte sur lequel nous puissions nous appuyer, la concision de notre législateur en cette matière en est une suffisante explication. Nous avons dit d'ailleurs que son intention n'avait pas été d'apporter d'innovations à la théorie de la chose jugée, telle qu'elle était professée par les jurisconsultes romains et leurs commentateurs; la démonstration que nous venons de donner pour le droit romain s'étend donc de plein droit à notre législation. Au surplus, les principales conséquences qui dérivent de notre doctrine sont, sauf de rares divergences, admises par tous les auteurs et par la jurisprudence des tribunaux, et nous ne les blâmons guère que dans leur manière de les justifier (1).

78. Il est important de remarquer que ces principes doivent être combinés avec celui que nous avons déjà fait connaître, à savoir que les énonciations contenues au jugement ne jouissent pas de l'autorité de la chose jugée, qui ne s'attache qu'aux décisions qu'il contient. Il en résulte que l'on peut, sans craindre l'exception, débattre l'existence soit du rapport de droit, soit de l'un de ses éléments, si elle n'a été admise que tacitement et sans qu'un débat principal ou incident ait appelé une décision à cet égard. Par exemple, j'intente la pétition d'hérédité en qualité de fils unique, et, par suite, de seul héritier du défunt, et je réussis dans cette action. Si le débat n'a pas spécialement porté sur la question de filiation, il n'y a pas chose jugée sur ce point, et par conséquent, si cette question vient à être ultérieurement résolue contre moi, je devrai restituer l'hérédité entière au véritable successeur. C'est toujours une conséquence de la sage maxime : *in tantum judicatum in quantum litigatum* (2).

(1) Pour ne pas avoir à reproduire deux fois les arrêts dont nous parlons au texte, nous nous contenterons de renvoyer au § 21. Cf. Civ. rej., 13 mars 1819, D. 1, 229.

(2) Dans tout le cours de ce paragraphe, j'ai suivi d'une manière à peu près complète la théorie de M. de Savigny, en me contentant d'en présenter l'application au droit français; j'ai cru seulement devoir y ajouter les observations faites au texte sous les nos 72 et 78, que le savant auteur ne présente pas; elles me paraissent cependant absolument nécessaires, non-seulement pour exposer le sujet d'une manière exacte et complète, mais encore pour prévenir les ex-

79. En terminant, nous ferons remarquer que l'intérêt de la question que nous venons de traiter est multiple et n'est pas limité à la théorie de l'autorité de la chose jugée. Mais, comme l'étude des points par lesquels cette question se rattache à d'autres insti-

tensions exagérées que l'on voudrait donner à cette théorie, et les objections mal fondées qui en seraient la conséquence.

Telle est aussi la raison pour laquelle nous avons cru devoir repousser le mode d'exposition et la terminologie qu'il a adoptée : il formule sa proposition en ces termes: les motifs ont l'autorité de la chose jugée; mais, ainsi que nous l'avons dit, la généralité même de cette proposition la rend non moins fausse que celle que nous avons combattue. Elle a en effet l'inconvénient de ne pas faire de distinction entre les deux questions dont nous avons signalé les différences au n° 66 et de plus les rapports de droit auxquels, d'après ce que j'ai dit, doit être attribuée l'autorité de la chose jugée sont bien *sensu lato* les *motifs* du jugement; mais en outre de ces motifs qui seraient plus convenablement désignés sous le nom d'*éléments de la décision*, il en est d'autres dont j'ai parlé sous le n° 70 et auxquels le nom de motifs ne peut non plus être refusé. Incontestablement ces derniers ne jouissent pas de l'autorité de la chose jugée, et cependant ils auraient été compris dans le vague de la proposition. C'est ce que M. de Savigny a vu, et il a cherché à éviter cette inexactitude en distinguant les motifs en *motifs objectifs et subjectifs*, et en réduisant sa proposition à ces termes ; les motifs objectifs ont seuls l'autorité de la chose jugée. Le vague de ces expressions nous paraît encore recéler de sérieux périls; en effet, d'après notre langue juridique, les *motifs* du jugement sont bien les considérations sur lesquelles le juge appuie sa décision, mais cette expression prise par opposition au mot *dispositif*, désigne aussi une partie du jugement, sans aucun égard à la nature de son contenu; or, d'après la théorie que nous avons émise, et d'après M. de Savigny lui-même, les motifs objectifs peuvent se trouver dans la partie du jugement qui porte le nom de *motifs*, et ils n'en seront pas moins revêtus de l'autorité de la chose jugée, comme aussi les motifs subjectifs peuvent être insérés dans le dispositif du jugement sans acquérir par là cette autorité. Si donc nous avions donné le nom de *motifs* aux rapports de droit revêtus de l'autorité de la chose jugée, nous aurions eu à redouter la confusion entre les deux acceptions de ce mot, et voilà pourquoi nous avons préféré bannir complétement cette expression et formuler notre proposition en ces termes : l'autorité de la chose jugée couvre non-seulement la solution proprement dite donnée par le juge, mais encore tous les rapports de droit qui sont liés à cette solution par le rapport de principe à conséquence, et peu importe, quant à ce, que l'opinion du juge à leur égard se trouve exprimée dans le dispositif du jugement ou dans ses motifs.

tutions nous éloignerait de notre sujet, nous nous bornerons à en faire l'énumération sans entrer dans aucun détail.

a. Si les éléments du jugement (en donnant à ce mot le sens qui résulte de la note qui précède) jouissent de l'autorité de la chose jugée, alors même que l'opinion du juge à leur égard ne se trouve mentionnée que dans les motifs du jugement, il doit être permis d'en relever appel, bien que l'on ne demande d'ailleurs au juge du second degré d'apporter aucune modification au dispositif du jugement; et cette faculté doit être reconnue, non-seulement à la partie condamnée, mais même à celle qui a obtenu gain de cause.

Je suppose, par exemple, qu'une action ait été engagée par un crédi-rentier pour demander le paiement d'une annuité d'arrérages de la rente qui lui est due; le défendeur oppose à cette action qu'il a racheté le fonds de la rente; survient un jugement qui, tout en reconnaissant que ce rachat a eu lieu, condamne néanmoins le débi-rentier au paiement de la somme réclamée par le motif que lors du rachat il a été fait réserve expresse de demander le paiement de cette annuité. Je reconnaîtrais à la partie qui a obtenu gain de cause le droit de relever appel, pour faire modifier seulement les motifs du jugement, et faire déclarer que l'annuité est due non par suite d'une telle réserve, mais parce que le rachat prétendu n'a pas eu lieu.

Cette solution ressort immédiatement de cette considération que, si la doctrine et la jurisprudence refusent généralement le droit d'appeler des motifs d'un jugement (1), c'est par application de la maxime : l'intérêt est la mesure des actions. Du moment donc que l'on reconnaîtra avec nous que la rédaction du jugement dans tel sens ou dans tel autre peut avoir une influence ultérieure sur les droits des parties, il n'y aura pas de difficulté à leur accorder le droit d'en relever appel.

b. Ce n'est pas seulement par l'objet immédiat de la demande, mais encore par l'importance des solutions contenues dans les motifs que doivent être déterminées soit la compétence des tribunaux qui ne peuvent juger que *ad certam summam*, soit la question de

(1) Chauv. sur Carré, 1381 *sex.*, etc.

savoir si le jugement rendu l'a été en dernier ressort ou à charge d'appel. Si donc cette importance est indéterminée, comme lorsqu'il s'agit de l'attribution d'une qualité, ou si étant déterminée elle dépasse le taux de la compétence ou du dernier ressort, il y aura lieu soit à une déclaration d'incompétence, soit à l'appel, bien que l'objet sur lequel le dispositif a seul porté n'ait pas une importance suffisante pour motiver le déclinatoire, ou rendre le jugement susceptible de deux degrés de juridiction (1).

c. Lorsque les questions litigieuses sont mises aux voix dans un collége de juges, il doit être procédé à un vote spécial, tout au moins en ce qui concerne chacun des points, qui, d'après les principes que nous avons exposés, doivent être revêtus de l'autorité de la chose jugée. Les tribunaux manqueraient à leur devoir et s'exposeraient à rendre des décisions iniques si leur vote ne portait dans ce cas que sur l'unique question que le procès présente immédiatement à juger (2).

d. La voie de la requête civile est ouverte contre les jugements contenant des dispositions contradictoires (art. 480, n° 7, Proc. civ.). Elle devrait être étendue dans notre théorie aux jugements se basant sur des éléments contradictoires, quelque régulier qu'en parût le dispositif; il faudrait toutefois faire exception pour le cas où ces motifs contradictoires n'auraient été invo-

(1) Ce principe est en effet reconnu par les auteurs et les tribunaux pour tous les cas où ils admettent que la solution donnée aux questions incidemment soulevées aura l'autorité de la chose jugée dans les litiges ultérieurs. Cf. : Req., 16 août 1813, D. 1, 461; Req., 8 décembre 1829, D. 30, 1, 17; Cass., 21 avril 1807, et les autres arrêts cités par Dall., V^is *degrés de juris.*, n^os 125, 210 et suiv., Cf. aussi *infra*, § 35 *in fine*.

(2) Cf. de Sav., § 294, *in fine*; Toull., 138. Il est évident en effet que dans les espèces, par exemple, que nous avons posées aux n^os 68 et 73, la majorité peut être acquise à l'une des parties sur la question qui fait l'objet immédiat du procès sans l'être sur *aucune* des questions élémentaires que les juges doivent préalablement décider; si d'ailleurs l'autorité de la chose jugée doit porter aussi sur la décision de ces questions élémentaires, il faut évidemment qu'elle émane de la majorité du tribunal, tout comme si elle formait l'objet direct de l'instance. En ce qui concerne les autres motifs, ou plutôt les moyens de la demande (*voy. supra* page 78 note 2), la question est plus complexe et sort totalement de notre sujet.

ques que de la manière alternative dont nous avons parlé au n° 73.

c. La preuve testimoniale n'est admise d'une manière générale qu'autant que le fait juridique à prouver n'a pas une importance de plus de 150 fr. Pour faire l'application de cette disposition, il faudra voir quels seront les effets pour l'avenir de l'autorité attachée à la décision du juge qui reconnaîtra l'existence de ce fait juridique, et la preuve ne pourra pas être admise si l'importance de ces effets est supérieure au taux fixé par la loi, alors même que l'objet direct du litige et le seul résultat qui découlât, quant à présent, de la preuve offerte, ne s'éleverait pas à cette somme (1).

---

§ XII.

DE L'EFFET EN FRANCE DES JUGEMENTS ÉMANÉS DES TRIBUNAUX ÉTRANGERS (2).

Sommaire : 80. Article 121 de l'ordonnance de 1629; ses motifs et ses effets. — 81. Il doit être considéré comme étant encore en vigueur. — 82. Les jugements rendus à l'étranger contre des étrangers doivent être revêtus du *pareatis*, mais ils ne sont soumis à aucune révision en France. — 83. Doctrine contraire de la cour de cassation. — 84. Quels sont les jugements soumis à cette règle? — 85. Dérogations apportées à ces principes par les lois et les traités.

80. Cette matière, au sujet de laquelle se présentent plusieurs difficultés, était autrefois régie par l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 ainsi conçu : « les jugements rendus, contrats et obligations reçus ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelle cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution dans notre

(1) Sans cela, en effet, il se présenterait fort souvent des moyens indirects d'autoriser contrairement à l'art. 1341 la preuve testimoniale de faits juridiques d'une importance indéterminée. Tel serait le cas où, sur la demande en paiement d'une annuité d'une rente prétendue prescrite ou rachetée, le juge autoriserait la preuve testimoniale des faits interruptifs de prescription ou du rachat, alors que le capital de la rente dépasserait 150 francs, les arrérages réclamés n'atteignant d'ailleurs pas ce chiffre.

(2) *Voy.* Dissertation de M. Valette, *Revue de droit français et étranger*, VI, 1849, p. 597-613.

dit royaume, ains tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements, nos sujets, contre lesquels ils auront été rendus, pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par devant nos officiers. » Il résultait de cette disposition législative : 1° que les jugements étrangers ne pouvaient en aucun cas être ramenés à exécution en France, sans avoir été rendus exécutoires par un tribunal français ; 2° que les jugements rendus à l'étranger contre des Français n'avaient en France aucune autorité, puisque le Français pouvait débattre ses droits comme entiers devant les juges de son pays (1).

Chacune de ces dispositions était basée sur des motifs d'ordre différent : la première, sur ce que l'exécution ne peut avoir lieu dans un État, qu'au nom du souverain de cet État ; et la souveraineté nationale expirant aux frontières, il doit en être de même de l'ordre d'exécution. Ce n'est pas là le motif de la seconde disposition : car si la souveraineté nationale est seule intéressée à ce qu'il ne puisse être procédé à l'exécution d'un jugement étranger sans délivrance préalable d'un *exequatur*, les intérêts privés sont seuls en jeu lorsqu'il s'agit de l'autorité intrinsèque d'un jugement, et non de sa force exécutoire ; mais le motif en était que le législateur n'a pas cru que les intérêts de ses nationaux reçussent dans les tribunaux étrangers une protection suffisante, et qu'il a voulu au contraire leur en assurer une plus efficace ; il n'a pas étendu cette disposition aux étrangers, pour deux motifs, à savoir, qu'il n'avait pas la même sollicitude au sujet de leurs intérêts, et que chaque État ne doit la justice qu'à ses nationaux (2). Toullier (3) donne encore comme motif de cette différence la nature de l'exception de chose jugée qui est de pur droit civil : mais il nous paraît être tombé dans l'erreur ; car nulle part la législation française n'a pris pour principe, comme l'ancienne Rome, d'interdire aux étrangers la participation aux institutions civiles, et d'ailleurs pour être con-

(1) Fœlix, *t. infr. cit.*, n° 313.

(2) Quelque opinion que l'on puisse avoir sur cette maxime d'égoïsme international, on ne peut contester qu'elle n'ait guidé le législateur dans plusieurs dispositions.

(3) N° 76 ; Dall., 26, partage son opinion.

séquent, il faudrait aller jusqu'à soutenir que les jugements des tribunaux français eux-mêmes ne constituent pas en faveur des étrangers l'autorité de la chose jugée. Mais si la nature de l'exception ne peut pas servir de motif à la seconde disposition de l'art. 121, elle peut du moins en paraître la justification, en ce sens que l'autorité de la chose jugée étant une institution créée par la législation positive, celle-ci a le droit d'y apporter telles modifications et restrictions que l'intérêt public lui paraît prescrire.

L'art. 121 réglementait donc ce sujet d'une manière complète, et bien que l'on puisse ne pas approuver au même degré tous les principes qui lui servaient de base, on ne peut contester qu'il ne forme un tout bien lié et une juste déduction des prémisses admises par le législateur.

81. La question de savoir si cet article est encore en vigueur ou s'il a été abrogé par la promulgation des codes civil et de procédure est vivement discutée (1). Ce qu'il y a de certain, c'est que le premier des deux principes qu'il contient a été reproduit dans les art. 2123 C. Nap. et 546 Pr. civ.; mais ce qui est non moins certain, c'est que la seconde disposition de cet article ne se retrouve nulle part dans notre nouvelle législation.

On a dit que l'article 121 n'a pas pu être abrogé par nos codes parce qu'il constituait une règle de droit public et international, relative à une matière qui n'y a pas été traitée (2). Ce motif ne nous paraît pas satisfaisant; car la seconde partie de l'art. 121 se rapportait au droit privé au moins autant sinon plus que la première, et si celle-ci a pu prendre place dans les codes civil et de procédure, qui d'ailleurs contiennent beaucoup d'autres dispos-

(1) *Voy.* pour l'abrogation de l'art. 121 : Bollard, *proc. civ.*, II, 321; Demol., I, 263; Massé, *droit commercial*, 796. En sens contraire : Pigeau; Malleville, sur les art. 546 Pr. civ., 2123 C. Nap.; Merlin, Q, V° *jugements*, § 14; Grenier, *des hyp.*, I, 11 et 222; Toull., 81 et suiv.; Durant., I, 153; Pardessus, *droit commerc.*, 1488; Chauveau sur Carré, quest. 1899; Troplong, *des hypoth.*, II, 451; Fœlix, *droit intern.*, 313; Demangeat, *hist. de la cond. civ. des étr.*, chap. V, § 3; Aubry et R., § 32, 2°; Dall., V° *droits civils*, 117 et suiv.

(2) Valette et Demangeat, *ll. citt.*

tions s'éloignant du pur droit privé, on ne voit pas pourquoi il n'en a pas été de même de l'autre. L'art. 1351 attribue l'autorité de la chose jugée à tous les jugements sans distinction, et la généralité de ses termes comprend les jugements rendus par les tribunaux étrangers aussi bien que ceux émanés de tribunaux français. C'était donc le cas de faire cette distinction dans cet article, tout comme les art. 2123, 2128, la font pour l'hypothèque judiciaire et contractuelle.

Toutefois d'autres motifs nous portent à considérer la seconde partie de l'art. 121 comme étant encore en vigueur, quoique nous déclarions rationnellement inexplicable à nos yeux l'omission de sa reproduction dans nos codes. Ce nous paraît, en effet, être une conséquence nécessaire des principes généraux posés par le code à l'égard des étrangers, et de l'esprit qui a dicté plusieurs autres de ses dispositions.

Ainsi que le fait judicieusement remarquer M. Demangeat, c'est mal choisir le moment que de rapporter à l'époque de la rédaction du code l'idée d'une modification de cette législation dans un sens libéral. Les efforts qu'avait faits l'Assemblée Nationale pour rendre plus cordiales les relations des peuples entre eux n'avaient pas abouti; l'abolition des droits d'aubaine et de détraction était un appel qui n'avait pas été entendu. Aussi les rédacteurs du code crurent-ils devoir prendre des mesures pour que l'intérêt des Français ne fût pas sacrifié au désir de répandre de généreuses idées, et revenir sur les concessions faites par la loi de 1790. Les art. 11, 726, 912, sont les indices de cette préoccupation et nous témoignent de l'esprit qui animait le législateur. Pour être logique et conséquent, il aurait dû appliquer à la force internationale des décisions judiciaires le principe de la réciprocité diplomatiquement stipulée, et nous répétons que nous ne voyons pas d'autre motif que l'oubli pour qu'il ne l'ait pas fait.

D'un autre côté, le principe de compétence exceptionnelle posé par l'art. 14 recevrait de l'abrogation de l'art. 121 de graves atteintes. En effet le Français peut porter devant les tribunaux de France tous les procès qui le concernent, même quand il est demandeur. Comment pourrait-il, s'il est défendeur, être forcé de

plaider devant les tribunaux étrangers? Il le sera sans aucun doute sous les peines du défaut au sein du pays où le jugement a été prononcé. Mais comment comprendre que ces peines puissent l'obliger en France, dont la législation respire l'idée que les intérêts des nationaux ont besoin d'une protection plus efficace que celle qu'ils trouveraient devant les tribunaux étrangers? Les tribunaux français sont compétents, on le reconnaît; comment dès lors admettre qu'ils puissent être dessaisis par un jugement émané d'une juridiction étrangère? La compétence sera-t-elle donc le prix de la course, et le Français sera-t-il obligé d'assigner à la hâte son adversaire, pour profiter du bénéfice de l'art. 14 et de peur d'être prévenu par lui?

Nous croyons donc que les Français peuvent encore exciper de la seconde disposition de l'art. 121 (1); mais faut-il aller plus loin et reconnaître avec la Cour de cassation le même droit aux étrangers? Les jugements des tribunaux étrangers n'auront-ils donc pas d'autre effet qu'un acte de procédure destiné à faciliter aux tribunaux français la solution du fond? Nous ne le pensons pas.

82. Nous avons dit que l'art. 121 (et cela résulte de son texte seul) faisait une profonde différence entre les étrangers et les nationaux, en autorisant ces derniers seulement à débattre leurs droits comme entiers; nous avons dit, d'un autre côté, que nos codes ne contenaient pas d'autres dispositions que celles des art. 2123, 2128 C. Nap., 546 Proc. civ. Or ces articles ne parlent que de la force exécutoire des actes et des jugements, et non de leur autorité intrinsèque. Ce sont cependant deux ordres d'idées différents, et

(1) Remarquons qu'il n'y a pas lieu de distinguer, pour l'application de cette règle, si le Français a été demandeur ou défendeur dans l'instance suivie devant le tribunal étranger. La jurisprudence reconnaît bien que le Français peut d'après les circonstances être réputé avoir renoncé au bénéfice de la compétence exceptionnelle de l'art. 14, mais ces deux questions sont tout à fait distinctes, et il faut bien se garder de les confondre (Cf. Fœlix, 326; Dall., V^is *droits civils*, 425; Aubry et R., § 32, note 4). Au surplus le fait d'avoir plaidé devant les tribunaux étrangers n'implique nullement la renonciation du Français à la compétence de faveur des tribunaux de son pays, car c'était peut-être pour lui au moment de cette instance le seul moyen d'obtenir satisfaction. (V. Req., 27 décembre 1852, D. 1, 313.)

qui doivent si peu être confondus, que dans plusieurs États l'autorité de la chose jugée est le seul effet que produisent directement les jugements, qui n'emportent d'ailleurs par eux-mêmes ni force exécutoire, ni hypothèque (1).

On ne peut donc faire résulter de ces articles la faculté de révision ni en faveur des Français, ni en faveur des étrangers; et si nous l'admettons pour les premiers, c'est parce que nous croyons que les principes suivis à cet égard dans notre ancienne jurisprudence nous régissent encore aujourd'hui, et que nous nous basons sur la seconde partie de l'art. 121, que nous croyons encore en vigueur.

83. L'erreur dans laquelle la Cour de cassation, suivie en cela par de nombreux auteurs (2), nous paraît être tombée vient de ce qu'elle admet que la faculté de réviser les jugements étrangers dérive des art. 2123, 546, alors que le contraire résulte évidemment du texte de ces articles, et plus encore de leur combinaison. En effet, l'art. 546 met sur la même ligne les contrats et les jugements émanés de l'étranger; il assimile complétement les art. 2123 —

(1) Il en était ainsi en France avant la révolution, et les arrêts n'étaient pas exécutoires sans *pareatis* hors du ressort du parlement qui les avait rendus (V. Fœlix, 289; Massé, 800).

(2) Civ. rej., 19 avril 1819; il existe dans le même sens un grand nombre d'arrêts postérieurs. V. aussi : Toull., 85; Merl., *l. cit.*; Delvinc., 1, p. 32 et 33; Durant., XIX, 342; Boncenne, *proc. civ.*, III, p. 222; Chauv. sur Carré, quest. 1899; Tropl., *loc. cit.*; Persil, sur l'art. 2123; Laromb., 6. En sens contraire : Marc., sur l'art. 15; Valette et Demangeat, *loc. citt.*; Fœlix, 317 et suiv.; Massé, 801; Dall., V^is *droits civils*, 421. M. Demolombe, I, 342, paraît hésiter entre cette dernière opinion qui lui paraît plus conforme aux textes et celle qu'a consacrée la jurisprudence dont les arguments lui paraissent très-sérieux. MM. Pardessus et Aubry et R., *loc. cit.*, admettent que la révision n'est pas obligatoire pour le tribunal français, mais qu'en y procédant il ne violerait aucune loi. Ce moyen terme ne nous paraît pas admissible; car si, ainsi qu'il paraît difficile de le contester, la faculté de révision ne dérive d'aucune loi, les jugements étrangers seraient protégés contre elle par la maxime : *voies de nullité n'ont lieu en France* et par l'autorité de la chose jugée; car, ainsi que nous le dirons à la note suivante, à moins de dénier une force quelconque aux jugements émanés des tribunaux étrangers, on ne saurait leur refuser celle de lier définitivement les parties et d'être par suite à l'abri de toute révision.

2128. Or de ce que les contrats passés à l'étranger ne jouissent pas de la force exécutoire et ne confèrent pas hypothèque, il ne résulte nullement qu'ils ne lient pas les parties; l'art. 121 leur concédait formellement force d'obligation privée, et cette disposition, non explicitement reproduite dans nos codes, n'en doit pas moins être suivie, ce n'est pas contesté. Si donc l'art. 546 avait pour effet de priver les jugements étrangers de toute force intrinsèque, il devrait avoir le même effet sur les contrats, puisqu'il emploie les mêmes expressions pour les uns et pour les autres, et cette conséquence passera aux yeux de tous comme inadmissible. Si ces articles nous régissaient seuls, il ne nous semblerait donc pas douteux que les jugements des tribunaux étrangers, bien que devant être déclarés exécutoires par un tribunal français, ne pourraient cependant être assujettis à aucune révision du fond (1).

Plusieurs des auteurs qui professent l'opinion que nous venons de développer font encore remarquer avec juste raison qu'elle est seule conforme au texte de l'art. 2123, puisque ce qui doit être exécuté, ce n'est pas le jugement rendu par un tribunal français, modifiant, infirmant peut-être le jugement étranger, mais c'est ce dernier lui-même après qu'il a été revêtu de l'ordonnance *d'exequatur* (2).

(1) L'on peut voir dans le même sens les rapports de MM. Réal et Favard, lors de la discussion de ces articles: Locré, *législ.*, XXII, p. 572. Ces observations répondent pleinement à la question que se pose Massé (800) de savoir si les jugements étrangers jouissent de l'autorité de la chose jugée dès avant la délivrance de l'ordonnance *d'exequatur*; du moment que nous admettons que l'art. 121 n'a pas été abrogé par les lois postérieures, nous ne pouvons leur reconnaître l'autorité de la chose jugée à l'encontre des Français qui seraient privés par là du droit que leur confère cet article de débattre leurs droits comme entiers. Mais, si les nationaux ne se trouvaient plus intéressés, nous n'aurions aucune difficulté à reconnaître avec cet auteur que l'état purement passif du jugement, que l'on n'invoque que comme engendrant l'exception de chose jugée, diffère essentiellement de l'exécution forcée de ce jugement, et que l'art. 546, qui exige que les jugements étrangers soient revêtus de l'ordonnance *d'exequatur* avant d'être ramenés à exécution, n'est pas applicable à l'hypothèse que nous prévoyons.

(2) Demol., 263. V. cependant Valette, *l. cit.* M. Pigeau signale une autre conséquence non moins inadmissible de la théorie que nous combattons. S'il s'agit d'un jugement rendu entre étrangers et sur une action purement per-

L'on objecte que l'ordonnance *d'exequatur* doit être accordée par *jugement* et que cette disposition implique pour le tribunal le devoir d'apprécier par lui-même les prétentions des parties, et pour celles-ci la faculté de les débattre de nouveau. Cet argument nous paraît porter à faux; que les parties aient le droit de discuter si le tribunal doit ou non accorder l'ordonnance *d'exequatur*, que l'examen des juges doive s'étendre sur les difficultés que peut soulever cette question, cela n'est pas douteux: mais là s'arrêtent les conséquences du principe que l'on invoque. N'est-il pas évident que si l'on étendait sa portée au-delà de ces limites, l'exception de chose jugée et toutes les fins de non-recevoir seraient sans application possible? C'est précisément parce que l'exception de chose jugée empêche le juge d'aborder le fond du procès qu'elle figurait parmi celles que les jurisconsultes romains avaient comprises sous la dénomination de *exceptiones litis ingressum impedientes*. De même, lorsqu'une action en nullité de sentence arbitrale est portée devant les tribunaux, ils n'ont qu'à examiner si cette action est fondée, mais ils outre-passeraient leurs pouvoirs s'ils entraient dans l'examen du fond. L'analogie n'est-elle pas complète et les tribunaux ne peuvent-ils pas se borner à vérifier si l'ordonnance *d'exequatur* doit être délivrée, sans rechercher si les droits et prétentions des parties ont été équitablement appréciés?

La Cour de cassation s'appuie encore sur ce que l'ordonnance *d'exequatur* doit être délivrée par le tribunal entier et non par le président seul du tribunal, ainsi que cela se pratique pour les sentences arbitrales; elle veut conclure de cette disposition qu'il s'agit d'autre chose que d'une simple formalité, et que le fond doit être révisé. L'on a souvent répondu à cette objection, et d'une manière tellement victorieuse, qu'il est étonnant qu'elle ait été reproduite sans tenir compte des observations auxquelles elle a donné naissonnelle et mobilière, le tribunal français, qui serait incompétent pour connaître de l'action principale, n'en pourra non plus connaître par la voie détournée de la révision; il sera donc *impossible* au créancier, s'il est étranger, d'obtenir justice en France; son débiteur y jouira d'un vrai privilége d'insaisissabilité, et cela au nom de la souveraineté nationale! M. Chauveau, *l. cit.*, ne recule pas devant la nécessité d'admettre cette conséquence.

sance; aussi n'aurons-nous pas besoin d'insister longuement sur ce point. La délivrance de l'ordonnance *d'exequatur*, même sans révision du fond, peut présenter à juger des questions très-délicates. Le tribunal doit en effet vérifier si l'acte qu'on lui présente est bien un jugement revêtu des formes extérieures nécessaires à cette fin, s'il a acquis force de chose jugée d'après les lois du pays où il a été rendu, s'il n'est affecté d'aucun vice qui, d'après les mêmes lois, aurait pour effet de le priver de cette autorité, si enfin il ne blesse en rien en France les lois politiques, l'ordre public et les bonnes mœurs. En un mot, comme le dit Massé, si le tribunal français n'a pas à juger le fond déjà jugé à l'étranger, il a à juger le jugement, et la difficulté en est d'autant plus grande que la décision à rendre sur plusieurs de ces points exige la connaissance ou l'étude des législations étrangères.

Pour terminer, nous ferons remarquer qu'il existe une véritable analogie entre le jugement étranger et une sentence arbitrale, lorsque ni l'un ni l'autre n'ont encore été revêtus de l'ordonnance *d'exequatur*. Tous les deux ont en effet le pouvoir de lier les parties et d'être à l'abri de toute révision; l'un et l'autre ont besoin de cette ordonnance pour pouvoir être ramenés à exécution. Toutefois une importante différence de procédure existe entre les deux cas et vient à l'appui des arguments que nous venons de présenter en réponse à l'objection de la Cour de cassation : c'est que les sentences arbitrales peuvent être attaquées par voie d'action principale en nullité (art. 1028 Proc. civ.), tandis que les jugements étrangers sont, comme ceux rendus par des juges français, à l'abri de ce mode de recours d'après la maxime : voies de nullité n'ont lieu en France. Mais le pouvoir que les tribunaux exercent sur les sentences arbitrales par voie principale, c'est au moment d'accorder ou de refuser l'ordonnance *d'exequatur* qu'ils l'exercent sur les jugements étrangers, et les mêmes moyens à peu près peuvent être invoqués dans les deux cas. Les difficultés sont donc aussi à peu près les mêmes, et quand on a vu dans la pratique combien sont nombreux les procès en nullité de sentences arbitrales, combien sont délicates les questions qui s'y débattent, on ne trouve pas que, dans aucun des deux cas réunis

par une si grande analogie, il suit trop des lumières d'un tribunal entier (1).

84. C'est à peine si nous avons besoin de dire que, quand nous parlons de jugements étrangers ou rendus à l'étranger, nous n'entendons pas comprendre sous cette dénomination les jugements qui pourraient y être rendus par des juges français, tels que les agents diplomatiques; et réciproquement que les jugements même rendus en France seraient soumis de tout point aux règles que nous venons d'exposer, s'ils y avaient été rendus par une juridiction étrangère.

85. Enfin ces règles peuvent subir, et ont en effet subi des modifications à l'égard de certains pays par suite de lois politiques ou de traités (2). On doit même regretter que ces dérogations ne soient pas plus fréquentes, car la France est réellement en retard sur les autres nations de l'Europe en ce qui concerne les relations internationales (3).

(1) Outre la question générale que nous venons de traiter, il a encore été soulevé diverses difficultés spéciales au sujet de l'application de ces principes à quelques jugements de nature particulière, tels que les jugements de déclaration de faillite, d'interdiction ou autres de nature à modifier l'état des personnes. Nous ne pouvons entrer dans l'examen de ces difficultés, avec d'autant plus de raison que la plupart d'entre elles, se rapportant à des actes de juridiction gracieuse, n'ont aucun rapport avec l'autorité de la chose jugée. Cf. Fœlix, 329, 312 et suiv.; Massé, 809; Dall., V^is^ *droits civils*, n° 456 et suiv.

(2) V. loi du 21 avril 1832 sur la navigation du Rhin, art. 5, et traités du 18 juillet 1828 avec la Suisse, du 24 mars 1760 avec la Sardaigne et du 11 juillet 1787 avec la Russie. Il a toutefois été contesté que ces derniers traités dussent être considérés comme étant encore en vigueur.

(3) V. Fœlix, *l. cit.*, 312 et suiv.

§ XIII.

DES SENTENCES ARBITRALES.

SOMMAIRE : 86. Des sentences arbitrales rendues en France. — 87. Des sentences arbitrales rendues à l'étranger.

86. Nous trouvons enfin dans la plupart des auteurs que l'autorité de la chose jugée est encore attribuée aux sentences arbitrales revêtues des formalités prescrites par la loi. Sans contredire au fond leur opinion, qui n'est d'ailleurs appuyée sur aucun texte de loi, il nous semble qu'il serait plus juste de les assimiler aux transactions dont l'art. 2052 dit aussi qu'elles ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Il nous paraît en effet résulter de plusieurs dispositions légales, et notamment des art. 1022 et 1028 C. pr. que la ressemblance des sentences est beaucoup plus complète avec une transaction qu'avec un jugement. C'est aussi ce qui résulte de la nature même des sentences arbitrales, puisque les effets du compromis sont de faire considérer la décision des arbitres comme étant l'œuvre des parties elles-mêmes. C'est en quelque sorte comme mandataires des parties que les arbitres règlent leurs différends, et l'on peut dire qu'ils concluent entre elles une transaction à laquelle elles ont d'avance donné leur assentiment. Ce principe est encore plus indiscutable, lorsque les arbitres ont reçu la qualité d'amiables compositeurs ; car ils sont réellement chargés par là de ménager entre les parties une transaction dont l'effet sera non-seulement déclaratif de leurs droits antérieurs, mais même translatif de ces droits, si les amiables compositeurs le jugent utile à l'intérêt réciproque de ceux qui les ont nommés (2).

(1) Toull., 87 et suiv.; Durant., 460; Dall., 61 ; Laromb., 5 ; Aubry et R., texte et note 4. V. aussi Cass., 21 juin 1852, D. 53, 1, 109.

(2) En droit romain, il n'est pas douteux que les sentences arbitrales ne fussent dénuées de l'autorité de la chose jugée. Les caractères de cette institution se

Par suite, nous ne nous occuperons pas plus des sentences arbitrales que des transactions ; car, si les unes et les autres empruntent à l'autorité de la chose jugée quelques-uns de ses traits, elles en diffèrent aussi à plusieurs points de vue et constituent un contrat volontaire soumis à des règles spéciales dont l'étude nous éloignerait beaucoup trop de notre sujet.

87. C'est aussi par suite de ce principe que les sentences arbitrales, quoique rendues à l'étranger, ont le même effet que si elles avaient été rendues en France à la condition, bien entendu, d'avoir été revêtues de l'ordonnance *d'exequatur* exigée par l'art. 1020. Du moment qu'elles sont plutôt une transaction et un contrat volontaire qu'un jugement (1), la souveraineté nationale et les autres motifs invoqués à l'appui des dérogations que reçoivent les principes de l'autorité de la chose jugée, lorsqu'il s'agit de jugements rendus à l'étranger, ne peuvent plus recevoir d'application.

Mais, si le compromis n'était pas volontaire d'après les lois du pays où il a été formé, comme il eût pu l'être en France avant la loi du 17 juillet 1856, la sentence perdrait son caractère contractuel, et toutes les règles que nous avons exposées sur l'autorité des jugements étrangers lui seraient applicables (2).

Il en serait de même à notre avis si le compromis, volontaire dans son principe, devenait forcé dans l'exécution : par exemple, au cas où les deux arbitres ne pouvant s'accorder, le tiers arbitre serait nommé par les tribunaux du pays. Dans ce cas aussi le caractère contractuel recevrait une trop grave atteinte de l'intervention des tribunaux étrangers, et ce serait plutôt d'après une délégation émanée de ces derniers qu'en vertu du consentement des parties que le tiers procéderait (3).

sont profondément modifiés en passant dans le droit français. V. L. 1, 2 et 3, *ff. de recept. qui arb.*

(1) « *Arbitri compromissarii nec notionem, nec jurisdictionem habent, privati sunt.* » Cujac., *ad l. 2, ff. de judic.*

(2) Laromb., 7 ; *Contra* Toull.,88.

(3) Même auteur ; Req., 16 juin 1840, D. 1, 237.

CHAPITRE II.

Des conditions requises pour constituer l'autorité de la chose jugée.

---

§ XIV.

GÉNÉRALITÉS

Sommaire : 88. L'autorité de la chose jugée doit être restreinte au cas où il y a identité de procès. — 89. Tout procès comprenant deux éléments, l'un objectif, l'autre subjectif, l'identité réclamée doit porter sur chacun d'eux. — 90. Ces principes ne sont pas autres que ceux qui résultent de l'art. 1351, quoique différemment conçus : identité de personnes ; identité de cause et d'objet, renvoi. — 91. Identité de qualité.

88. Nous avons dit que la législation positive, qui avait institué l'autorité de la chose jugée, devait aussi la restreindre dans de sages limites, en s'inspirant tout à la fois des principes de justice dont ne doit jamais s'écarter le législateur, et des nécessités sociales que cette institution a pour but de satisfaire; nous avons ajouté que ces nécessités consistaient à éviter l'incertitude qui planerait d'une manière indéfinie et désastreuse sur les rapports de droit litigieux, et la multiplicité des instances auxquelles donneraient lieu de continuelles demandes en révision de procès déjà jugés. Il est par là facile de comprendre que ce serait dépasser le but que s'est proposé le législateur et sortir de l'esprit qui l'a guidé, que d'appliquer l'autorité de la chose jugée hors du cas où une seconde demande tendrait à remettre en question ce qui a déjà été jugé; il faut donc qu'il y ait identité entre deux procès successifs pour que l'un d'eux puisse être écarté par l'exception.

89. Or tout procès comprend deux éléments qui l'individualisent, s'il m'est permis de parler ainsi, l'un objectif, l'autre subjectif : l'élément objectif, c'est une question de droit litigieuse que les parties demandent au juge de résoudre; l'élément subjectif, ce sont les parties elles-mêmes, le demandeur et le défendeur (1). Si l'un de ces éléments varie, ce n'est plus le même procès dont il s'agit : mais, d'un autre côté, peu importent les changements qui ne porteraient que sur des éléments moins essentiels; par exemple, que les circonstances de temps et de lieu ne soient plus les mêmes, que le débat soit porté devant une autre juridiction, que les parties aient changé de rôle et que celle qui avait intenté la première action soit attaquée à son tour, si ce sont les mêmes parties et si elles soumettent au juge la même question de droit, c'est le même procès qu'elles reportent devant la justice.

90. L'autorité de la chose jugée ne devra donc être appliquée que lorsqu'il y aura identité des éléments des deux procès : identité objective, identité subjective, telles sont les deux conditions suffisantes, mais nécessaires pour constituer l'autorité de la chose jugée. Si l'on compare l'énoncé de ce principe au texte de l'art. 1351 et des lois romaines dont il est la traduction (2), l'on remarquera entre eux une sensible différence : nous ne demandons que deux conditions, tandis que l'art. 1351 semble en imposer quatre : identité de personnes, de cause, d'objet et de qualité. Mais cette dissemblance extérieure ne s'étend pas au fond des choses, elle est plus apparente que réelle.

Ecartons d'abord l'identité subjective d'une part, celle de personnes de l'autre, car il y a entre ces deux expressions une parfaite synonymie. En ce qui concerne l'identité de cause et d'objet, nous les avons confondues sous la dénomination unique d'identité objective, en changeant ainsi le mode d'exposition adopté par la plupart des commentateurs du droit romain et du droit français.

(1) Nous comprenons aussi sous cette dénomination les parties intervenantes ; en effet, celui qui intervient volontairement dans une instance s'y rend en réalité demandeur, et celui qui est appelé en intervention est de son côté parfaitement assimilable au défendeur.

(2) Cf. art. 1351, L. 12, 13, 14. *ff. h. t. Adde* L. 27 *cod.*

Exposer d'hors et déjà les raisons qui nous ont porté à cette modification, ce serait nous lancer dans des détails de longue haleine qui viendront ailleurs bien plus à propos (1).

91. Reste donc l'identité de qualité; quant à elle, nous devons d'abord déclarer que nous admettons l'inapplicabilité de l'exception de chose jugée toutes les fois que les parties ne figurent pas dans les deux instances en la même qualité; que nous croyons même utile de conserver cette expression qui présente à l'esprit une idée claire et précise, et qui évite souvent de longues circonlocutions. Mais, malgré cela, nous n'avons pas cru devoir en faire une condition spéciale et distincte de l'autorité de la chose jugée.

En effet, l'identité de qualité, telle que l'entendent tous les jurisconsultes, comprend trois choses différentes, qu'aucun lien rationnel ne réunit entre elles, et qui, loin d'avoir une existence propre, rentrent toutes dans diverses autres théories. Elle se rattache en premier lieu à la fixation des limites de l'autorité de la chose jugée; car, lorsque postérieurement à une instance il se produit dans la qualité de l'une des parties une modification de nature à légitimer une solution différente de celle qui avait été précédemment donnée, cette modification, comme celle qui porterait sur toute autre circonstance décisive, suffit à rendre inapplicable l'exception, parce qu'il résulte de sa nature même qu'elle ne doit s'appliquer qu'à l'état de choses existant au moment de la première sentence (2). Elle se rattache aussi à la théorie de la représentation, en ce que celui qui, après avoir agi dans une instance en son nom personnel, se trouve dans une autre le représentant d'un tiers, n'agit pas dans les deux procès en la même qualité; alors l'exception n'est pas applicable, parce que, ainsi que nous le dirons plus tard, il n'y a pas identité juridique de personnes, c'est-à-dire identité de personnes dans le sens attaché par la loi à cette expression (3). Elle rentre enfin dans la théorie de la transmission de droits, et alors son unique signification est d'empêcher que la

(1) Cf. § suivant *in fine* et § 21.
(2) Cf. § 10, n° 64.
(3) Cf. § 24, n° 163.

théorie de la succession ne soit appliquée hors des limites que lui tracent les principes qui lui servent de base (1).

Tels sont les trois sens dans lesquels les commentateurs entendent l'expression identité de qualité : nous avons déjà parlé du premier d'entre eux, et nous traiterons des deux autres avec les développements qu'ils méritent, lorsque nous nous occuperons des théories de la succession ou de la représentation en justice. Ce que nous venons d'en dire suffit pour expliquer pourquoi nous ne faisons pas de l'identité de qualité une troisième condition impérieusement requise pour constituer l'autorité de la chose jugée. Ces considérations du reste sont purement théoriques; et, si elles ont une sérieuse importance au point de vue du plan de notre travail et de la bonne coordination des matières qui le composent, elles n'entraînent directement aucune difficulté dans les applications pratiques qui en peuvent être faites.

Nous croyons donc que deux conditions sainement interprétées suffisent pour constituer l'autorité de la chose jugée, l'identité objective et l'identité subjective; nous allons consacrer à chacune d'elles une section de ce chapitre.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE

SECTION PREMIÈRE.

De l'identité objective, ou de question de droit.

---

§ XV.

PLAN DE CETTE SECTION.

SOMMAIRE: 92. Idée générale du plan de cette section. — 93. Ses subdivisions.

92. Des considérations développées au paragraphe qui précède ressort suffisamment la nécessité de l'identité objective ou de ques-

(1) Cf. § 26, n° 175.

tion de droit comme condition d'existence de l'autorité de la chose jugée. Mais nous devons dans le cours de cette section approfondir l'examen de cette condition, et déterminer avec soin dans quels cas il y a identité de question entre deux procès successifs, et dans quels cas au contraire cette identité fait défaut.

Dans cette partie de notre travail, plus encore peut-être que dans toute autre, nous avons senti la nécessité de poser des bases précises, et de prendre pour point de départ des principes certains..

Aussi, avant d'aborder l'exposé des principes adoptés par les législations romaine et française, chercherons-nous à étudier les principes naturels qui unissent les questions de droit avec leur *cause* et leur *objet*, c'est-à-dire avec le droit sur lequel se fonde le demandeur, et le but qu'il poursuit, de manière à apprécier si l'identité de question peut exister indépendamment de l'identité de cause et d'objet, et ce n'est qu'après cet examen préliminaire, que nous passerons à l'étude de la législation positive, dont les principes peuvent être en tout conformes à ceux que nous aura signalés la raison naturelle, mais qui peuvent aussi les compléter sur certains points, ou se trouver même sur certains autres en contradiction avec eux.

93. Nous commencerons par l'identité de cause, et après avoir examiné si elle est nécessaire pour constituer l'identité de question, nous entrerons dans quelques développements pour empêcher de confondre l'identité de cause avec l'identité des moyens employés à l'appui de la demande, ou avec l'identité des actions exercées, confusion dangereuse, qui aurait pour effet, ainsi que nous le dirons, d'exiger à tort l'identité de moyens et l'identité d'action comme conditions requises pour constituer l'autorité de la chose jugée.

Revenant après cela à l'identité d'objet, nous consacrerons un paragraphe à examiner la question de savoir dans quels cas l'identité d'objet existe ou fait défaut; et dans un second paragraphe, nous exposerons les principes de la législation positive au sujet de l'identité d'objet, en cherchant à démontrer que ni dans le droit romain, ni dans le droit français, il ne faut considérer l'identité d'objet comme condition spéciale et indépendante de l'autorité de la chose ugée, qui doit au contraire recevoir son application, nonobstant

la différence des objets des instances, toutes les fois qu'il y a d'ailleurs entre elles identité de question.

Par là se trouvera expliqué pourquoi, ainsi que nous le disions au paragraphe précédent, nous avons rejeté la formule habituellement suivie par les commentateurs qui disent presque tous : pour constituer l'autorité de la chose jugée, il faut qu'il y ait entre les deux instances identité d'objet, identité de cause ; tandis que nous avons substitué à ce principe celui-ci qui nous paraît plus exact : il faut entre les deux instances identité objective ou de question de droit.

Nous terminerons enfin cette section par l'énumération de quelques cas où l'identité de question fait défaut, parce que ses deux éléments, l'objet et la cause, diffèrent à la fois.

---

§ XVI.

DÉFINITION DE LA CAUSE ET DE L'OBJET D'UNE DEMANDE. — RAPPORTS NATURELS DE L'IDENTITÉ DE QUESTION AVEC L'IDENTITÉ DE CAUSE ET D'OBJET.

Sommaire : 94. Importance des questions traitées dans ce paragraphe. — 95. Source des difficultés que présente cette matière. — 96. Distinction de l'objet matériel et de l'objet juridique de la demande. — 97. Conséquences qu'entraîne la nature de l'objet matériel de l'instance. — 98. L'identité d'objet et de cause est nécessaire pour constituer l'identité de question, lorsqu'il s'agit d'objets fongibles. — 99. Quand au contraire il s'agit de corps certains, c'est à la législation positive à décider si l'identité de cause sera ou non exigée pour constituer l'identité de question. — 100. Quant à l'identité d'objet, elle est généralement nécessaire dans ce but. — 101. Trois cas où l'identité de question existe indépendamment de l'identité d'objet. — 102. Dans ces trois cas, c'est au législateur à décider si l'exception de chose jugée sera opposable malgré le défaut d'identité d'objet. — 103. Résumé.

94. Les mots *cause* et *objet* présentent à l'esprit dans la plupart des cas une idée claire et précise que toute explication tendrait à obscurcir plutôt qu'elle n'arriverait à la rendre plus nette ; mais, dans certaines espèces, il devient essentiel de faire porter l'analyse juridique sur la question de savoir précisément quelle est la cause

d'une demande et son objet. C'est faute de l'avoir fait que nous voyons plusieurs auteurs émettre sur divers points les doctrines les plus contradictoires; en effet, cet examen n'a été abordé que par un petit nombre d'entre eux (1), et l'on nous permettra de dire que nous n'avons pas été convaincu par leurs démonstrations, ni séduit par l'application que la jurisprudence a faite de leurs théories. Telles sont les considérations qui nous ont porté à rechercher avec quelques développements les principes qui doivent servir de base à cette étude.

95. Il paraît à peine nécessaire de dire ce qu'est l'objet de la demande; quant à sa cause, nous savons que c'est le fait juridique qui légitime l'action et lui sert de base : « *eamdem causam facit origo petitionis* » (2). D'où vient donc la difficulté ? Elle vient de ce que ni le mot *cause* ni le mot *objet* n'ont une signification absolue et invariable; que chacun d'eux peut au contraire être appliqué avec la même exactitude à plusieurs éléments du procès. En effet, cet élément que nous appelons cause procède à son tour d'autres causes plus éloignées, et nous pouvons remonter souvent pendant plusieurs degrés cette échelle de causes; il n'y aurait rien de difficile à énumérer les diverses causes d'une demande, mais le doute commence lorsqu'il faut reposer son choix sur l'une d'elles, pour dire : voilà *la cause*, la cause immédiate de la demande. Un embarras du même genre se produit pour la désignation de l'objet : en effet, ce fait juridique que nous avons appelé *cause* est *objet* par rapport à la cause qui le précède, et, de même que nous avions tout à l'heure une échelle ascendante de causes de plus en plus éloignées, nous avons ici une échelle descendante d'objets, entre lesquels il est difficile de choisir celui que nous appellerons exclusivement *l'objet de la demande*. Au surplus, il ne faut pas croire que ces deux séries soient indépendantes : tout au contraire, chacun de leurs termes appartient à la fois à l'une et à l'autre, il est cause pour celui qui le suit, objet pour celui qui le précède, et les

(1) Cf. Marc., VI et VIII; Laromb., 59 et suiv.; Dall., 491 et suiv.

(2) L. 11 § 4, *ff. h. t.* —V. Tiraquell., tract.: *cessante causa cessat effectus, in princ.*

deux séries n'en forment réellement qu'une, qui peut porter le nom d'échelle des causes ou d'échelle des objets suivant le point de vue sous lequel on l'envisage ; car, de cette série unique, le premier terme seul (si nous admettons qu'elle ait une limitation) est cause sans être objet, et le dernier seul est objet sans être cause (1).

Or puisque, étant donnée cette série indéfinie de causes et d'objets, il n'y a pas de raison absolue pour attribuer à l'un de ses termes le nom exclusif de cause et à un autre le nom exclusif d'objet, cette détermination doit être faite en la comparant à la demande, de telle sorte que suivant que telle ou telle action sera engagée, tel ou tel terme se trouvera la cause et tel ou tel autre l'objet de l'instance. Mais aussitôt que nous aurons assigné à l'un d'eux le nom d'objet, la cause sera par là aussi désignée ; ce sera le terme qui, dans la série dont nous avons parlé, précédera immédiatement celui que nous aurons désigné comme étant l'objet de l'instance.

L'explication de ce que ces développements peuvent avoir d'obscur résultera d'un exemple concret. Prenons une maison : ce peut être l'objet d'une instance en revendication ; la cause de cette revendication sera mon droit de propriété ; la cause de mon droit de propriété pourra être un rapport de succession entre le précédent propriétaire et moi ; la cause de ce droit de succession pourra à son tour être un rapport de filiation existant entre nous. Voilà donc trois causes successives et superposées de mon droit sur cette maison ; mais suivant les cas, chacune d'elles peut aussi bien être objet que cause. Par exemple, dans l'instance préjudicielle en réclamation d'état, le rapport de filiation sera l'objet de l'instance ; dans l'action en pétition d'hérédité, l'objet sera au contraire le rapport de succession ; enfin dans l'action en revendication, l'objet de l'action sera le droit de propriété sur la maison litigieuse. Ce n'est donc que par le rapprochement de la demande avec la série indéfinie dans les deux sens des causes et des objets que l'on pourra assigner à l'un de ses termes le nom d'objet, et dès lors tous les termes qui précéderont ce dernier seront des causes de

(1) Cf. Marc., *l. cit.*

l'instance, et celui qui le précédera sans intermédiaire sera la cause immédiate, la *causa proxima actionis*.

96. Cherchons donc à déterminer l'objet d'une instance, nous apprendrons par là même quelle en est la cause. Nous commencerons à signaler la distinction importante qu'il y a lieu de faire entre *l'objet matériel* et *l'objet juridique* de la demande. Dans la plupart des cas en effet, le but d'une instance est d'établir, entre le demandeur et une chose matérielle, un rapport de droit d'une certaine nature : cette chose est ce que j'appelle l'objet matériel de l'instance, ce rapport de droit en est l'objet juridique. Par exemple, dans la revendication d'une maison, la maison est l'objet matériel de la demande, tandis que son objet juridique est le droit de propriété que je prétends sur cette maison. Ceci étant une définition, je n'ai pas à en apporter la démonstration, mais je dois cependant faire voir que je ne détourne pas ces mots de leur sens habituel. Or l'objet de l'instance doit être le but que se propose le demandeur en l'intentant : et comme le demandeur ne peut entrer en relation avec une chose que par un rapport de droit d'une nature quelconque, son but ne peut être cette chose, abstraction faite de tout rapport de droit, et l'objet de l'instance ne peut être que la relation qu'un rapport de droit établira entre la chose et lui. C'est d'ailleurs ce qui résulte du langage non-seulement des jurisconsultes, mais même des gens du monde. Je puis en effet intenter deux actions relatives au même objet matériel : l'une en revendication de la maison dont je me prétends propriétaire, l'autre en délivrance de la même maison dont je soutiens être locataire. Bien que l'objet matériel des deux instances soit le même, qui dira qu'elles ont le même objet ? Ainsi, premier point : l'objet d'une action n'est pas le corps matériel sur lequel doivent s'exercer les actes juridiques, mais le rapport de droit par lequel le demandeur se prétend en relation avec ce corps.

Comparons maintenant les actions personnelles et réelles ; l'objet matériel des deux actions peut être le même, comme dans le dernier exemple que j'ai cité, mais leur objet juridique est essentiellement différent (1) : il est pour les unes un rapport de droit qui

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

unit le demandeur avec la chose elle-même, abstraction faite de son propriétaire, et pour les autres un rapport de droit qui le réunit à une autre personne, au sujet de la chose, il est vrai, mais nullement avec la chose elle-même. Quant à la cause de ces actions, elle est dans l'un et l'autre cas le fait juridique d'où dérive le droit réel ou personnel, qui forme, ainsi que nous venons de le dire, l'objet de l'instance.

97. La nature de l'objet matériel sur lequel porte une action peut, suivant qu'il est fongible ou qu'il constitue un corps certain, avoir des conséquences très-importantes, et qu'il faut étudier. Remarquons d'abord que l'action réelle ne peut avoir pour objet des choses fongibles, ou du moins qu'elles cesseraient d'être fongibles aussitôt que l'action réelle serait intentée (1); mais les actions personnelles peuvent avoir pour objet soit des choses fongibles, soit des corps certains. Dans le premier cas, l'individualité de l'objet dérive uniquement de l'individualité de la cause : par exemple, je vous dois *un talent* que vous m'avez prêté ; je vous dois *un autre talent* que je vous ai donné : pourquoi est-ce *un autre talent* et non pas le même ? C'est parce que la cause de l'obligation n'est pas la même, que c'est le prêt dans le premier cas, la donation dans le second (2).

Il résulte de cette observation que, quand il s'agit d'objets fongibles, deux instances ne peuvent pas avoir le même objet sans avoir la même cause, et réciproquement que, si les causes ne sont plus les mêmes, les objets diffèrent aussi. Je dois d'autant plus insister sur ce point que les textes du droit romain et après eux la plupart des commentateurs (3) ont signalé cette différence, mais en la rapportant non à la nature de l'objet matériel de l'action, mais bien à la nature de l'action elle-même. Il en est ainsi notam-

(1) C'est ce qui résulte de la définition même que nous avons donnée des actions réelles : du moment que leur but est de mettre le demandeur en relation avec une chose, abstraction faite de toute personne, il faut nécessairement que cette chose soit désignée, ce qui est exclusif de l'idée de choses fongibles.

(2) Cf. Poncet, *des jugements*, II, p. 43.

(3) Cf. Poth., 893 ; de Savigny, § 300, *in princ.*; Durant., 472; Laromb., 66, etc.

ment dans ce texte fameux sur lequel nous reviendrons plus tard (1) : « *actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulæ causæ singulas obligationes sequuntur*, etc. » Cette erreur est due à ce que les actions réelles ne pouvant jamais porter sur des objets fongibles, la confusion a été facile à commettre dans la détermination des vraies causes de cette différence (2).

98. Nous avons maintenant à nous poser cette question : l'identité de cause et celle d'objet sont-elles nécessaires pour constituer l'identité de question, sans laquelle, ainsi que nous l'avons dit au paragraphe précédent, il n'y a pas possibilité d'appliquer l'exception de chose jugée ?

Pas de doute quand il s'agit d'objets fongibles : alors la cause et l'objet étant à la fois identiques ou différant simultanément, pas de doute, dis-je, qu'il n'y ait identité de question dans un cas et non dans l'autre. Il ne peut pas y avoir identité de question, lorsque, par la première action, je vous demande de me rendre le talent que je vous ai prêté, et dans la seconde de me payer celui que vous m'avez donné. Quelles que soient les décisions données par le juge à ces deux questions, il ne saurait y avoir de contradiction entre elles.

Mais, quand il s'agit d'actions portant sur des corps certains, *qu'elles soient d'ailleurs personnelles ou réelles*, peu importe, la difficulté est plus grande. Commençons par nous occuper de ce qui est relatif à l'identité de cause.

99. En ce qui touche ce point, les lumières de la raison n'indiquent pas de solution, et c'est à la législation positive à lever ce doute, en cherchant uniquement à satisfaire les nécessités de l'ordre social qui servent de base à l'institution de la chose jugée. Car

(1) V. § 17, n° 106.

(2) Remarquons qu'au temps de la procédure formulaire, malgré la règle qui voulait que toute condamnation ne pût porter que sur une somme d'argent, ce n'en était pas moins le corps certain sur lequel le demandeur prétendait avoir un droit qui était considéré comme l'objet du procès ; il fallait en un mot s'en rapporter à l'objet de l'instance, et non à l'objet du jugement. La rédaction de l'*intentio* ne laissait d'ailleurs pas de doute à ce sujet : *si paret fundum Capenatem Auli Agerii esse*. Cf. de Sav., § 287.

il s'agit d'interpréter l'étendue de la question tacitement posée au juge par l'introduction de l'instance, et cette question pourrait également être : tel droit appartient-il au demandeur, ou bien : tel droit appartient-il au demandeur *en vertu de la cause qu'il a indiquée*. Et en effet, l'on conçoit que le principe eût pu être formulé ainsi : « toutes les fois que vous aurez, dans une action contre une personne, demandé à faire reconnaître en votre faveur un droit réel ou personnel sur un objet déterminé et que vous aurez succombé, il vous sera interdit de demander une seconde fois à faire reconnaître le même droit sur le même objet, alors même que vous vous baseriez sur une cause autre que celle que vous avez invoquée dans la première instance, si elle ne lui est postérieure. » Mais l'on conçoit tout aussi bien que le principe de solution puisse être tout contraire : « l'autorité de la chose jugée est limitée au cas où la nouvelle demande est fondée sur la même cause que la première. »

Quelle est celle de ces deux solutions qu'ont préférée les législations romaine et française ? C'est un point que j'étudierai avec détails dans le paragraphe suivant ; mais pour répondre en deux mots, voici ce qui en est : l'ancienne procédure romaine distinguait entre les actions personnelles et les actions réelles ; elle appliquait le second principe aux actions personnelles et le premier aux actions réelles. Cette différence a tendu de plus en plus à disparaître, et pour la législation française, c'est le second principe seul qui doit servir de règle, c'est-à-dire que la différence de cause entraîne toujours l'inapplicabilité de l'exception.

100. Après avoir étudié les rapports de l'identité de cause avec l'identité de question, passons à l'identité d'objet.

Nous avons déjà dit que philosophiquement, pour les actions portant sur des choses fongibles, l'identité de cause entraînait avec elle l'identité d'objet, et constituait ainsi à elle seule l'identité de question. Ce n'est pas à dire pour cela que le législateur n'eût pu priver celui qui aurait déjà intenté une action contre une personne de toute autre action contre la même personne, si elle n'était fondée sur une cause postérieure au premier jugement. Si le législateur en eût agi ainsi (sauf d'ailleurs les exceptions qu'il eût pu

juger équitable de faire), c'eût été une disposition analogue à celle de l'art. 1345, mais n'ayant aucun rapport avec la théorie de la chose jugée, quoiqu'elle fût basée sur les mêmes considérations de nécessités sociales et d'ordre public (1). En effet le jugement serait alors considéré comme simple fait, et il ne serait nul besoin d'examiner son contenu. Nous n'avons donc pas à nous occuper d'une telle disposition, contentons-nous de signaler son absence soit dans la législation romaine, soit dans celle qui nous régit.

Nous n'avons donc à traiter que des instances relatives à des corps certains et non fongibles. Quant à eux, l'identité d'objet n'est pas nécessairement constitutive de l'identité de question, en ce sens que lorsque l'identité d'objet existe (nous supposons toujours que l'identité de cause ne fait pas défaut), l'identité de question existe bien aussi nécessairement, mais que la réciproque n'est pas vraie, c'est-à-dire que l'identité de question peut exister sans que l'identité d'objet se retrouve dans l'espèce. Très-généralement la différence d'objets entraînera comme suite nécessaire la différence de question : par exemple, je vous demande un champ parce que je prétends que vous me l'avez donné; vous soutenez qu'il n'est pas compris dans la donation que vous m'avez faite; n'est-il pas évident que, si je vous demande votre maison en vertu du même contrat, il n'y a pas identité de question, parce qu'il n'y a pas identité d'objet, bien qu'il y ait d'ailleurs identité de cause? Mais il n'en sera pas toujours de même; car si, lorsque vous m'avez demandé mon champ, je vous ai opposé que la donation est nulle, et que les juges l'aient annulée en effet, si plus tard vous me demandez ma maison comme comprise dans la même donation, c'est la même question que vous demandez au juge de décider en sens contraire : la donation est-elle nulle ou valable? Voilà donc un cas où nonobstant la diversité de leurs objets, il y a entre les deux instances parfaite identité de question.

101. Il reste donc à déterminer quand est-ce que l'identité d'objet est ou n'est pas constitutive de l'identité de question. Je distingue trois cas où il n'y aura pas corrélation nécessaire entre ces deux identités.

(1) Cf. Dall., 198.

A. Lorsque l'objet de la première demande est une condition nécessaire pour que la seconde puisse être reconnue fondée : c'est ce que les auteurs allemands ont appelé *légitimation de la demande*, et ils s'exprimeraient par suite ainsi : lorsque l'objet de la première demande est la légitimation de la seconde. Par exemple, j'intente une action en réclamation d'état pour faire décider que je suis fils d'un tel ; plus tard, je revendique l'hérédité de la même personne. Le rapport de filiation est l'objet de la première demande ; il est aussi la légitimation de la seconde, puisque ce n'est que sur la qualité de fils que je fonde mes droits à l'hérédité que je réclame ; par suite, si, après avoir succombé dans la première action, j'intente la seconde, ces deux actions, quoique ayant des objets très-différents, présenteront au juge la même question de droit à décider.

B. Lorsque l'objet de la seconde action formait la légitimation de la première qui n'a été repoussée que faute de légitimation, c'est le cas inverse du précédent (1) ; il n'y a qu'à supposer que l'action en pétition d'hérédité a précédé celle en réclamation d'état, et qu'elle a été repoussée par le motif que je n'étais pas le fils de celui dont je réclamais la succession.

C. Lorsque les deux instances ont une seule et même cause, et que le juge a dans la première statué sur l'existence, la validité ou les conséquences de cette cause. Je citerai comme exemple le cas où d'une succession dépendraient deux champs A et B ; je réclame le champ A, et je succombe, parce que la qualité d'héritier m'est contestée, et est jugée ne pas m'appartenir. Si je réclame ensuite le champ B, c'est la même question de droit que je propose au juge, et, bien qu'il s'agisse d'un autre objet, il ne pourrait me l'accorder sans se mettre en contradiction avec sa précédente sentence.

102. Je dois faire observer que je n'ai cherché jusqu'à présent qu'à faire comprendre ma pensée par des exemples, et d'ailleurs que tout ce que j'ai dit jusqu'ici, c'est que, dans les trois cas que je viens d'énumérer, la non-identité d'objet n'empêche pas qu'il n'y ait identité de question dans les deux instances, et que par suite il n'y a rien qui empêche rationnellement d'appliquer l'exception de

(1) Peu importe, ainsi que nous l'avons déjà dit, que cette première décision n'ait été le résultat que d'un débat incident. (Cf. § 6, n° 31.)

chose jugée au nouveau litige, quoiqu'il ne porte pas sur le même objet que le premier. Mais je reconnais que, malgré cela, il n'y aurait rien d'impossible à ce que la législation positive en eût ordonné autrement. Le législateur en effet n'a pas été effrayé de ce qu'il pouvait être rendu sur la même question des décisions contradictoires, quand ce n'était pas entre les mêmes parties; il aurait également pu poser comme règle de conduite le principe suivant: « lorsque l'on demande une seconde décision portant sur le même objet que la première, si elle venait à se mettre en contradiction avec la précédente, les juges auraient porté atteinte à l'exécution d'un premier arrêt qui n'était plus réformable par les voies de droit; c'est là ce qu'il importe d'éviter dans le double but de faire respecter les ordres de la magistrature, et de mettre fin à des procès sans cesse renaissants. Mais, lorsqu'il ne s'agit plus du même objet extérieur, les deux décisions, quelque contradictoires qu'elles puissent être, ne sont plus inconciliables et peuvent être simultanément exécutées ; pourquoi alors violenter la conscience des juges et les obliger à mal juger la seconde question parce que la première l'aura mal été? Sans doute, l'on s'affligera de voir deux décisions dont l'une est nécessairement mal rendue, mais ce n'est là qu'un mal moral, que l'on ne peut éviter dans d'autres cas encore, et qui ne peut mettre en péril ni l'ordre social, ni le respect dû aux décisions judiciaires. Il ne suffira donc pas qu'il y ait identité de question, il faudra encore qu'il y ait rigoureusement identité d'objet pour que l'exception de chose jugée soit applicable. » Quand j'attribue ce langage au législateur, je ne dis pas qu'il l'ait tenu, ni qu'il eût dû le tenir, j'espère même parvenir à prouver le contraire; j'ai voulu seulement constater qu'il eût pu se trouver dans sa bouche, et je renvoie au § 21 pour faire connaître qu'elle a été sur ce point sa décision.

103. Concluons donc de la trop longue discussion qui précède : 1° que l'objet juridique d'une action ne doit pas être confondu avec son objet matériel, mais qu'il existe des principes certains pour déterminer l'un et l'autre, et par suite aussi la cause de la demande; 2° que quand il s'agit d'objets fongibles, l'identité de cause entraîne nécessairement l'identité d'objet, et réciproquement ; 3° que quand

il s'agit de corps certains, il appartient à la législation positive de déclarer si la non-identité de cause formera obstacle à l'applicabilité de l'exception ; 4° que très-généralement la non-identité d'objet entraînera la non-identité de question de droit et rendra par suite l'exception inapplicable ; 5° mais que, dans certains cas caractérisés par l'intime liaison qui unit entre elles les deux instances successives, l'identité de question peut exister nonobstant la non-identité d'objet, et qu'alors c'est à la législation positive qu'il appartient de décider si l'exception de chose jugée devra être appliquée à la seconde instance dont l'objet différerait de la première.

---

§ XVII.

PRINCIPES DE LA LÉGISLATION POSITIVE AU SUJET DE L'IDENTITÉ DE CAUSE. — A. NÉCESSITÉ DE L'IDENTITÉ DE CAUSE POUR QUE L'EXCEPTION DE CHOSE JUGÉE PUISSE ÊTRE OPPOSÉE.

SOMMAIRE : 104. Objet du paragraphe. — 105. Droit romain ; nécessité de l'identité de cause dans les actions personnelles. — 106. (Suite). Principe contraire admis pour les actions réelles. — 107. (Suite). *Causa adjecta seu expressa.* — 108. Droit français ; nécessité de l'identité de cause dans les actions réelles. — 109. Les principes sont les mêmes en ce qui touche les exceptions proposées par le défendeur et les actions introduites par le demandeur. — 110. Erreur de Toullier, relative à la réunion sur la même tête de plusieurs causes d'une même demande.

104. Nous avons énoncé au paragraphe précédent que le droit romain a toujours restreint l'autorité de la chose jugée pour les actions personnelles au cas où la cause des actions était la même dans les deux instances, tandis que pour les actions réelles le principe contraire, admis autrefois d'une manière générale, avait dû peu à peu perdre du terrain, jusqu'à ce que la législation française eût consacré le même principe dans l'un et l'autre cas. Nous devons prouver ces allégations et en déduire les conséquences.

105. La nécessité de l'identité de cause dans les actions per-

sonnelles ressort de plusieurs textes (1) et est admise sans difficulté.

106. Pour les actions réelles, le principe autrefois suivi par les jurisconsultes romains était que l'action en revendication n'avait qu'une seule cause invariable et absolue, le droit de propriété du demandeur, de sorte que l'on pouvait dire que le droit de propriété était tout à la fois l'objet de l'instance et sa justification, tandis que les diverses causes qui avaient pu transférer la propriété n'étaient que des moyens divers invoqués à l'appui de la demande (2). Le texte le plus important sur ce sujet est le suivant (3) : « actiones in personam ab actionibus in rem hocdifferunt, quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas actiones singulæ causæ sequuntur, nec alter earum alterius petitione vitiatur; at cum in rem ago, non expressa causa ex qua rem meam esse dico, *omnes causæ una petitione apprehenduntur* ; neque enim amplius quam semel res mea esse potest, amplius autem deberi potest (4). »

Il en résulte qu'après le rejet d'une action en revendication, elle ne pouvait plus être reproduite, alors même que le demandeur alléguât d'autres titres d'acquisition que ceux sur lesquels il avait formé sa demande, si toutefois ils étaient antérieurs à la première instance : *nam qualecunque et undecunque dominium acquisitum habuerit, vindicatione prima in judicium deduxit* (5), et nous trouvons en effet cette conséquence formellement appliquée par les jurisconsultes romains à de nombreuses espèces (6).

(1) V. notamment les lois 12, 13, 14, *ff. h. t.* et 27, *ff. cod.* — V. aussi la loi citée au texte sous le n° suivant.

(2) « *Dominium est causa proxima vindicationis ; causa remota est traditio titulata vel ipse titulus.* » Brumem., *ad. l.* 12 *seqq., h. t.*; Laromb., 61 ; Aubry et R., note 68.

(3) L. 14 § 2, *ff. h. t.*, ce texte est de Paul ; je l'ai déjà cité dans un autre but, § précédent, n° 97.

(4) Cf. L. 159 (*alias* 119), *ff. de reg. jur.*

(5) L. 11 § 5, *ff. h. t.*

(6) L. 11, *pr.*, §§ 1 et 5 ; L. 30 *pr.*, *ff. h. t.* Dans la première de ces lois, l'application des principes est consignée dans ces mots : « *ego exceptionem obesse rei judicatæ non dubito.* » Il est également reconnu que les derniers mots du texte ont trait à une *restitutio in integrum* ; plusieurs commentateurs,

Et ces solutions ressortaient d'ailleurs d'une manière positive de l'ancien principe de la consommation de la procédure. Aussi trouvons-nous, dans la plupart des textes qui en présentent l'application, des expressions qui en rappellent le souvenir, comme *rem in judicium deduxit* ou autres analogues.

107. Il en résultait toutefois des inconvénients pratiques aussi fréquents que sérieux et en face desquels les jurisconsultes ne demeurèrent pas indifférents (1). Néanmoins le principe ne fut pas abandonné, mais ils indiquèrent un moyen en parfait accord avec les institutions judiciaires de l'époque pour permettre aux parties de prévenir ces désavantages. Ce moyen consistait à énumérer limitativement, au moment de la délivrance de la formule, les causes de propriété que le demandeur voulait déduire en justice; dès lors toutes autres causes étaient réservées et pouvaient servir de base à une nouvelle action, sans que l'exception de chose jugée la rendit irrecevable. C'est ce que nous indiquent deux lois : d'abord celle de Paul que nous venons de citer en entier, par ces paroles : *non expressa causa ex qua rem meam esse dico ;* puis la loi 11 § 2 ainsi conçue : « si quis autem petat fundum suum esse *eo quod* Titius eum sibi tradiderit, et postea eum *ex alia causa* petat, *causa adjecta*, non debet summoveri exceptione (2). » Nous ne savons pas comment se faisait cette insertion dans la formule, mais

et notamment Pothier, la rapportent à la *clausula generalis : tum si qua mihi justa causa videtur ;* avec plus de raison peut-être, M. de Savigny suppose cette loi interpolée et croit que le jurisconsulte voulait parler de la *restitutio* promise aux femmes dans l'ancien droit au cas où une erreur de droit préjudicierait à leurs intérêts (§ 300).

(1) Remarquons cependant que ces inconvénients auraient une portée plus grande dans notre droit actuel, où les seules conventions ont pour effet de transporter la propriété, que dans le droit romain, où l'on était presque toujours *créancier* d'une chose avant d'en devenir *propriétaire*.

(2) Cette donnée historique, admise sans difficulté jusqu'à ces derniers temps par tous les commentateurs, a été dernièrement contestée en Allemagne par Puchta, en France par Etienne (*Inst. de Just.*, trad. II,, 405). Leurs arguments ne nous ont pas paru prévaloir contre la clarté des textes que nous avons cités. M. de Savigny donne de longs développements à cette discussion : VI, appendice XVII.

toutes les analogies nous portent à croire que c'était au moyen d'une *præscriptio* (1).

Ce système lié dans toutes ses parties à la *formula* et à *l'ordo judiciorum* dut tomber avec eux. Comment sous Justinien s'opérait cette réserve des causes non versées au débat, nous n'en savons rien, mais il est probable que c'était par une déclaration formelle soit dans les actes de procédure, soit devant le juge, et il ne paraît pas douteux que ces changements n'aient eu pour effet de rendre moins saillantes en pratique les différences théoriques qui continuèrent à distinguer quant à ce les actions *in rem* des actions *in personam*.

108. Aussi notre droit français nous paraît-il avoir exactement admis le principe contraire, à savoir qu'il n'y a que les causes sur lesquelles le demandeur s'est formellement appuyé dans le cours de l'instance qui aient été, comme le disaient les Romains, déduites en justice, et dont la reproduction soit rendue impossible par l'autorité de la chose jugée.

Dans le cas bien peu probable où, ni dans l'exploit introductif d'instance (contrairement aux dispositions de l'art. 61 Proc. civ.), ni dans les pièces de procès ou dans le jugement, les causes de revendication ne se trouveraient indiquées, nous déciderions même, dans un sens tout opposé au droit romain, que l'exception de la chose jugée ne serait pas admissible contre une action ultérieure en revendication du même objet. Cette solution nous paraît résulter clairement des principes admis par le législateur français et des règles générales en matière de preuve, d'après lesquelles c'est au défendeur qui invoque une exception à en démontrer la parfaite applicabilité à la cause (2).

(1) G., C., IV, § 131 ; de Savigny, *l. cit.*, nos IX, X, XI.

(2) V. art. 1315. La plupart des auteurs, et notamment Pothier, 895 et suiv.; Durant., 472 ; Toull., 160, se contentent sur ce point de reproduire la théorie du droit romain ou se bornent à dire que la difficulté n'est pas de nature à se présenter fréquemment de nos jours à cause des dispositions de l'art. 61, Pr. civ. D'autres tels que Marc., IX ; Proudh., 1274 ; Laromb., 66 ; Dall., 383, examinent la question, mais la résolvent dans un sens opposé au nôtre, en mettant à la charge du demandeur la preuve que la seconde action est basée

109. Y a-t-il, pour le sujet qui nous occupe, une différence à introduire entre le demandeur et le défendeur, et celui-ci a-t-il perdu le droit d'invoquer après le jugement toutes les exceptions qu'il peut avoir, quoique basées sur d'autres causes que celles sur lesquelles il s'est fondé pendant l'instance? L'affirmative est formellement enseignée par Merlin, qui la fait dériver des lois romaines et de l'ordonnance de 1667 (1). Nous ne croyons pas pouvoir partager cette opinion : supposons le cas où une action en délaissement est intentée contre moi; j'excipe en premier lieu de la prescription et je suis repoussé; ne puis-je pas plus tard soutenir qu'un titre régulier m'a investi de la propriété du même bien? Où serait la raison de traiter ce cas autrement que celui où j'aurais intenté deux actions successives basées sur ces deux causes essentiellement différentes? Aussi M. Larombière et les annotateurs de Zachariæ ont-ils cru devoir poser une distinction et restreindre ce principe au cas où il s'agirait d'exceptions qui ne seraient pas basées sur un droit réel. Même réduit à cette portée, nous ne saurions encore l'admettre : supposons qu'à la demande d'une somme d'argent dirigée contre moi, j'oppose dans les deux instances une exception de compensation, mais qui serait dans la seconde fondée sur un fait juridique tout différent de celui qui a servi de base dans le premier procès. Pourquoi me déclarerait-on irrecevable, puisque de l'aveu de tous, si, au lieu d'opposer la compensation, j'avais formé une demande en payement de ces sommes, l'exception de chose jugée ne serait pas applicable, faute d'identité de cause? Nous croyons que l'erreur que nous combattons provient de ce

sur une cause différente de celle qu'il aurait invoquée dans la première instance. — Cf. de Sav., *eod. l.*, n° XVI.

(1) R., § 4 *bis*. Cf. L. 4, C., *de judic.*; L. 2, C., *sent. resc. non posse*; Laromb., 68; Aubry et R., texte et note 89; Cass., 6 déc. 1837, D. 103; Liége, 11 juillet 1814, D. 196; Req., 3 mai 1811, D. 197; et les motifs des deux arrêts suivants : Montpellier, 15 févr. 1841, D. *ibid.*; Cass., 5 juin 1821, D. 202. Nous devons prévenir que dans le cours de cette discussion, nous prenons, comme Merlin lui-même dont nous combattons l'opinion, l'expression *exceptions* du défendeur dans la large acception que lui donne la pratique du droit français et non avec le sens technique qu'elle a dans le droit romain, tout au moins dans les sources datant de l'époque classique.

que l'on n'a pas distingué avec assez de soin la *cause* d'une action et les *moyens* qui lui servent d'appui ; après s'être laissé condamner à exécuter une obligation, on ne pourra plus sans doute être admis à opposer une exception de minorité, de dol ou d'erreur, mais c'est parce que ces exceptions ne reposent pas sur une cause différente, qu'elles constituent seulement des moyens divers, destinés à obtenir l'annulation de cette obligation (1).

110. Nous devons, pour terminer, faire remarquer une erreur dans laquelle est tombé Toullier (2) et qui a été assez souvent relevée pour que nous n'ayons pas besoin d'insister longuement sur ce point. « Il y a un cas, dit-il, où, dans le concours de plusieurs actions fondées sur des causes différentes appartenant à la même personne, pour la même chose, elle ne peut former la seconde action après avoir échoué dans la première. » Et il cite comme exemple le cas où j'aurais vendu le même immeuble à deux personnes différentes, mais dont l'une aurait succédé à l'autre ; alors, d'après lui, cette confusion (3) des deux actions sur la même tête ferait qu'elles ne pourraient pas être intentées successivement contre moi. Il n'y a dans cette espèce aucune raison d'abandonner le principe que l'exception de chose jugée n'est applicable qu'au cas

(1) Cf. Caen, 11 août 1828, D. 166, et le paragraphe suivant.

(2) N° 169. Cf. Marc., p. 184 ; Laromb., 77. — Toullier cite à l'appui de son opinion la loi 10, *ff. de act. empti;* nous ne croyons pas qu'il en ressorte la théorie qu'il en a déduite. Si nous ne nous trompons, cette loi est relative à la théorie du concours des actions plutôt qu'à celle de la chose jugée ; l'héritier qui, en vertu de l'une des actions, a obtenu la délivrance de la chose, ne peut pas, en vertu de l'autre, demander une seconde fois la même délivrance ou des dommages-intérêts ; mais cette loi serait en contradiction avec les principes d'équité les plus élémentaires, si l'on en tirait la conclusion qu'après avoir échoué dans une de ces actions, l'on ne peut plus intenter l'autre, ou bien qu'après avoir obtenu la délivrance de l'objet vendu, l'on ne peut pas demander par la *condictio sine causa* la restitution du prix indûment versé lors de la seconde acquisition. Cf. sur cette loi : Cujas et Poth., *Pand.*, X, *lib.* 46, *tit.* 3, n° 126.

(3) Le mot *réunion* paraîtrait plus avantageux que celui de *confusion* employé par Toullier, en ce que ce dernier pourrait rappeler à tort les principes de la confusion de dettes (art. 1300 et suiv.), qui n'ont aucune application dans l'espèce dont il est question au texte. Cf. Laromb., *loc. cit.*

où il y a identité de cause entre les deux demandes, et l'erreur de Toullier devient surtout évidente au cas où le prix des deux acquisitions aurait été payé au vendeur. Il y aurait flagrante injustice à ne pas permettre à l'adversaire de lui demander et la délivrance de la chose vendue et la restitution du prix payé sans cause au moment de l'un des contrats.

§ XVIII.

DE L'IDENTITÉ DE CAUSE (*suite*). — B. DISTINCTION DE LA CAUSE ET DES MOYENS.

SOMMAIRE : 111. Objet du paragraphe. — 112. Divers exemples de cas où il y a diversité de moyens, mais non de causes. — 113. Lorsque l'on attaque un contrat, l'annulation de ce contrat est la cause de l'instance et non son objet, et les divers motifs qui doivent le faire annuler ne sont que des moyens divers à l'appui de la demande. — 114. Conséquences de ce principe.

111. Il résulte de ce que nous venons de dire, que dans notre droit, tant en matière réelle qu'en matière personnelle, l'exception de chose jugée n'est opposable que quand il y a identité de cause entre les deux demandes. Cette identité doit porter sur la *causa proxima*, la cause proprement dite, et non sur les *causæ remotæ* ou moyens : tels sont les principes que nous avons énoncés et qu'il s'agit maintenant de développer et d'appliquer.

112. La diversité des moyens n'est donc pas un obstacle qui puisse faire déclarer que l'identité de cause n'existe pas. Ainsi serait repoussé par l'exception de chose jugée celui qui demanderait à revenir contre une première décision, soit parce qu'il a négligé d'invoquer les dispositions de certaines lois (1), soit parce qu'il articule divers faits d'une manière précise et qu'il en offre la preuve, tandis qu'il s'était borné à les énoncer vaguement (2), soit parce qu'il a retrouvé des pièces, fussent-elles décisives, sauf dans

(1) Civ. rej., 16 juillet 1817, D. 315; Aubry et R., texte et note 70.
(2) Req. 14 janv. 1839, D. v° *obligation*, 234; Aubry et R., *loc. cit.*

ce cas le recours de la requête civile (art. 480, n° 10), si c'est par le dol de l'adversaire qu'elles ont été retenues ; *sub specie novorum instrumentorum postea repertorum, res judicatas restaurari exemplo grave est* (1).

113. Il faut donc, ainsi que nous l'avons dit, rechercher quel est l'objet juridique de la demande, et après l'avoir trouvé, se demander quel est le fait juridique sur le fondement duquel se base immédiatement cette demande. Car suivant que l'on aura désigné tel ou tel objet comme étant celui de l'instance, la détermination de la cause devra suivre les mêmes variations.

Par exemple, plusieurs auteurs considèrent dans une action en nullité comme trois causes distinctes dont chacune se subdivise à son tour en plusieurs moyens : les divers vices du consentement, les diverses incapacités dont peuvent être affectées les parties, et enfin les diverses nullités spéciales à chaque contrat et énumérées par les lois qui les concernent ; ils se basent sur ce que l'objet de la demande est l'annulation de la convention (2). Si l'on admet ce point de départ, leur raisonnement est irréfutable et leur solution ne peut être contestée ; mais est-ce bien exact ?

Prenons l'espèce sur laquelle a longuement insisté Marcadé, qui traite cette question avec de grands développements : je revendique ma maison que mon adversaire détient en vertu d'un contrat de vente que je lui ai consenti ; et à l'appui de ma demande, j'invoque un vice du consentement qui doit entraîner l'annulation de la vente. D'après les principes que nous avons développés ailleurs, l'objet matériel de l'instance est la maison ; son objet juridique est mon droit de propriété sur cette maison ; et la cause de mon droit de propriété, ou plutôt de la persistance de mon droit de propriété, est la nullité de la convention que j'ai faite. Cette nullité serait donc la cause et non l'objet de ma demande ; et par le fait, il nous semble que l'on doit totalement l'assimiler à un titre d'acquisition, et que l'on ne peut pas plus dire que l'objet de

(1) L. 4. C., *de re jud.*

(2) Cf. Toull., 165 ; Marc., VII ; Bonn., 874 ; Laromb., 80 et suiv. ; Aubry et R., texte et note 72. — Toullier va encore plus loin et considère chacun des vices du consentement comme une cause différente de l'action en nullité.

l'instance est la déclaration de la nullité de la convention, que l'on ne dirait dans un autre cas que l'objet en est la déclaration de la validité du titre. Nous croyons même que l'on aurait de la peine à nous contester cette assimilation : supposons en effet qu'après avoir échoué dans ma demande en revendication basée sur la nullité de la vente, j'intente une seconde fois la même action basée sur une rétrocession du même immeuble que m'aurait consentie mon acquéreur; les deux instances différeront de cause, ce n'est pas douteux; mais ira-t-on jusqu'à dire qu'elles ont aussi des objets différents?

114. De cette observation découlent des conséquences fort importantes: c'est que les vices du consentement, les causes d'incapacité, les nullités de toute espèce, ne seraient plus des *causes* distinctes, mais seulement des *moyens* divers à l'appui d'une même cause; que par conséquent on ne pourrait intenter plusieurs actions successives ayant pour but de faire prononcer l'annulation de cette convention, parce qu'elles ne différeraient pas dans leurs causes, mais seulement dans les moyens invoqués. Encore un coup, ces conséquences sont repoussées par tous les auteurs qui ont traité cette question, mais nous ne reculons pas devant la nécessité de les admettre; si nous ne nous trompons, elles sont même plus en rapport avec le but de l'institution de la chose jugée.

Comment! après avoir revendiqué ma maison en me fondant sur la nullité de la vente que j'en ai consentie, je pourrai la revendiquer encore, non seulement en vertu d'un titre d'acquisition, mais en me basant sur une nouvelle cause de nullité? Je pourrai faire cinq, six procès différents, un plus grand nombre peut-être, pour faire déclarer que je n'ai pas cessé par suite de cette convention d'être propriétaire de ma maison? N'est-ce pas enlever à la répétition des procès cette barrière que l'autorité de la chose jugée a pour but de lui opposer?

Et d'ailleurs où la théorie que nous combattons s'arrêtera-t-elle dans la voie de l'arbitraire? L'on dit : l'objet de l'action est l'annulation de la vente; pourquoi ne pas aller plus loin et dire : l'objet de l'action est l'annulation de la vente *pour vice du consentement;* ce qui ferait de chacun des vices du consentement que l'on met-

trait en avant une cause nouvelle légitimant une nouvelle action ? Il est tellement vrai que l'on est à ce sujet dans l'arbitraire le plus complet que plusieurs des auteurs qui soutiennent cette théorie en font la remarque (1) ; c'est ainsi que M. Bonnier nous dit que la jurisprudence est placée entre deux écueils : ou bien donner trop de généralité à la cause, ce qui ramènerait, dit-il, aux inconvénients des actions intentées *non adjecta causa* chez les Romains, ou bien donner à la multiplicité des procès une extension déplorable. C'est donc au tact juridique qu'il faudra s'en remettre pour éviter les dangers que présente ce système, et la jurisprudence devra sur ce point servir de complément à la législation positive ; est-ce admissible ?

Pour nous, il nous semble au contraire que cet arbitraire ne résulte que de l'abandon des principes. Nous l'avons dit : en droit romain, la cause des actions réelles, c'était le droit réel prétendu ; il est généralement reconnu que notre législation a changé ce principe et a admis comme cause le titre d'acquisition de ce droit ; pour revenir à la figure que nous avons déjà employée, elle a placé la cause à un degré plus élevé de l'échelle ; mais a-t-elle voulu remonter à deux degrés plus haut que dans le droit romain ? Où en trouvera-t-on la preuve ? Où en était la nécessité ?

Et remarquons que bien d'autres conséquences résulteront encore des solutions que nous venons de combattre : par exemple, les moyens de nullité autres que ceux qui auront été invoqués ne pourront pas être suppléés par le juge ; ils ne pourront même pas être proposés pour la première fois en appel. Ainsi, j'attaquerai une vente pour vice du consentement, je ne pourrai pas sur l'appel ajouter qu'elle est encore nulle pour incapacité, et je devrai me laisser condamner, sauf à intenter ensuite une nouvelle action devant les juges de première instance. Ces conséquences, comme les principes dont elles dérivent, nous paraissent inacceptables.

Au surplus, ni les auteurs, ni la jurisprudence n'ont été d'une logique inflexible sur ce point : nous trouvons notamment dans un réquisitoire de Merlin (2) la phrase suivante, où est exposée d'une

(1) V. Dall., 198 ; Bonn., 874.
(2) R., § 1 *bis*.

manière parfaite la théorie que nous avons développée : « dans le cas sur lequel porte notre question, la *cause* de la demande était la *nullité* de l'acte attaqué; cette cause, le demandeur pouvait la déduire de tels *moyens* qu'il jugeait expédient d'employer ; mais il devait les employer tous à la fois et tant pis pour lui s'il en avait négligé quelques-uns. » L'arrêt qui suivit ce réquisitoire (1) constate aussi d'une manière précise que la nullité de l'acte était la cause de l'action. Mais remarquons cependant que si, de l'absolue généralité de ces termes, on doit conclure en faveur de notre théorie, nous ne pouvons cependant pas invoquer à son appui la solution qu'elle tendait à motiver, car elle est admise même par les auteurs dont nous combattons l'opinion.

Il a également été décidé que les divers moyens de nullité relevés contre une saisie immobilière ne sont que des moyens d'une même cause et non des causes différentes (2). Les tribunaux ont donc reconnu que dans cette espèce, dont on ne contestera pas l'analogie avec celle que nous avons proposée, la nullité de la saisie était la cause et non l'objet de l'instance. Enfin il a aussi été jugé que lorsque l'exécution d'une obligation avait été ordonnée en justice, le défendeur condamné n'était plus admissible à l'attaquer de nouveau pour incapacité résultant de son état de minorité (3). C'est cependant ce qui aurait dû résulter logiquement de la théorie que la nullité de l'obligation est l'objet et non la cause de l'instance. La question est donc évidemment la même que lorsque l'acquéreur demandant l'exécution d'un contrat de vente, elle est ordonnée nonobstant l'exception de nullité pour vice du consentement soulevée par le vendeur.

(1) Req., 3 févr. 1818, *ibid.* Il en est de même d'un arrêt, Cass., 29 janvier 1821, D. 200.

(2) Paris, 10 mai 1850, D. 51, 2, 125; Bruxelles, 9 septembre 1822, D. 212. Cf. Rennes, 2 janv. 1851, D. 52, 5, 98.

(3) Caen, 11 août 1828, D. 166. Remarquons toutefois que cette solution eût pu aussi être basée sur le principe que nous avons combattu au paragraphe précédent, n° 109, d'après lequel le défendeur serait tenu de mettre en avant toutes ses exceptions, alors même qu'elles seraient basées sur des causes entièrement distinctes les unes des autres.

§ XIX.

IDENTITÉ DE CAUSE (*suite*). — C. ELLE EXISTE NONOBSTANT LA DIVERSITÉ DANS LE MODE D'ACTION.

SOMMAIRE: 115. Principe général. — 116. Applications particulières. — 117. Applications aux actions rédhibitoire et *quanto minoris*, en diminution de prix et en résiliation de vente. — 118. Application à l'action civile née de délits.

115. Lorsque, tous les autres éléments des deux instances étant d'ailleurs identiques, la seconde demande ne diffère de la première que par le choix d'une action différente pour arriver au même but, l'exception ne cesse pas d'être applicable (1). C'est surtout envisagée à ce point de vue que la théorie de la chose jugée a une grande liaison avec celle du concours des actions (2). Nous avons ailleurs signalé ces rapports; ils sont ici tellement intimes, qu'il est souvent difficile de discerner si les textes que nous allons citer se rapportent à l'une ou à l'autre d'entre elles. Mais l'intérêt de cette question est purement théorique, les solutions que nous allons donner étant également sûres et également bien fondées dans les deux cas.

116. L'exemple le plus simple est celui que donne Toullier (162): l'on sait l'importance spéciale que les Romains attachaient à la *stipulation*, c'est-à-dire à la demande faite par l'une des parties et suivie d'une réponse conforme de l'autre; ce genre de contrat donnait naissance à une action particulière, l'action *ex stipulatu* ou *condictio*, et les avantages attachés à cette action faisaient que souvent l'on renforçait, s'il est permis de parler ainsi, par la stipulation, l'obligation dérivée d'un autre contrat. Si donc une vente a été accompagnée de stipulation, il en résulte deux actions pour le vendeur, *l'actio venditi* et *l'actio ex stipulatu*, tendant l'une et l'autre au même résultat. Supposons qu'il en ait exercé une et

(1) L. 5 et 7 § 4, *ff. h. t.*
(2) Cf. § 2, p. 8, note 1.

qu'il ait échoué : la seconde ne pourra plus être exercée, car il est certain que nonobstant la différence dans le mode d'action, c'est la même question qui est soumise à l'appréciation du juge.

De même, l'action *communi dividundo* ne peut être exercée pour obtenir des sommes déjà refusées alors que le demandeur agissait par l'action *pro socio* (1) ; de même encore l'action en partage ne peut être intentée après le rejet de la pétition d'hérédité (2).

Le légataire peut agir contre l'héritier soit par l'action hypothécaire, soit par l'action *ex testamento* ; mais si l'une d'elles est rejetée, l'exception de chose jugée s'opposera à l'exercice de l'autre. Il faudrait, surtout en droit français, excepter de cette décision le cas où l'action hypothécaire aurait été intentée en premier lieu, et repoussée par une fin de non recevoir portant sur le droit hypothécaire seulement et non sur le fond du droit (3).

Lorsque divers objets me sont parvenus à titre héréditaire, je ne puis en faire successivement la demande par l'action en revendication et par la pétition d'hérédité (4).

117. Il en est de même, tant en droit français qu'en droit romain, des deux actions auxquelles donne naissance l'existence de défauts cachés dans la chose vendue, tendant l'une à l'annulation de la vente, l'autre à la restitution d'une partie du prix (art. 1644), et nommées communément action rédhibitoire et action *quanto minoris*. Si l'acquéreur a intenté inutilement la première, il ne pourra pas agir par l'autre, quelles que soient leurs différences extérieures, car c'est la même question qu'il soumet au juge dans les deux cas : la chose vendue a-t-elle des vices cachés dont le vendeur soit garant (5) ? Mais s'il avait intenté l'action *quanto minoris* pour un vice déterminé, rien ne l'empêcherait de l'intenter encore ou d'exer-

(1) L. 38 § 1, *ff. pro socio ;* Toull., 177.
(2) L. 8 et 11 § 3, *ff. h. t.* ; Dur., 514.
(3) L. 76 § 8, *ff. de leg.* 2 ; Toull., 178 ; Dur., 482.
(4) Cela résulte par *a fortiori* des lois 3, 7 §§ 4 et 5, *ff. h. t.* dont nous ferons ailleurs connaître la portée ; Marc., IX, *in fine.*
(5) « Nam posterior actio etiam redhibitionem continet. » L. 25 § 1, *ff. h. t.* ; Poth., 899 ; Toull., 163 ; Dur., 480 ; Laromb., 72 ; Proudh., 1276 ; Duvergier, *de la vente*, 409 ; Troplong, *de la vente*, II, 58 ; Aubry et R., note 85.

cer l'action rédhibitoire en se basant sur l'existence d'un autre vice, car la chose vendue peut être à la fois affectée des deux vices, ou de l'un seulement et non de l'autre, et il s'agit dans la seconde instance d'une tout autre question.

De même, en droit français, le défaut de contenance des objets vendus peut donner naissance soit à une action en résiliation de la vente, soit à une action en diminution de prix. L'exercice de l'une de ces actions met obstacle à celui de l'autre, parce qu'elles présentent la même question à juger. Il n'y aurait exception qu'au cas où la demande en résiliation formée la première aurait été repoussée, non parce que l'objet vendu avait la contenance promise, mais parce que le défaut de contenance, quoique suffisant pour motiver une demande en diminution du prix, n'était pas assez considérable pour motiver la résiliation de la vente (1).

118. C'est aussi en se basant sur le même principe qu'il faut décider que la partie lésée par un fait délictueux, qui a le choix de porter son action ou devant la juridiction criminelle ou devant les tribunaux civils, ne peut plus exercer son action même devant une juridiction différente, lorsqu'elle l'a vue une première fois rejetée comme mal fondée.

La solution de ces questions et autres analogues qui peuvent se présenter (2) n'offre guère de doutes, parce que nonobstant la diversité d'action, l'identité de question de droit est généralement facile à saisir, surtout dans notre droit, qui n'a pas admis la limitation rigoureuse du droit d'action, et les différences caractéristiques qui signalaient chaque action en droit romain.

(1) Cf. art. 1617, 1620, 1636; Aubry et R., *l. cit.*
(2) Cf. L. 9 § 1, *ff. de trib. act.*, 4 § 5, *ff. quod cum eo*; Toull., 175.

§ XX.

DE L'IDENTITÉ D'OBJET. — A. DES CAS OU L'IDENTITÉ D'OBJET EXISTE OU FAIT DÉFAUT.

SOMMAIRE : 119. Objet du paragraphe. — 120. Les changements, augmentations ou diminutions de l'objet n'empêchent pas l'exception. — 121. La chose jugée pour le tout subsiste pour chacune de ses parties. — 122. Sens dans lequel il faut entendre le rapport du tout à la partie. — 123. Il n'existe pas entre les servitudes *via*, *actus*, *iter*, ni entre le droit d'usufruit et le droit d'usage. — 124. Les matériaux d'une maison peuvent être revendiqués après que la maison elle-même l'a été inutilement. — 125. Après avoir inutilement revendiqué un immeuble, on peut demander à faire reconnaître sur lui un droit de propriété commune, mais non un droit de propriété indivise.

119. Nous avons dit, lorsque nous traitions des rapports naturels de l'identité d'objet avec l'identité de question (1), qu'il fallait distinguer en deux séries les cas qui pouvaient se présenter ; la première comprenant ceux où l'identité d'objet est nécessaire pour constituer l'identité de question, au point que, si l'une d'elles fait défaut, l'autre ne peut exister ; la seconde comprenant au contraire ceux où l'identité de question existe, nonobstant la diversité des objets des deux instances. L'étude des cas qui rentrent dans cette seconde série est réservée pour le paragraphe suivant ; dans celui-ci, au contraire, nous ne nous proposons de parler que des cas où l'identité d'objet est constitutive de l'identité de question, et où par suite l'exception de chose jugée n'est applicable à la seconde instance qu'autant qu'elle porte sur le même objet que la première, et nous allons étudier les difficultés que soulève la question de savoir quand est-ce que cette identité d'objet existe entre les deux procès.

120. Les changements, augmentations ou diminutions subis par l'objet extérieur de la première instance ne font pas obstacle à l'application de l'exception : ce n'est, ainsi que le dit M. Duranton, que l'identité *in individuo aut in jure* qui est requise (2). Par exemple,

(1) Cf. § 16 nos 100 et suiv.
(2) L. 14 et 21 § 1, *ff. h. t.*; Durant., 462.

le bois primitivement réclamé pourra avoir été défriché, et transformé en terre labourable, la maison pourra avoir été incendiée, sans que ces différences empêchent l'exception d'être applicable.

121. La chose jugée pour l'intégralité d'un objet subsiste pour chacune de ses parties constitutives et intégrantes, lorsqu'elles sont réclamées en vertu de la même cause, *nam pars in toto est* (1). S'il en était autrement, il suffirait pour échapper à l'exception de demander l'objet par parties successives. La raison en est d'ailleurs que lorsque l'on demande une chose ou une somme, on demande non-seulement la somme ou la chose, mais encore chacune des unités ou des parties qui la composent (2). Le juge n'est pas tenu, comme dans l'ancienne procédure romaine, d'accorder tout ce qui est demandé, ou de repousser la demande pour le tout, mais il peut la réduire au point qui lui semble juste. S'il la repousse entièrement, il juge donc qu'il n'est dû ni la somme ou la chose entière, ni aucune de leurs parties, et toute demande ultérieure même partielle serait par suite en opposition avec le précédent jugement. Ces motifs répondent suffisamment à l'objection de Marcadé (III) qui déclare absurde que par cela seul qu'il a été décidé que je ne devais pas 1,000 francs, il ait été jugé que je n'en devais pas 200. Il en résulte en effet que le jugement doit être interprété en ce sens qu'il n'est dû ni 1,000 francs, ni une somme moindre, en vertu de la cause qui a été invoquée.

Ce principe s'applique aussi au cas où la première demande comprenait plusieurs choses distinctes demandées soit cumulativement soit alternativement. L'exception s'opposerait donc à ce que toute autre demande de l'une de ces choses puisse être renou-

(1) LL. 21 § 1, 7, *pr.*, 26 § 1, *ff. h. t.*; L. 113, *ff. de reg. jur.*; Durant., 462; Laromb., 35.

(2) « In majore summa minor inest, et qui petit decem semper eas summas vel potius unitates singulas ex quibus decem constat petere intelligitur. Itaque judex cum pronuntiat semissem non esse actoris, non hoc dicere intelligitur hereditatem ad eam quantitatem non esse ejus, quamvis minor quantitas possit ejus esse, sed solidum semissem, quantus scilicet petitus est, non esse actoris, ut nihil possit suum ex eo vindicare. » Donn., X.—V. aussi : de Sav., § 286; Toull., 148; L. 1 § 4, *ff de verb. oblig.*

velée en justice. Tel est le cas notamment où, après avoir échoué dans la demande générale d'une hérédité (pétition d'hérédité), je la renouvellerais pour quelques-uns des objets particuliers qui la composent (1).

122. Mais l'on tomberait dans de grossières erreurs si l'on voulait appliquer ce principe aux droits plus ou moins étendus, dont l'un peut bien contenir l'autre, mais sans toutefois que l'on puisse voir entre eux le rapport du tout à la partie, qui n'existe qu'autant qu'il y a homogénéité entre le tout et les parties elles-mêmes. Par exemple, il est bien certain que les servitudes réelles et personnelles sont comprises dans la propriété : la loi les en appelle même des démembrements. Et cependant l'on ne saurait les appeler des parties de la propriété, parce qu'il n'y a pas identité de nature entre elles et l'objet sur lequel elles portent. Par suite, le jugement qui repousse mon action en revendication d'un fonds, ne peut pas engendrer l'exception de chose jugée contre une action tendant à me faire reconnaître sur ce fonds une servitude réelle ou personnelle, un droit d'usufruit, par exemple (2). Il est évident en effet que cette demande n'est nullement en opposition avec le jugement rendu, qu'elle en présuppose au contraire l'existence, à raison du principe : *res sua nèmini servit.* D'ailleurs le juge ne pouvait transformer ma demande de propriété en demande de servitude, et par suite les motifs qui nous ont fait adopter dans l'espèce précédente une solution différente n'existent pas ici (3).

Que si, après avoir échoué dans la demande de la pleine propriété, au lieu de demander l'usufruit *formel* (4), cas que nous venons d'étudier, je demandais l'usufruit *causal* (ce qui pourrait se

(1) LL. 7 § 5, 21 §§ 1 et 2, *ff. h. t.* « Nam, cum hereditatem peto, et corpora, et actiones omnes quæ in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci. »

(2) « Ususfructus non dominii pars, sed servitus, ut via et iter. » L. 25, *ff. de reg. jur.* Cf. cependant, L. 4, *ff. de usufr. et quemadm.*

(3) Durant., 465, 466; Bonn., 869; Larromb., 39; Aubry et R., texte et note 58.

(4) L'on sait que l'usufruit formel est celui que l'on demande à titre de servitude et que l'usufruit causal est le droit de percevoir les fruits appartenant à tout propriétaire non comme droit spécial, mais comme attribut de la propriété.

faire dans notre droit par l'action négatoire), je devrais être repoussé; non pas qu'il existe entre la pleine propriété et l'usufruit causal le rapport du tout à la partie (1), mais parce que ma demande se met en opposition directe avec le jugement rendu, puisqu'elle présuppose la qualité de propriétaire; il y a donc identité de question entre les deux espèces (2). Il en est de même au cas où la nue propriété est réclamée après rejet de la demande de la pleine propriété (3).

123. Des difficultés plus sérieuses se sont élevées au cas où il s'agit de droits de la même nature plus étendus l'un que l'autre, et pour lesquels on peut par conséquent admettre plus facilement que l'un contient l'autre. Tel est le cas où l'on demanderait successivement les droits de servitude connus sous le nom de *via*, *actus*, *iter*, ou droit de passage avec des charettes et voitures, avec des troupeaux, ou à pied seulement; la seconde demande serait-elle admissible? L'affirmative est formellement consacrée par les textes du droit romain (4), et nous croyons cette décision parfaitement applicable en droit français. Nous ne pensons pas, en effet, que l'on

(1) Président Favre, *conject.*, lib. XV, cap. VIII.

(2) La même solution est professée par Donneau, XI; Toull., 147; Durant., 465; Laromb., 38; Aubry et R., texte et note 64, etc; mais ces auteurs la rapportent au principe *pars in toto est*. Il résulte des observations que nous présentons au texte que dans le cas que nous y prévoyons l'identité d'objet n'est pas constitutive de l'identité de question; l'objet de la première demande, le droit de propriété, est en effet la légitimation de la seconde; ce cas rentrerait donc à ce point de vue dans ceux que nous étudierons dans le § suivant n° 130. — C'est l'espèce prévue par la loi 21 § 3, *ff. h. t.* On a voulu le contester en soutenant que le mot *ususfructus* ne s'appliquait qu'à l'usufruit formel (*jus utendi fruendi in rebus alienis*), mais non au droit de jouissance du propriétaire sur sa chose. Cette critique ne nous paraît pas soutenable en présence de la seconde partie de la même loi; *deinde proprietatem nanctus, iterum de usufructu experiar*. V. Brunnem., *ad. h. l.*; Merlin, Q., § IX, *in fine*.

(3) Ici au contraire nous voyons pleinement identité d'objet entre les deux demandes: la nue propriété n'est en effet que la pleine propriété moins l'usufruit, *deducto usufructu*, et grevée d'une servitude. C'est une diminution de l'objet à laquelle doit s'appliquer le principe énoncé au commencement de ce paragraphe.

(4) L. 11 § 6, *ff. h. t.*

puisse voir entre ces droits le rapport du tout à la partie (1); ils constituent réellement des droits tout à fait différents, et ne tiennent en rien l'un à l'autre. Si j'ai la *via*, j'ai bien aussi l'*iter*, mais comme dépendance de la *via* et non pas comme servitude distincte. Cela est si vrai que s'il survenait une impossibilité absolue à ce que la servitude de *via* fut exercée, bien que celle *iter* puisse l'être encore, je n'en aurais pas moins perdu tout droit de servitude, ce qui n'aurait pas lieu si la *via* contenait l'*iter*, comme le tout contient la partie. Du moment que ce sont des droits distincts et indépendants, il peut être jugé que je n'ai pas droit à l'un deux, sans que je me mette nullement en contradiction avec le jugement rendu, quand je soutiens que j'ai droit à l'autre. Marcadé soulève une objection qui avait déjà été résolue par Pothier : « quant à ce qu'on m'oppose qu'ayant été jugé que je n'avais pas le droit de faire passer des gens de pied, il a été jugé qu'à plus forte raison je n'avais pas celui d'y faire passer des bêtes de somme, je réponds qu'il a été jugé que je n'avais pas le droit de faire passer des gens de pied, ni à plus forte raison des bêtes de somme *en vertu du simple passage pour les gens de pied que l'on a jugé ne pas m'appartenir*. Mais de ce que je n'ai pas le droit de simple passage pour les gens de pied, il ne s'ensuit pas que je ne puisse avoir une autre espèce de servitude pour le passage des bêtes de somme, dont il ne s'agissait pas dans ma première demande, et que je réclame aujourd'hui. » Marcadé semble du reste reconnaître qu'il n'a entendu parler que des cas où, après avoir demandé l'*iter*, l'on demande la *via cum itinere*, mais non de celui où l'on se contenterait de demander la *via sine itinere*, bien que cette dernière comprenne aussi, quoique dans des limites plus restreintes que l'autre, le droit de passage à pied (2).

Nous nous joignons du reste à l'observation de M. Dalloz, qui

(1) Cf. L. 1, *ff. de serv. præd. rust.*

(2) Cf. Poth., 891; Durant., 467; Marc., V.; Laromb., 44; Aubry et R., texte et note 59. *Adde* Toullier, 149, 153, qui, en appliquant à ces servitudes le rapport du tout à la partie et en partant d'un faux principe que nous combattrons *infra* § suivant n° 138, admet que l'on peut bien demander *via* après *iter*, mais non *iter* après *actus* ou *via*.

fait remarquer qu'en droit français les servitudes n'étant pas aussi bien définies, ni aussi limitativement désignées qu'en droit romain, il faut attacher moins d'importance à la solution théorique des difficultés prévues par les auteurs qu'aux termes des actes constitutifs de la servitude, des jugements rendus et des pièces de la procédure qui les a précédés.

L'on ne pourrait non plus reconnaître le rapport du tout à la partie entre les droits d'usufruit et d'usage. Le doute peut venir de ce que l'usage peut paraître un usufruit restreint et limité par les besoins de l'usager. Nonobstant cette remarque et l'assimilation que fait la loi entre l'usage et l'usufruit pour la détermination des droits et des obligations des parties, il nous semble plus juridique de voir dans l'usage un droit de nature spéciale qui ne peut se confondre avec l'usufruit, quelque ressemblance qu'ils aient d'ailleurs entre eux. L'indivisibilité des servitudes conduit aussi au même résultat : admettrait-on par exemple la perte partielle par non usage du droit d'usufruit de manière à le réduire ultérieurement à n'être qu'un droit d'usage? Cette différence enfin devient très-manifeste en ce qui concerne le droit d'usage dans les forêts, droit qu'il serait difficile de confondre avec l'usufruit.

Nous admettrons donc que l'on peut sans craindre l'exception demander à être reconnu usager après avoir échoué dans la demande d'un droit d'usufruit, parce qu'il s'agit de deux droits différents et indépendants; mais nous ferons remarquer qu'il faut aussi admettre comme corollaire de cette proposition que le juge ne pourra pas transformer une demande d'usufruit en demande d'usage, et qu'à plus forte raison la demande de l'usufruit ne pourra pas être rejetée parce que le demandeur aurait précédemment échoué dans la demande de l'usage (1).

124. Nous avons dit qu'il y avait lieu à l'exception de chose jugée lorsqu'il s'agissait d'objets entre lesquels on pouvait trouver

(1) Cf. Durant., 467; Marc., V.; Dall., 117. — Duranton et Dalloz admettent que, après avoir demandé l'usufruit, l'on peut encore demander l'usage, mais ils repoussent la réciproque, méconnaissant ainsi le rapport intime que j'ai signalé entre ces deux cas. Quant à Marcadé, il ne s'explique pas sur ce point.

le rapport du tout à la partie, et nous avons expliqué en quel sens nous entendions ce rapport. Il résulte de nos observations sur ce point que les matériaux d'une maison ou les planches d'un navire une fois séparés de l'édifice ne peuvent être considérés comme des parties de la maison ou du navire (1). Par suite, la revendication qui en est faite après le rejet de la revendication de la maison et du navire ne doit pas être repoussée par l'exception, pourvu qu'ils ne soient pas réclamés comme provenant de la démolition de l'édifice et en vertu du droit de propriété prétendu sur lui. C'est donc plutôt le défaut d'identité de cause que d'objet qui empêche l'exception d'être applicable (2) : *etenim cujus insula est, non utique cæmenta sunt.* C'est ce qui résulte par induction de l'art. 554, et quelque obscure que paraisse la loi 7, *ff. h. t.* (3), l'on voit sans aucun doute que telle est aussi la solution qui doit en ressortir.

125. Le jugement qui rejette l'action en revendication d'un fonds

(1) « Tigna, lapides non sunt pars ædium; conjunge innumera, nisi ars accessit, ædes non sunt. Partes ædium sunt quibus positis exstrüitur domus, aliqua detracta domus non est, puta tectum, parietes. » Donn., IX.

(2) « Ædes vindicantur jure soli et areæ, quoniam ædificium cedit solo et areæ; cum autem sublato ædificio vindicat, vindicat non jure areæ, sed ex vetere causa, proinde ex alia causa quam de qua prius actum est. » *Ibid.*

(3) La loi 7, *h. t.* qui est une des plus importantes de ce titre, présente malheureusement vers le milieu des difficultés qui ont motivé les explications les plus divergentes et des blâmes sévères contre Ulpien son auteur. Nous aurons occasion de dire au paragraphe suivant qu'il y a lieu de retrancher une négation que portent la plupart des manuscrits vers la fin du § 3. Malgré cette correction nécessaire, la loi reste encore difficile à expliquer logiquement sans le secours de rectifications à apporter au texte. Sans entrer plus avant dans les discussions qu'elle a soulevées, nous allons reproduire l'ingénieuse leçon qu'a proposée M. de Savigny (VI, appendice XVI) et qui ne diffère essentiellement de celle portée au Digeste que par les modifications que le savant professeur a apportées à la division en paragraphes. Cette correction se justifie d'elle-même, car l'on sait que cette division est l'œuvre des commentateurs, et que les anciens manuscrits n'en portent nulle trace.

Princ.: si quis, etc... sans difficultés; M. de Savigny l'arrête aux mots suivants : « idem erit probandum et si duo corpora fuerint petita, mox alterutrum corpus petatur, nam nocebit exceptio.

« § 1. Item si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat; aut insulam petierit, deinde aream, vel tigna, vel lapides petat; item si navem

exclut-il la demande ultérieure en reconnaissance d'un droit de propriété commune ou indivise? Pour la propriété commune, évidemment non; car de ce que je ne suis pas propriétaire d'un fonds, il ne résulte nullement que l'université dont je suis membre n'en soit pas propriétaire. Ce n'est pas l'identité d'objet qui fait défaut dans ce cas, mais bien l'identité de personnes. Quant à la propriété indivise, il faudra distinguer si elle est oui ou non demandée en vertu de la même cause que j'invoquais pour me faire attribuer, lors de la première action, la propriété exclusive du fonds. Dans le cas où c'est la même cause qui sert de base à la demande, l'exception de chose jugée me sera opposable; car le juge aurait pu, tout en me refusant la propriété exclusive, me reconnaître propriétaire d'une fraction indivise; en ne le faisant pas, il me l'a implicitement déniée. Dans le cas contraire, l'exception ne pourra pas m'être opposée, par suite du défaut d'identité de cause (1). Nous reconnaissons toutefois avec Dalloz qu'il pourrait y avoir des cas où le jugement, quoique ne statuant que sur la de-

petiero, postea singulas tabulas vindicem; si ancillam prægnantem petiero, et post litem contestatam conceperit et pepererit, mox partum ejus petam; utrum idem petere videor an aliud, magnæ quæstionis est. Et quidem ita definiri potest, totiens eamdem rem agi, quoticns apud judicem posteriorem id quæritur quod apud priorem quæsitum est. In his fere omnibus exceptio nocet.

« § 2. Sed in cæmentis et tignis diversum est; nam is qui insulam petit, si cæmenta, vel tigna, vel quid aliud suum petat, in ea conditione est ut videatur aliud petere : etenim cujus insula est, non utique et cæmenta sunt : denique ea quæ juncta sunt ædibus alienis separata dominus vindicare potest. »

La suite de ce texte ne présente pas d'autre difficulté que celle dont il a été parlé. Nous accédons volontiers à cette explication, car elle donne à la loi un sens clair et précis, et elle absout Ulpien des reproches que lui avaient valus ses prétendues contradictions, que les diverses explications des interprètes n'avaient pu résoudre d'une manière satisfaisante. (Cf. sur cette loi : Voët., n° 3; Donnell., VIII; Poth., V; Dall., 109, etc.).

(1) C'est dans cette dernière espèce que statue l'arrêt : Cass., 14 févr. 1831, D. 124. La question générale, telle que nous l'avons posée au commencement du n° 125, est résolue négativement par Aubry et R., note 67; Marc., IV. Mais c'est à tort que ces auteurs présentent l'arrêt que nous venons de citer comme consacrant leur opinion.

mande de propriété exclusive et la rejetant sans aucune réserve, n'aurait pas eu en vue la question de propriété indivise, qui n'était pas même soulevée (1). Il y aurait alors lieu de faire l'application de la maxime: *in tantum judicatum in quantum litigatum.*

§ XXI.

IDENTITÉ D'OBJET. — B. PRINCIPES DE LA LÉGISLATION POSITIVE AU SUJET DE L'IDENTITÉ D'OBJET. — ELLE N'EST PAS NÉCESSAIRE S'IL Y A D'AILLEURS ENTRE LES INSTANCES IDENTITÉ DE QUESTION DE DROIT.

SOMMAIRE : 126. Objet de ce paragraphe. — 127. Dans le droit romain, l'exception était déclarée applicable lorsqu'il y avait identité de question, bien qu'il n'y eût pas identité d'objet. — 128. Le même principe doit être admis en droit français. — 129. Applications de ce principe ; trois cas différents. — 130. (Suite). 1° Lorsque l'objet de la première instance est la légitimation de la seconde : exemples. — 131. (Suite). 2° Lorsque l'objet de la deuxième demande servait de légitimation à la première qui n'a été repoussée que faute de légitimation : exemples. — 132. (Suite). 3° Lorsque les deux instances dérivent d'une seule et même cause que le premier jugement a appréciée dans son entier : exemples. — 133. (Suite). Autres applications du même principe faites par la jurisprudence. — 134. (Suite). Applications aux jugements rendus en matière d'ordre. — 135. La plupart des auteurs admettent cette théorie, au moins dans ses résultats. — 136. Autorités contraires. — 137. Pourquoi nous ne partageons pas leur opinion. — 138. Discussion du principe admis par plusieurs auteurs que la chose jugée à l'occasion de la partie ne préjudicie pas à la demande du tout.

126. Dans les espèces où l'identité d'objet est un élément constitutif de l'identité de question, il n'y a aucun doute que l'exception de chose jugée ne soit inapplicable lorsque l'identité d'objet fait défaut, et c'est d'après les principes que nous avons déve-

(1) « Sententia generalis, lata super petitione generali, restringitur ope replicationis ad prosecuta tantum. » *Gloss., ad. leg.* 2, *C., de judic.* — Tel serait le cas où une clause d'un testament attribuerait d'une manière incontestable à deux légataires la propriété indivise d'un objet, mais où l'un d'eux voudrait trouver dans la même clause un legs exclusivement en sa faveur du

loppés au paragraphe précédent que l'on doit déterminer s'il en est ainsi. Mais nous avons déjà dit (1) que dans plusieurs espèces, que nous avons rangées en trois catégories de cas différents, l'identité de question était complétement indépendante de l'identité d'objet ; et que dans ces cas, c'était à la législation positive à déterminer si l'exception de chose jugée serait opposable nonobstant le défaut d'identité d'objet. Or la législation positive a résolu affirmativement cette question, et nous devons à présent en apporter la preuve et faire connaître avec quelques développements dans quels cas la diversité des objets des deux instances ne porte pas obstacle à l'application de l'exception.

127. Et d'abord, pour ce qui concerne le droit romain, un grand nombre de textes viennent à l'appui de notre opinion. Plusieurs d'entre eux posent directement et *ex professo* le système de l'identité de question : tels sont d'abord deux textes d'Ulpien d'après Julien, se reproduisant l'un l'autre d'une manière presque identique : « et generaliter exceptio rei judicatæ obstat quoties *inter easdem personas eadem quæstio* revocatur (2). » Quoi de plus clair ? deux conditions sont exigées pour que l'exception soit applicable : identité de personnes *inter easdem personas*, identité de question *eadem quæstio*. L'on voit que le jurisconsulte passe sous silence la nécessité de l'identité d'objet, preuve qu'elle n'est pas exigée, lorsqu'elle peut cesser d'exister, l'identité de question continuant d'ailleurs de subsister. — En troisième lieu, autre texte du même Ulpien différemment conçu, mais présentant avec les précédents une véritable analogie : « quoties apud judicem posteriorem *id quæritur* quod apud priorem quæsitum est (3). » — Texte de Marcellus : « *eamdem enim quæstionem* revocat in judicium (4). » — Enfin autre texte de Paul en matière de serment

même objet. Bien que cette dernière prétention soit repoussée sans réserve, il n'en sera pas moins admissible à réclamer ultérieurement le partage de l'objet légué. Durant., 471 ; Dall., 123.

(1) V. § 16, nos 100 et 101.

(2) LL. 3 et 7 § 4, *ff. h. t.*

(3) L. 7 § 4, *eod.*

(4) L. 19, *eod.*

dont l'analogie avec la chose jugée n'a pas besoin d'être rappelée : « si modo *eadem quæstio* in judicio revocatur (1). »

D'autres textes encore viennent à l'appui de ceux qui précèdent; mais ils ne portent plus les expressions techniques *eadem quæstio*, elles y sont remplacées par celles-ci : *eadem res*. Nous admettons bien que le mot *res*, comme son correspondant français le mot *chose*, pourrait dans la vague généralité de son acception signifier non plus la même question de droit, mais le même objet de demande ; mais cette explication est démentie par deux textes qui définissent positivement le sens dans lequel les jurisconsultes l'employaient. C'est la loi 14, *ff. h. t.*, combinée avec les deux précédentes : « quæ nisi omnia concurrunt, alia res est. » C'est aussi le texte 27 *eod.* de Neratius : « cùm de hoc an eadem res est quæritur, hæc spectanda sunt, personæ, idipsum de quo agitur, causa proxima actionis. » L'on voit que dans la langue juridique le mot *eadem res* comprenait l'identité du litige dans toutes ses parties, et nous pouvons par suite joindre aux textes que nous avons cités ceux nombreux encore qui rapportent la solution au principe de la *eadem res* (2).

Nous convenons toutefois que les deux textes que nous venons de transcrire fournissent un argument à l'appui de l'opinion contraire, en ce que d'après eux la *eadem res* n'existerait que tout autant qu'il y aurait identité matérielle d'objet entre les deux instances : *idem corpus — idipsum quod quæritur*. Cette interprétation serait toutefois erronée : remarquons en effet que le premier n'est pas d'une exactitude absolue, puisqu'il faudrait aussi qu'il y eût *eadem quantitas, idem jus*, et cependant aucun jurisconsulte n'a jamais songé à demander taxativement l'identité de sommes réclamées, ni même l'identité du droit qui formait l'objet de la demande. Il y a plus; ce texte annonce lui-même qu'il ne faut pas attribuer à toutes ses expressions une précision rigoureuse : *plus quam pro utilitate communi accipimus*. Et si le second n'en dit pas autant, cela n'en résulte pas moins de son contexte même,

(1) L. 28 § 4, *ff. de jurejur.*
(2) V. notamment LL. 6 et 7, *ff. h. t.* Cf. de Sav., § 296, note *b*.

car après avoir non moins impérieusement exigé l'identité de cause que celle d'objet, il ajoute de suite une restriction d'après laquelle l'identité de cause n'est nullement nécessaire dans les actions réelles. On ne peut donc s'emparer de ces textes pour les mettre en opposition avec ceux plus nombreux qui se réfèrent au principe de la *eadem quæstio*, et l'on doit reconnaître qu'ils ne posent pas l'identité d'objet comme condition impérieuse et indépendante, mais qu'ils l'indiquent avec juste raison comme contribuant dans la plupart des cas à constituer l'identité de question, sans laquelle l'exception serait inapplicable.

Pour déterminer d'ailleurs les principes des jurisconsultes romains, c'est surtout dans les espèces concrètes qu'ils rapportent qu'il faut les rechercher; or, plusieurs textes dont le sens n'est pas douteux viennent confirmer notre interprétation. Nous les avons déjà cités, mais sans développements, en parlant de l'étendue de la chose jugée (1), car ce sont deux sujets dont l'étude ne peut être séparée, et deux systèmes qui ne peuvent exister isolément, mais qui par l'unité du résultat auquel ils aboutissent se prêtent un mutuel appui. Nous les examinerons avec détails lorsque nous entrerons dans l'énumération des espèces dans lesquelles l'identité d'objet n'est nullement nécessaire; contentons-nous de dire quant à présent que ces solutions seraient inexplicables dans le système contraire à celui que nous soutenons, et qu'elles constituent une invincible démonstration *a posteriori* de la théorie que nous avons exposée.

128. Dans le droit français, nous n'avons aucun texte qui en soit la démonstration directe; mais le législateur, en renfermant dans des bornes si étroites les règles de la matière, et en se contentant de traduire les textes du droit romain (2), a surabondamment manifesté son intention de n'y apporter aucune dérogation. Ici comme dans toute la théorie des obligations, les écrits de Pothier en seraient le meilleur commentaire, et Pothier se borne à reproduire dans son intégralité la théorie du droit romain; nous trouvons même chez lui quelques passages significatifs: ainsi il résout l'une

(1) Cf. § 11 n° 75.
(2) V. § 1 n° 3.

des difficultés qu'il prévoit par le système de l'identité de question, et il semble reconnaître que l'identité d'objet est en certain cas plus fictive que réelle (1). Aussi, ainsi que nous allons le dire, les diverses solutions données par les jurisconsultes romains ont-elles été généralement admises comme applicables au droit français lui-même.

129. Après avoir admis en principe que l'exception de chose jugée pouvait être opposée nonobstant le défaut d'identité d'objet, lorsque le défaut d'identité de question de droit n'en était pas la conséquence, nous devons entrer dans quelques détails sur les espèces régies par ce principe. Pour cela, nous les rangerons dans la classification que nous en avons déjà donnée.

130. *Premier cas.* L'objet de la première demande sert de légitimation à la seconde.

Pothier s'exprime de la manière suivante : « je suis encore *censé* demander la même chose que dans ma première demande dont le jugement a donné congé, lorsque je demande une chose qui en est provenue et qui ne m'appartiendrait ou ne me serait due, qu'autant que celle dont elle provient et que j'ai demandée par ma première demande m'aurait appartenue ou m'aurait été due (2). » De ce principe découlent plusieurs applications.

Après le jugement rejetant la demande d'une somme ou d'une chose, toute autre demande ayant pour objet les intérêts de cette somme ou les fruits de cette chose est repoussée par l'exception de chose jugée, alors même que les fruits n'auraient été produits que depuis le premier jugement, et que les intérêts n'auraient couru que postérieurement à cette époque. L'objet des deux demandes n'est pas le même, puisque celui de la seconde n'existait pas à l'époque de la première sentence, mais l'objet de celle-ci devait servir de légitimation à la seconde demande, et cette légitimation

(1) « C'est un principe, dit-il, n° 897 *in fine*, qu'il n'y a lieu à l'*exceptio rei judicatæ* que lorsqu'on renouvelle *la même question* qui a été terminée par le jugement rendu sur la première demande. » Au commencement du n° 892, il dit aussi : « Je suis encore *censé* demander la même chose, etc. » Cf. Toull., 145 ; Aubry et R., texte et note 65 et suiv.

(2) N° 892 ; voy. aussi Aubry et R., texte et note 65.

faisant défaut, la demande doit être rejetée. Il est évident en effet que l'on ne saurait l'accueillir sans se mettre en contradiction avec le premier jugement, et qu'il y a réellement identité de question entre les deux instances. Il va sans dire au surplus que nous supposons que l'on ne s'appuie pas sur une autre cause de demande, circonstance qui suffirait pour rendre l'exception inapplicable (1).

C'est aussi à ce principe que nous avons rapporté la décision d'après laquelle la demande de l'usufruit causal ne peut être reçue quand le demandeur a déjà échoué dans l'instance en revendication (2).

C'est enfin en partant de ce point de départ que le jurisconsulte Africain donne la solution suivante (3) : mon voisin ayant sur mon fonds une servitude *non altius tollendi*, j'ai intenté un procès contre lui pour soutenir que j'avais le droit d'élever mon bâtiment à la hauteur de dix pieds, mais j'ai succombé. Je ne puis pas plus tard prétendre que j'ai le droit de l'élever à vingt pieds de haut, cela est évident, puisque ce droit comprendrait celui qui m'a été refusé, mais je ne puis même pas, en laissant dans l'ombre la question de savoir si je puis bâtir jusqu'à dix pieds, demander à faire reconnaître le droit d'élever mon bâtiment d'autres dix pieds : « *quum aliter superior pars jure habere non possit, quam si inferior quoque jure habeatur.* »

(1) LL. 7 § 1 et 7 § 3, *ff. h. t.* Dans cette dernière loi, la négation qui termine le paragraphe, *non* nocebit exceptio, doit être retranchée. Elle ne se trouve pas d'ailleurs portée sur tous les manuscrits. Cf. Godefroy, Accurse, Poth., VIII; Toull., 151; de Sav., append. XVI. L'on a cependant, par un sentiment exagéré de respect pour la leçon le plus généralement reçue, cherché à donner une explication qui permit de la maintenir (V. la glose et Donn. VIII, *ad not.*). C'est ainsi que l'on a dit que les fruits pouvaient être demandés en vertu d'une autre cause, par exemple, avoir été légués ou perçus de bonne foi. Cette explication nous paraît invraisemblable ; car comment admettre que dans un passage ayant pour but unique de discuter la question d'identité d'objet, le jurisconsulte puisse, pour un des cas dont il s'occupe, et sans prévenir le lecteur, résoudre la difficulté par un principe tout différent et qui n'est nullement en discussion dans ce passage ?

(2) V. au paragraphe précédent, page 126, note 2.

(3) L. 26, *ff. h. t.*

131. *Deuxième cas.* L'objet de la seconde instance servait de légitimation à la première demande qui a été repoussée, faute de légitimation.

Nous avons vu dans le numéro précédent que l'on ne pouvait pas demander les intérêts d'une somme après avoir vainement demandé le capital; mais après avoir échoué dans la demande des intérêts, peut-on demander la créance qui les a produits? Il faudra distinguer deux cas : s'ils ont été refusés par un motif spécial aux intérêts et ne s'appliquant pas au capital, il n'y a pas de doute que le créancier peut demander le payement de ce qui lui est dû. Mais si au contraire ils avaient été refusés après un débat portant sur l'existence ou la validité de la créance, parce que par exemple elle était nulle, prescrite ou payée, l'exception de chose jugée serait opposable au créancier lorsqu'il demanderait le capital. C'est ce qui résulte à la fois du principe que nous venons de poser et de ceux qui sont relatifs à l'étendue de l'autorité de la chose jugée (1).

132. *Troisième cas.* Enfin lorsqu'à l'occasion de la demande d'un objet déterminé les parties invoquent une cause ou une exception

(1) Tel paraît être l'avis de Merlin, car il cite sans observation le président Favre (dans son code, *lib.* 7, *tit.* 19, *defin.* 5), qui enseigne aussi cette solution. V. R., § XVII. *Adde* : Durant., 469 ; Laromb., 51 ; Aubry et R., texte et note 60. Nous ne connaissons pas de décision judiciaire résolvant formellement cette question ; mais à l'occasion des questions de compétence et de dernier ressort, il a été souvent décidé que lorsque le débiteur au sujet de la demande d'intérêts mettait en question le principal de la créance, c'était d'après le chiffre du capital et des intérêts réunis que devaient être fixées les limites de compétence ou de dernier ressort, ce qui présuppose évidemment la solution que nous avons émise. V. *supra*, § 11, n° 79, lettre *b*.

Plusieurs auteurs et notamment : Merl., *l. cit.* ; Poth., 893 ; Durant., 469 ; Dall., 122 ; Laromb., 51 ; Aubry et R., *l. cit.*, citent la loi 23, *ff. h. t.*, comme résolvant la question que nous nous sommes posée. Nous la croyons cependant étrangère à la matière ; il nous semble qu'il suffit de la lire, surtout dans sa seconde partie, pour voir que tel n'est pas son but. Elle se contente de décider que l'action née d'un contrat n'est pas consommée par cela seul que les intérêts ont déjà été demandés. Elle est donc comme les lois 20 et 21 *eod.* un débris de l'ancienne théorie de la consommation de la procédure. Cf. de Sav., § 299, note *r*. et *supra* § 3, n° 17. A plus forte raison ne pourrions-nous pas accepter l'ex-

comprenant dans sa généralité et comme application particulière la solution à rendre sur le point spécial qui forme l'objet de la contestation, la décision du juge sur l'existence ou la validité de cette cause ou de cette exception et sur les conséquences qu'elle doit entraîner, a force de chose jugée dans toute autre instance se fondant sur la même cause, bien que l'objet de la seconde demande ne soit plus le même (1).

Par exemple, j'intente une action en revendication d'un objet particulier dépendant d'une hérédité à laquelle je me prétends appelé : mon adversaire soutient qu'il est lui-même héritier et triomphe dans sa prétention. Si plus tard j'intente en vertu de la même cause une action en revendication d'un autre objet dépendant de la même succession, je serai repoussé par l'exception de chose jugée. Il est évident en effet que bien qu'il n'y ait pas identité d'objet entre les deux instances successives, il n'y en a pas moins identité de question de droit, de telle sorte que la demande nouvelle est en contradiction manifeste avec le jugement déjà rendu (2).

plication donnée par Merlin et reproduite par Dalloz (*loc. cit.*). Cette explication consiste à dire que, lorsque la demande des intérêts avait été rejetée, comme chez les Romains les jugements n'étaient pas motivés, il était impossible de savoir si le rejet en était basé sur une cause spéciale aux intérêts, par exemple parce qu'ils avaient été payés, ou comme conséquence d'une décision préalable relative au capital lui-même ; et que faute de pouvoir lever ce doute, les jurisconsultes romains refusaient au jugement relatif aux intérêts toute influence sur la demande du capital. Cette explication est démentie dans sa base par les nombreux textes que nous avons cités au § 11, n° 78, et qui prouvent clairement que les Romains avaient souvent égard au motif sur lequel le juge avait basé sa décision. Il n'y a d'ailleurs rien dans le texte dont il s'agit qui vienne à l'appui de cette théorie, et elle ne résulte que d'une interprétation arbitraire de la loi que nous avons citée.

(1) Cf. Durant., 483 ; Proudh., 1276 ; Laromb., 53 et 54 ; Aubry et R., texte et notes 81 et suiv.

(2) Telle est avec plus ou moins de modifications dans les circonstances particulières et indifférentes d'ailleurs de chaque espèce, la solution donnée par les lois 3, 7 § 4, 7 § 8, 13, *ff. h. t.* Elle est d'ailleurs admise par la plupart des auteurs ; toutefois Marcadé, III, semble croire que les lois citées supposent deux demandes successives *des mêmes objets*, formées d'abord par la

133. La jurisprudence a encore fait de nombreuses applications de ce même principe. C'est ainsi qu'il a été décidé que lorsque, à l'occasion de la demande du premier terme d'une obligation, le débiteur a excipé de la nullité de cette obligation, et qu'il a succombé, il ne peut plus reproduire la même exception lors de la demande ultérieure des autres termes (1); que lorsque, sur la demande en payement d'une annuité d'un bail, un arrêt a déclaré ce bail exécutoire contre une partie qui s'y prétendait étrangère, cette décision a force de chose jugée en ce qui concerne la demande des autres annuités du même bail (2); — que l'exception de chose jugée est admissible lorsque la même question de droit est soulevée entre les mêmes personnes, quoique à l'égard d'un autre immeuble, mais alors que les deux actions dépendaient de la même succession (3); — que lorsque dans une demande en délivrance de certains objets compris dans une cession de droits successifs, il est intervenu un jugement qui a rejeté cette demande en se fondant sur la nullité de la cession, ce jugement a l'autorité de la chose jugée relativement à la nouvelle demande par laquelle la même partie réclame l'entier émolument des droits cédés (4). Toutes ces décisions et plusieurs autres encore qu'il serait trop long

rei vindicatio, puis par la *petitio hereditatis*. Elles ne seraient alors que l'application de ce principe incontestable que l'autorité de la chose jugée a lieu malgré la diversité des actions successivement engagées, *etsi diverso genere actionis* (V. § 19). Cet auteur ne s'explique pas formellement sur la question que nous avons posée au texte, mais il résulte des explications qu'il donne sur d'autres points qu'il ne la résoudrait pas autrement que nous. Nous ne pouvons d'ailleurs accepter la limitation qu'il impose aux lois 3 et 7 § 4, dont les termes ne nous paraissent pas susceptibles d'une telle restriction : Vel *singulis rebus* petitis, *hereditatem* petat; le contraste entre les *singulæ res* et l'*hereditas* est bien marqué, et ce dernier mot ne peut pas être pris pour désigner des objets particuliers dépendant d'une succession. Si le doute était possible sur ce point, il serait levé par le motif donné par Ulpien à l'appui de la décision parfaitement analogue du § 6, *eod. l.* « Nam cum hereditatem peto, et corpora et actiones omnes quæ in hereditate sunt videntur in petitionem deduci. »

(1) Req., 20 décembre 1830, D. 112.
(2) Req., 4 novembre 1863, D. 64, 1, 39.
(3) Bruxelles, 9 juill. 1823, D. 157.
(4) Limoges, 29 janv. 1862, D. 2, 40.

de rapporter, ne peuvent s'expliquer que par l'adoption des principes que nous avons soutenus.

134. Mais quelque ressemblance qu'il y ait entre les questions de droit soumises aux juges dans les deux instances, s'il n'y a pas entre elles une parfaite identité, il n'y a pas lieu à appliquer l'exception de chose jugée. Voilà pourquoi nous approuvons la jurisprudence constante qui décide que lorsque dans un ordre un jugement a réglé la priorité de rang entre créanciers hypothécaires, ce jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée, lorsque une contestation sur le même point s'élève entre les mêmes créanciers dans un nouvel ordre. En effet la priorité de rang peut dépendre de beaucoup de circonstances différentes ; elle peut ne pas être réglée de la même manière quand il s'agit d'autres immeubles, et alors même qu'il n'y aurait à décider que la même question de droit, l'on ne peut pas dire que le premier jugement ait attribué d'une manière absolue au droit hypothécaire de l'un des créanciers la priorité sur celui d'un autre. En un mot, cette priorité n'est que l'un des éléments d'un rapport de droit complexe, qui n'est plus le même lorsqu'il s'agit de la distribution du prix d'autres immeubles : on peut donc dire qu'il n'y a pas entre les deux instances complète identité de question (1). Mais il en serait différemment si le jugement rendu dans le premier ordre éteignait ou modifiait le droit personnel ou hypothécaire de l'un des créanciers : alors le jugement aurait force de chose jugée dans le second ordre qui serait réglé ; tel serait le cas où la créance serait déclarée nulle, prescrite ou éteinte, ou bien où le droit hypothécaire serait déclaré inefficace, faute des conditions nécessaires à sa validité. Dans tous ces cas le droit du créancier serait définitivement éteint, ou ne subsisterait qu'avec les modifications que lui imprimerait l'autorité de la chose jugée ; il va du reste sans dire que cette so-

(1) Aubry et R., texte et note 56. — Cf. Req., 4 juill. 1815 ; 15 déc. 1829; Bourges, 4 juin 1823, D. 152 ; Civ. rej., 31 mars 1851, D. 1, 65. V. aussi Merlin, R., § XI *bis*, et les autres arrêts cités par Dalloz, nos 150 et suiv. — Mais s'il s'agissait de sommes rendues libres dans le même ordre par suite de l'annulation de collocations antérieures, il y aurait lieu à appliquer l'exception. V. Merl., *l. cit.* et Req., 29 avril 1813, arrêt cité par cet auteur.

lution n'est applicable qu'au cas où la question s'élèverait entre les mêmes parties.

135 L'on a vu par ce qui précède que la plupart des auteurs, quoique n'abordant pas cette théorie avec la précision que nous avons cherché à donner à notre exposition, admettent comme applicables au droit français toutes les solutions que nous donnent les jurisconsultes romains, et plusieurs autres encore qui présupposent l'adoption des principes que nous avons émis, et que par suite nous ne différons guère d'eux que dans la manière de les justifier.

Généralement en effet, ils s'en tiennent au principe d'identité d'objet auquel ils donnent toutefois une élasticité suffisante pour comprendre tous les cas que nous énumérons comme échappant à son empire (1). S'agit-il de fruits qui n'étaient pas encore créés, *quæ nondum in rerum natura erant*, des intérêts qui n'étaient pas courus, de l'île qui aura pu naître dans les eaux du fonds riverain, ce sera le même objet; s'agit-il de la décision sur la légitimation de la demande, de la pétition d'hérédité après la revendication sans résultat des objets singuliers qui la composent, il y a eu *décision implicite*, et la question qui a été ainsi implicitement résolue était *l'objet virtuel* du litige, de sorte que, dans tous les cas où il y a lieu à l'exception, l'on puisse constater la présence de cette indispensable condition de l'identité d'objet.

136. La théorie contraire à la nôtre a cependant été émise en thèse générale. C'est ainsi que Merlin (2) dit formellement : « que peu importe, en fait d'exception de la chose jugée, que *la question* portée dans un tribunal soit identiquement la même que celle qui a été précédemment décidée dans un autre, — que *l'identité de question* ne peut conduire à l'exception de chose jugée que lorsqu'elle concourt avec l'identité des parties, avec l'identité de titre, et *avec l'identité d'objet*. »

D'un autre côté diverses décisions judiciaires paraissent basées sur le même principe et complétement inconciliables avec celles

(1) Bonn., 871 ; Laromb., 50 et suiv.; Aubry et R., texte et notes 66, 66, 81 et suiv. — Cf. Durant., 461 et suiv.; Marc., 111, etc.

(2) Q., § V.

que nous avons déjà citées. Tels sont les arrêts de la cour de cassation rendus le 30 germinal an XI et le 23 thermidor an XIII sur les conclusions conformes de Merlin ; on peut en dire autant des motifs d'un arrêt, d'après lesquels, lorsque la question de savoir si une donation est soumise à une condition suspensive ou résolutoire est soulevée à l'occasion de l'un des immeubles compris dans la donation, peu importe que la même question eût déjà été résolue au sujet d'immeubles différents, mais provenant de cette même donation (1).

137 Nous admettrions certainement cette théorie rigoureuse, qui peut paraître plus conforme au texte de l'art. 1351 judaïquement interprété, si les raisons historiques et la logique des faits ne s'y opposaient ; si par exemple on pouvait nous démontrer ou bien que telle était la doctrine des jurisconsultes romains, ou bien que le législateur français a eu l'intention d'innover et de ne pas reproduire leurs principes. Mais il faudrait alors se montrer conséquent jusqu'au bout ; or, il n'y a pas de jurisconsulte à notre connaissance, sans en excepter Merlin lui-même, le seul cependant qui ait exposé *ex professo* la doctrine contraire à la nôtre, qui dans plusieurs espèces ne déclare admissible l'exception de chose jugée quoiqu'il n'y ait pas rigoureusement identité d'objet, et l'on a pu en faire la remarque au sujet des diverses espèces que nous avons rapportées. Dès lors, la nécessité d'être logique, le désir de rester fidèle à la théorie du droit romain, l'impossibilité de justifier d'une autre manière des décisions universellement adoptées, nous ont décidé à soutenir la théorie que nous venons d'exposer.

L'on a vu qu'elle nous amenait rarement à combattre les solutions données par les auteurs et la jurisprudence : dans la plupart des cas au contraire il s'agit de solutions incontestées, et alors notre théorie n'a pas d'autre importance que de modifier l'exposition des principes. Mais même réduite à ce point elle a encore son utilité : justifier en effet une décision équitable par une fausse théorie,

(1) Civ. rej., 28 août 1849, D. 50, 1, 67. Nous ne parlons que des motifs de cet arrêt, parce qu'il y avait pour rejeter le pourvoi plusieurs autres raisons qui ne se rapportent nullement à la question au sujet de laquelle nous l'avons cité.

c'est prêter le flanc à des critiques aisées; et s'exposer à arriver insensiblement à des conséquences erronées. Parmi les auteurs que nous avons cités, au milieu des arrêts que nous avons fait connaître, nous avons vu se produire des divergences ou tout au moins de nombreuses hésitations; nous allons encore voir dans le numéro suivant à quelles erreurs se sont laissés entraîner d'éminents jurisconsultes; nul doute qu'il ne faille les attribuer à l'absence d'une théorie rationnelle et bien définie. Nous croyons donc que l'on doit sans hésitation faire le choix entre l'application rigoureuse du principe d'identité d'objet, et la théorie qui déclare l'exception applicable toutes les fois qu'il y a identité de question entre les deux instances, que leurs objets diffèrent ou non, et posée en ces termes, la question nous paraît résolue par les considérations qui précèdent.

138. Toutes les difficultés qui peuvent s'élever sur la matière qui nous occupe devant d'après nous se résoudre par les principes que nous avons exposés, nous n'aurions pas à entrer dans l'examen d'une question qui divise les commentateurs : la chose jugée lors de la demande d'une partie de l'objet est-elle opposable à celui qui demande plus tard l'objet entier? Toutefois, à raison de l'importance donnée à ce débat dans plusieurs traités, nous ne pouvons nous dispenser d'en dire quelques mots.

Les interprètes du droit romain ont trouvé formulée dans les textes la maxime *pars in toto est* et son application à la théorie de la chose jugée (1); ils en ont tiré par induction cette autre maxime *totum in parte non est*, et ils ont voulu appliquer en jurisprudence cet axiome dont la vérité géométrique n'est pas douteuse. Mais la question ainsi posée est trop générale, et par suite les solutions absolues que l'on voudrait lui donner seraient toutes également fausses. Remarquons du reste qu'elle n'a pris naissance que depuis le commencement du siècle, car aucun des commentateurs du droit ancien Doneau, Voët, Cujas, Pothier, ne la discutent. Quoi qu'il en soit, Toullier a prétendu que le tout était si peu compris dans la partie, qu'après le rejet de la demande de la partie,

(1) V. paragraphe précédent, n° 121.

non-seulement celle du tout ne serait pas irrecevable, mais que, si une décision favorable au demandeur était donnée à cette dernière, elle aurait pour effet de lui attribuer la partie même à l'occasion de laquelle il aurait été démis de sa première demande. En face de cette théorie, Duranton a professé que s'il était jugé que je n'ai pas droit à la partie, à plus forte raison en doit-on conclure que je n'ai pas droit au tout. C'est là la thèse que Marcadé a reprise et soutenue avec sa vivacité bien connue; mais si la puissance de sa dialectique a démontré le vice de la théorie de Toullier, ses écarts ont aussi prévenu les jurisconsultes qu'il fallait faire diverses distinctions pour arriver à une juste solution.

Aussi M. Larombière, tout en se rapprochant beaucoup de la théorie de Toullier, restreint-il l'attribution de la partie, objet de a première instance, à celui qui a eu gain de cause, au cas où le rejet de sa première action n'était motivé que sur le défaut de preuves, *per non jus actoris*. Même réduite à ces limites, cette théorie semble heurter directement les principes de la chose jugée qui sont de ne jamais relever le plaideur des condamnations qu'il a pu encourir, alors même qu'il retrouverait plus tard des preuves décisives qui lui auraient fait défaut dans la première instance (1).

M. Bonnier propose une distinction plus juridique: 1. ou bien, dit-il, le jugement a statué sur un droit partiel, absolument distinct du droit général actuellement réclamé; 2. ou bien il a statué sur une partie de l'objet de la demande primitive, sans rien préjuger sur le tout; 3. ou enfin ne statuant dans ses termes que sur une partie de cet objet, il a virtuellement tranché la question pour le tout; ce n'est, d'après le savant professeur, que dans ce dernier cas, que la conclusion de la partie au tout pourrait être admise. Il nous paraît évident que dans le premier cas il n'y a réellement pas rapport de la partie au tout, et la distinction des deux derniers cas donne les mêmes résultats que la théorie que nous avons proposée : y a-t-il ou non identité de question de droit, nonobstant la non-identité d'objet? Nous admettons donc les mêmes solutions que M. Bonnier, mais nous les motivons d'une autre manière, et nous

(1) V. § 37, n° 252.

repoussons l'expression *objet virtuel du litige*, par les motifs que nous avons déjà fait connaître.

Du reste la nécessité même de ces distinctions nous paraît démontrer que le prétendu principe *pars in toto non est* est sans application à la matière qui nous occupe, et ce résultat négatif est de nature à nous confirmer dans la pensée que les difficultés qu'elle présente doivent de préférence être résolues par la théorie de l'identité de question (1).

---

§ XXII.

CAS OU IL N'Y A IDENTITÉ NI D'OBJET NI DE CAUSE.

Sommaire : 139. Actions diverses qui peuvent être intentées contre les contrats. — 140. Actions pétitoires et possessoires. — 141. Autres cas rentrant dans la même catégorie.

139. La série des cas compris dans ce paragraphe ne se distinguant que par des caractères purement négatifs, il y en rentrerait une foule que personne ne s'attend à y voir figurer. Nous nous bornerons à parcourir les espèces sur lesquelles un doute pourrait être soulevé.

Les actions en nullité, en rescision pour cause de lésion, en résolution de conventions, l'action paulienne, l'action en déclaration de simulation diffèrent entre elles non-seulement quant à la cause, mais encore quant à l'objet; elles peuvent donc être successivement engagées contre un même contrat (2).

Il en est de même de la vérification d'écritures, et de l'inscrip-

(1) Cf. Toull., 153 et suiv.; Durant., 161 et suiv.; Laromb., 47 et suiv.; Bonn., 871; Marc., III, IV, V; Dall., 107 et suiv.; Proudh., 1272; Aubry et R., texte et note 66.

(2) V. pour le cas d'une demande en révocation de donation pour survenance d'enfants et en réduction de la même donation pour atteinte portée à la réserve, Cass., 5 juin 1821, et sur renvoi, Bourges, 11 décembre 1821, D. 202; Merl., R., § 1 *bis*. — Pour les demandes en nullité pour vice du consen-

tion de faux principal ou incident; ces dernières actions peuvent être intentées à l'occasion d'un écrit précédemment vérifié en justice (1).

Diffèrent également de cause et d'objet les actions en nullité d'une convention et de l'acte instrumentaire qui en constate l'existence, sauf dans les rares cas où il y a lieu à l'application du brocard : *forma dat esse rei.* L'acte instrumentaire n'est en effet qu'un moyen de preuve, et nonobstant les causes de nullité qui peuvent le vicier, la convention n'en reste pas moins valable, si la preuve peut en être légalement rapportée en dehors de l'acte instrumentaire qui viendrait à être annulé (2).

140. Il n'y a pas de doute non plus qu'il n'y ait défaut complet d'identité entre les actions possessoires et pétitoires (3) ; cette solution porte en elle-même sa démonstration. La décision du juge du possessoire est sans influence sur l'instance au pétitoire, même en ce qui concerne les faits de possession et leur caractère (4). En effet les rapports de droit qui servent de base aux deux actions étant différents, quoiqu'ils aient un élément commun, la décision qui reconnaît dans l'un de ces rapports de droit l'existence de cet élément, ne saurait avoir pour effet d'en prouver juridiquement l'existence dans l'autre. Ce motif est d'ailleurs appuyé sur la considération que les juridictions qui doivent statuer sur les deux actions sont totalement différentes, et que l'on ne comprendrait pas que le juge du possessoire pût lier celui du pétitoire, son supérieur, dans l'examen d'une question qui est peut-être la seule que le procès présente à juger (5).

tement et en rescision pour lésion, Chambéry, 31 août 1861, D. 62, 2, 159. — Pour une action en lésion et en nullité de partage pour inobservation des formes prescrites au cas de minorité, Cass., 23 décembre 1851, D. 51, 5, 112, et sur renvoi, Lyon, 21 décembre 1854, D. 55, 5, 71. — Cf. Aubry et R., texte et notes 72 et suiv.

(1) Art. 214, Proc. civ.

(2) Req., 8 mai 1839, D. 1, 234; Aubry et R., texte et note 77.

(3) L. 11, *ff. h. t.*; Laromb., 41 ; Bonn., 872; Aubry et R., note 80.

(4) V. les mêmes autorités. *Adde :* Req., 25 janvier 1842, D. 1, 386; Req., 28 décembre 1857, D, 58, 1, 113.

(5) La cour de cassation a cru devoir faire en droit romain une exception à ce principe en déclarant (Req., 27 octobre 1812, D. 128) que dans les inter-

La disposition de l'art. 26 Pr. civ. ne doit pas être rattachée à un effet sur l'action possessoire de la chose jugée au pétitoire ; elle est basée sur la présomption légale que la partie qui se pourvoit au pétitoire a volontairement renoncé aux avantages de la possession, si elle était dans le cas de pouvoir les invoquer ; présomption du reste fort contestable dans son principe, et que n'avait pas admise le droit romain.

141. A plus forte raison peut-on revendiquer un fonds après avoir échoué dans la demande d'une servitude sur le même fonds (1).

La caution condamnée en cette qualité peut néanmoins opposer à l'exécution du jugement qui la condamne les exceptions de discussion, de division ou de cession d'actions (2). En effet, loin d'être en opposition avec la précédente sentence, ces exceptions présupposent l'existence d'un cautionnement reconnu ou jugé valable.

C'est enfin en se basant sur le même principe qu'il était décidé en droit romain que l'on pouvait intenter une action pour faire dits *adipiscendæ possessionis* pour lesquels l'examen du titre était nécessaire, la décision du juge possessoire sur la validité du titre liait les mains au juge du pétitoire. Cette solution nous semble contraire aux principes, et nous pourrions répéter les observations que nous faisons au texte sur le caractère des faits de possession ; lors même que le juge du possessoire se livre à l'examen du titre, il n'a qualité et mandat pour le faire qu'au point de vue du droit de possession, et aucun des éléments de sa décision ne saurait lier le juge du pétitoire. La cour suprême hésiterait probablement à faire l'application de la théorie que nous combattons aux actions possessoires engagées dans notre droit au sujet de servitudes discontinues, cas où l'examen du titre n'est pas moins nécessaire qu'en droit romain pour les interdits *adipiscendæ possessionis*. Cf. sur cet arrêt : Dall., 128, 129.

(1) Req., 9 juill. 1817, D. 110 ; Colmar, 21 juillet 1830, D. 124. — Cette solution ne saurait souffrir de difficultés, mais l'on ne doit pas moins reconnaître que c'est à tort que Poth., *Pand.*, *h. t.*, IX et Toull., 153, la basent sur la loi 17, *ff. de except. et præscr.*, qui statue sur un tout autre cas. V. Cujac., *ad h. l.* ; Dur., 466 ; Dall., 118.

(2) Req., 20 mai 1838 ; 20 mars 1813, D. V° *cautionnement*, 334 ; Laromb., 12 ; Aubry et R., texte et note 61.

déclarer libres des esclaves dont on avait précédemment réclamé en vain la propriété (1).

Il serait sans utilité de poursuivre plus loin l'énumération des cas qui se présentent dans les mêmes conditions ; ceux que nous avons cités suffiront pour servir d'exemple, et il en est peu qui soient de nature à soulever de sérieuses difficultés.

SECTION II.

De l'identité subjective ou de personnes.

§ XXIII.

EXPOSÉ DES PRINCIPES. — DIVISION.

Sommaire : 142. Nécessité de l'identité de parties. — 143. Exemples. — 144. Exemple remarquable pris dans le droit romain. — 145. Extensions naturelles et positives. — 146. Trois classes d'extensions naturelles ; leurs principes. 147. — Deux classes d'extensions positives ; leurs principes.

142. Nous avons dit que pour qu'il y ait lieu à l'exception de chose jugée, il faut entre les deux procès identité juridique de personnes. Cette nécessité dérive de l'essence même de la justice qui veut qu'une personne ne puisse pas être condamnée sans avoir été mise à même de se défendre : *ne inauditus condemnetur*. Le principe en a été proclamé hautement et dans plusieurs textes par les jurisconsultes romains, notamment dans la maxime : « *res inter alios judicata neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium solet irrogare* (2). » Remarquons-en la corrélation avec cet autre principe non moins connu : « *res inter*

(1) L. 2, C., *de liber. caus.*

(2) L. 2, C., *quib. res judic. non nocet.* — Cf. LL. 1, 3, 7 § 4, *ff. h. t.*; L. 63, *ff. de re judic.*; L. 2, C., *de excepl.*; Toull., 191 ; Laromb., 90.

alios acta tertio neque prodesse neque præjudicare solet (1). » C'est que l'autorité toute relative de la chose jugée se déduit de la convention qui sert de base à l'administration de la justice : le jugement, issu du compromis judiciaire, ne saurait avoir plus d'effet que la convention même dont il dérive.

143. Posons d'abord les applications les plus simples de ce principe : Titius, dépositaire d'une somme d'argent, meurt à la survivance de Primus et de Secundus, ses enfants; le déposant intente contre Primus une action en restitution du dépôt; il n'en peut faire la preuve, et il succombe. Plus tard, ayant retrouvé la reconnaissance que lui en avait souscrite Titius, il intente contre Secundus une nouvelle action : sera-t-il repoussé par l'exception de chose jugée? Evidemment non, parce que Secundus est un tiers qui ne peut se prévaloir du jugement précédemment rendu entre le déposant et son frère : « *ut singulorum propria est actio in re sua, ita singulorum diligentiæ, æstimationi et arbitrio permittenda est* (2). »

Il en est de même toutes les fois qu'il s'agira de rapports entre copropriétaires, cocréanciers ou codébiteurs de choses divisibles. Remarquons même avec Paul, dans la loi citée, que dans ce cas la diversité de personnes entraîne par voie de conséquence la diversité d'objet, puisque le premier demandeur n'a pu déduire en justice que sa part dans l'objet commun, part qui est nécessairement distincte de celle de chacun de ses copartageants : *mutatio personarum aliam atque aliam rem facit.* Il ne faut pas toutefois aller jusqu'à dire que l'identité de personnes n'est que la conséquence de l'identité d'objet, et qu'elle ne constitue pas par elle-même une condition principale et indépendante, nécessaire pour l'application de l'exception (3); car dans certains cas, notamment lorsqu'il s'agira de solidarité et d'indivisibilité, ce point de vue, qui d'ailleurs n'est pas exact en lui-même, nous conduirait à des conséquences inadmissibles : de ce que l'absence de deux conditions simultanément exigées concourt dans ce cas, on ne peut logiquement conclure qu'il en sera toujours de même.

(1) V. Tit., C., *int. al. act.*
(2) Donn., XIX. — L. 22, *ff. h. t.*; L. 2, C., *quib. res jud.*; Durant., 515.
(3) Cf. Pothier, 906; Toull., 201.

144. Le principe de l'identité de personnes était chez les Romains appliqué avec tant de rigueur, qu'il était parfois mis au-dessus des principes fondamentaux de leur législation : lorsque par exemple la querelle d'inofficiosité était soulevée séparément par deux héritiers légitimes, il pouvait se faire que l'un d'eux succombât, tandis que l'autre avait suivi l'action avec succès ; « *nec absurdum videtur pro parte intestatum videri* (1); » ce que la volonté toute-puissante cependant du testateur n'avait pu faire, le respect des règles de la chose jugée le faisait admettre.

145. Si l'on appliquait dans toute sa rigueur la règle que nous venons de poser, l'usage de l'exception se trouverait singulièrement restreint; son importance pratique tient donc surtout à certaines extensions qu'il s'agit de définir (2). Les unes sont fondées sur les principes généraux de la représentation d'une personne par une autre, ou de la succession tant universelle qu'à titre particulier, je les appellerai *naturelles*. Les autres le sont sur

(1) L. 15, *ff. de inoff. testam.* Cf. de Laferrière, *histoire du droit*, I, p. 390.

(2) « Eædem esse personæ non ipsi modo intelliguntur inter quos judicium actum est, eorumve hæredes, litiumque domini, verum et singulares successores, quin etiam extranei, tum quidem cum vel tacite liti consenserunt, vel reapse ac sua ipsius natura res in judicium deducta penitus consumpta est, vel ex singulari jure consumpta esse videtur. » (Muhlembruck, *doctrina Pandect.*, lib. II, cap. IX, § 153.) Une classification rationnelle des extensions que reçoit le principe de l'identité de personnes reste encore à faire. Tiraquell., traité sur la règle *res inter alios acta*, VI, *ult.*, en a fait, ainsi que Stryck. le lui a reproché, une énumération plutôt qu'une classification. Ce dernier, dans la dissertation intitulée : *de auctoritate rei judicatæ contra tertium*, n'a guère été plus heureux ; Leysen (*meditat. ad Pand, specim.* 471), après avoir fait la critique de ces essais, cherche à ramener tous les cas à ces deux règles : « Res contra aliquem judicata nocet ac prodest omnibus iis qui postea jus ab illo consecuti sunt (L. 44, *ff. de re jud.*) — Quoties duorum jura ita connexa sunt ut alterum ex altero pendeat, atque unus ex his solus in judicio agit, tunc res contra hunc judicata alteri non aliter præjudicat, quam si is judicium acceptum scivit ac tacuit (LL. 63, *ff. de re jud.*, 25, C., *de sent. et re jud.*) » Ce cadre était évidemment insuffisant, et nous n'avons pas trouvé cette classification supérieure aux autres. Nous voulions d'ailleurs tâcher d'en trouver une qui pût également s'adapter aux deux législations romaine et française. Hâtons-nous de dire que plusieurs des traits de la classification que nous avons adoptée ont été par nous empruntés soit à M. de Savigny, § 301, soit à Proudhon, n° 1311.

des dispositions spéciales de la législation qui nous régit, je les appellerai *positives*.

146. Je distinguerai les extensions naturelles en trois classes, suivant le principe qui leur sert de base, savoir :

A. Extensions reposant sur le principe d'un mandat légal, conventionnel ou judiciaire ;

B. Extensions reposant sur le principe de la gestion d'affaires;

C. Extensions reposant sur le principe de succession.

Je ferai dès maintenant remarquer que les extensions de la seconde classe diffèrent des deux autres, non-seulement quant à leur principe, mais encore quant à leur étendue. Dans ces dernières, en effet, l'extension est absolue ; elle gouverne activement et passivement les rapports de toutes les parties, qui peuvent également invoquer l'exception résultant du premier jugement. Pour celles au contraire qui reposent sur le principe de la gestion d'affaires, l'usage de l'exception est limité obligatoirement à une seule partie, celle qui a figuré en nom dans l'instance ; pour elle, quels qu'en soient les résultats, elle est tenue de les subir ; mais, quant à la partie dont l'affaire a été gérée, elle peut, en ratifiant les actes de son gérant, s'emparer des jugements qui lui sont favorables, mais elle peut aussi repousser comme *res inter alios acta* ceux qui seraient contraires à ses prétentions (1).

147. Quant aux extensions positives, *quum res ex singulari jure consumpta esse videtur*, j'en ferai également deux classes. Dans la première, je rangerai des cas qui ne se rattachent qu'indirectement aux principes de la chose jugée; en ce sens que, si les jugements obtenus contre une personne sont indistinctement opposables à toutes, c'est moins par dérogation aux principes généraux que nous venons de poser sur la nécessité de l'identité de parties, que par voie de conséquence d'une disposition de la loi qui réserve exclusivement à une ou plusieurs personnes déterminées l'exercice de certaines actions. Nul en effet ne peut dans ce cas être admis à repousser le jugement qu'on lui oppose comme *res inter alios acta*, puisqu'il n'a pas qualité lui-même pour intenter

(1) Voir pour le développement de cette différence, *infra*, § 25, nos 164 et 165.

l'action déjà jugée ou y défendre. Dans la seconde, nous rangerons les cas où les nécessités pratiques de certaines institutions forcent à considérer une personne comme représentée par une autre, alors cependant qu'aucun lien de mandat ni de gestion d'affaires ne les unissait entre elles.

Nous consacrerons un paragraphe à l'étude de chacune de ces cinq classes d'extensions.

---

§ XXIV.

EXTENSIONS NATURELLES. — A. BASÉES SUR LE PRINCIPE DU MANDAT.

Sommaire : 148. Généralités. — 149. Représentation en justice dans le droit romain. — 150. Mandat *ad litem* dans le droit français. — 151. Mineurs et interdits. — 152. Femmes mariées. — 153. Personnes juridiques. — 154. Sociétés commerciales. — 155. Cas de faillite. — 156. Absents ou présumés absents. — 157. Successions vacantes. — 158. Cas de substitution. — 159. Cas de garantie. — 160. Cas moins usuels. — 161. Autres cas admis en droit romain. — 162. Ces règles reçoivent exception au cas de collusion. — 163. Le représentant n'est pas engagé en son nom personnel ; identité de qualités.

148. Il n'est pas besoin de chercher à justifier le principe qui veut que, pour les jugements comme pour les contrats, ce qui a été fait par le mandataire soit censé avoir été fait par le mandant. Nonobstant la différence des personnalités physiques, il y a réellement identité juridique des parties : « *quia sane natura hæ personæ aliæ sunt, jure autem sunt eædem, certe pro iisdem habentur* (1). » Aussi le principe général de la représentation se trouve-t-il posé dans les textes : « *rei judicatæ exceptio tacite continere videtur omnes personas quæ rem in judicio deducere solent* (2). »

149. Ce n'est pas le lieu de nous étendre sur la représentation en justice dans le droit romain. Nous nous contenterons de dire que, dans le système des actions de la loi, la représentation était une mesure

(1) Donn., XX.
(2) L. 4, *ff. h. t.* Cf. L. 11, *ff. h. t.*

tout à fait exceptionnelle, admise dans quelques cas qui nous sont assez mal connus (1).

Sous la procédure formulaire, on distinguait les représentants en *cognitores* et *procuratores*. Les premiers institués solennellement, *certis verbis*, et en présence de l'adversaire, étaient pendant toute l'instance réputés *domini litium*; mais leur personnalité s'effaçait après le jugement, et l'action ou l'exception était donnée à ou contre la partie qu'ils avaient représentée. Les *procuratores*, munis d'un mandat non solennel, étaient aussi *domini litium*, mais l'*actio judicati* était donnée à eux ou contre eux; aussi étaient-ils tenus de donner la caution *rem ratam dominum habiturum*, s'ils représentaient le demandeur, et la caution *judicatum solvi*, s'ils figuraient au nom du défendeur; par suite encore leur mandant pouvait repousser le jugement comme *res inter alios judicata*, sauf à répondre par l'*actio contraria mandati* des pertes que ce désaveu pouvait faire subir au *procurator*, à cause de l'engagement que ce dernier avait personnellement contracté envers la partie adverse.

Les tuteurs et les curateurs, lorsqu'ils estaient eux-mêmes en justice pour leurs pupilles, au lieu de faire comparaître ces derniers sous leur assistance (*auctoritas*), paraissent dans le principe avoir été plutôt assimilés aux *procuratores;* comme eux, ils devaient fournir caution, et les pupilles n'étaient pas liés par la sentence, sauf les effets de l'*actio contraria tutelæ*.

La différence entre les deux institutions tendit à s'effacer de plus en plus, et il n'en reste plus de traces sous le système des *judicia extraordinaria*. Le rigorisme devint moins grand, et l'on fut plus porté à donner l'action à ou contre le représenté (2).

De plus l'on admettait, mais du côté du défendeur seulement, du moins en règle générale, un tiers à ester en justice sans mandat au lieu et place de la partie, et on lui donnait le nom de *defensor*. Il était, bien entendu, tenu de fournir caution, et ses actes ne

(1) V. tit., Inst., Just. *de iis per quos agere possumus.*

(2) Gaïus, IV, § 82, *seqq.*; vatic. fragm., § 317, *seqq.*; tit. cit., Inst. Just.; tit. *ff.*, *de procurat.*; Bonjean, *des actions*, liv. IV, chap. 1; de Fresquet, *droit romain*, II, p. 200 et suiv. Cf. L. 4 §§ 1, 2, 3, *ff. de re judic.*

liaient pas celui au nom duquel il agissait, sauf, s'il y avait lieu, l'effet de l'*actio negotiorum gestorum contraria*.

Quant au mandat légal à l'époque de Justinien, considéré dans sa nature intrinsèque, et abstraction faite des différences capitales que présentent certaines institutions, telles que la tutelle, la curatelle, ou les droits respectifs des époux, il se rapproche beaucoup de ce qu'il est aujourd'hui en droit français. Plusieurs textes du Digeste (1) contiennent du reste des traces évidentes des anciennes théories sur la représentation, et l'on peut dans la plupart d'entre eux reconnaître la trace des interpolations de Tribonien.

150. Dans notre droit, le mandat conventionnel a le même effet dans les instances judiciaires que dans les contrats (2); l'on peut toutefois trouver un reste de l'ancien rigorisme de la procédure dans la règle coutumière : *nul en France, si ce n'est le roi, ne plaide par procureur*. Sans nous étendre sur le sens de cette maxime qui a donné lieu aux explications les plus diverses et parfois les plus puériles (3), nous dirons qu'elle nous paraît avoir pour conséquence de prohiber l'intervention du *defensor*, c'est-à-dire du tiers qui sans mandat d'aucun genre se présente pour représenter dans une instance la partie qui doit régulièrement y figurer. Lors même que le mandat est judiciaire ou légal, peu de difficultés s'élèvent sur son existence et sur son étendue (4); l'examen détaillé de ces diverses institutions nous entraînerait dans des développements hors de proportion avec le cadre restreint de cette étude; aussi nous contenterons-nous de jeter sur elles un coup d'œil rapide, afin d'en faire ressortir les points par lesquels elles se rapprochent le plus intimement du sujet direct de ce travail.

151. *Mineurs et interdits*. — Le tuteur est chargé par la loi de représenter dans tous les actes juridiques les mineurs et interdits confiés à son administration (5). Il n'y a donc pas de doutes que lorsque le tuteur s'est renfermé dans les bornes que lui traçait la

(1) V. notamment LL. 4, 11 § 7; 25 § 2, *ff. h. t.*
(2) Cf. Dall., V^is *tierce-oppos.*, n° 65 et suiv.
(3) V. Bonjean, *des actions*, § 372. Cf. Poth., 883.
(4) Cf. Voët., 5; Poth., 901; Toull., 198; Laromb., 94; Dall., 229.
(5) Art. 450. = L. 11 § 7, *ff. h. t.*; Durant., 504; Dall., 234.

loi, la chose jugée ne soit opposable au mineur et à l'interdit, ou par eux.

Mais quand il s'agit d'intenter des actions immobilières ou en partage, la loi exige que le tuteur se munisse au préalable d'une autorisation du conseil de famille. S'il néglige de le faire, la chose jugée sera-t-elle encore opposable au pupille? M. Favard de Langlade (1) pense que comme tout mandataire qui a excédé ses pouvoirs, le tuteur n'est plus alors qu'un tiers par le fait duquel le pupille ne saurait être engagé; mais il nous semble plus juridique de voir dans le tuteur, même alors qu'il dépasse les bornes posées par la loi à son administration, le représentant du pupille; car quoique la loi astreigne le tuteur à certaines formalités, elle ne fait point dépendre taxativement sa qualité de représentant de l'accomplissement de ces formalités (2). Le défaut d'autorisation aura donc pour effet de permettre à l'adversaire de refuser le débat jusqu'à ce qu'elle soit rapportée, ce sera même pour le mineur un grief d'appel, ou un moyen de cassation, mais sauf l'exercice de ces recours, le jugement ne cessera pas de lui être opposable (3).

Doivent être assimilés au tuteur le père administrateur des biens de son enfant mineur (4), le curateur au ventre, et le subrogé tuteur, lorsqu'il agit au lieu et place du tuteur dont les intérêts sont contraires à ceux de son pupille.

Après l'émancipation, les mineurs ne sont plus représentés par un tuteur, mais assistés d'un curateur, lorsqu'il s'agit d'une action immobilière, en partage, ou relative à un capital mobilier. L'absence du curateur, dans les cas où son assistance est requise, n'a

(1) Dans le même sens Chauv. sur Carré, quest. 1712 *ter*; Poncet, *des jug.*, II, 343; Perrin, *des nullités*, p. 177; Pigeau, *proc. civ.*, I, 686.

(2) En ce sens, Aubry et R., § 339, note 9; Dall., V^is *t. oppos.*, 107 et suiv.

(3) Ce ne serait même pas d'après nous une ouverture à requête civile: Aubry et R., § 472, note 98. Cf. Durant., II, 468; Vazeille, II, 379; Demol., IV, 355; Dall., *eod. v.*, 108.

(4) Il en était de même en droit romain (L., 11 § 8, *ff. h. t.*); mais par un motif différent, tenant à ce que le père et le fils n'étant censés former qu'une seule personne, tous droits et obligations de ce dernier étaient *ipso jure* acquis au père.

pas d'autres effets que ceux du défaut d'autorisation par le conseil de famille, cas que nous venons de traiter.

Remarquons que l'art. 444 exige que les jugements aient été signifiés au subrogé tuteur pour acquérir force de chose jugée contre le mineur, et que la voie de la requête civile est réservée à ce dernier par l'art. 481 Pr. civ., pour le cas où il n'aurait pas été valablement défendu.

Les personnes pourvues d'un conseil judiciaire pour faiblesse d'esprit ou prodigalité ne peuvent non plus ester en justice sans l'assistance de leurs conseils (art. 499-513), ce qui n'empêche pas que les jugements rendus ne leur fussent opposables, faute d'avoir proposé l'exception de nullité tout au moins en cassation.

152. *Femmes mariées.* — Les femmes mariées ne peuvent ester en justice sans l'autorisation de leur mari (art. 215), et tout ce que nous avons dit sur le défaut d'assistance du mineur émancipé par son curateur est aussi applicable à ce cas.

Indépendamment de ce point, il y a plusieurs actions que le mari a qualité d'exercer pour sa femme; nous n'en ferons qu'une énumération succincte. Il faut d'abord distinguer sous quel régime sont mariés les époux.

A. *Régime de la communauté.* — *a.* Le mari seul a l'exercice de toutes les actions relatives aux biens de la communauté (1).

b. Il a l'exercice de toutes les actions mobilières, et des actions immobilières possessoires relatives aux biens propres de la femme, alors même qu'elle s'en serait réservé la jouissance, si d'ailleurs la réserve ne porte pas tout à la fois sur la jouissance et l'administration de ces biens (art. 1428).

c. Il ne peut exercer les actions immobilières pétitoires relatives aux propres de la femme, qu'au point de vue et dans l'intérêt de l'usufruit qui lui appartient comme seigneur et maître de la communauté.

Par suite, les jugements rendus pour ou contre lui dans les hypo-

(1) Mais si le mari venait à mourir sans que l'instance fût en état, la femme devrait être mise en cause, faute de quoi les jugements rendus contre les héritiers seuls du mari ne lui seraient pas opposables: Rod. et Pont., 659; Dall., 18.

thèses énoncées sous les lettres *a* et *b* auront autorité de chose jugée pour ou contre sa femme : et quant aux instances soutenues par lui seul dans la dernière hypothèse, il faut s'en rapporter à ce que nous dirons ultérieurement (§ 25, n° 171) de l'usufruitier.

B. *Régime sans communauté.* — Nous appliquerons les règles que nous venons d'exposer sous les lettres *b* et *c* (1).

C. *Régime dotal.* — *a.* Toutes les actions tant mobilières qu'immobilières et tant possessoires que pétitoires relatives aux biens dotaux seront, sauf dans les cas exceptés par la loi, exercées par le mari *seul.* L'exercice lui en appartient exclusivement, au point que l'autorisation par lui donnée à sa femme de les exercer n'équivaudrait pas à mandat : *auctor non se obligat* (2). A plus forte raison l'autorisation donnée par justice serait-elle insuffisante, la femme n'ayant d'autre ressource que de provoquer la séparation de biens si la dot est mise en péril par la mauvaise administration du mari. Les jugements obtenus par ou contre ce dernier auront donc force de chose jugée pour la femme ou contre elle.

b. Quant aux biens paraphernaux, l'exercice de toutes les actions qui y sont relatives appartient à la femme moyennant l'autorisation de son mari ou, à défaut, moyennant celle de justice.

D. *Régime de la séparation de biens conventionnelle ou judiciaire.* — Toutes les actions appartenant à la femme doivent aussi être exercées par elle avec l'autorisation du mari ou de justice.

153. *Personnes juridiques.* — Les personnes morales ne peuvent pas plus ester elles-mêmes en justice, qu'elles ne peuvent faire aucun autre acte de la vie civile ; tels sont notamment l'État, les départements, les communes, les fabriques et les établissements

(1) Aubry et R., § 493, texte et note 1 ; Pigeau, *loc.; cit.* D'autres auteurs voudraient au contraire appliquer à ce cas les règles relatives à la femme mariée sous le régime dotal.

(2) Art. 1549 ; Aubry et R., § 535, note 8 ; L. 9 , *ff. de rei vindic.* L. 11, C., *de jure dot.* V. en sens contraire, Domat, *lois civiles*, liv. 1, tit. 10, sect. 1, n° 4 ; Tessier, 835 ; Rod. et Pont, II, 480. = Les exceptions prévues par la loi sont relatives à l'action en partage (art. 818), aux poursuites en expropriation forcée (art. 2208), et pour cause d'utilité publique (art. 13, 25, 28, loi du 3 mai 1841.)

d'utilité publique et de bienfaisance. Elles sont donc représentées par leurs administrateurs désignés à cet effet dans les lois et règlements qui contiennent leur organisation. L'étude des diverses dispositions législatives qui règlent ces matières appartient au droit administratif (1). Sans nous y engager, nous présenterons quelques observations qui ont avec notre sujet une plus intime connexité.

Une communauté agissant en justice par ses administrateurs représente tous ses membres en ce qui concerne les droits qu'ils tiennent de leur qualité de membres de la communauté. Par exemple si un jugement rendu contre un maire, en cette qualité, dépossède la commune d'un pâturage communal, chacun de ses habitants est privé désormais de ses droits sur ce terrain, sans qu'il soit admis à former tierce-opposition à ce jugement. Cette théorie ne résulte pas seulement de la législation positive, mais de la nature même de la propriété commune.

En effet, le fonds communal n'appartient pas pour une partie indivise à tout habitant de la commune : « *si quid universitati debetur singulis non debetur* (2). » Mais il appartient au corps, à la personne morale. Chacun des habitants ne pourrait donc pas plus former tierce-opposition au jugement, qu'il n'eût pu introduire ou accepter le débat sur la question litigieuse. Or, il n'y a que celui qui est propriétaire qui puisse compromettre en justice son droit de propriété. Comment donc le pourrait-il, lui qui n'est propriétaire ni exclusif, ni d'une portion indivise (3)?

Par contre, si la commune a obtenu gain de cause, tous les habitants pourront s'emparer du jugement, et faire valoir *ut singuli* leurs droits de jouissance sur ce fonds, dont la propriété n'est plus dès lors susceptible de contestations à l'égard de la commune.

(1) Les communes et les établissements publics jouissent aussi de la requête civile s'ils n'ont été valablement défendus (art. 481, Proc. civ.)

(2) L. 7 § 1, *ff. quod cuj. univ.* = Proudh., *du domaine public*, II, 613; Laromb., 95; Dall., 212; Req., 2 août 1811 et 31 mai 1830, D. *ibid.*

(3) Il le pourra néanmoins, ainsi que nous allons le dire, en vertu d'une autorisation administrative; mais notre proposition n'en reste pas moins exacte, puisqu'il agira alors moins en son nom personnel qu'en qualité de représentant, quant à ce, de la commune.

Mais la personne morale ou ses administrateurs ne représentent pas les individus qui la composent, en ce qui concerne leurs droits personnels et particuliers ; par exemple, un jugement rendu entre la commune dont je suis membre et un tiers adjuge à celui-ci la propriété de mon champ; je ne suis certes pas lié par cette décision; car si j'ai été représenté par le maire de la commune, c'est seulement en ce qui touche les droits auxquels je ne puis prétendre qu'en qualité de membre de la corporation à laquelle ils appartiennent, mais non en ce qui concerne mes droits personnels (1).

Lorsque, conformément à l'art. 49 de la loi du 18 juillet 1837, un particulier a été autorisé à faire valoir à ses risques et périls les droits que la commune a refusé de poursuivre, l'exception de chose jugée sera opposable à ou par la commune elle-même; c'est en vertu d'un mandat légal dont le principe se trouve dans la loi susénoncée que ses droits ont été débattus en justice, et d'ailleurs, d'après le texte cité, elle doit aussi être mise en cause dans la personne de son maire.

Enfin il ne faut pas confondre avec les personnes morales les simples aggrégations d'individus, comme le seraient les compagnies d'officiers ministériels. Il n'y a plus de personne morale, partant plus d'administrateurs, plus de mandat, et par suite l'exception de chose jugée n'est opposable qu'à ceux d'entre eux qui ont été individuellement parties dans le jugement (2).

154. *Sociétés commerciales.* — Il n'y a pas de doute non plus que les administrateurs d'une société légalement constituée ne la représentent en justice; mais il faut avoir soin de restreindre ce principe au cas où la société forme une personne morale dont l'in-

(1) Laromb., 93; Req., 31 mai 1837, D. 1, 356. = Il en serait ainsi même d'un hameau réuni à la commune : Req., 19 septembre 1833, D., V° *commune*, 1171.

(2) Laromb., 93; Aubry et R., § 51, note 17; Cass., 28 août 1838, D. 1, 363. C'est en se basant sur le même principe que la cour de cassation a décidé que les habitants d'un quartier ne peuvent prétendre avoir été représentés par l'un d'entre eux dans un procès ayant pour but de faire décider qu'un chemin est *voisinal* ou de quartier et non privé. Cass., 23 août 1858, D. '58, 1, 361.

dividualité est distincte de celle de ses membres. Il faut alors appliquer à leurs administrateurs, ayant agi dans la limite des pouvoirs que leur confèrent les statuts, ce que nous avons dit sous le numéro précédent. Pour les sociétés en commandite, les associés commanditaires sont liés par les jugements obtenus contre les sociétaires en nom; enfin, pour les autres, la chose jugée n'existe généralement que pour les parties qui ont figuré dans l'instance; toutefois comme les associés en nom collectif sont solidairement obligés entre eux, il faut combiner dans ce cas avec ce que nous venons de dire les principes qui seront appliqués ultérieurement au cas de solidarité (1).

155. *Créanciers de faillite.* — Les créanciers d'une faillite sont représentés par les syndics en ce qui concerne les intérêts généraux de la masse (2). Mais observons avec soin qu'il n'en serait plus de même s'il s'agissait de droits qui leur fussent personnels et spéciaux, par exemple, de l'efficacité ou de la priorité de leurs hypothèques.

156. *Absents ou présumés absents.* — Le curateur qui peut être nommé par le tribunal en vertu de l'art. 112 pour gérer les biens d'un présumé absent, ou après la déclaration d'absence, l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, ou bien enfin les envoyés en possession provisoire ou définitive, suivant les cas, doivent tous être admis à discuter en justice les droits de l'absent; et les jugements obtenus par ou contre eux ont force de chose jugée pour ou contre lui, s'il reparaît ou s'il donne de ses nouvelles. C'est dans le jugement qui le commettra que le curateur puisera ses pouvoirs; le droit de pourvoir à l'administration des biens comprend en effet celui d'ester en justice. Quant aux autres représentants que nous venons d'énumérer, leur droit se trouve dans l'art. 134 qui veut qu'après la déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent ne puisse les poursuivre que contre ceux qui auraient été envoyés en posses-

(1) Cf. cependant Dall., V° *tierce-oppos.*, n° 70 et suiv.

(2) Les art. 512, 513, 516, 529, 532 de la loi du 28 mai 1838 ne laissent aucun doute sur ce point; Fav. de Langl., V, 598; Chauv. sur Carré, quest. 1716; Dall. 235 et suiv. et V° *t. oppos.*, 91 et suiv.

sion de ses biens ou qui en auraient l'administration légale. Le but de ces mesures est de ne sacrifier ni les intérêts de l'absent qui n'eût pu sans cela être admis à faire valoir ses moyens, et auxquels eussent été opposables les jugements par défaut qui auraient été si facilement obtenus contre lui, ni ceux des tiers qui, par le fait d'une absence à laquelle ils sont nécessairement étrangers, ne peuvent être privés de faire valoir leurs droits, et de faire fixer définitivement l'état des rapports de droit litigieux (1).

157. *Successions vacantes.* — La difficulté ne saurait être grande non plus pour les curateurs à succession vacante : il est certain que les jugements obtenus pour ou contre eux engendrent l'exception de chose jugée pour ou contre les héritiers qui se présenteraient plus tard pour recueillir ces successions (2); mais le doute peut exister au cas où le curateur a été irrégulièrement nommé (3). Sans entrer dans la controverse soulevée entre ceux qui soutiennent que le curateur ne peut être nommé qu'après la répudiation de tous les successibles que les tiers peuvent arriver à connaître, et ceux qui croient au contraire que la succession peut être déclarée vacante aussitôt après la répudiation des appelés du premier degré, nous nous contenterons de dire qu'on ne saurait en aucun cas faire retomber sur les tiers exempts de toute faute la responsabilité d'une nomination irrégulière, et que les actes faits par le curateur apparent doivent être validés comme ceux de l'héritier apparent et au même titre (4).

158. *Substitués.* — Dans le cas de substitution, pour ce qui concerne les jugements rendus avant l'ouverture de la substitution,

(1) Les envoyés en possession provisoire auront-ils jamais besoin de l'autorisation de justice pour intenter les actions de l'absent ? L'affirmative paraît être dans l'esprit de la loi, tel qu'il se révèle par les art. 128, 157, 161 combinés. Toutefois nous ne croyons pas pouvoir les y astreindre ; ce serait leur imposer une obligation dont la loi ne parle nulle part, et qu'elle rejette même implicitement par l'art. 817, relatif aux instances en partage. En ce sens : Demol., II, 414 ; *Contra* : Aubry et R., § 153, note 16.

(2) Demolombe, III, 435 ; Dall., v° *succession*, 1001 ; Décret en conseil d'état, 13 août 1863, D. 64, 3, 17.

(3) Cf. Req., 17 nov. 1840, Dall. 231.

(4) V. au surplus sur cette question § 28 n° 191.

nous distinguerons avec Pigeau, trois cas: 1° ou la substitution n'a pas été transcrite et alors, le grevé étant à l'égard des tiers censé propriétaire incommutable (art. 1070), les jugements obtenus par ou contre lui auront force de chose jugée vis-à-vis des appelés; 2° ou bien elle a été transcrite, et le tuteur à la substitution a été partie à l'instance: la représentation des appelés a été complète et la solution est la même; 3° ou bien enfin la substitution ayant été transcrite, le tuteur n'a pas été mis en cause: dans ce cas nous décidons que les appelés ne sont pas passibles de l'exception de chose jugée. En effet le tuteur est chargé de l'exécution des dispositions et de veiller à ce que la charge de conserver et de rendre soit bien et fidèlement remplie; on ne peut donc pas dire que le grevé représente pleinement les appelés; c'est le tuteur qui est plutôt leur véritable représentant, et qui a seul qualité pour compromettre leurs droits en justice (1). Les appelés ne représentent pas d'ailleurs le grevé, puisqu'ils ne sont engagés ni par les obligations qu'il a pu contracter, ni par les aliénations qu'il a pu consentir; ils tiennent leur droit *a gravante, non a gravato.* Enfin comme argument surabondant, nous ferons remarquer que ce serait accorder au grevé la faculté de consacrer indirectement les aliénations qu'il n'a pas eu le droit de faire d'une manière directe (2).

159. *Garantis mis hors de cause.* — Lorsque dans une instance l'une des parties prétend avoir le droit de mettre garant en cause, elle a la faculté de le faire; dans ce cas, il faut distinguer entre la garantie simple et la garantie formelle et, en ce qui concerne cette dernière, entre le cas où le garanti est resté en cause, et celui où il a demandé sa mise hors d'instance. Nous traiterons ultérieurement du premier cas (3); quant au dernier, qui est le seul rentrant

(1) Sous l'ancienne législation il en était autrement d'après l'art. 50, tit. 2, de l'ordonnance de 1747, et Pothier après elle a développé la même théorie. Mais dans le silence que gardent à ce sujet les codes Napoléon et de procédure, on ne peut voir que l'abrogation de cette disposition.

(2) Proudhon, 1314; Pigeau, *l. cit.*; Laromb., 99; Aubry et R., § 696, note 55; Durant., IX, 691. *Contra* Toull.; V, 739; V. *infra* § 26 n° 180.

(3) V. *infra* § suivant n° 167. = La question ne peut pas être soulevée pour

dans la catégorie dont nous nous occupons, la solution à donner ne peut pas faire l'objet d'un doute: le garanti qui a demandé sa mise hors de cause a par là même consenti à subir l'événement du procès, tel que le conduirait son garant, qui peut à juste titre être considéré comme son mandataire. Aussi le jugement est-il exécutoire quant au principal contre le garanti sur la simple signification qui lui en doit être faite (1).

160. Tels sont les cas de mandat *ad litem* qui sont de nature à se présenter le plus fréquemment; on ne peut néanmoins disconvenir que l'énumération que nous en avons faite est loin d'en épuiser toutes les espèces : ainsi l'Etat représentait quant à leurs biens les prêtres déportés ou les émigrés (2); au cas de condamnation par contumace, la régie qui administre comme séquestre les biens des condamnés a qualité pour les représenter en justice (3); ainsi encore le commis-voyageur ou le commissionnaire représentent leurs commettants, le contrat de commission n'étant qu'une modification apportée au contrat de mandat dans le but de l'approprier aux usages et aux besoins du commerce (4); de même enfin le capitaine de navire doit, dans les cas énumérés par la loi, être considéré comme le mandataire légal des propriétaires et armateurs du navire (5), etc.

161. La différence saillante que présentent, quant à cette théorie, les législations romaine et française est celle-ci : les jurisconsultes romains admettaient que toutes les fois que le garant soutenait le procès sur l'objet garanti au vu et su du principal intéressé, ou après que sommation avait été faite à celui-ci d'assister au procès

le second cas, puisque le garant étant supposé resté dans la cause pour y veiller à la conservation de ses droits, il a été partie au jugement intervenu, qui par suite lui est évidemment opposable.

(1) Art. 185, Proc. civ.; art. 11, tit. 8, ordonn. de 1667; Poth., *de la vente*, 124; Laromb., 110.

(2) Cass., 24 avril 1826, D. 1, 256; Req., 21 décembre 1840, D. 41, 1, 51; Merl., Q., § XI; Dall., V° *t. oppos.*, 98.

(3) Art. 463, I. crim.; Aubry et R., § 84, note 12; Montpellier, 19 mars 1836, D. v° *contum.* 64 et 26 mars 1836, D. 37, 2, 171.

(4) C. Comm., art. 92; Dall., 241; Req., 1er août 1820, D. 2, 781.

(5) C. Comm., art. 221 et suiv.

(*denuntiatio litis*), la décision du juge emportait autorité de la chose jugée pour ou contre ce dernier. Un texte nous fait connaître trois applications de ce principe et à titre d'exemple seulement : « *Veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ, aut possessor venditorem de proprietate reiemptæ.* » Le motif de cette décision nous est donné par la même loi : « *quia ex voluntate ejus de jure quod ex persona agentis habuit judicatum est* (1). » C'était donc un cas de mandat tacite basé sur le principe général : « *semper qui non prohibet interventre, mandare creditur* (2). »

Notre législation n'a pas accepté cette théorie du mandat tacite, et il ne suffirait pas, pour qu'un jugement fût opposable à une personne qui n'y a pas été partie, qu'il fût démontré qu'elle avait connaissance du procès engagé. Nous devrions toutefois admettre la même solution que dans le droit romain, au cas où ce serait réellement d'après une convention tacite de mandat que la partie intéressée aurait laissé son garant agir en justice à son lieu et place. La réalité des faits doit, dans cette espèce, l'emporter sur l'apparence (3).

162. Tous les auteurs, et ils n'ont fait en cela que suivre des règles déjà posées par le droit romain, ont fait exception aux principes généraux de la représentation, lorsque le jugement n'a été obtenu que par dol et par suite d'une collusion entre le représentant et son adversaire. La plupart d'entre eux accordent dans ce cas au représenté la voie de la tierce-opposition pour faire rétracter le jugement rendu : nous nous réservons d'examiner ailleurs si c'est bien là le mode de recours que doivent employer les mandants trahis par leurs mandataires. Mais nous nous bornons quant à présent à poser ce principe incontesté que tout ce que nous avons

(1) L. 63, *ff. de re judic.* Cf. L. 29 § *ult.*; L. 49, *ff. de evict.*; Herald, *loc. cit.*, I, 7 et 8; Voët., 5; Donn., XXIII et lib. XXVII, *ad. h. t.*; de Savigny, § 301, p. 471. Les difficultés que présente le commencement de cette loi sont indifférentes à la solution que nous donnons au texte; Cf. Merlin, Q., § II.

(2) L. 60, *ff. de reg. jur.*

(3) Proudh., 1327-1328.; Laromb., 108 et suiv.; Bonn., 881, *in fine*. Cf. toutefois Laromb., n° 111.

dit au sujet de la représentation d'une personne par une autre est subordonné à la condition que le représentant aura agi de bonne foi et sans collusion (1).

163. Si le mandataire représente le mandant et lui acquiert activement et passivement l'exception de chose jugée, c'est qu'il dépouille, si je puis m'exprimer ainsi, sa propre personnalité pour revêtir celle de son mandant. Mais il en résulte par une conséquence nécessaire que les instances où une personne a ainsi figuré comme intermédiaire ne lui sont pas plus tard opposables si elle vient en son nom personnel renouveler le procès (2). Par exemple, j'ai en ma qualité de mandataire, de tuteur, etc., intenté un procès en revendication et j'ai succombé. Rien ne m'empêchera d'intenter plus tard le même procès en mon nom personnel. Quoiqu'il y ait en effet dans les deux instances les mêmes personnes physiques, leur individualité juridique n'est plus la même. C'est ce qui résulte de l'art. 1351 qui exige que les demandes soient formées par les parties et contre elles en la même qualité, et cette disposition était elle-même puisée dans le droit romain : *ut sit eadem conditio personarum* (3).

§ XXV.

EXTENSIONS NATURELLES. — B. SE RAPPORTANT AU PRINCIPE DE GESTION D'AFFAIRES

Sommaire : 164. Étendue du mandat *ad litem*. — 165. Principe de gestion d'affaires. — 166. Procès soutenus par le vendeur. — 167. Par le garant. — 168. Par l'auteur, lorsqu'il n'y a pas garantie. — 169. Par le vendeur ou l'acquéreur sous condition. — 170. Par le donataire en avancement d'hoirie. — 171. Par l'usufruitier ou le nu-propriétaire. — 172. Par le propriétaire apparent. — 173. Par divers autres ayant-intéressés, renvoi.

164. On lit dans plusieurs auteurs que dans nombre de cas une personne peut en représenter une autre en justice, mais avec cette

(1) Cf. § 36 n° 219.

(2) Req., 29 nov. 1806, D. 2 29 ; Civ. rej., 28 août 1819, D. 50, 1, 87.

(3) L. 23 § 2, *ff. h. t.* V. arg. d'anal. : L. 1 §§ 1, 2, 3, *ff. de rejudic.* — Voy. ce que nous avons déjà dit de l'identité de qualité, § 11 n° 91. Cf. aussi § 10 n° 61 et § 26 n° 173.

limitation que les jugements rendus profitent à cette dernière, s'ils lui sont favorables, mais ne lui nuisent pas au cas contraire ; que dans les cas dont nous parlons, celui qui a figuré dans l'instance est bien le mandataire de celui qu'il y a représenté, mais que son mandat est restreint à la faculté d'améliorer la position du mandant sans comprendre celle de la détériorer (1).

M. Larombière nous paraît avoir victorieusement réfuté cette théorie : il fait voir combien est peu juridique l'idée de subordonner l'existence même du mandat à son mode de réalisation ; d'imposer au mandataire comme condition de ce mandat une exigence à laquelle il ne serait pas en son pouvoir de satisfaire. S'il a eu qualité pour intenter l'action ou y défendre, comment pourrait-il se faire que l'exécution même de ce mandat pût lui enlever rétroactivement sa qualité? Cette réserve n'anéantirait-elle pas le mandat lui-même dans son principe ? « Avez-vous qualité pour plaider contre moi? — Oui, si je gagne mon procès ; non, si je le perds ; » n'est-ce pas la plus évidente négation de la qualité de représentant?

Et l'on a élaboré un système en aussi complet désaccord avec les principes juridiques et philosophiques du mandat, sans pouvoir présenter aucun texte de loi qui lui serve de base, qui puisse même être considéré comme un argument d'analogie venant à son appui ; ce serait à tort que l'on voudrait pour cela se fonder sur les dispositions de la loi en matière de serment, car si, prêté par l'un des codébiteurs ou des cocréanciers solidaires il profite à tous les autres, tandis que le refus de le prêter ne saurait nuire à ceux des cointéressés dont il n'émane pas personnellement, il ne faut pas oublier que ce résultat tient à ce que la délation du serment constitue un acte purement volontaire, et que celui qui le défère n'a qu'à s'en prendre à lui-même, s'il est lésé par des résultats dont il

(1) V. notamment Durant., 609 ; Bonn., 887 ; Marc., XIII ; Dall., 263 ; Aubry et R., p. 487. — Nous devons toutefois observer que Marcadé a indiqué *in prine.* le vrai principe de solution, mais il l'abandonne presque immédiatement pour s'en rapporter à celui que nous combattons. M. Dalloz a aussi présenté quelques observations sur les inconvénients de cette théorie, mais il n'a pas été selon nous assez loin dans cette voie. = Cf. Laromb., 100 et 101.

devait connaître l'étendue ; mais c'est si peu un effet du mandat, qu'il est de principe élémentaire que le serment ne peut être prêté par mandataire (1).

165. Nous admettons cependant qu'il y a des cas où l'exception de chose jugée peut être proposée par une personne, sans que l'on pût réciproquement en exciper contre elle ; mais nous en rapportons la cause non au principe du mandat, mais à celui de la *gestion d'affaires*. En matière de contrats, le principe de la gestion est admis d'une manière à peu près absolue, et sans autre limitation que l'étendue même de la gestion ; nous ne croyons pas qu'il en soit ainsi en matière de procès : notre droit n'accepte plus les *procuratores* ou *defensores* du droit romain (2), intentant les actions ou y défendant sans autre qualité que celle qu'ils puisaient dans le désir de rendre service à un ami absent : on ne peut aujourd'hui s'ingérer sans titre dans les affaires d'autrui.

Mais, dans plusieurs circonstances, il existe entre celui qui a figuré au procès, d'une part, et le principal intéressé, ou la chose qui a fait l'objet du litige, de l'autre, des liens d'intérêt secondaire, ou des rapports de fait accidentels qui ne permettent pas de considérer le premier comme tout à fait étranger au procès, et de ne voir en lui qu'un intrus s'ingérant sans droit dans les affaires d'autrui. Il n'a pas, il est vrai, qualité pour représenter le *dominus litis* d'une manière complète, mais il y a représentation imparfaite et en germe, car il a eu quelque raison et quelque intérêt de figurer dans l'instance. Alors l'adversaire n'est pas tenu d'accepter la lutte ; il peut mettre en cause le vrai *dominus litis* ; mais s'il ne le fait pas, s'il tient comme suffisante cette représentation tout imparfaite qu'elle est, il y a gestion d'affaires, et nous retombons dans les principes généraux de ce quasi-contrat. Si l'affaire a été utilement gérée, le maître en profite, mais il n'est pas lié en dehors de cette circonstance ; en un mot, comme nous l'avons dit, les jugements qu'a obtenus le gérant d'affaires lient l'adversaire, tandis

(1) Cf. Dall., v° *oblig.*, n° 5271 et suiv.
(2) Cf. ce que nous avons dit § précédent n° 150.
(3) Laromb., 101 et 102.

qu'à défaut de ratification de sa part, ils ne lient pas celui dont l'affaire a été ainsi gérée.

Voici l'énumération de plusieurs cas dans lesquels ces principes doivent sans difficulté recevoir leur application.

166. Une personne vend un immeuble : à partir de la vente, elle n'a plus qualité pour intenter l'action en revendication des biens ou y défendre : il est donc bien certain que si elle le fait nonobstant ce défaut de qualité, l'acquéreur n'est pas lié en qualité d'ayant-cause (1) ; il ne l'est pas non plus en qualité de mandant, si nous supposons que le vendeur ait soutenu le procès sans aucun mandat de sa part. Aussi n'est-il pas douteux que, si le vendeur succombe dans son action, l'acquéreur peut l'intenter à nouveau sans craindre l'exception de chose jugée ; mais si le procès vient à être gagné, faudra-t-il aussi admettre l'adversaire à repousser ce jugement comme *res inter alios acta*, lorsqu'il lui sera opposé par l'acquéreur, et à débattre ses droits comme entiers? Nous ne le pensons pas, et pour justifier notre opinion, nous ferons remarquer que si le vendeur est garant, admettre la solution contraire, c'est l'exposer à un recours en garantie de la part de son acquéreur, et rendre sans utilité pour lui le jugement qu'il a obtenu ; c'est en un mot annihiler même entre parties, indirectement et sans aucune voie légale, les effets du jugement déjà rendu. Nous admettrons donc que le jugement profitera à l'acquéreur s'il lui est favorable, et ne lui nuira pas au cas contraire.

167. Nous admettrons la même solution et par les mêmes motifs toutes les fois qu'un garant aura soutenu seul un procès qui n'eût pu régulièrement être intenté que contre le garanti ; le jugement, s'il est contraire au garant, ne sera opposable au garanti qu'au cas où celui-ci aurait été mis hors de cause sur sa demande, mais s'il est au contraire favorable à ses prétentions, le garanti en profitera. Nous ferons même remarquer que c'est là l'intention de la loi, telle qu'elle résulte des art. 284 et suivants, C. pr. ; car le garanti pouvant, du moins au cas de garantie formelle, demander sa mise hors de cause, et laisser le garant seul aux prises avec l'adversaire, le ga-

(1) Cf. § suivant n° 176.

rant peut faire usage de tous ses moyens personnels au nombre desquels figure l'exception de chose jugée résultant de procès qu'il aurait antérieurement soutenus (1).

168. Si nous posons le cas où il n'y a pas lieu à garantie, si par exemple le donateur d'un immeuble ou son vendeur dans les conditions prévues par l'art. 1629 avaient soutenu le procès, la question sera plus délicate; nous croyons toutefois que même en ce cas la même solution doit être donnée. Le donateur ou le vendeur ne sont pas tout à fait sans qualité pour plaider; ils ont subrogé leur donataire ou leur acquéreur à tous les droits qu'ils avaient sur l'objet du contrat (art. 1122). Or le jugement rendu n'est que déclaratif de l'un de ces droits, et il en résulte qu'il appartenait à l'auteur au moment de cette subrogation tacite, dans laquelle il a donc été compris. L'adversaire doit se reprocher d'avoir engagé ou accepté le débat avec quelqu'un qui n'avait pas pleine qualité, et l'on ne peut supposer qu'il ait entendu faire une chose d'une complète inutilité (art. 1157). Enfin pour les instances comme pour les contrats, *melius est ut valeant quam ut pereant.*

169. Lorsqu'un vendeur ou un acquéreur sous condition soutiennent une instance au sujet de la chose vendue, la complète efficacité de la décision, comme celle des droits qu'ils auraient pu conférer, est subordonnée à l'événement de la condition qui les fera considérer suivant les cas comme propriétaires purs et simples depuis la date du contrat, ou au contraire comme n'ayant aucun droit sur cet objet, postérieurement à la même époque; il est donc certain que le jugement qui repousserait leurs prétentions ne serait pas opposable à leur acquéreur ou à leur vendeur. Mais s'il ne leur nuit point, il leur profitera cependant (2) : ils n'ont point en

(1) *Adde* ce que nous avons dit, § précédent n° 159, du cas où le garanti aurait demandé sa mise hors de cause. — L'effet vis-à-vis du garant des jugements obtenus par ou contre le garanti est aussi le même; car si ces jugements sont favorables au garanti, ils profitent au garant puisqu'ils le déchargent de toute crainte au sujet de son obligation de garantie; mais au cas contraire ils ne nuisent au garant que s'il ne se trouve pas dans les conditions prévues par l'art. 1640. Cf. Dall., V^is *t. oppos.*, 123, 126, 156 et suiv.

(2) Marcadé, XIII; Dall., 252; Laromb., 112; Bonn., 882; Durant., 309, 310.

effet été complétement sans qualité pour soutenir l'instance, ils devaient y figurer aussi, quoiqu'ils ne pussent y figurer seuls, ils ont été considérés comme ayant qualité pour représenter tous les intéressés, et cette représentation imparfaite dans l'origine devient suffisante par la ratification.

A l'acquéreur sous condition résolutoire doit être entièrement assimilé le possesseur dont les droits viennent à être rétroactivement résolus par l'exercice d'une action en résolution, en rescision ou en nullité; le demandeur rentré dans la propriété de son immeuble par l'effet de cette action profitera donc du jugement s'il lui est favorable, tandis qu'il le tiendra pour non avenu au cas contraire (1).

170. C'est dans cette catégorie que nous rangerions aussi le donataire en avancement d'hoirie, et nous ne croirions pas que les jugements obtenus contre lui fussent opposables à l'héritier dans le lot duquel sera mis l'immeuble rapporté au partage (2). Ce n'est point en effet du donataire que l'héritier est le successeur, mais seulement du défunt; l'esprit de la loi se révèle d'ailleurs par l'article 865 disant que les biens seront réunis à la masse francs et quittes de toutes charges créées par le donataire. Si l'article 860, posant une exception à la règle générale de l'art. 865 (3), permet au donataire d'aliéner l'immeuble qu'il ne détient qu'à titre d'avancement d'hoirie, les motifs qui ont dicté cette disposition ne s'étendent nullement aux instances introduites par le donateur ou contre lui; nous y puiserons cependant le principe d'une distinction pour le cas où l'objet de l'instance aurait été de savoir si l'immeuble avait été réellement ou valablement aliéné par le donataire. Nous maintiendrions dans ce cas le jugement, même alors qu'il constituerait une aliénation déguisée, parce que rien n'empêche de faire par une voie indirecte ce que l'on aurait pu faire directement, sauf à appliquer dans tous les autres cas le principe de gestion d'affaires.

171. L'usufruitier n'a évidemment pas qualité pour plaider seul sur la propriété d'un immeuble; le nu-propriétaire ne le peut pas

(1) Laromb., 113. Cf., § suivant n° 180.
(2) *Contra* Pigeau, *loc. cit.*
(3) Aubry et R., § 621, note 32.

non plus sans le concours de l'usufruitier. Aussi le jugement obtenu contre l'un ou contre l'autre n'est pas opposable à celui d'entre eux qui n'a pas été partie dans l'instance ; mais il lui profite au contraire s'il lui est favorable, car celui qui a procédé en justice doit être considéré comme gérant d'affaires pour l'autre (1).

Il y a plus, et l'usufruitier peut ainsi se trouver relevé des conséquences d'un jugement défavorable ; supposons en effet qu'il ait échoué dans la revendication d'un immeuble, et que plus tard le nu-propriétaire auquel ce jugement n'était pas opposable, ainsi que nous venons de le dire, en obtienne un favorable à ses prétentions ; à partir de ce moment, l'usufruitier pourra exercer sur les biens rentrés dans les mains du nu-propriétaire son droit d'usufruit, nonobstant le jugement antérieur qui l'avait démis de sa demande. Le nu-propriétaire ne pourra pas en effet se prévaloir à l'encontre de l'usufruitier de ce jugement qui est à son égard *res inter alios acta* (2).

172. Nous appliquerons le même principe à tous les cas où le procès a été soutenu par le propriétaire apparent de la chose ou du droit qui en tout ou en partie en a fait l'objet. Et cette appellation de propriétaire apparent doit être entendue très-largement : possesseur de bonne ou de mauvaise foi, à titre précaire ou *animo domini*, peu importe ; il puisait dans sa relation avec l'objet du procès le germe de la qualité nécessaire pour représenter le véritable titulaire du droit, qu'il n'a pu sans doute lier par ses actes préjudiciables, mais qui a le droit de ratifier la gestion, et de s'emparer par suite du bénéfice du procès soutenu (3).

Il en sera de même du tuteur de fait, par exemple, de la mère qui après son second mariage aurait conservé de fait la tutelle de ses enfants du premier lit (4). Ceux-ci pourront se prévaloir de sa gestion, puisque les tiers ont accepté cette représentation vicieuse ; mais si ces tiers voulaient opposer aux enfants les jugements qui

(1) Marc., XIII, et sur l'art. 614 ; Proudh., 1382 et suiv.
(2) Proudh., 1393.
(3) Cf. cependant Bonn., 883, *in fine*.
(4) Cf. art. 396.

auraient condamné leur mère en qualité de tutrice, ces derniers devraient être reçus à exciper du défaut de qualité dans leur représentant.

173. On discute vivement si, quand il s'agit de rapports entre le débiteur et la caution, entre cocréanciers ou codébiteurs de choses indivisibles ou de dettes solidaires, il y a représentation des uns par les autres, et jusqu'à quel degré. Comme cette discussion demande d'assez longs développements, nous avons cru préférable de consacrer un paragraphe distinct à chacune de ces questions, et nous renvoyons par conséquent à la partie de ce chapitre qui s'occupe des spécialités (1).

---

§ XXVI.

EXTENSIONS NATURELLES. — C. BASÉES SUR LE PRINCIPE DE SUCCESSION.

SOMMAIRE: 174. L'exception de chose jugée est transmissible aux successeurs universels. — 175. Restriction de ce principe; identité de qualité. — 176. Elle l'est aussi aux successeurs particuliers, lorsque le jugement est antérieur à la transmission de droits. — 177. Sens de cette restriction. — 178. *Quid juris*, si la transmission de droits est intermédiaire entre la demande et le jugement? renvoi. — 179. L'exception n'est pas transmissible de l'ayant-cause à l'auteur. — 180. Distinction de l'ayant-cause et du successeur de fait. — 181. Les créanciers sont les ayant-cause de leur débiteur. — 182 Application aux créanciers chirographaires. — 183. (Suite); cas de collusion. — 184. (Suite); il n'y a pas d'autres exceptions au principe général. — 185. Application aux créanciers privilégiés; renvoi. — 186. Mais le débiteur n'est pas l'ayant-cause de ses créanciers, et n'est pas lié par la chose jugée contre ces derniers.

174. Nous n'avons pas à entrer ici dans les principes généraux de notre droit en matière de succession universelle. Nous rappellerons brièvement que les successeurs universels comprennent deux classes : ceux qui continuent la personne de leur auteur, qui le représentent *in universum jus*, et sont tenus comme il l'était lui-même de ses obligations, sauf à profiter de ses droits, et

(1) Cf. § 29 et suivants.

ceux qui ne sont à proprement parler que des successeurs aux biens ; ces derniers ne continuent pas la personne de leur auteur, mais ils profitent de ses droits comme faisant partie de son patrimoine, de même qu'ils sont tenus de ses dettes comme le grevant : *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* De là résultent quelques différences dans la manière dont les uns et les autres sont tenus ; mais au point de vue qui nous occupe, ces différences importent peu ; les successeurs universels qui continuent la personne de l'auteur et ceuxqni ne le représentent que quant aux biens peuvent également se prévaloir de l'autorité attachée aux décisions judiciaires dans lesquelles cet auteur a été partie, et ils peuvent aussi, le cas échéant, être écartés comme lui-même par l'exception. Héritiers proprement dits, successeurs irréguliers, légataires ou donataires, peu importe, tous ceux qui succèdent à l'auteur à titre universel ont comme lui l'exception de chose jugée, ou en sont tenus comme il l'était lui-même. L'héritier bénéficiaire lui aussi est dans la même position, sauf les effets du bénéfice d'inventaire en tant qu'il empêche la confusion des patrimoines de l'auteur et de son héritier (1).

175. Bien que ce principe soit clair et à l'abri de toute discussion, il est un point qu'il importe de remarquer et d'étudier soigneusement. C'est que cette transmission active et passive de l'exception de chose jugée de l'auteur à son successeur à titre universel n'est pas absolue ; elle doit être restreinte à l'ensemble de droits, actions et obligations faisant l'objet de la succession (2). Il est notamment des cas où l'héritier a des droits propres et personnels qu'il ne faut pas confondre avec ceux qui peuvent lui appartenir du chef de l'auteur. Si pour ces derniers il est tenu de l'exception de chose

(1) Cf. Poth., 902 ; Toull., 198 ; Laromb., 103 ; Dall., 213 et suiv., et V° *f. oppos.*, n° 136.

(2) Cf. Durant., 500 ; Chauv. sur Carré, quest. 1721. — Il arrivera souvent que dans des circonstance de ce genre, l'identité objective fera défaut et que cette considération suffira pour entraîner la solution de la question, mais dans certaines espèces, notamment dans celle posée au texte, c'est à d'autres principes qu'il faudra se rattacher pour y arriver. Cf. aussi ce que nous dirons § 31 n° 232, au sujet des questions d'état et Cass., 9 mai 1821, D. 271.

jugée qui pesait sur lui, il n'en est pas de même des autres, pour lesquels les auteurs n'ont pu ni l'obliger par leur fait, ni le représenter dans des instances où il n'aurait pas été personnellement appelé. D'après la restriction dont nous venons d'énoncer le principe, la chose jugée ne sera opposable par ou contre le successeur, qu'en ce qui concerne l'universalité de droits qui lui a été transmise par l'auteur partie au procès, mais nullement pour ses droits personnels ou ceux qu'il pourrait acquérir plus tard.

La théorie contraire conduirait en pratique à des résultats impossibles, et à des difficultés sans solution. Prenez l'espèce suivante : un testament par lequel sont institués trois légataires particuliers, Primus, Secundus et Tertius ; sur la demande en délivrance de legs formée par Primus, le testament est annulé pour vice de formes ; il est certain que cette annulation n'est pas opposable à Secundus qui peut faire rejuger la question avec l'héritier : c'est ce qu'il fait et il triomphe. Or qu'arrivera-t-il si moi, Tertius, je succède à titre universel à Primus et à Secundus? D'après le système que j'ai posé, la solution sera bien simple : pour l'ensemble de droits et actions que j'ai recueillis du chef de Primus, l'exception de chose jugée entre ce dernier et l'héritier me sera opposable, le testament sera nul, et je ne pourrai plus le soutenir valable ; au contraire, pour l'ensemble de droits et actions que j'ai recueillis du chef de Secundus, le testament sera réputé valablement fait, et nul ne pourra le quereller de nullité à mon encontre ; enfin en ce qui concerne ceux de mes biens qui ne me proviennent d'aucune de ces deux sources, il n'y aura plus lieu à l'exception de chose jugée, et je pourrai plaider avec qui que ce soit et suivant que mon intérêt m'y portera que le testament est nul ou valable. Qui ne voit dans quelle contradiction insurmontable se trouverait placé celui qui voudrait soutenir que la chose jugée est opposable au successeur même en dehors des biens qu'il a recueillis du chef de cet auteur (1)?

(1) C'est en se basant sur le même principe que la cour de cassation a décidé (Civ. rej., 4 juill. 1864, D. 1, 403) que la chose jugée contre un créancier exerçant les droits de son débiteur et qui est par conséquent son ayant-cause, ainsi que nous allons l'exposer n° 181, n'est pas opposable au même créancier, lorsqu'il agit plus tard en son nom personnel.

C'est là encore l'un des points que le législateur a eus en vue dans l'art. 1351, lorsqu'il a fait de l'identité de qualité l'une des conditions que doivent réunir les deux instances pour que la décision intervenue sur la première entraîne dans le même sens celle de la seconde ; il est évident en effet que, dans l'espèce que nous avons supposée, alors d'ailleurs qu'il y a identité d'objet et de cause, les parties sont bien les mêmes, mais elles n'agissent pas dans les deux procès en la même qualité (1).

176. La transmission de droits peut aussi avoir lieu à titre particulier, et l'exception de chose jugée n'en est pas moins applicable activement ou passivement au successeur : « *exceptio rei judicatæ nocebit et qui in dominium successit ejus qui judicio expertus est* (2). » Recherchons les principes de cette transmissibilité.

Nous avons exposé la théorie du compromis judiciaire et fait connaître l'assimilation qui en résulte entre les jugements et les conventions ; cette théorie sert encore de base à ce nouveau principe. En effet, de même que lorsque l'auteur contracte au sujet de la chose qu'il a plus tard transmise, ses ayant-cause sont subrogés aux droits et obligations résultant de cette convention (1122), de même lorsqu'il a compromis sa chose dans une instance judiciaire, cette convention et toutes ses conséquences sont également opposables par ou contre ses successeurs : « *eadem enim esse debet ratio judiciorum in quibus videmur quasi contrahere ac conventionum* (3). » Le principe que nous discutons puise donc son origine dans la combinaison de plusieurs autres : 1° le compromis judiciaire doit être assimilé à une convention volontaire ; 2° on ne peut transmettre d'autres droits sur une chose que ceux que l'on a : *nemo in alium plus juris inferre potest quam ipse habet* ; 3° lorsque l'on contracte, l'on est réputé le faire pour soi, ses héritiers et ayant-cause (1122). Telle est cette importante théorie, d'où nous déduirons la solution de plusieurs questions vivement controversées.

(1) Cf. sur l'identité de qualité, § 10 n° 64, § 14 n° 91 et § 24 n° 163.

(2) LL. 9 § 2, 11 § 3 et 9, *ff. h. t.*, 28 § 8, *ff. famil. ercisc.* ; Durant., 506 ; Chauv. sur Carré, quest. 1710.

(3) L. 17 § 5, *ff. de pactis* ; Poth., 901 et *des oblig.*, n°s 67 et 68.

Et d'abord il est évident, en vertu de la deuxième proposition que nous venons d'énoncer, que lorsque l'auteur n'a compromis judiciairement sa chose qu'après s'être dépouillé des droits qu'il avait sur elle, la chose jugée n'est pas opposable à son successeur (1). Par exemple, j'ai vendu un immeuble; après la vente j'intente une action relativement à cet immeuble : mon successeur n'est pas passible de l'exception de chose jugée; il ne peut même pas l'opposer en vertu du principe que nous développons dans le présent paragraphe, mais seulement, ainsi que nous l'avons dit au précédent, en vertu du principe de gestion d'affaires.

Par contre, pendant que j'étais propriétaire, j'intente ou il est intenté contre moi une action relativement à la chose que je possédais; après le jugement je vends l'objet; l'exception de chose jugée est activement et passivement applicable à mon successeur (2).

177. Il s'agit donc uniquement de savoir si l'instance est ou non antérieure à la transmission. Mais remarquons que lorsque je parle de la date de la transmission de droits de l'auteur à l'ayant-cause, je ne le fais que sous réserve des dispositions de la législation positive qui règle le moment à partir duquel les actes faits par le propriétaire sont opposables aux tiers (3).

Ainsi, en vertu de l'art. 2279, il importera peu que je fusse ou non propriétaire légitime de l'objet mobilier compromis en justice, pourvu que j'en eusse la possession légale, comme aussi peu importe que j'eusse intenté l'action lorsque j'en avais encore la possession, si je l'abandonne ultérieurement au profit d'un tiers de bonne foi;

Peu importe que j'eusse ou non acquis la propriété d'un immeuble par acte sous seings privés; les tiers ne devront m'en considérer comme propriétaire que lorsque mon acte d'acquisition aura acquis date certaine (art. 1328);

De plus, depuis la loi du 23 mars 1855, il ne suffira pas toujours que l'acte eût acquis date certaine, il faudra qu'il soit transcrit

(1) LL. 11 § 10, *ff. h. t.*, 29 § 1, *cod.*; Dall., V° *t. oppos.* 146; Durant., 507.
(2) L. 3 § 2, *ff. de pign. et hyp.*
(3) Marc., XI; Laromb., 107.

pour pouvoir être opposé aux tiers, et la date de la transcription sera pour eux la date légale de mon acquisition;

Ce que nous venons de dire du cas de vente immobilière sera également vrai de la cession de créances, en remplaçant la date de la transcription par celle de la notification ou de l'acceptation de la cession (1690);

Enfin ce n'est qu'à partir de la mention prévue par l'art. 958 que l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude sera susceptible d'être opposée aux tiers de bonne foi.

178. Les deux cas extrêmes que nous avons proposés au n° 176 ne sont pas les seuls et des difficultés sérieuses se sont élevées lorsque la transmission de droits est antérieure au jugement définitif, mais postérieure à la demande introductive d'instance. Comme la discussion de ce cas demande d'assez longs développements, nous la renvoyons aux *spécialités* (*voy.* § 32).

179. Si l'exception de chose jugée se transmet activement et passivement de l'auteur à l'ayant-cause, il n'en est pas de même au cas inverse, et le vendeur, par exemple, ne pourrait pas être écarté par une exception tirée d'une décision judiciaire qui serait intervenue entre son adversaire et son acquéreur (1).

(1) Poth., 906; Toull., 200; Durant., 513; Dall., 253, 231; Laromb., 421; Aubry et R., p. 485. — LL. 9 § 2 et 10, *ff. h. t.*: « Julianus scribit exceptionem rei judicatæ a persona auctoris ad emptorem transire solere, retro autem ab emptore ad auctorem reverti non debere. Quare si hæreditariam rem vendideris, ego eamdem ab emptore petiero et vicero: petenti tibi non opponam exceptionem, at si ea res judicata non sit inter me et cum cui vendidisti. Item si victus fuero, tu adversus me exceptionem non habebis. » Ce dernier cas ne présente aucune difficulté; quant au premier, il faut supposer que le vendeur revendique l'objet en vertu d'une cause postérieure à la vente qu'il en a consentie. L'opinion contraire est cependant formellement émise par Toullier (*loc. cit.*) : « on ne peut, dit-il, opposer au vendeur ni l'exception de chose jugée, parce qu'il n'était point partie au procès, ni la vente qu'il avait consentie : ce serait excepter du droit d'autrui. » Si cette opinion était suivie, l'on ne pourrait point obtenir un jugement définitif sur l'action en revendication sans mettre en cause tous les vendeurs successifs de l'objet, et l'on se trouverait dans un cercle d'actions sans issue. Si nous ne nous trompons, l'erreur de Toullier vient de ce qu'il n'a pas remarqué que le vendeur étant supposé demandeur au pétitoire est tenu de justifier qu'il est propriétaire de l'objet, tandis

180. Nous ne détaillerons pas les divers modes de succession à titre particulier, ce serait évidemment sortir de notre plan. Nous nous bornerons à exposer d'une manière générale, que l'on est l'ayant-cause d'une personne toutes les fois que l'on est subrogé à ses droits par l'effet, soit d'une convention de l'homme, soit d'une disposition de la loi. Mais il ne faut pas confondre les ayant-cause d'une personne avec ceux qui, sans rattacher en aucune manière leurs droits aux siens, ne lui succèdent qu'en ce qu'ils ont tous eu en des temps successifs des droits identiques sur la même chose. Par exemple, lorsque les droits de l'acquéreur sous condition résolutoire sont anéantis par l'événement de la condition, le vendeur qui reste en possession, ne rattache pas ses droits à ceux de l'acquéreur qui sont censés n'avoir jamais existé, mais au contraire il doit être réputé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire de l'objet. Il n'est point dès lors l'ayant-cause de l'acquéreur, mais seulement son successeur dans le fait de la possession. Il en est de même toutes les fois que la résolution de la convention prend sa source dans une condition résolutoire quoique tacite, comme le pacte commissoire, la révocation de donation pour survenance d'enfants, ou inexécution des conditions, l'action en nullité ou en rescision, etc. (1).

que la preuve contraire est réservée au défendeur ; car si le premier n'est pas propriétaire, celui-ci, ne le fût-il pas lui-même, devrait demeurer en possession. Dans l'action en revendication, la défense du possesseur peut se borner à prouver qu'un tiers est le vrai propriétaire de l'objet litigieux : c'est ce qu'il ferait dans l'espèce en produisant l'acte de vente par lequel le vendeur s'est dépouillé de tous ses droits au profit d'un tiers. Agir ainsi, ce n'est pas excepter des droits d'autrui, comme le dit Toullier, c'est seulement détruire directement l'allégation de propriété mise en avant par l'adversaire. D'ailleurs la production de cet acte suffirait à prouver que l'ancien vendeur est désormais sans intérêt, et il devrait par conséquent être repoussé d'après le principe que l'intérêt est la mesure des actions. — Pour le cas où la vente aurait été rétroactivement résolue, cf. la note suivante.

(1) Bien que ces principes ne soient pas eu eux-mêmes sujets à discussion (V. les autorités citées à la note précédente), il a été émis quelques doutes, lorsque la résolution de la vente avait lieu par l'effet du *pacte commissoire*. Dans ce cas Voët, n° 8, *in fine* ; Dall., 283 ; Laromb., 124, paraissent incliner à

De même le nu-propriétaire ne succède pas à l'usufruitier, lorsque le droit de ce dernier a pris fin ; et cela est vrai non seulement au point de vue de la pleine propriété, mais même au point de vue du droit de jouissance de l'objet et autres droits qui s'y rattachent ; c'est encore un successeur de fait et non un ayant-cause ;

Le légataire ne rattache pas ses droits à ceux de l'héritier ab intestat, dans le cas même où celui-ci reste en possession des objets légués jusqu'à la demande en délivrance ; il est le successeur du testateur, mais non point de ses héritiers ;

Enfin les appelés à une substitution rattachent directement leurs droits à ceux de l'auteur de la substitution, mais non à ceux du grevé (1).

Dans tous ces cas et autres analogues que l'on pourrait citer, l'on voit que la raison qui fait qu'il n'y a pas succession proprement dite ou rapport de l'auteur à l'ayant-cause, c'est qu'on n'y retrouve pas cette disposition de la loi ou de la volonté de l'homme rattachant par des liens intimes les droits d'une personne à ceux de son prédécesseur, la subrogeant par suite aux droits et obligations de ce dernier à l'égard de la chose qui fait l'objet de cette transmission de droits. Aussi dans tous ces cas n'y a-t-il pas lieu de faire l'application de notre théorie des ayant-cause ; le nouveau possesseur n'est nullement tenu des faits de son prédécesseur, et pas plus de l'exception de chose jugée que de l'effet de ses conventions purement volontaires, et s'il profite des jugements favorables, ceux qui ne le sont pas ne peuvent pas lui nuire. Il y a en

considérer le vendeur comme ayant-cause de son ancien acquéreur : « Quia tunc emptor quodammodo autoris sui autor intelligitur. » Cette opinion qui paraît pouvoir invoquer la loi 6 *in fine*, *ff. de div. temp. præscr.*, peut être fondée en droit romain, dans lequel le pacte commissoire n'était pas tacitement admis avec la généralité que lui a donnée le droit français, mais dans notre législation, il est impossible suivant nous d'en distinguer les effets de ceux de toute autre condition résolutoire apposée au contrat. Cf. art. 1184 et 1179. En ce sens : Pigeau, *proc. civ.*, *loc. cit.* ; Bonn., 882. Durant., 813, présente la question comme douteuse.

(1) V. *supra*, § 21 n° 158.

un mot dans tous ces cas lieu à l'application du principe de gestion d'affaires, et non du principe de succession (1).

181. Il y a encore une autre classe d'ayant-cause : ce sont ceux qui n'ont par eux-mêmes aucun droit personnel ou exclusif sur la chose qui fait l'objet du procès, mais qui au contraire ne peuvent qu'argumenter des droits d'une autre personne, et ce, à raison des liens personnels qui les unissent à cette dernière. Par cela seul qu'ils sont forcés d'invoquer ses droits au lieu de venir de leur propre chef, ils en sont aussi les ayant-cause, et la chose jugée pour ou contre elle leur est par suite opposable.

Tels sont les créanciers dans leurs rapports avec leur débiteur (1166); ils peuvent faire valoir ses droits à l'exclusion de ceux qui sont attachés à sa personne. Ce n'est pas à dire pour cela qu'ils aient eux-mêmes aucun des droits qu'ils font valoir; mais ils agissent comme subrogés aux droits de leur débiteur, dans la mesure de leur intérêt, par la disposition précitée de la loi, subrogation qui prend elle-même sa base dans une autre disposition légale, ou bien dans une déclaration de volonté de l'homme qui est le titre constitutif de leur créance. La définition que nous avons donnée des ayant-cause les comprend aussi dans sa généralité (2).

(1) V. § 28, *passim*.

(2) V. les autorités citées par Merlin, R., V° *cassation*, § 8 et Q., V^is^ *opposition* (*tierce*), § 4, pour prouver que les créanciers ont de tout temps été compris par les jurisconsultes dans la qualification d'ayant-cause. Cf. dissertation insérée dans le recueil périodique de Dalloz, 46, 1, 289.— Si nous ne nous trompons, telle doit être aussi la position de la régie de l'enregistrement : lorsqu'elle réclame des droits de mutation ou des droits d'enregistrement, elle ne saurait être admise à attribuer aux actes qu'ont passés les parties ou aux transmissions de biens qui se sont produites un caractère et des effets autres que ceux qui résultent des jugements rendus sans collusion entre les parties, jugements qui ne sont en effet que déclaratifs de leurs droits. Ajoutons toutefois que la jurisprudence de la cour de cassation paraît fixée en sens contraire de notre opinion; c'est ainsi qu'il a été jugé : que la régie peut faire décider que des biens sont propres du mari, qui avaient cependant été déclarés acquêts de communauté; Req., 17 novembre 1847, D. 4, 80. — Que le règlement des droits et reprises d'une femme n'est pas opposable à la régie; Cass., 12 décembre 1853, D. 54, 1, 21. — Qu'une convention peut à son égard être déclarée

Posons donc en principe que les créanciers sont liés par les jugements obtenus contre leur débiteur ; et que, soit qu'ils exercent ses droits, soit qu'ils ramènent leurs créances à exécution sur ses biens, ils sont tenus de l'exception de chose jugée, tout comme leur débiteur en serait tenu lui-même. Mais ce principe général une fois posé, il importe d'entrer dans les détails pour voir quelle est son étendue, et pour déterminer, s'il y a lieu, les restrictions qui l'affectent.

182. Nous distinguerons d'abord les créanciers chirographaires des créanciers privilégiés. Pour les premiers, le principe général doit être appliqué dans toute son étendue : en effet en contractant des dettes, une personne ne se prive pas du droit d'administrer son patrimoine; ces créanciers n'ont sur les biens de leur débiteur que le droit de gage général établi par l'art. 2092, droit grevant le patrimoine considéré dans son universalité, mais ne pesant point individuellement sur les divers objets qui le composent, tant que par des formalités particulières (saisies arrêt, brandon, exécution, immobilière; — instance en subrogation aux droits du débiteur), ils n'ont pas manifesté d'une manière formelle l'intention de faire descendre ce droit de gage de cette abstraite généralité pour l'appliquer à des objets déterminés, ou, pour employer le langage énergique de la pratique, tant qu'ils n'ont pas mis ces objets sous la main de justice. Dans ce cas, des dispositions particulières déterminent à partir de quel moment le débiteur ne peut plus disposer de ses biens au préjudice de ses créanciers, et se trouve dessaisi de leur administration en tout ou en partie (1).

183. Mais en vertu d'un principe général que nous avons exposé ailleurs (2), les créanciers chirographaires ne sont liés par les actes d'administration ou de disposition faits par leur débiteur que si ces actes ont été faits de bonne foi ; cette condition cessant, ils cessent aussi d'être représentés par lui. La fraude qui leur cause ou peut

vente, quoiqu'elle ait été déclarée entre parties ne constituer qu'une obligation de faire ; Civ. rej., 12 juin 1834, D. 53, 1, 12.

(1) Voy. notamment les art. 563, 610, 684, 686, proc. civ. Cf. Dall., V^is *l. oppos.*, 181 et Req., 24 janv. 1828, D., *eod. l.*

(2) Cf. § 21 n° 162 et § 36 n° 219.

leur causer préjudice lèse leurs droits, et de cette lésion résulte une action qu'ils exercent en leur nom personnel et non plus comme ayant-cause de leur débiteur (art. 1167), et par laquelle ils demandent l'annulation des actes ainsi faits en fraude de leurs droits (1). Cette action devenue célèbre sous le nom d'*action Paulienne* s'applique à tous les actes frauduleux du débiteur quels qu'ils soient, et notamment au compromis judiciaire, lorsqu'il est entaché de fraude ; pour la faire valoir, presque tous les auteurs accordent aux créanciers le droit de faire rétracter par la voie de la tierce-opposition les jugements qui n'ont été obtenus que par collusion avec le débiteur, nous nous réservons d'examiner ailleurs ce point spécial de la question qui nous occupe.

Quant aux conditions d'exercice de cette action, elles sont les mêmes pour les jugements que pour toute espèce d'actes à titre onéreux : il faut : 1. préjudice causé aux créanciers, en ce que l'acte attaqué a occasionné ou augmenté l'insolvabilité du débiteur ; 2. fraude se traduisant ici par le mot *collusion*, mais comprenant les mêmes éléments : *consilium fraudandi a parte debitoris — fraudis non ignorantia a parte tertii*. Telle est la règle générale ; les créanciers seraient même dispensés de la preuve de cette dernière condition, si l'abandon du moyen que le débiteur a négligé de faire valoir constituait au profit de l'adversaire un acte à titre purement gratuit ; ils peuvent par exemple opposer la prescription acquise, encore que le débiteur y eût renoncé expressément ou tacitement (art. 2225).

Dans quelques cas particuliers, les conditions d'exercice de cette action varient un peu ou ont été spécialement réglementées par la loi : tels sont les cas de partage de succession effectué en justice (art. 882), et de jugements prononçant la séparation de biens (article 873 et suiv., code de Proc.).

184. Mais dans le cas où les créanciers ne se plaignent pas que leur débiteur ait colludé avec son adversaire, le principe général de représentation que nous avons énoncé doit recevoir son application, et nous ne saurions y admettre d'autres exceptions que

(1) Cf. art. 1382.

celles prévues par la loi; nous ne croyons pas, par exemple, avec MM. Aubry et Rau (1) que les créanciers cessent d'être représentés par leur débiteur dans les jugements qui ont eu pour effet de reconnaître au profit d'un autre créancier des droits spéciaux de préférence. Il nous semble en effet qu'il n'y a aucune raison de faire cette distinction qui est repoussée par la nature même des choses; le débiteur pouvant d'ailleurs concéder lui-même et volontairement à l'un de ses créanciers et au préjudice des autres tel droit de préférence qu'il juge convenable, à plus forte raison ne peut-il pas être dépouillé du droit de compromettre judiciairement sur la question de savoir si tel droit de préférence existe et quelle en est l'étendue. Nous croyons donc que, sauf le cas de collusion, ces jugements sont aussi inattaquables par les créanciers que par tous autres (2).

185. Mais si tout le monde concède que les créanciers chirographaires sont les ayant-cause de leur débiteur et sont représentés par lui dans les instances judiciaires, la difficulté est grande au contraire lorsqu'il s'agit de savoir s'il en est de même des créanciers qui se sont fait donner des sûretés spéciales, comme une hypothèque simple ou privilégiée, un droit de gage ou d'antichrèse. A raison de l'étendue de cette question, nous renvoyons à un paragraphe ultérieur l'étude approfondie que lui mérite son importance.

186. Il faut aussi faire application à la matière qui nous occupe du principe que les jugements obtenus avec l'ayant-cause ne sont pas opposables à l'auteur. Ainsi lorsque les créanciers, en vertu du droit que nous leur avons reconnu, exercent en justice les droits de leur débiteur, le jugement obtenu lui profite s'il lui est favorable, et ne lui nuit pas au cas contraire. A plus forte raison, les créanciers ne se représentent-ils pas mutuellement et chacun d'eux peut-il porter en justice une action déjà intentée par une autre, sans craindre l'exception de chose jugée (3). De la combinaison de ces deux principes indiscutables, il résulte que si la même action a été plusieurs fois portée en justice, soit par les créanciers d'une per-

(1) § 769, note 27.
(2) *Sic* Dall., 243; Bonn., 884; Laromb., 116; Req., 13 avril 1814, D. 245.
(3) Civ. rej., 14 novembre 1833, D. 1, 325.

sonne; soit par elle-même, il suffit qu'un seul des jugements intervenus lui ait donné gain de cause pour anéantir à son égard l'effet des jugements rendus en sens contraire. Les créanciers eux-mêmes qui avaient succombé dans l'action qu'ils avaient introduite concourront sur les biens que l'action d'autres créanciers plus heureux sera parvenue à faire rentrer dans le patrimoine de leur débiteur commun, sans quoi l'on créerait entre eux des droits spéciaux de préférence contrairement aux principes généraux de notre législation (1).

---

§ XXVII.

EXTENSIONS POSITIVES. — A. CAS OU IL S'AGIT D'ACTIONS DONT L'EXERCICE EST EXCLUSIVEMENT RÉSERVÉ PAR LA LOI A CERTAINES PERSONNES.

SOMMAIRE : 187. Généralités. — 188. Action en désaveu. — 189. Action en séparation de corps. — 190. Action en nullité de mariage. — 191. Caractère commun de ces instances. — 192. Droit romain ; action en nullité d'un testament.

187. Lorsque la loi ne réserve pas expressément à certaines personnes l'exercice d'une action, elle peut être intentée par tous ceux qui y ont intérêt ; mais il y a quelques cas, assez rares d'ailleurs, où il n'en est plus ainsi ; la loi désignant alors limitativement les personnes qui auront qualité pour ce faire, toute autre qu'elles est irrecevable soit à exercer l'action, soit à y défendre ; comme conséquence nécessaire, il en résulte que lorsque ceux auxquels seuls la loi attribue qualité ont épuisé leur droit en le portant devant les tribunaux, il n'existe plus personne qui puisse discuter la question déjà jugée. Dans ce cas, nul ne peut écarter cette sentence en soutenant qu'elle lui est étrangère, faute d'y avoir figuré ; elle règle définitivement les droits de tous, qu'ils aient ou non été parties dans l'instance, et, ainsi que le disaient les juris-

(1) Laromb., 126 ; Merlin, R., V° *Cassation*, § 8 ; Req., 14 avril 1806 ; Cf. *supra*, n° 179.

consultes romains, le *jus inter partes* se trouve exceptionnellement être le *jus inter omnes*.

188. Nous signalerons comme appartenant à cette catégorie l'action en désaveu (1); il résulte des art. 312 et suiv. que l'enfant né d'une femme pendant le cours du mariage ou les trois cents jours qui en suivent la dissolution a pour père le mari; cette présomption ne peut tomber que par une action en désaveu exercée dans les conditions prévues. De l'économie de la loi entière, il résulte que, peu favorable à ces actions, elle a voulu qu'elles ne puissent être intentées que pendant un temps fort court, et seulement par le mari et ses héritiers (2). Par suite, si le mari ou après sa mort ses héritiers ont intenté cette action, nul ne peut être ni forcé, ni admis, à la discuter derechef, car ce serait en attribuer indirectement l'exercice à des personnes auxquelles la loi a entendu le refuser. Le jugement qui admet ou qui rejette l'action en désaveu aura donc force de chose jugée à l'égard de tous, et notamment des autres enfants issus du même mariage, quoique déjà nés au moment où l'action a été intentée et non parties au procès, à l'égard encore d'un donataire antérieur, dont la donation se trouvera ainsi révoquée de plein droit pour cause de survenance d'enfants (3).

Remarquons que si l'action avait été intentée par quelques-uns seulement des héritiers du père, et que les autres fussent encore dans les délais pour l'intenter à leur tour, le jugement déjà rendu n'aurait contre ces derniers aucune force légale : en effet la fin de non recevoir n'existant pas pour eux, il n'y a plus aucune raison

(1) Proudh., 1331.

(2) Nous prenons ce mot *sensu lato* et sans entendre préjuger la question controversée de savoir si l'action en désaveu appartient à tous les successeurs ou seulement à ceux d'entre eux qui représentent la personne de l'auteur.

(3) Ces principes ne sont point discutés : Proudh., 1331 ; Valette sur Proudh., II, p. 66; Laromb., 131 ; Aubry et R., § 548 *bis*, note 40 ; Dall., V^is^ *paternité et filiat.*, 198, 199 ; ils étaient du reste admis aussi en droit romain, sans autre différence que celle résultant des changements considérables qu'a subis la procédure de l'action en désaveu. Cf. LL. 1 § 16, 2, 3, *ff. de partu agnosc.* et les autorités citées § 34 n° 235.

de s'écarter dans ce cas des règles ordinaires sur l'autorité toute relative de la chose jugée.

Il peut donc y avoir deux jugements contradictoires : l'un admettant l'action en désaveu vis-à-vis de certains héritiers, l'autre la rejetant à l'égard des autres. Il n'y aura néanmoins lieu ni à requête civile, ni à cassation, puisque les jugements n'auront pas été rendus entre les mêmes parties; mais ils devront être respectés et exécutés simultanément, ce qui ne présente d'ailleurs rien d'impossible (1). A l'égard des tiers, nous croyons qu'en pareil cas l'enfant doit être réputé légitime; non pas tant parce que faveur est due à la légitimité, que par la raison suivante : par l'effet de la loi, l'enfant naît dans la famille; il n'en peut être écarté que par l'effet d'un jugement admettant le désaveu d'une manière absolue; c'est ce qui n'existe pas dans l'espèce, et par suite le demandeur n'a pas fait la seule preuve légalement admissible contre la présomption de la loi, qui doit donc continuer à régir les rapports de l'enfant avec tous autres que les héritiers dont l'action a été accueillie (2).

189. La nature même de l'action en séparation de corps empêche qu'elle puisse être exercée par d'autres que par les époux (3). Par suite et en vertu des mêmes motifs, quelle que soit la marche donnée au procès et la solution qu'il a reçue, quelque désastreux qu'en puissent être les résultats pour les tiers et notamment pour les créanciers, nul n'est reçu à intervenir, ni à contester le bien-jugé de la décision.

190. Les actions en nullité de mariage pour un vice relatif tel que vice du consentement des époux, absence du consentement des parents dans les cas où il est nécessaire, erreur sur la personne, sont aussi limitativement attribuées par la loi à certaines personnes. Il en résultera que nul ne sera admis à repousser en vertu de l'art. 1351 et comme *res inter alios acta* le jugement rendu avec les personnes désignées par la loi comme contradicteurs légitimes à cette classe d'actions (4).

(1) Cf. aussi *infra* § 34 n° 230.
(2) Valette sur Proudh., II, p. 66.
(3) Proudh., 1332.
(4) Proudh., 1334. = Tel serait aussi le cas du jugement rendu sur une

191. Un caractère commun à toutes les espèces que nous venons de parcourir, c'est que les tiers ne seraient pas admis à revenir sur la décision rendue en prétextant qu'elle est le résultat d'une collusion frauduleuse; c'est qu'en effet si cette décision leur est opposable, ce n'est nullement qu'ils y aient été représentés, c'est par l'effet d'une considération qui modifie dans ses résultats les règles ordinaires sur l'autorité de la chose jugée, mais qui n'a pas en définitive d'autre point commun avec ces dernières.

192. Les Romains faisaient application du même principe à divers cas qui ne sont plus exceptés aujourd'hui de la règle générale. C'est ainsi que lorsqu'un testament était annulé dans une instance contradictoire et sans fraude entre l'héritier légitime et l'héritier institué, les légataires n'étaient plus admis à soutenir la validité du testament: «*quum ab institutione hæredis pendeant omnia quæ testamento continentur.* » Il n'y avait rien d'étonnant à ce qu'il en fût ainsi dans une législation qui subordonnait les droits du légataire au libre arbitre de l'héritier, et d'après laquelle celui-ci pouvait réduire le testament à néant en refusant de faire adition. L'on admettait toutefois les légataires à faire appel et à intervenir pour prévenir la collusion. Au surplus, cette décision ne pouvait être étendue à d'autres cas : ainsi le jugement rendu n'était pas opposable aux créanciers, et pour qu'il le fût aux légataires eux-mêmes, il fallait qu'il eût été rendu entre les héritiers légitimes et les héritiers institués, mais non, par exemple, sur la poursuite de l'un de leurs colégataires (1).

Les mêmes principes avaient autrefois entraîné la même solution pour le cas où le testament était annulé comme inofficieux. Mais, depuis Justinien, le succès de la *querela inofficiosi* n'eut d'autre effet que d'annuler l'institution d'héritier, les légataires conservant leurs droits intacts (2).

demandé à fin d'interdiction ou de nomination de conseil judiciaire. Cf. art. 490, 491, 514; Proudh., 1333.

(1) Cf. LL. 50 § 1, *ff. de leg.* 1; 3 *pr.*, *ff. de pign. et hyp.*; 5 §§ 1 et 2, *ff. de appell.*, 14 *eod.*; Pothier, 910. = V. *et.* L. 12 *pr.* et § 1, et L. 2, C., *de petit. hæred*; Herald., *op. cit.*, *cap.* II.

(2) LL. 13, 15, 21, *ff. de inoff. testam.* = Nov. 115, *cap.* III, § 14 et *cap.* IV, § 8.

Il n'y a pas de doute que ces regrettables dérogations aux règles générales sur l'autorité de la chose jugée ne soient désormais sans application dans notre droit.

---

§ XXVIII.

EXTENSIONS POSITIVES. — B. BASÉES SUR LE BESOIN DE CERTAINES INSTITUTIONS.

SOMMAIRE : 193. Distinction des cas énumérés dans ce paragraphe et dans ceux qui précèdent. — 194. Héritier apparent. — 195. Autres représentants sans qualité réelle. — 196. Jugements statuant sur des questions d'état et sur la qualité d'un successible ; renvois.

193. Nous comprenons sous cette rubrique des cas où une personne a soutenu un procès sans mandat et sans qualité et où cependant la décision a force de chose jugée activement et passivement à l'égard du titulaire du droit litigieux, nonobstant l'absence de toute ratification de sa part. On voit par là même combien cette hypothèse diffère de celles qui ont fait l'objet des trois paragraphes où sont énumérées les extensions naturelles du principe ; la différence avec les cas énumérés au paragraphe précédent, quoique plus difficile à saisir, n'en est pas moins réelle. Dans ces derniers, l'autorité absolue de la chose jugée est l'effet indirect de dispositions qui restreignent à certaines personnes l'exercice de diverses actions ; c'est plutôt la privation du droit d'action que l'extinction d'une action née et existante jusqu'au moment où elle est paralysée par l'exception. Enfin deux circonstances font encore mieux ressortir cette différence : dans les cas exposés au § 27, le droit d'appel n'existe pas pour ceux auxquels le jugement peut être opposé, bien qu'ils n'y aient pas figuré ; tandis qu'il pourrait parfaitement être relevé dans ceux dont nous allons nous occuper, si d'ailleurs les délais légaux n'en sont pas écoulés ; en second lieu, dans les premiers l'effet absolu de la chose jugée la rend opposable à tout le monde sans exception, tandis que dans les hypothèses actuelles

la force de la chose jugée ne cesse pas d'être relative, elle est seulement opposable au titulaire du droit, tout comme s'il avait figuré au procès par lui-même ou par un mandataire de son choix.

Dans les cas heureusement fort rares où une telle extension est donnée à l'autorité de la chose jugée, et où par suite il est fait exception au principe *ne inauditus condemnetur*, c'est la nécessité de l'ordre social qui a motivé cette dérogation, et qui en est la justification. L'autorité de la chose jugée est en effet une institution de la législation positive pour le maintien de l'ordre public ; et par suite lorsque le même motif nécessite des exceptions aux principes généraux, il est évidemment au pouvoir de la législation positive de les sanctionner. Comme le dit Merlin dans une discussion ayant un but tout différent (1), l'identité des parties n'est pas nécessaire ; il suffit que la loi puisse identifier, et identifie en effet les parties qui ont figuré dans l'instance, et celles auxquelles l'exception va par là devenir opposable.

194. Tel est le cas où l'héritier apparent soutient un procès relatif aux droits dépendant de la succession ; le jugement qui interviendra sera opposable à l'héritier réel par lequel sera évincé plus tard l'héritier apparent, et à plus forte raison pourra-t-il en profiter. Nous ne dirons pas quelles conditions sont nécessaires pour que le possesseur de l'hérédité puisse recevoir le titre d'héritier apparent : il nous paraît qu'en général la question ne peut être résolue qu'en fait. Toujours est-il qu'il suffit que les tiers aient été dans une erreur invincible au sujet de la qualité dont il paraissait revêtu.

L'une des plus vives controverses qui aient divisé les auteurs et les tribunaux est celle qui porte sur la question de savoir quel doit être le sort des ventes consenties par l'héritier apparent en faveur de tiers de bonne foi ; nous n'avons pas à entrer dans cette grave discussion ; mais nous ferons remarquer que les auteurs mêmes qui professent la nullité de ces aliénations sont presque unanimes pour accorder et reconnaître le principe que nous avons posé. Les textes sur lesquels ils basent à tort ou à raison leur opinion en matière de vente (1599-2125-2182) sont en effet inappli-

(1) Cf. § 38 n° 264 *in fine*.

cables à l'hypothèse d'instances judiciaires, et nous restons en présence de l'évidente nécessité de sauvegarder les intérêts des tiers de bonne foi, d'un argument très-puissant tiré de l'art. 1240, et d'arguments d'analogie pris soit des dispositions de la loi au sujet de l'administration des biens d'absent, soit de quelques autres dispositions (462-790). De plus, remarquons-le : on est parfaitement libre d'acheter, et non moins libre de s'abstenir, si l'on a des doutes ; il y a donc moins d'injustice à traiter sévèrement un acquéreur qu'un adversaire ; car enfin il peut y avoir impérieuse obligation d'intenter une action, il y a évidemment nécessité absolue d'y défendre et la loi doit par suite protection efficace aux droits acquis dans une instance loyalement suivie avec la seule personne à laquelle l'on pût s'adresser; aussi peut-on considérer ce principe comme à l'abri de toute discussion sérieuse (1).

Peu importe le titre de l'héritier apparent, pourvu qu'il soit de nature à ne laiser imputer aucune faute à l'adversaire, ainsi le parent du défunt, mais plus éloigné en degré que l'héritier réel, le légataire universel par testament révoqué, mais dont la révocation est inconnue au moment de l'instance, les successeurs irréguliers que l'on croyait appelés à défaut d'héritier, pourvu toutefois qu'ils aient été dûment envoyés en possession, sont également des héritiers apparents auxquels s'applique le principe que nous avons développé. Mais s'il y avait mauvaise foi, ou même simple négligence de la part des tiers ; s'il s'agit par exemple d'un légataire d'après un testament nul pour vice de forme, ou d'un successeur irrégulier qui n'a pas fait procéder aux publications prescrites par les art. 770 et 773, l'erreur commune ne suffirait pas pour maintenir aux tiers les avantages qu'ils ont pu remporter, et nous retomberions dans l'hypothèse d'une gestion d'affaires, que le propriétaire réel pourrait à son gré ratifier ou répudier.

195. Nous appliquerons le même principe par identité de motifs au cas où il s'agit d'un curateur apparent, c'est-à-dire nommé sans

(1) Pigeau, *proc. civ.*, I, p. 686 ; Proudh., 1319 ; Malpel., *des successions*, 210 ; Laromb., 97 et sur l'art. 1165, 26 ; Dall., 264 et V^is *t. oppos.*, n° 137 ; Cass., 5 avril 1815, D., V° *succession*, 404 ; Req., 12 août 1824, D. V° *absent*, 107 ; Aubry et R., p. 487. = *Contra* Marcadé, XIV ; Bonnier, 883.

qu'il y eût les conditions nécessaires pour constituer la vacance de l'hérédité (1) ; au tuteur apparent, lorsque le vice de sa nomination n'est pas de nature à être connu des tiers, et autres représentants illégalement nommés, mais dans des conditions analogues.

En terminant, nous ferons remarquer que c'est sur des principes identiques ou du même genre que sont basées les dispositions de l'art. 2008 sur le mandataire dont les pouvoirs ont été révoqués à son insu ou à l'insu des tiers, et des art. 201 et 202 sur les mariages contractés de bonne foi, quoique entachés de nullité.

196. Quelques auteurs ont voulu trouver dans les nécessités d'autres institutions un motif d'admettre d'autres dérogations aux règles générales de l'art. 1351 ; c'est ainsi que l'on a enseigné pendant longtemps que l'indivisibilité de l'état devait rendre opposables à tout le monde les jugements qui auraient statué sur des questions d'état; que de même l'indivisibilité de la qualité d'héritier et d'autres considérations d'utilité sociale devaient aussi rendre commun à tous les créanciers le bénéfice du jugement qui aurait condamné un successible en qualité d'héritier pur et simple (*voy.* art. 800 C. Nap. et 174 Proc. civ). Quant à nous, nous n'avons pas cru que ni quand il s'agit de questions d'état, ni dans le cas que prévoient les articles que nous venons de citer, il y ait lieu d'introduire au nom des nécessités d'ordre public aucune exception aux règles générales de l'autorité de la chose jugée ; mais à cause de l'importance que présentent ces questions et des longs développements qu'elles exigent, nous en renvoyons l'étude aux paragraphes 34 et 35.

(1) Cf. ce que nous avons dit § 24 n° 157.

§ XXIX.

SPÉCIALITÉS. — A. RAPPORTS ENTRE LA CAUTION ET LE DÉBITEUR PRINCIPAL.

Sommaire : 197. Question à résoudre. — 198. Le jugement rendu au profit du débiteur principal libère aussi la caution. — 199. Le jugement qui condamne le débiteur principal n'est pas opposable à la caution. — 200. (Suite). Réfutation d'un argument présenté par M. Merlin. — 201. (Suite). Opinion des auteurs et monuments de jurisprudence. — 202. Le jugement qui condamne la caution n'est pas opposable au débiteur principal. — 203. Le jugement rendu au profit de la caution ne libère pas le débiteur principal vis-à-vis du créancier. — 204. Il n'y a pas de distinction à faire pour l'application de ces principes entre les cautions ordinaires et les cautions solidaires.

197. Lorsque deux personnes ont souscrit un engagement, l'une comme débiteur principal, l'autre comme caution, et que l'une d'elles a seule figuré dans une instance relative à cet engagement, la question de savoir si l'autre peut invoquer l'exception de chose jugée résultant du jugement dans lequel elle n'a pas été partie peut se présenter dans quatre hypothèses différentes que nous allons parcourir successivement.

198. *a.* Jugement d'absolution dans lequel le débiteur principal a seul été partie. Ce jugement a pour effet d'anéantir l'obligation accessoire de la caution; c'est une conséquence qui découle moins des règles de l'autorité de la chose jugée que de celles du contrat de cautionnement. L'on sait en effet: 1° que le cautionnement ne peut pas exister sans une dette principale; 2° que la caution ne peut pas être tenue plus rigoureusement que le débiteur cautionné; 3° qu'il n'y a pas de cautionnement si la dette principale n'est pas civilement valable (1); 4° que la caution peut par suite se prévaloir de toutes les exceptions réelles que pourrait opposer le débiteur principal (art. 2036). Il résulte de ces principes que la caution peut invoquer comme entraînant sa propre libération le jugement rendu au profit du débiteur principal ; ce n'est pas qu'elle puisse, comme

(1) Sauf exception au cas où la caution s'est obligée sciemment pour une dette annulable par une cause purement personnelle à l'obligé (art. 2012.)

ayant-cause du débiteur, prétendre qu'elle a été représentée par lui dans l'instance, mais le jugement *envisagé comme simple fait*, entraînant l'extinction de la dette principale indépendamment du bien jugé et de l'autorité de la décision, est une cause suffisante d'extinction du cautionnement. Nous avons eu plusieurs fois occasion d'appliquer ce principe que le jugement fait foi, même à l'égard des tiers, de la décision qu'il a donnée à la question litigieuse ; or la caution n'a qu'à l'invoquer dans ces limites, puisqu'il lui suffit de dire : le débiteur principal n'étant plus tenu vis-à-vis du créancier, je ne puis l'être moi-même. Ce qui prouve au surplus que cette solution découle de la nature même de ce contrat, c'est que, s'il n'en était pas ainsi, le jugement serait sans utilité pour le débiteur même qu'il aurait libéré, puisque la caution, qui serait forcée de payer le créancier si elle n'était admise à lui opposer l'exception de la chose jugée avec le débiteur principal, aurait son recours contre ce dernier (1).

199. *b.* Si nous supposons en second lieu que le jugement ait également été rendu en l'absence de la caution et qu'il ait abouti à la condamnation du débiteur principal, la question de savoir si la caution sera tenue est bien plus délicate que celle que nous venons de résoudre; l'application des principes de la chose jugée nous conduit toutefois à penser que la caution sera admissible à faire valoir ses droits restés intacts malgré ce jugement. Plusieurs auteurs, à l'appui de l'opinion contraire, donnent cet argument qu'ils ne cherchent même pas à justifier: la caution a donné mandat au débiteur de la représenter en justice; elle a d'avance accédé aux jugements qui pourraient être rendus contre lui. Il nous paraîtrait contraire à l'esprit de notre législation d'admettre un mandat aussi étendu sans une disposition précise, sans un texte que nous ne trouvons nulle part (2). Mais l'on insiste, et l'on dit: la caution est l'ayant-cause du débiteur lorsqu'elle en emploie les moyens; nous croyons qu'il y a ici une confusion de mots qui a entraîné

(1) Ce premier point n'est pas contesté : Poth., 909; Toull., 209; Durant., 517; Merl., Q., § XVIII, 4°; Marc., XIII; Dall., 266 et V° *cautionnement*, 316; Aubry et R., note 39; Cass., 29 brumaire an XII, D., *l. cit.*; Cf. L. 21 § *ult.*, *ff. h. t.*

(2) Cf. art. 1989.

une confusion d'idées. L'on comprend très-bien que l'ayant-cause soit tenu de l'exception de la chose jugée contre son auteur, parce que ce dernier n'a pu lui transmettre des droits qu'il n'avait pas lui-même; mais ici il n'y a rien de pareil; il n'y a aucune transmission de droits du débiteur à la caution. Si cette dernière invoque les moyens du débiteur, ce n'est pas pour lui faire reconnaître des droits effectifs, et lui faire obtenir dans la personne de son ayant-cause ce qu'il n'eût pu obtenir lui-même, repoussé qu'il eût été par l'exception de chose jugée; quelle que soit l'issue du procès, la position du débiteur, du créancier et de leurs ayant-cause ne subira aucune modification; l'un ne perdra aucun des droits qui lui sont assurés par le jugement qu'il a obtenu, l'autre ne sera relevé d'aucune des condamnations prononcées contre lui; ce n'est que dans un intérêt tout à fait distinct et indépendant que la caution présentera de nouveau les mêmes moyens. Dire qu'elle est l'ayant-cause du débiteur parce qu'elle en emploie les moyens, c'est jouer sur les mots : la vérité est que ce ne sont plus les moyens du débiteur principal, lorsqu'ils sont débattus dans un intérêt indépendant du sien (1); tout au plus peut-on dire que ce sont les mêmes moyens, ce qui n'est pas suffisant pour que l'autorité de la chose jugée contre l'un rejaillisse sur l'autre.

200. M. Merlin, qui combat avec sa science habituelle tous les arguments invoqués par les jurisconsultes qui l'avaient précédé, en a présenté un autre qui a une bien plus sérieuse portée : d'après l'art. 2250, dit-il, la prescription tant de l'obligation principale que du cautionnement est interrompue non-seulement par les poursuites dirigées contre le débiteur principal, mais encore par la reconnaissance volontaire que ce dernier a pu consentir des droits

(1) Remarquons d'ailleurs que ce ne sont pas nécessairement des moyens personnels au débiteur que ce dernier a eu à discuter avec le créancier; l'instance ne pouvait-elle pas porter sur la question de savoir si l'obligation principale n'était pas éteinte par un payement effectué par la caution, par une remise réelle de dette qui lui aurait été consentie, par l'effet du serment qui aurait pu lui être déféré? L'argument que nous combattons au texte serait évidemment sans application à ces divers cas et à plusieurs autres encore qu'il serait inutile d'énumérer.

du créancier ; la loi reconnait donc explicitement que les actes du débiteur principal sont opposables à la caution. Cet argument ne nous a pas touché ; nous devons d'abord faire remarquer que la disposition de l'art. 2250 est contraire à la règle générale posée par l'art. 2034 et aux principes du contrat de cautionnement (1). Si elle n'existait pas, personne sans doute ne ferait difficulté de reconnaître que le contrat de cautionnement engendre une obligation spéciale et distincte de l'obligation principale, qui peut s'éteindre indépendamment de celle dernière, bien qu'elle ne puisse pas lui survivre ; que la prescription serait pour elle un moyen d'extinction, et ne pourrait être interrompue que par des poursuites dirigées contre la caution, ou par une reconnaissance qu'elle aurait elle-même volontairement consentie des droits du créancier. L'on peut ajouter que bien des dangers ressortiraient de l'application pratique du principe posé par le législateur à des cas autres que celui qu'il a textuellement prévu, qu'il faudrait, par exemple, admettre, comme du reste l'a fait la cour de cassation (2), que la caution est liée même par les aveux et les déclarations extrajudiciaires du débiteur principal, et, si l'on remarque encore que des conséquences analogues pour les codébiteurs solidaires et même pour les coïntéressés en matière indivisible ressortiraient de l'art. 2249, l'on se sentira très-porté à faire au cas qui nous occupe l'application de la sage maxime des jurisconsultes romains : *quod contra juris rationem receptum est, non producendum est ad consequentias* (3). Pour en légitimer l'application dans l'espèce, il nous reste à démontrer que les principes généraux du contrat de cautionnement répugnent à la théorie que l'on veut déduire par analogie de l'art. 2250.

Or il résulte de ces principes que les causes d'extinction de la

(1) La question résolue par l'art. 2250 était fort controversée avant le code : V. Poth., 699 ; dans le ressort de certains parlements, c'était même la solution opposée qui était seule admise. Cf. Req., 26 juin 1827, Dall., V° *lois*, 380, 1°.

(2) Civ. rej., 12 févr. 1810, D., V° *cautionnement*, n° 321. Cf. Aubry et R., § 426, notes 14 à 16 et § 215, note 59 ; Tropl., *du cautionnement*, 499 ; Dall., *loc. cit.*

(3) L. 181, *ff. de reg. jur.*

dette sont aussi des causes principales et directes d'extinction du cautionnement ; que tout fait propre à amener cette extinction produit par conséquent deux résultats distincts : éteindre la dette, éteindre le cautionnement ; si le débiteur peut seul compromettre en justice le premier de ces résultats, c'est qu'il lui appartient exclusivement, tandis que le second, appartenant non moins exclusivement à la caution, ne peut être compromis en justice sans son consentement.

201. Malgré ces considérations, la théorie contraire est professée par le plus grand nombre d'auteurs, et a été depuis longtemps consacrée par la cour de cassation. Nous pouvons toutefois constater quelques divergences ou quelques hésitations dans les écrits de ceux qui considèrent la caution comme représentée par le débiteur principal dans les instances soutenues par ce dernier. C'est ainsi que Pothier (1) admet la caution soit à appeler du jugement rendu contre le débiteur, soit à y former tierce-opposition ; et de son côté, M. Duranton (2) lui reconnaît aussi le droit de tierce-opposition, si le débiteur a négligé de faire valoir une exception péremptoire telle que la prescription. Mais ces auteurs, par cette théorie vague et mal définie, si contraire au caractère habituel de leurs savants écrits, prêtent le flanc à l'objection que Marcadé leur fait avec juste raison : c'est qu'il y a contradiction à soutenir que la caution est représentée par le débiteur principal, et à l'admettre cependant à former tierce-opposition, voie qui n'est ouverte qu'à ceux qui n'ont été ni parties ni représentés dans une instance. Nous ne voyons donc aucun milieu entre la solution que nous avons exposée et celle qui tend à considérer la caution comme représentée par le débiteur principal, même en ce qui touche les

(1) Poth., 909 ; Durant., 517 ; Toull., 211 ; Merl., Q., §XVIII, 4° ; Proudh., 1324 ; Bonn., 886 ; Troplong, *du cautionnement*, n^os^ 511, 512 ; Chauv. sur Carré, quest. 1717 ; Laromb., sur l'art. 1208, n° 13 ; Dall., 266, V° *cautionnement*, n° 317 et V^is^ *t. oppos.*, n° 119 et suiv. ; Cass., 27 nov. 1811, D., V° *cautionn.*, 317 ; Req., 11 décembre 1833, D. 266. — En sens contraire : Marc., XIII ; Aubry et R., note 39 ; Lyon, 8 août 1832, D., v° *cit.*, 318.

(2) Par analogie de la loi 62, *ff de pact.* — M. Dalloz, *loc. cit.*, professe la même doctrine que M. Duranton. — Cf. Laromb., *loc. cit.*

déclarations que peut faire ce dernier, sans autre exception que celle du cas où il y aurait eu fraude et collusion.

202. *c.* Les jugements rendus contre la caution ne peuvent pas non plus nuire au débiteur principal : cela résulte *a fortiori* des considérations que nous venons de développer ; d'ailleurs, ainsi que le reconnaissent les auteurs mêmes dont nous avons combattu l'opinion sur la question précédente, le sort du principal ne peut pas être lié à celui de l'accessoire, et la caution ne peut pas plus enlever ses exceptions au débiteur principal en les compromettant en justice, qu'en effectuant un payement volontaire, cas où la loi les réserve expressément (art. 2031).

203. *d.* Enfin la quatrième hypothèse, relative au cas où la caution ayant seule figuré dans l'instance a triomphé de la demande intentée contre elle par le créancier, présente encore quelques difficultés. Les auteurs qui admettent que l'existence du mandat *ad litem* peut être subordonnée à l'issue du procès croient que le débiteur est libéré par le jugement qui repousse l'action du créancier contre la caution, si d'ailleurs il n'est pas motivé sur des considérations personnelles à cette dernière (1) ; nous avons assez insisté sur ce point pour être dispensé d'y revenir ; nous pourrions d'ailleurs ajouter avec M. Duranton cette considération spéciale à la question qui nous occupe : la caution niant la dette et par suite le cautionnement et triomphant dans sa négation, tout principe de représentation que l'on voudrait invoquer se trouverait par là même anéanti dans sa base. Ce dernier auteur propose de distinguer entre les jugements qui constatent que l'obligation a été acquittée et ceux qui déclarent la dette inexistante, nulle ou prescrite ; d'après lui, le jugement qui reconnait l'existence d'un payement équivaut à payement, et autorise la caution à poursuivre son remboursement contre le débiteur principal comme *subrogée* (2) aux

(1) Dall., 266 et V° *cautionn.*, 315 ; Ponsot, *du cautionn.*, 312 ; Troplong, *du cautionn.*, 449 ; Bonn., 886 ; *Contra* Durant., 518. Cf. *supra*, § 25 n° 164.

(2) L'idée de cette subrogation parait absolument inadmissible ; car repousser l'action du créancier, ce n'est pas un motif de subrogation légale à ses droits : c'est le cas de dire avec la loi 16, *ff. qui pot.*, *in fine* : « Nec successit in ejus locum quem exclusit. »

droits du créancier. Mais pour que ce jugement constituât la vérité judiciaire à l'égard du débiteur, il faudrait que le créancier eût eu mandat de le représenter en justice, et sur le seul énoncé de cette proposition, nous la trouvons insoutenable : ne serait-il pas extraordinaire de voir le jugement qui relaxerait la caution engendrer en sa faveur non-seulement une exception contre le créancier, mais encore une action contre le débiteur principal qui n'y a pas été partie ? Nous préférons admettre que ce jugement est à l'égard du débiteur principal *res inter alios acta*, et que, nonobstant son existence, le créancier peut lui réclamer le payement de sa créance, et que le débiteur lui-même, avant de rembourser la caution, peut également demander à cette dernière de lui rapporter sa libération de l'obligation principale (1).

204. Ajoutons en terminant que nous ne voyons aucune raison de faire une distinction entre les cautions ordinaires et solidaires (2). Bien que ces dernières soient tenues plus énergiquement et ne puissent plus opposer au créancier les exceptions de division et de discussion, les caractères fondamentaux du contrat de cautionnement ne laissent pas que de subsister et il n'en reste pas moins une différence essentielle entre lui et la dette solidaire : c'est que dans le premier cas il y a deux obligations, l'une principale, l'autre accessoire ; tandis que dans le second il n'y a qu'un seul lien d'obligation, sans que l'on puisse dire qu'aucun des débiteurs n'est lié que d'une manière accessoire (3).

(1) Telle paraît être l'opinion de Merlin, Q., § XVIII, 5° : il la base sur la loi 29, *ff. de recept.*, et les commentaires de Bartole, de Godefroy et du président Favre sur cette loi. — Il faut d'ailleurs remarquer que soit en droit romain, soit en droit français, le serment prêté par la caution profite au débiteur principal.

(2) Laromb., sur l'art. 1208, n° 17 ; Ponsot, *cod. l.*; *Contra* : Proudh., 1325; Dall., V° *cautionn.*, 315.

(3) En ce qui touche les principes du droit romain sur ce sujet, Cf. § suiv., n°s 210, 211.

§ XXX.

SPÉCIALITÉS. — B. RAPPORTS DE SOLIDARITÉ ENTRE CRÉANCIERS ET DÉBITEURS.

SOMMAIRE : 205. Principe de solution. — 206. La solidarité n'emporte pas mandat à l'un des intéressés de compromettre en justice les intérêts communs. — 207. Réfutation de diverses objections. — 208. Mais les jugements rendus doivent avoir effet pour la part de celui qui y a été partie. — 209. Auteurs et jurisprudence. — 210. État de la question dans l'ancien droit romain. — 211. Portée des modifications introduites par Justinien.

205. La question que nous nous proposons de résoudre dans ce paragraphe est celle de savoir si la chose jugée pour ou contre l'un des créanciers et l'un des débiteurs d'une obligation solidaire est opposable par ou contre ses cocréanciers et ses codébiteurs.

Un grand nombre d'auteurs admettent que les jugements rendus dans ces circonstances profitent aux coïntéressés de celui qui y a été partie, mais qu'ils ne peuvent pas leur nuire ; ils basent cette solution sur ce que chacun des créanciers ou des débiteurs aurait mandat de rendre meilleure la position de ses coïntéressés, mais non de la détériorer. Nous avons déjà exposé les motifs qui nous ont porté à rejeter cette théorie (1).

Remarquons d'un autre côté que nous ne pouvons pas rapporter notre décision au principe de la gestion d'affaires, par la raison que, dans l'espèce, la dette étant due *tota et totaliter* à chacun des créanciers ou par chacun des débiteurs, celui d'entre eux qui a été partie au jugement, en intentant l'action ou en y défendant, n'y a figuré que pour ses droits personnels, dans lesquels il puisait une qualité suffisante pour faire porter le débat en son propre nom sur la totalité de l'obligation ; d'où il suit qu'il n'y a aucune raison de le considérer tout à la fois comme ayant agi en son nom personnel,

(1) « Il est impossible qu'ils aient couru la chance de profiter du jugement qui eût absous leur coobligé, sans courir en même temps celle d'être compris dans la condamnation qui serait prononcée contre lui. » Merlin, Q., V[is] *chose jugée*, § XVIII, I et II. Cf. *supr.* § 23 n° 161.

et comme ayant géré l'affaire de ses cocréanciers ou de ses codébiteurs.

Nous agirons donc comme nous venons de le faire pour le cas de cautionnement, c'est-à-dire que nous examinerons si les principes généraux en matière de solidarité nous fournissent la solution de la question, et que nous ferons l'application rigoureuse des règles sur l'autorité de la chose jugée à toutes les questions que cet examen aurait laissées douteuses.

206. Et d'abord la nature de la dette et de la créance solidaire emporte-t-elle le mandat réciproque pour chacun des intéressés de compromettre en justice les intérêts communs, au point que le jugement, quel qu'en soit le résultat, soit opposable par ou contre tous les cocréanciers ou tous les codébiteurs ? nous ne le pensons pas. Dans le droit français, le créancier solidaire n'est plus le maître de la créance, il ne peut plus en disposer à son gré; la remise qu'il en consent n'est pas valable, le serment qu'il défère n'engage pas ses cocréanciers; sa mission se réduit au mandat de recevoir le payement et de faire tous les actes conservatoires de la créance (1). De son côté, le débiteur solidaire ne paraît avoir mandat que de recevoir les actes de poursuite faits contre ses codébiteurs, et de payer pour eux, sauf son recours; et la loi ne parle de ses droits que pour lui interdire de déférer le serment au créancier. La question se réduit donc à savoir si le mandat de demander le payement et de faire des actes de poursuite, d'une part; d'effectuer le payement et de recevoir ces actes, d'autre part, entraîne virtuellement celui de compromettre le droit en justice; posée en ces termes, elle nous paraît résolue par l'art. 1989. On ne saurait créer un mandat de ce genre sans y être autorisé par une disposition de la loi, ou

(1) Nous comprenons sous ce nom même la demande en justice destinée à faire courir les intérêts (art. 1207); il en serait autrement d'après la rigueur des principes, car ce serait un acte destiné *non tantum ad servandam, sed etiam ad augendam obligationem*. Mais il paraît incontestable qu'à tort ou à raison le législateur français a admis une doctrine contraire et tracé ainsi une profonde ligne de démarcation entre les dommages-intérêts qui consistent en les intérêts d'une somme d'argent, et ceux qui ne participent pas de leur nature. Cf. Aubry et R., § 298, note 43.

sans qu'il soit une suite nécessaire des principes qu'elle consacre. Or comme la solidarité soit de créances, soit de dettes, peut très-bien se concevoir sans lui, puisque rien n'empêche le demandeur de mettre en cause tous les défendeurs, ou le défendeur d'assigner tous ses adversaires en intervention, nous semble plus rationnel d'admettre qu'un tel mandat n'existe pas. Nous pourrions enfin ajouter, comme nous l'avons fait pour le cas de cautionnement, que toutes les causes d'extinction ou de diminution de la créance solidaire sont pour chacun des débiteurs des moyens propres et personnels de faire tomber son engagement; et qu'il ne peut par suite en être privé sans que par son fait ils aient été compromis en justice : « *id quod nostrum est sine facto nostro alienum fieri non potest* (1). »

207. Nous conclurons des réflexions qui précèdent que le jugement dans lequel a été partie un seul des cocréanciers ou des co-débiteurs d'une obligation solidaire ne profite ni ne nuit aux autres. Il est vrai que nous avons admis en matière de cautionnement que le jugement rendu au profit du débiteur principal profitait à la caution; mais c'était par suite de règles propres à ce contrat : nous avons dit en effet qu'il était de son essence de ne pouvoir exister, s'il ne se rattachait à une dette comme l'accessoire au principal. Il n'en est pas de même pour les dettes solidaires : l'obligation est multiple quant au nombre des débiteurs; chacun d'eux est tenu principalement et son obligation ne dépend nullement du sort de celle des autres. Il est vrai encore que l'art. 1200 dit que le payement fait par l'un des débiteurs solidaires libère tous les autres, d'où l'on pourrait vouloir conclure que le jugement qui constate ce payement comme fait par l'un d'eux est une cause d'extinction de l'obligation de chacun des autres. Mais il ne faut pas perdre de vue que la vérité judiciaire est de sa nature essentiellement relative, et qu'un jugement ne fait preuve qu'entre parties des faits juridiques dont il constate l'existence (Voy. *infra*, § 37 n° 260). L'on ajoute enfin que l'exception de chose jugée est *réelle* et que les exceptions réelles doivent appartenir à chacun des débiteurs comme moyen

(1) L. 11, *ff. de reg. jur.*

de faire tomber son engagement personnel (art. 1208). Il ne faut pas que la toute-puissance d'un mot vague nous induise en erreur : elle est réelle en ce sens qu'entre les parties qui ont figuré au jugement, elle forme désormais une modification ineffaçable de la dette; mais si l'on veut entendre par réelle l'exception opposable par tous les débiteurs, celles que l'art. 1208 désigne d'une manière plus exacte par l'expression d'exceptions *communes* à tous les codébiteurs, je répondrai que c'est poser en principe l'objet même de la discussion et que la *personnalité* de l'exception de chose jugée (si l'on me permet de m'exprimer ainsi) étant affirmée par l'art. 1351, il reste toujours à trouver le motif qui entraînerait pour ce cas une exception au principe général.

208. Il va du reste sans dire que les jugements rendus en faveur de l'un des débiteurs solidaires auront toujours effet même vis-à-vis de ses codébiteurs à concurrence de la partie dont il était tenu dans la dette totale, et que ceux rendus contre un des créanciers solidaires sera opposable à ses cocréanciers dans la même mesure. Sans cela, à cause du recours auquel resterait soumis le débiteur relaxé, ou à cause de celui que pourrait former le créancier démis de sa demande contre ceux qui auraient obtenu gain de cause, le jugement rendu serait sans effet même à l'égard des parties; sous prétexte de respecter les limites de la chose jugée, ce serait l'anéantir complétement.

209. Il nous reste à faire connaître sommairement quelle est l'opinion des auteurs qui ont traité cette question (1) et l'état de la jurisprudence.

MM. Marcadé, Aubry et Rau, Bonnier admettent que l'un des cointéressés n'a reçu mandat que de rendre meilleure la position des autres, mais non de la détériorer; ils professent par suite que les jugements rendus leur profitent, mais ne leur nuisent pas. MM. Merlin, Toullier, Proudhon, Taulier, Dalloz, Chauveau ad-

(1) V. Merl., Q., § XVIII ; Toull., 202 à 204 ; Durant., 619 et suiv.; Proudh., 1321, 1322; Chauv. sur Carré, quest. 645 et 1565 ; Marc., sur l'art. 1351, XIII, et sur les art. 1198 et 1208, *in fine*; Bonn., 887 ; Dall., V° *obligation*, 1378, 1414, 1421 (Cf. le même auteur, V^is *chose jugée*, 267, 268 et V^is *t. oppos.*, 115, 117); Laromb., sur l'art. 1208, n° 18 et suiv., et sur l'art. 1198, n° 14 et suiv.

mettent au contraire entre cocréanciers et codébiteurs solidaires le mandat indéfini de plaider, et déclarent la chose jugée avec l'un d'eux opposable par ou contre tous. Sans revenir sur les objections que nous avons présentées, nous devons remarquer à ce sujet que les conséquences de ce mandat sont inadmissibles ; ainsi Merlin réduit l'autorité des jugements, non-seulement au cas où il n'y a pas eu collusion, mais encore au cas de décision contradictoire ; ainsi encore Toullier veut que le jugement rendu contre l'un des codébiteurs ne soit exécutoire contre les autres que huit jours après la signification qui leur en aurait été faite, et il invoque comme argument d'analogie la disposition de l'art. 877 ; il enseigne aussi que les délais d'appel ne commencent à courir contre ceux qui n'ont pas été parties dans l'instance que lorsque la signification prescrite par l'art. 443 Pr. civ. leur a été personnellement adressée, et que cet appel peut-être relevé nonobstant toutes déchéances encourues par leur cointéressé ou tout acquiescement émané de lui. Qui ne voit l'arbitraire et le danger d'un pareil système et la vanité des distinctions qu'il établit entre l'autorité des jugements rendus en dernier ressort et de ceux qui n'ont acquis l'autorité de la chose jugée que par l'expiration des délais (1)?

M. Larombière admet bien que les jugements rendus contre l'un des cointéressés solidaires sont opposables à tous les autres; mais, suivant lui, c'est à la condition que toutes les exceptions péremptoires qui leur appartiennent auront été opposées par la partie en cause et qu'il n'y aura eu de la part de cette dernière ni aveu, ni déclaration, ni renonciation à de telles exceptions, ni en un mot « aucun acte positif ou négatif, mais volontaire et non forcé, dont le jugement n'aurait été que la conséquence. » Ces restrictions, qui ont pour but d'éviter les résultats fâcheux qui découlent du système que nous avons combattu, nous paraissent incompatibles avec l'étendue habituelle du mandat *ad litem* et les nécessités pratiques.

M. Duranton enfin professe une opinion beaucoup plus rapprochée de celle que nous avons émise : il admet que les codébiteurs solidaires sont libérés lorsque le jugement rendu avec l'un d'eux

(1) Cf. Merlin, Q., § XVIII, 4°.

déclare la dette éteinte par payement ou par acte qui équipolle à payement (1); mais dans tous les autres cas où il s'agit de dettes solidaires et dans tous ceux où il y a solidarité active, il admet que l'exception de chose jugée est uniquement opposable à ceux des coïntéressés qui ont été parties au jugement.

La jurisprudence n'est pas aussi bien fixée sur cette question qu'on pourrait le croire d'après son importance théorique et pratique : la plupart des arrêts que l'on cite dans un sens et dans l'autre sont étrangers à la question (2). Deux arrêts de la cour de cassation semblent seuls la résoudre et ils ont été rendus en sens opposés (3). Mais il est du moins un point sur lequel elle n'hésite pas : c'est que, lorsque les coobligés sont tous en cause, ils doivent être mis individuellement en demeure d'exercer contre le jugement qui les condamne leur droit d'opposition ou d'appel; car faute de ce faire, non-seulement celui auquel n'aurait pas été adressée la signification conserverait son droit, mais l'opposition ou l'appel qu'il formerait en temps utile profiterait aux autres (4).

(1) Nous avons déjà combattu à propos du cautionnement la déduction que le savant professeur tire de l'art. 1200 (V. n° 203).

(2) Dans l'arrêt Req., 27 mai 1829, D., V° *oblig.*, 1414, il s'agissait d'indivisibilité et non de solidarité; dans les arrêts: Req., 29 nov. 1836, D., *eod. v.*, 1426 et Toulouse, 26 déc. 1840, le défendeur avait des exceptions personnelles à faire valoir, ou soutenait même que le premier jugement n'avait été obtenu que par collusion ; enfin, il s'agissait de cautionnement et non d'obligations principales et solidaires dans les arrêts rendus par la cour de Lyon le 8 août 1833, D., V° *cautionn.*, 318 et par la cour de cassation : Req., 14 décembre 1834, D., V^is *chose jugée*, 266.

(3) V. dans le sens de l'opinion que j'ai soutenue: Cass., 15 janv. 1839, D., V° *oblig.*, 1422; Limoges, 19 décembre 1812, D., *eod. v.*, 1404.—En sens contraire : Cass., 14 août 1811, D. 263; Paris, 20 mars 1809, *eod. l.*—M. Bonnier soutient que dans l'arrêt du 15 janvier 1839, il s'agissait d'une créance indivisible et non solidaire; mais il suffit de relire cet arrêt pour voir que, bien que les motifs contiennent le mot d'indivisibilité, il s'agissait réellement d'une créance de restitutions de fruits qui était par suite essentiellement divisible. D'ailleurs en présence de la jurisprudence de la cour de cassation sur la question d'indivisibilité (V. § suivant), l'on ne peut rattacher qu'aux principes de la solidarité la décision de la cour suprême.

(4) Paris, 12 prairial an X, D. 268; Req., 3 février 1816, D. 1, 102; Cass., 25 mars 1861, D. 1, 158.

Sans approuver la jurisprudence en ce qui concerne ce dernier point, à l'appui duquel il serait, je crois, impossible de donner une raison satisfaisante, nous ferons remarquer que du moment où tous les coïntéressés ont été mis en cause, il n'y a aucun motif de considérer l'un d'eux comme mandataire des autres; chacun ne prend part au procès que dans la mesure de son intérêt personnel. Enfin même en déclarant les jugements obtenus contre l'un des codébiteurs solidaires opposables à tous les autres, on devrait décider, contrairement à la théorie de Toullier que nous avons exposée, que ces jugements ne sont pas exécutoires contre ceux des coïntéressés qui n'y ont pas figuré, et que leur effet se borne à empêcher ces derniers de remettre en question dans une nouvelle instance les points qui ont fait l'objet d'une décision souveraine protégée désormais par l'autorité de la chose jugée (1).

210. En tout ce qui touche la solidarité active ou passive, soit qu'elle se rattache à une obligation accessoire, comme lorsqu'il s'agit du contrat de cautionnement, soit au contraire qu'elle ne soit qu'une modalité de deux liens d'obligation également principaux, comme pour le cas de cocréanciers et de codébiteurs solidaires, nous avons dû résoudre en droit français les questions controversées sans prendre aucun appui sur les textes du droit romain. C'est qu'en effet la nature de cette institution n'est plus dans notre droit ou dans le dernier état du droit romain ce qu'elle était au temps des jurisconsultes classiques, et les documents que nous fournissent leurs écrits ne peuvent par conséquent être considérés que comme éléments historiques destinés à nous en faire saisir les développements successifs.

Jusqu'à Justinien, la question de savoir si l'autorité de la chose jugée pour ou contre l'un des cocréanciers ou des codébiteurs solidaires était opposable activement et passivement à ses coobligés ne pouvait même pas se présenter : le fait seul d'une poursuite judiciaire détruisait le rapport de corréalité, dès avant qu'un jugement fut intervenu. Peu importait que l'obligation fût multiple

(1) Dall., V° *oblig.*, 1423. En ce sens : Req., 11 févr. 1824 ; Bordeaux, 18 décembre 1827, D., *eod. l.*

du côté des créanciers ou du côté des débiteurs; aussitôt que l'instance engagée par l'un d'eux ou contre l'un d'eux se trouvait liée, les cocréanciers avaient perdu tout droit, et les codébiteurs étaient libérés de toute obligation. C'était là la dernière conséquence qui avait survécu à l'abolition graduelle du principe de la consommation de la procédure, et elle s'est maintenue jusqu'à Justinien même; l'obligation et l'action qui résultait du rapport de corréalité étant une, se trouvait consommée aussitôt qu'elle avait une fois été déduite en justice, et les *correi promittendi* étaient protégés contre sa reproduction soit par la novation, qui accompagnant parfois la litis-contestation anéantissait *ipso jure* le rapport d'obligation, soit tout au moins par les exceptions *rei in judicium deductæ* ou *rei judicatæ* (1).

C'est ce dernier effet d'un principe déjà en grande partie abandonné que la loi 28, C., *de fidej.*, a eu pour but de détruire, tout au moins en ce qui concerne le rapport de corréalité passive (2); la date récente de cette abolition nous explique soit la présence de textes qui rappellent l'ancien état de choses et dont l'insertion dans les recueils de Justinien peut également être attribuée à l'inadvertance ou au désir de conserver la trace historique de cette transformation (3), soit les interpolations que Tribonien a fait subir à quelques-uns d'entre eux (4); et les observations qui précèdent feront comprendre aussi pourquoi ces recueils ne donnent pas la solution des questions que nous nous sommes posées (5).

(1) Gaïus, III, §§ 180, 181; de Savigny, *droit des obligations*, § 19.

(2) La question de savoir si cette abolition s'étend aussi au rapport de corréalité active est controversée entre M. de Savigny (*droit des oblig.*, § 19), qui soutient l'affirmative, Puchta et M. Demangeat (*oblig. solid.*, p. 83) qui sont d'avis contraire.

(3) LL. 2 et 16, *ff. de duob. reis*; 116, *ff. de verb. oblig.*; 5, *ff. de fidej.*, *in fine*; 31 § 1, *de novat.* Cf. L. 57 § 1, *ff. de solut.*

(4) L. 8 § 1, *ff. de leg.*, 1; 2, C., *de fid. tut.* — L'interpolation porte sur les mots *et solutum* dans la première de ces lois, *et solvente* dans l'autre; de Savigny, *op. cit.*, § 19, note *g*.

(5) V. toutefois les lois 7 § 1, *ff. de except.*; 12 § 2, *ff. de jurejur.*, d'après lesquelles l'exception de chose jugée acquise au débiteur principal profite à la caution et réciproquement; il est difficile de comprendre comment Paul et

L'on a cependant voulu puiser de nombreux arguments d'analogie dans les textes relatifs aux effets du serment : les principes qui y sont exposés peuvent se formuler en ces trois propositions : 1° prêté par l'un des codébiteurs, il profitait à ses coobligés (1); 2° déféré par l'un des créanciers, il nuisait à tous les autres (2); 3° qu'il fût prêté par le débiteur principal ou la caution, il libérait aussi le coïntéressé de celui auquel il avait été déféré (3) ; les textes restent muets sur tous les autres cas. Nous n'admettons pas d'ailleurs une complète analogie entre l'*exceptio jurisjurandi* et l'*exceptio rei judicatæ*, au point de vue des personnes auxquelles elles peuvent être opposées (4). L'effet du serment est formellement ramené par les textes à son assimilation à un payement effectif (5), laquelle ne peut être étendue au jugement d'une manière absolue. L'on comprend d'ailleurs que les effets du serment, que chacune des parties reste libre de déférer si bon lui semble, mais sans y être

Pomponius ont pu se poser cette question : qu'importe en effet l'autorité du jugement intervenu, si le fait seul des poursuites suffit à dégager le coïntéressé ? Ne pourrait-on pas l'expliquer en admettant que ces jurisconsultes, qui ne traitent d'ailleurs cette question que transitoirement, avaient en vue un cas où l'action n'était pas éteinte *ipso jure* (Cf. Gaïus, III, 180, 181), et dans lequel c'était à l'*exceptio rei judicatæ* et non à l'*exceptio rei in judicium deductæ* qu'il fallait se rattacher parce que l'instance avait été suivie de jugement (Cf. de Savigny, § 238) ? Dès lors, comme du reste pendant tout le temps qu'a vécu le principe de la consommation de la procédure, le jugement serait considéré comme simple fait indépendant de son contenu, et les textes cités n'auraient pas d'autre importance que d'affirmer une fois de plus l'effet sur les obligations corréales du principe de la consommation de la procédure.—Nous devons remarquer que pour le *mandatum pecuniæ credendæ* il avait été admis un principe contraire à celui qui résulte pour le fidéjusseur des lois que nous avons citées ; la cause en est que ce contrat puisait sa source dans l'équité prétorienne, et non plus dans le strict rigorisme du droit civil. Cf. L. 52 § 3, *ff. de fidej. et mandat.*, et commentaires de Cujas sur cette loi. V. aussi L. 7, C., *de evict.*

(1) L. 28, *ff. de jure jur.*

(2) L. 28 § 3, *eod.*

(3) LL. 28 § 4 ; 42 *pr.* et §§ 1, 2, 3, *eod.* 7 § 1, *ff. de except.*; 1 § 3, *ff. quar. rer.*

(4) Cf. Merlin, Q., § XVIII, 1°.

(5) LL. 27, 28 § 4, *ff. de jurejur.* Cf. de Savigny, *op. cit.*, § 19, note *n* et texte n° 10.

forcée, puissent sans injustice être étendus plus loin que les effets de la chose jugée, qui est bien issue d'une convention, du compromis judiciaire, mais d'une convention obligatoire et à laquelle aucune des parties ne saurait se refuser.

211. Il resterait à déterminer quelle solution cette question doit recevoir depuis que Justinien a modifié les règles du droit ancien ; si l'on s'en rapporte à quelques expressions de la constitution par laquelle a été prononcée l'abrogation de l'ancien principe, les codébiteurs de celui qui a été partie dans l'instance ne seraient libérés que par le payement réellement effectué par l'un d'eux, ce qui paraîtrait exclure la libération résultant d'un jugement qui aurait démis le créancier de sa demande : « *sed manere jus integrum, donec in solidum ei pecuniæ persolvantur, vel alio modo satis ei fiat,* etc. (1). » Il reste toutefois difficile de rien préciser à cet égard.

---

§ XXXI.

SPÉCIALITÉS. — C. RAPPORTS ENTRE COPROPRIÉTAIRES, COCRÉANCIERS OU CODÉBITEURS DE CHOSES INDIVISIBLES.

SOMMAIRE : 212. Droit romain : le jugement dans lequel l'un des cointéressés a été partie profite aux autres, mais ne leur nuit pas. — 213. Droit français : les cointéressés n'ont pas mandat réciproque de compromettre en justice les intérêts communs. — 214. Mais chacun d'eux doit être réputé gérant d'affaires à l'égard des autres. — 215. Difficultés spéciales que présente au cas d'indivisibilité l'application pratique des principes ordinaires.

212. Les effets de l'indivisibilité sur les jugements rendus au profit de l'un des cointéressés ou contre lui n'ont généralement été

(1) L. 28, C., *de fidej.* — C'est là l'interprétation qu'en avaient donnée Bartole et le président Favre ; nous lisons en effet dans les *rationalia* de ce dernier *ad leg.* 28 § 3, *ff. de jurejur.* : « Quid ergo si unus ex correis debendi jusjurandum detulerit adversario, isque juraverit ? an alteri nocebit ea delatio ? Et respondit Bartolus non nocere, *sicuti nec sententia contra unum ex correis lata alteri noceret* ; et recte ex lege ult., *in fine*, C., *de fidej.* » *Contra* Merlin, Q., § XVIII, 2°.

examinés en droit romain qu'au cas de servitude due à ou par un fonds appartenant à plusieurs personnes. Beaucoup d'auteurs admettent un effet général et absolu à l'égard de tous les intéressés des jugements rendus dans cette hypothèse. Pothier notamment s'exprime ainsi qu'il suit : « *lis etiam quasi inter easdem personas renovari videtur, si cum uno ex pluribus quibus aliquod jus indiviuum, puta servitus, debebatur, aut qui eam debebant, res sit judicata, et cæteri litem instaurare vellent; sed succurritur ipsis per actionem de dolo si collusum est, id est* (ajoute-t-il en note), *juxta illam ex variis glossæ interpretationibus quæ magis placet, actionem pristinam, in qua, adversus exceptionem rei judicatæ, replicabitur de dolo* (1). »

Malgré ces imposantes autorités, nous ne partageons pas complétement cette opinion ; il nous paraît résulter des textes qui ont trait à cette matière : 1° que chacun des propriétaires du fonds dominant peut exercer l'action pour le tout, *in solidum ;* et que, s'il obtient gain de cause, les autres en profiteront, *victoria aliis proderit* (2); 2° que l'action peut également être intentée pour le tout contre chacun des propriétaires du fonds servant (3); 3° que si les copropriétaires ont eu à perdre quelque chose par suite de la mauvaise défense ou de la collusion de celui qui a soutenu le procès, ils ont leur recours contre lui par l'action *communi dividundo* ou *de dolo* suivant les cas (4). Mais il ne nous paraît pas établi qu'au cas de perte du procès, la décision soit légalement obligatoire pour les autres ; aucun texte ne paraît consacrer ce principe, tout au contraire, la loi 19, *ff. si servit.*, lui semble contraire : « *si quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est æquum hoc cæteris damno esse* ; » ces

(1) *Pandect., h. t.*, XXVI. Cf. cumd., *des obligations*, 908. Dans le même sens : Cujac., *recit. ad. l.* 19, *ff. si serv.*; Brunnemann., *ad eamd. ll.*; Voët., VIII. 5, n° 4, *in fine*; de Sav., § 301, *in fine*; Bonjean, *des actions*, § 315; Etienne, *instit.*, II, p. 403; Pardessus, *des servit.*, II, 331; Cf. Donnell., *lib.* XI, *cap.* XV, *in fine*; de Sav., *droit des oblig.*, § 35; Merl., *l. cit.*

(2) LL. 4 § 3, *ff. si serv.*; 1 § 5, *ff. de arb. cæd.*

(3) L. 4 § 4, *ff. si serv.*

(4) LL. 20, *ff. comm. divid* ; 19, *ff. si servit.*; 11 §§ 1 et 2, *ff. de aq. et aq.*

derniers mots paraissent s'appliquer bien plutôt à la conservation du droit d'action contre l'adversaire commun, qu'à la possibilité d'un recours contre le copropriétaire négligent ou malheureux (1). De ce que les cointéressés ont un recours contre celui qui a soutenu le procès au cas de faute de sa part, on pourrait vouloir induire qu'ils sont tenus de respecter vis-à-vis de l'adversaire les jugements rendus; mais cette explication ne pourrait être admise qu'autant qu'elle serait la seule possible, et dans l'espèce il n'en est pas ainsi, car la mauvaise défense de l'un des copropriétaires peut avoir eu pour résultat d'occasionner un dommage matériel à la propriété, par exemple de faire supprimer des constructions, ou autres semblables; c'est même à un cas de ce genre que s'applique la loi 20, *comm. divid.*, citée : *si motu judicis villa diruta est aut arbusta succisa sunt* (2).

Nous pouvons invoquer un puissant argument d'analogie : c'est qu'en matière de liberté (il n'est certes rien de plus indivisible), l'esclave déclaré libre vis-à-vis de l'un des copropriétaires le restait bien effectivement à l'égard de tous, mais à la charge de racheter les portions de propriété des autres: et cette solution n'est pas même présentée comme l'application d'un principe général au cas d'indivisibilité, mais tout au contraire comme *jus singulare in favorem libertatis* (3).

213. Nous croyons qu'en droit français la même solution doit être donnée et que la difficulté ne saurait être grande, si l'on a admis les principes que nous avons exposés sur le cas de solidarité. Le seul doute sérieux que nous ayons eu à débattre était de savoir s'il résultait des principes généraux de la solidarité un mandat

(1) C'est là l'explication qu'en donne le président Favre dans ses *rationalia ad. l. 19 cit.* : « itaque sive per collusionem unius ex sociis condemnatio secuta sit, sive per culpam quod bene litem non defenderit, non debet ea res nocere sociis *quominus salvam habeant de servitute actionem.* » Telle paraît être aussi l'opinion de Duranton, 524, de Marcadé, XIII, et de MM. Aubry et R., § 769, note 43.

(2) C'est pour éviter un préjudice de fait du genre de celui dont nous parlons au texte qu'a été admise en droit français une institution spéciale, le droit de tierce-opposition (*Voy. infra*, § 36).

(3) LL. 30, *ff. de liber. caus.*; 29, *h. t.*

réciproque entre cocréanciers ou codébiteurs de compromettre en justice leurs droits communs. Nous nous sommes décidé pour la négative; mais quelle qu'eût été notre décision sur ce point, il est évident qu'un pareil mandat ne pourrait résulter de l'indivisibilité, fait purement accidentel, quelquefois même non permanent, qui réunit les cointéressés par les liens de la nécessité, mais ne résulte nullement d'une entente personnelle entre eux (1).

214. Mais les motifs que nous avons eus en matière de solidarité pour repousser le principe de la gestion d'affaires n'existent plus au cas actuel. Tout au contraire, à raison même de l'indivisibilité, le débat porte nécessairement sur l'intégralité de la chose ou du droit, qui cependant n'appartiennent que pour partie à celui qui agit en justice (2). On doit donc le considérer comme gérant d'affaires de ses cointéressés, et admettre que les jugements rendus profitent à ces derniers quand ils leur sont favorables et ne leur nuisent pas dans l'hypothèse contraire.

215. Cette solution, qui est admise par tout le monde au premier cas, quoique souvent par des motifs différents de ceux que nous venons d'émettre (3), ne souffre de contestations que lorsqu'il s'agit de jugements contraires aux prétentions des cointéressés; et encore la solution théorique n'aurait pas, croyons-nous, souffert de grandes difficultés, si elle n'avait été gênée dans son application pratique (4).

(1) L'on voit que nous ne considérons pas les dettes comme solidaires par cela seul qu'elles sont indivisibles; la discussion de ce principe est tout à fait en dehors de notre plan; nous nous contenterons de faire remarquer que c'est à lui qu'est rapportée la solution de la question qui nous occupe par Toullier, 206, et par M. Chauveau (sur Carré, quest. 1565), qui dit d'une manière positive: « que la solidarité est le genre dont l'indivisibilité est l'espèce. » Cf. de Savigny, *droit des oblig.*, § 24, *in fine*.

(2) Nous devons toutefois remarquer que M. Dall., V° *oblig.*, 1578, tire des mêmes prémisses une conclusion directement contraire à celle que nous donnons au texte. Cf. le même auteur, V^is *t. oppos.*, 130.

(3) Nous voulons parler du mandat restreint à la faculté d'améliorer la position du mandant, mais ne comprenant pas celle de la détériorer. Nous ne pouvons que renvoyer au § 23, n° 164, où nous exposons et où nous discutons cette théorie.

(4) Poth., *loc. cit.*; Toull., *l. cit.*; Merlin, Q., § XVIII, 3°; Pardessus, *des servi-*

Il résulte en effet de l'indivisibilité même que deux jugements contradictoires, fussent-ils rendus entre parties différentes, ne seraient pas en général susceptibles d'être simultanément exécutés; quel parti faudra-t-il donc prendre ? La plupart des auteurs qui admettent ceux des cointéressés qui n'ont pas été parties dans la première instance à débattre leurs droits en justice, malgré la décision antérieure, ne les autorisent à le faire que par la voie de la tierce-opposition. C'était l'opinion de Pothier, et elle a été consacrée par la cour de cassation (1); mais ces autorités nous paraissent être tombées dans une flagrante contradiction, en admettant tout à la fois que le jugement premier rendu a contre tous les cointéressés force de chose jugée, et que ceux qui n'y ont pas été parties peuvent cependant se pourvoir contre lui par la voie de la tierce-opposition, sans alléguer la collusion (2). La vérité nous paraît être que la première décision, tout en n'ayant aucune autorité à leur égard, peut néanmoins être exécutée tant qu'ils n'y forment pas tierce-opposition; mais lorsqu'il ne s'agit plus de l'exécution, soit qu'elle ait déjà eu lieu, soit qu'on ne la demande pas contre eux, le premier jugement doit être à leur égard réputé non avenu, quoiqu'ils n'aient pas exercé ce mode de recours. Et un second effet de l'indivisibilité sera que, tandis que généralement la tierce-opposition accueillie ne fait rétracter le jugement que dans l'intérêt du tiers-opposant, dans le cas actuel, l'impossibilité d'exécution protégera le premier condamné lui-même contre les effets du jugement rendu contre lui.

Nous reviendrons sur ces deux points dans le paragraphe où nous traiterons spécialement de la nature et des effets de la tierce-

tudes, II, 334; Dall., V° *obligation*, 1578 (Cf. 1583); Laromb., sur l'art. 1225, n° 12, admettent que les jugements rendus contre l'un des cointéressés sont opposables à tous les autres, alors même que ces jugements leur soient défavorables; Durant., 524; Marc., XIII; Bonn., 888; Aubry et R., notes 42 et 43 restreignent au contraire cet effet aux jugements qui leur sont favorables. Cf. Req., 14 mai 1817, D. 269 et les notes suivantes.

(1) Poth., 908; *Sic* Dall., 269 et V° *oblig.*, *n° cit.*; Civ. rej., 19 décembre 1832, D. 269; Cf. Laromb., sur l'art. 1225, n°s 12 et suiv.

(2) Cf. art. 1351 C. Nap. et 474 C. Proc.; V. Marc., XIII.

opposition (1); ce que nous venons de dire suffit pour faire voir qu'il n'y a nulle impossibilité de restreindre au cas de jugements favorables l'autorité des décisions à l'égard de ceux qui n'y ont pas été parties, et par suite nul motif de s'écarter d'une solution qui dérive nécessairement des principes que nous avons exposés.

---

§ XXXI.

SPÉCIALITÉS. — D. A QUELLE DATE DOIT REMONTER LA TRANSMISSION DE DROITS POUR QUE LA CHOSE JUGÉE CONTRE L'AUTEUR SOIT OPPOSABLE A L'AYANT-CAUSE ?

SOMMAIRE : 216. Question dont l'étude fait l'objet de ce paragraphe. — 217. Opinion de divers auteurs et motifs invoqués à son appui. — 218. Développement des raisons qui nous ont fait admettre un avis opposé. — 219. Exception pour le cas de fraude. — 220. Et pour certains litiges d'une nature particulière. — 221. Droit romain.

216. Nous avons dit, § 26, n° 178, que des principes qui régissent l'application de l'exception de chose jugée en faveur de l'ayant-cause ou contre lui résultent sans contestation ces deux conséquences : 1° la chose jugée est opposable à l'ayant-cause, lorsque le jugement définitif est antérieur à l'acte par lequel il a acquis ses droits ; 2° elle ne l'est pas, au contraire, lorsque la transmission de droits est antérieure à la demande. Reste à discuter la question de savoir ce qu'il en est, lorsque cette transmission est intermédiaire entre la demande introductive d'instance et la décision définitive.

217. Ceux qui soutiennent que dans ce dernier cas l'exception de chose jugée est opposable au successeur (2) se basent sur les effets du compromis judiciaire, d'après lequel le propriétaire s'est engagé vis-à-vis de son adversaire à respecter et à exécuter la déci-

(1) *Voy. infra* § 36.

(2) En ce sens : Proud., 1343 et suiv.; Chauv. sur Carré, quest. 1710 *ter* ; Marc., XI ; Valette, dissertation citée au paragraphe suivant, p. 28 ; Aubry et R., texte et note 23. Duranton, 506 et suiv., sans être aussi affirmatif, paraît pencher vers la même opinion.

sion du juge; ils disent qu'il a ainsi engagé son immeuble, tout comme il eût pu le faire par une convention entièrement volontaire, que l'art. 1122 rendrait certainement efficace à l'encontre du tiers acquéreur; qu'il a ainsi amoindri ses droits, grevé son immeuble de la *servitude du litige*, et qu'en vertu du principe: *nemo in alium plus juris inferre potest quam ipse habet*, il n'en peut transmettre la propriété à son ayant-cause franche et quitte de cette charge; ils invoquent enfin la rétroactivité du jugement au jour de la demande, et ils soutiennent que l'effet de la sentence ne doit pas être autre que celui qu'elle aurait produit, si elle eût été prononcée immédiatement après la conclusion du compromis judiciaire.

218. Sans nier ce qu'ont de sérieux ces arguments, nous ne croyons cependant pas qu'ils puissent prévaloir sur le principe de justice : *ne inauditus condemnetur*, et nous allons exposer les motifs qui nous ont paru en balancer la force (1).

Il est bien de règle, il est vrai, que les conventions faites par le propriétaire au sujet de sa chose profitent ou nuisent de plein droit à ses ayant-cause, mais ce principe n'est pas admissible dans notre droit d'une manière absolue; il faut distinguer entre les concessions de droits réels et de droits personnels, et s'il est rigoureusement vrai pour les premiers, il n'est que rarement applicable aux seconds (2). Or la servitude du litige, pour employer l'expression des auteurs que nous combattons, constitue-t-elle un droit réel et par suite opposable aux tiers qui peuvent avoir acquis des droits sur l'im-

(1) Cette opinion est professée par Merlin, Q., V^is *opposition (tierce)*, § 9; Toull., 199; Bonn., 881; Laromb., 105; Dall., 247 et V^is *t. oppos.*, 149 et suiv.— La jurisprudence est fixée dans le même sens; V. Civ. rej., 8 mai 1810, D. 247; Cass., 14 juin 1815; Req., 26 mars 1838, D., V^is *t. oppos.*, 150; Cass., 30 mars 1858, D. 4, 164. Dans l'arrêt Cass., 19 août 1818, D., *eod. t.*, la transmission était postérieure à la citation en conciliation, mais non à l'ajournement. La cour de cassation s'est même décidée dans le même sens dans une espèce où l'acte de vente était postérieur au jugement de première instance, mais antérieur à l'arrêt confirmatif de ce jugement : Civ. rej., 25 mars 1828, D. 151, Cf. les observations de Dalloz, *l. cit.*, et de Bioche, *dict. de proc.*, V^is *t. oppos.*, n° 50.

(2) V. l'art. 1743 et la loi du 23 mars 1855, art. 10 et 11.

meuble à une date postérieure? Certainement non, et en voici plusieurs raisons : 1° il n'est nullement de l'essence du compromis judiciaire d'affecter réellement l'objet litigieux, et l'on peut parfaitement admettre qu'il n'entraîne qu'une obligation personnelle de faire ou de ne pas faire, dont l'inexécution se résoudra en dommages-intérêts ; 2° aucun texte ne confère le caractère de droit réel au compromis judiciaire, qui n'est même pas nommé dans nos codes ; 3° on ne saurait lui en attribuer le caractère sans se mettre en opposition avec l'esprit de nos lois, qui, s'il a été de faciliter la transmission de la propriété en en faisant la conséquence directe de la convention indépendamment de toute tradition, a été aussi de débarrasser la pratique de cette foule de droits réels de différente étendue que reconnaissait notre ancienne législation; 4° à plus forte raison, si nous devions y voir un droit réel, la loi n'aurait-elle pas négligé de le rendre public, alors qu'elle a ordonné des mesures de publicité même pour les droits personnels, dans le cas où ils sont exceptionnellement opposables aux ayant-cause.

Mais si le compromis judiciaire n'engendre pas un droit réel, si le propriétaire n'est que personnellement obligé envers son adversaire, pourquoi cette obligation serait-elle opposable au tiers acquéreur? Ce serait une exception aux principes généraux, et il faudrait, pour l'admettre, une disposition formelle, comme l'est celle de l'art. 1743.

Nous écartons par là même l'application de la maxime *nemo plus juris*....., puisqu'elle n'est applicable qu'au cas où l'auteur a restreint ses droits sur l'objet en litige, et non à celui où il a seulement contracté une obligation personnelle.

Quant à l'effet rétroactif des jugements, dont nous ne trouvons nulle part le principe formulé d'une manière absolue, il ne s'applique qu'aux parties; c'est ce qui résulte des motifs qui lui servent de base, à savoir que le défendeur ne doit pas profiter de son injuste résistance, et que les jugements ne sont que déclaratifs et non attributifs de droits. Cela résulte encore par analogie de diverses dispositions légales, d'après lesquelles, dans les cas exceptionnels où cette rétroactivité doit avoir lieu au préjudice des tiers, ceux-ci doivent être mis à même de connaître la demande, qui est alors

assujettie à une certaine publicité. Tel est le cas de la demande en séparation de biens (art. 1445 C. Nap., et 866 à 869 C. Proc.), et de l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude (article 958 C. Nap. (1)).

Il serait donc tout à fait contraire à l'esprit de notre législation d'admettre un droit de nature à compromettre d'une manière aussi sérieuse les intérêts des tiers, et à ne pas pouvoir cependant être connu d'eux. Dans le système que nous avons adopté, le même inconvénient n'existe pas pour l'adversaire de celui qui s'est dépouillé de ses droits avant le jugement, puisque les droits réels acquis sur l'immeuble litigieux doivent au contraire être rendus publics par la transcription ou l'inscription, et qu'il n'aura par suite aucune difficulté pour assigner les titulaires de ces droits en déclaration de jugement commun, et pour terminer ainsi l'instance d'une manière définitive à l'égard de tous les intéressés.

M. Chauveau soutient encore que l'acquéreur d'un objet litigieux, faute d'être volontairement intervenu dans l'instance pendante entre son vendeur et un tiers, doit être présumé en état de dol, et comme tel, tenu d'en subir les conséquences quelles qu'elles soient. Ici l'abandon des principes généraux du droit est encore plus manifeste : peut-on en effet, sans un texte formel, renverser la sage maxime *fraus non præsumitur*, alors surtout que rien ne démontre que cet acquéreur ait eu connaissance de ce procès, et que la règle posée par la loi 63, *ff. de re judic.*, n'est pas reproduite par nos lois ?

Ajoutons d'ailleurs un argument de grande portée pour le cas, le plus fréquent du reste, où le vendeur et après lui son acquéreur sont en possession de l'objet litigieux : c'est que cette possession constitue pour ce dernier un droit à lui personnel, qu'il exerce en son propre nom et non pas seulement comme le tenant de son vendeur, et que l'effet de ce droit est de le faire considérer comme propriétaire de l'objet qu'il possède, tant que le demandeur au pétitoire n'a pas fait la preuve de son droit de propriété. Cette preuve pourrait-elle donc être faite à l'aide d'un jugement dans lequel il n'a pas

(1) Cf. aussi art. 502 C. Nap.

ôguré, et ce droit pourrait-il lui être enlevé sans qu'il l'eût volontairement compromis en justice (1)?

219. Nous croyons donc que la chose jugée contre l'auteur n'est opposable qu'aux ayant-cause dont le titre ne remonte pas à une époque antérieure à la décision définitive du litige (2). Mais il est bien entendu que nous supposons que le tiers a acquis de bonne foi ; car s'il n'avait eu pour but que de gêner le cours du procès et de nuire au demandeur, il se serait rendu coupable à son égard d'un quasi-délit dont il devrait réparation, et qui ne saurait rendre sa position meilleure : « *nemo ex suo delicto conditionem suam meliorem facere potest* (3). »

De plus, alors même que le tiers acquéreur fût de bonne foi, si le vendeur ne s'était dessaisi de la chose que par fraude vis-à-vis de son adversaire, il pourrait être dû des dommages-intérêts à ce dernier par le vendeur ; il en serait même ainsi si la vente avait été faite dans le même but, en prévision d'un procès non encore engagé ; car, comme le dit Cujas : « *re vendita ante litem motam, emptio non rescinditur, nec emptor ulla exceptione repellitur, sed qui vendidit, ut dixi, tenetur adversario in id quod interest, quæ distinctio valde notanda* (4). »

220. Remarquons enfin que certains litiges ne peuvent dans aucun système produire d'effet rétroactif à l'égard des tiers. Ce sont : 1° les cas où la révocation des droits de l'auteur n'a lieu que *ex nunc* à titre de peine ; par exemple, la déclaration d'indignité prononcée contre un successible ; 2° ceux où l'autorité de justice ne

(1) Cf. § 37 n° 260. « Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest. » L. 11, *ff. de reg. jur.*

(2) Il en résulte qu'il n'y aura jamais lieu dans ce cas à reprise d'instance ; le cas de transmission de l'objet litigieux n'est en effet nullement prévu dans l'énumération de l'art. 342 Proc. civ., et le silence de la loi à cet égard vient à l'appui de l'opinion que nous développons au texte. C'est donc à tort que M. Dalloz admet que la solution pourrait être différente au cas où l'affaire serait en état au moment de la vente. Cf. Proudh., 1352, 1383 ; Dall., 247 ; Laromb., 106.

(3) L. 134, *ff. de reg. jur.* V. Dall., V^is *t. oppos.*, 154 ; Req., 2 mai 1811 et 16 février 1830, D., *l. cit.*, n^os 154 et 236.

(4) Proudh., 1347.

fait que suppléer le consentement absent du propriétaire, comme au cas d'expropriation forcée. Dans ces espèces et autres analogues, l'effet du jugement ne saurait sans injustice être reporté à la date de la demande, et, sauf disposition contraire de la législation positive, le propriétaire n'est privé de ses droits que par l'effet même du jugement qui prononce l'application de la peine ou suppléé à son consentement (1).

221. Le droit romain s'occupait de la cession de droits et objets litigieux dans le double but de sauvegarder les droits de l'adversaire du cédant et ceux de l'acquéreur. C'est ainsi que le vendeur était puni par une condamnation à une amende et à des dommages-intérêts (2); que la vente était nulle à l'égard de l'adversaire, tout au moins au cas où l'acquéreur aurait pris part à la fraude (3); et que celui-ci, s'il avait été induit en erreur, pouvait demander non-seulement l'annulation de la vente et la restitution du prix de la cession, mais encore le tiers en sus du prix, à titre de réparation du dommage qui avait pu lui être causé (4). Ce sont là, du reste, des dispositions totalement étrangères à notre sujet, et sur lesquelles par suite nous ne nous étendrons pas davantage; avec d'autant plus de raison que l'on ne saurait en aucune façon y rapporter l'origine de la théorie que nous avons combattue dans le cours de ce paragraphe. En ce qui concerne celle-ci, l'on ne trouve nulle part dans les textes la question résolue *ex professo*, et par ce motif, on ne peut attribuer aucune importance aux lois qui, peut-être suivant les faits de l'espèce soumise au jurisconsulte, rapportent tantôt à l'antériorité du jugement, tantôt à l'antériorité de la demande, le principe de la solution (5).

(1) Cf. art. 686 Proc. civ.

(2) L. 3, *ff. de litig.*; L. 1, *ff. de jure fisc.*= Cf. Paul., *sent.*, V, XII; *de jure fisc.*, §§ 7 et 8.

(3) L. 2, *ff. de litig.*; C., C., IV, § 117; L. 2, C., *de litig.*= Cf. art. 1597, 1699.

(4) L. 4, C., *de litig.*

(5) Cf. LL. 11 § 3, 29 § 1, *ff. h. t.*: quum pignoris conventio *sententiam* precesserit; L. 3 § 1, *ff. de pign. et hyp.* et L. 11 § 10, *ff. h. t.*: antequam *peteret.*

§ XXXIII.

SPÉCIALITÉS. — E. DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES ET PRIVILÉGIÉS (1).

SOMMAIRE : 222. Exposé de la question. — 223. Réfutation des objections doctrinales. — 224. Argument tiré des nécessités pratiques. — 225. Droit romain.

222. Les jugements rendus contre le propriétaire d'un objet sont-ils opposables aux créanciers qui ont sur cet objet des droits spéciaux de préférence, tels qu'un droit de privilége, d'hypothèque, de gage ou d'antichrèse ? Il est peu de questions dont la solution paraisse plus simple et sur laquelle se divisent cependant d'une manière aussi profonde la doctrine et la jurisprudence ; et l'on peut se demander comment la cour de cassation, sans répondre aux arguments que l'on fait à juste titre valoir contre le système qu'elle consacre, peut encore y persister.

Il résulte en effet directement des principes que nous avons posés sur la transmission des droits de l'auteur à ses ayant-cause particuliers et sur la nature du compromis judiciaire, que chacun ne peut déduire en justice que les droits qu'il a encore sur l'objet litigieux, mais non ceux qu'au moment de l'instance, il a déjà constitués d'une manière définitive au profit des tiers ; cette théorie n'est nullement contestée en thèse générale, et la cour de cassation en repousse cependant avec persistance l'application dans l'hypothèse qui nous occupe (2).

(1) V. sur cette question la dissertation de M. Valette : *Revue de droit franç. et étrang.*, 1844, I, p. 27 à 43.

(2) V. Cass., 12 fructidor an IX ; Req., 16 juin 1811 ; Req., 11 juin 1822, D., V^is *t. oppos.*, n° 193 ; Cass., 21 août 1826, D. 27, 1, 5 ; Req., 15 janv. 1828, D. 1, 91 ; Req., 3 juillet 1832, D. 1, 360 ; Req., 26 mai 1841, D. 1, 232. La même théorie était suivie par plusieurs cours impériales. On pouvait toutefois citer en sens contraire : Paris, 27 mars 1824, et 24 mars 1834, D. 2, 122 ; Dijon, 11 décembre 1834, D. 46, 2, 67 ; Lyon, 3 avril 1851, D. 54, 5, 747 ; Paris, 2 février 1853, D. 55, 2, 334. La cour de cassation a un instant varié et un arrêt a positivement consacré cette dernière théorie, *voy.* Civ. rej., 28 août 1849, D. 50, 1, 57 ; mais il est resté isolé et la cour suprême est revc-

Est-il vrai en effet qu'en constituant une hypothèque au profit d'un tiers le débiteur se soit par là même dessaisi d'un droit réel et qu'il ne puisse plus désormais l'enlever à son créancier par un effet de sa volonté (1)? Et s'il en est ainsi, si par aucun acte volontaire, si par aucune convention le débiteur ne peut plus anéantir les droits hypothécaires qu'il a conférés, par quel motif le compromis judiciaire qui, s'il a l'effet d'une convention, n'en a certainement pas de plus étendus, pourrait-il avoir cette puissance? Les arguments que l'on invoque à l'appui d'un résultat aussi extraordinaire ont été si souvent combattus et d'une manière tellement victorieuse, qu'il suffit ici de résumer ce qui a été dit à ce sujet (2).

223. On se base sur l'art. 2125 et sur la maxime : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis ;* il est évident que c'est par oubli des principes sur l'autorité de la chose jugée. Oui, sans doute, les droits de l'ayant-cause sont résolus quand ceux de l'auteur le sont

nue à la jurisprudence qu'elle avait suivie depuis le code. V. Cass., 6 décembre 1859, D. 60, 1, 17.

Elle a toutefois admis les créanciers hypothécaires à former tierce-opposition aux jugements rendus contre leur débiteur, lorsqu'ils avaient à faire valoir des moyens à eux personnels et que leur débiteur n'eût pu invoquer. Voir notamment : Req., 10 décembre 1851, D. 52, 1, 59 ; Bourges, 16 nov. 1853, D. 55, 2, 118 ; Lyon, 23 juillet 1858, D. 58, 2, 192 (Cf. Laromb., 119 et suiv.; Bonn., 880, *in fine*). Citons spécialement à raison de son importance le cas où il s'agit de la fixation du rang respectif des divers créanciers : Cass., 26 avril 1852 ; Orléans, 21 février 1851, D. 52, 1, 131 — 55, 5, 43. Enfin un arrêt a même décidé que le créancier n'était pas représenté par son débiteur dans une instance où il s'agissait de la validité d'une inscription hypothécaire antérieurement conférée, *voy.* Civ. rej., 20 juin 1854, D. 1, 231.

(1) V. Marc., XII. Il est indifférent quant à ce point que l'on considère ou non l'hypothèque comme constituant un démembrement de la propriété ; Marc., *ibid ;* Aubry et R., *l. infra cit.*

(2) V. en ce sens : Durant., 507, 508 ; Valette, *loc. cit.;* Marc., XII ; Rodière, *proc. civ.*, II, 327 ; Aubry et R., note 28 ; Dall., 251 et V^is^ *tierce-oppos.*, n° 193 et suiv.; Paul Pont, sur l'art. 2125, n° 617. = En sens contraire : Merlin, V^is^ *opposition* (*tierce*), § 1 ; Proudhon, 1300 et suiv.; Laromb., 117 et suivant. Cf. Poth., 903 ; Toull., 199 ; Carré, quest., 1715. M. Bonn., 880, trouve notre solution *plus logique qu'utile ;* nous ne pouvons donc voir en lui un adversaire, et quant à ce qui est de son observation, nous la discuterons au n° 224.

rétroactivement; mais pour arriver à ce résultat, il faut faire la preuve de la résolution dont on se prévaut, ou des faits sur lesquels on se fonde pour y parvenir. Cette preuve doit, comme dans toute autre matière, être faite contre l'adversaire au procès, et comment pourrait-on la fournir, sans violer ouvertement l'art. 1351, à l'aide d'un jugement obtenu contre une personne différente de celle à laquelle on l'oppose? Et s'il en était ainsi, quelle raison y aurait-il de ne pas faire l'application de la même théorie à tous les ayant-cause, même aux acquéreurs, et de ne pas renverser par là même de fond en comble la théorie de l'autorité essentiellement relative de la chose jugée (1) ?

Les jugements, dit-on, ne sont pas attributifs de droits, mais seulement déclaratifs de droits préexistants (2). C'est encore le même argument sous une forme nouvelle. Le principe n'en est pas contesté, mais il ne peut pas néanmoins servir d'élément de solution, puisque la question est précisément de savoir si cette déclaration de droits, faite dans un procès où figurait le débiteur, est opposable au créancier qui n'y a pas été partie. Si l'on admettait qu'une telle conséquence découle de la maxime que les jugements sont déclaratifs et non attributifs de droits, la nécessité de l'identité de personnes serait complétement anéantie et les jugements auraient un effet absolu opposable à tous (3).

On ajoute qu'en faisant des dettes, en contractant même des

(1) Proudhon applique le même principe aux hypothèques et aux servitudes, et tombe dans une flagrante contradiction en ne l'appliquant pas aussi aux constitutions de droits d'usufruit et d'usage, qui ne sont, ainsi qu'il les qualifie d'ailleurs lui-même, autre chose que des droits de servitude personnelle (Cf. n°s 1298, 2749). — M. Larombière essaye d'éluder cette contradiction en disant que le débiteur a conservé son droit d'administration vis-à-vis de ses créanciers hypothécaires, mais non de ses autres ayant-cause. Il faut donc rentrer dans l'idée d'un mandat donné par les créanciers hypothécaires à leur débiteur, mandat dont, ainsi que nous allons le dire, on ne trouve dans la loi ni le principe ni des traces.

(2) Proudh., 1303.

(3) Telle paraît être en effet la monstrueuse conséquence que de nombreux jurisconsultes avaient tirée de ce principe, car Leysen, *meditat. ad. Pand., spec.* 471, 472, combat vigoureusement leur déduction.

hypothèques, le débiteur ne s'est pas dessaisi de l'administration de ses biens; d'où l'on conclut qu'il reste le représentant unique et le mandataire légal de tous ses créanciers tant hypothécaires que chirographaires. C'est tirer d'une prémisse trop générale une conclusion qu'elle ne contient même pas : le débiteur ne s'est pas dessaisi de l'administration de ses biens, mais il ne l'a toutefois conservée qu'à la charge d'administrer autant dans l'intérêt de ses créanciers que dans le sien propre. La preuve en résulte de la loi elle-même : en effet, l'administration que le débiteur a conservée ne l'autorise ni à passer des baux, ni à toucher d'avance des loyers pour un temps qui excède les limites prévues par la loi (loi du 23 mars 1855, art. 2), ni à commettre des dégradations, toutes choses qu'il pourrait sans contrôle s'il n'avait concédé sur ses biens aucun droit réel. La loi a donc distingué entre les actes d'administration ceux qui ne peuvent pas compromettre les intérêts des créanciers hypothécaires de ceux qui peuvent leur nuire, et si les premiers restent permis au débiteur, elle a pris soin de lui interdire les autres. Or n'est-il pas évident que c'est dans cette classe qu'il faut placer le compromis judiciaire, qui peut non-seulement nuire aux droits du créancier, mais encore les anéantir complétement? D'ailleurs, en s'obligeant hypothécairement, le débiteur a conservé son droit d'administration, mais il a restreint son droit de disposition ; et il résulte de textes épars dans toutes nos lois que le droit d'administration ne comprend pas nécessairement le droit de compromettre en justice, droit que la loi réserve généralement à ceux qui ont la libre disposition de leurs biens (1).

On n'est tenu dans l'action en revendication de s'adresser qu'à celui que l'on trouve en possession (2). Ce serait faire un étrange abus de cette maxime que d'en conclure que celui qui a fait juger la question de propriété avec le possesseur peut dans la suite opposer ce jugement à tous ceux qui prétendent des droits sur le même immeuble. C'est certainement un principe que le savant auteur du *traité des droits d'usufruit* eût refusé d'appliquer avec

(1) Cf. art. 462, 499, 513, 1428, etc.
(2) Proudhon, 1304.

celle étenduc, et quand il parle de l'effet de la chose jugée contre le propriétaire sous condition résolutoire ou l'usufruitier, il se garde bien d'en faire l'application.

Le même auteur soutient encore (1) que l'esprit de la loi se révèle par ses dispositions en matière de partage (art. 882) ; ces deux hypothèses ne nous paraissent pas présenter la moindre analogie. Les créanciers ont reçu de la loi, au cas de partage, le moyen d'empêcher le débiteur de compromettre leurs droits par collusion, par négligence même ; mais le droit d'opposition n'a pas été accordé lorsqu'il s'agit de toute autre instance; il eût même été complétement inutile, puisque si les copartageants auxquels doit être signifiée une opposition sont limitativement connus, il n'en est évidemment pas de même des tiers avec lesquels le débiteur peut engager un procès relatif à l'immeuble. Il ressort même de cet article un argument en faveur de notre système: c'est que les jugements rendus avec le débiteur sont, en règle générale, si peu opposables aux créanciers hypothécaires, qu'au cas de partage, il faut, pour les rendre tels, un mandat tacite de leur part résultant du défaut d'opposition, alors que la loi leur en confère le droit.

224. Reste l'unique argument du système opposé : cette solution est la seule qui puisse donner satisfaction aux nécessités pratiques; mais réduite à cet argument, cette théorie ne saurait guère séduire personne. Elle repose en effet sur ce principe général : lorsque la loi est mauvaise et présente des difficultés dans son application, il est permis aux tribunaux de la violer. N'est-ce pas l'abrogation de toute législation ?

Ces difficultés pratiques ne sont pas d'ailleurs plus grandes dans ce cas que dans beaucoup d'autres. Le législateur a-t-il reculé devant la difficulté de mettre en cause tous les créanciers hypothécaires dans les procédures en expropriation, en surenchère ou en ordre, sauf à leur donner, le cas échéant, un représentant légal qui eût le même intérêt qu'eux (2)? N'a-t-il pas élaboré un système savant et compliqué pour arriver à la publicité de tous les droits

(1) *Ibid.*, 1306. Cf. *supra* § 26 n° 183.

(2) V. les art. 2183 C. Nap. et 692, 725, 753, 763 Pr. civ. *Voy.* surtout les art. 760, 776 même code.

réels? Ne faut-il pas, de l'aveu même des adversaires, mettre en cause tous ceux qui ont des droits réels autres que l'hypothèque? Croit-on d'ailleurs que les créanciers, dépourvus qu'ils sont des preuves et des renseignements que le débiteur avait entre ses mains, s'empresseront de former tierce-opposition au jugement qui le condamne, s'il a sérieusement et sans collusion défendu ses droits? Et pourquoi dès lors leur imposer la nécessité de dévoiler une collusion dont la preuve est dans le plus grand nombre des cas impossible à rapporter?

225. Il n'y a pas de doute non plus que la solution que cette question avait reçue en droit romain ne fût la même; cela ressort de textes nombreux (1). Seulement dans cette législation, ainsi que nous l'avons dit, il faut appliquer d'autres règles au cas où le procès aurait été soutenu par le débiteur au vu et au su du créancier, qui serait dès lors censé lui avoir tacitement donné mandat de plaider pour lui. C'est à cette théorie que font allusion les mots *non admonito creditore* de la loi 29 § 1, *ff. h. t.* Toutefois la loi 5, C., *de pign. et hyp.*, paraît réduire le droit du créancier au cas où le débiteur aurait succombé sans que le procès eût été plaidé au fond, par exemple, par suite de la péremption de l'instance ou au cas de collusion entre le débiteur et l'adversaire: «*si eum collusisse cum adversario tuo aut non causa cognita sed præscriptione superatum esse constiterit.*» Mais il est évident pour nous que ce rescript s'applique à un cas où, sauf ces circonstances, la chose jugée eût été exceptionnellement opposable au créancier, comme ayant eu connaissance du procès suivi par son débiteur. C'est là la seule explication qui puisse le faire concorder avec les autres lois que nous avons citées; elle rentre d'ailleurs dans les principes habituels du droit romain, car si d'un côté le cas de collusion est toujours régi par des règles spéciales, nous voyons aussi plusieurs autres cas où la chose jugée n'atteint pas le représenté, lorsque le débat n'a pas été engagé avec son représentant au fond et contradictoirement (*voy.* § suivant n° 235).

(1) LL. 11 § 10, 29 § 1, *ff. h. t.*; 3, 3 § 1, *ff. de pign. et hyp.* Cf. L. 5, C., *de pign. et hyp.* Cf. sur ces lois Merlin, R., V^is^ *opposition (tierce)*, § 2; *voy.* aussi sur la loi 3, *ff. de pign. et hyp.*, Valette, *op. cit.*, p. 40, notes 3 et suiv.

L'on ne pourrait donc soulever aucune objection contre cette explication, si ce n'est qu'elle tend à restreindre la généralité du texte par une distinction qu'il ne contient pas; mais les autres lois que nous avons citées et dont le sens n'est pas douteux suffisent à montrer que cette restriction n'est pas arbitraire, et lui servent ainsi de justification.

§ XXXIV.

SPÉCIALITÉS. — F. DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE DANS LES INSTANCES RELATIVES A DES QUESTIONS D'ÉTAT.

SOMMAIRE: 226. Objet du paragraphe. — 227. Théorie du *légitime contradicteur*. — 228. Ses résultats. — 229. Raisons qui doivent la faire repousser. — 230. Objection: indivisibilité de l'état. — 231. Autre objection: nécessités d'ordre public. — 232. Les membres d'une famille conçus postérieurement à une instance en réclamation ou en contestation d'état sont liés par le jugement qui l'a terminée. — 233. Un enfant n'est pas irrecevable à réclamer une filiation autre que celle qui lui aurait été attribuée par un précédent jugement. — 234. Questions d'état résolues incidemment et par énonciation. — 235. Droit romain.

226. Le but de ce paragraphe est d'étudier si les principes généraux de l'autorité de la chose jugée, tels que nous les avons déjà exposés, sont applicables aux instances ayant pour objet des questions d'état, ou si au contraire ils ne doivent être appliqués dans ce cas que moyennant certaines modifications. Notre ancienne jurisprudence et plusieurs des auteurs qui ont écrit depuis la promulgation de nos codes ont, en effet, admis que l'autorité de la chose jugée devait, en matière d'état, être réglée d'une manière spéciale et leur doctrine est restée célèbre sous le nom de théorie du *légitime contradicteur*. Nous allons d'abord exposer cette théorie, et pour cela, comme l'on peut constater d'assez grandes divergences entre les auteurs même qui l'ont professée, nous prendrons pour guide Toullier, celui d'entre eux qui donne de cette matière l'exposition la plus complète et la plus précise; après

quoi nous étudierons les principes invoqués comme lui servant de base (1).

227. Toullier commence à annoncer qu'il faut faire, lorsqu'il s'agit de questions d'état, une importante exception aux règles générales de l'autorité de la chose jugée : en ce que, tandis que dans les cas ordinaires elle n'est applicable qu'autant qu'il y a entre les deux instances identité des parties qui y ont figuré, dans ceux au contraire qui nous occupent, les jugements qui peuvent être rendus ont une autorité absolue et sont également opposables à tous les intéressés.

Mais cette extension immense que reçoit alors l'autorité de la chose jugée est subordonnée à la coexistence de plusieurs conditions ; l'une d'elles faisant défaut, les règles ordinaires reprennent leur empire. 1. Il faut en premier lieu que le jugement n'ait pas été le résultat d'une collusion concertée entre les parties ; nous n'avons pas besoin de revenir sur ce que nous avons déjà dit d'une manière générale sur les effets de la collusion. 2. Il faut de plus que ce jugement soit contradicloire et non par défaut, pour que l'on soit certain que les droits et exceptions des parties ont été sérieusement débattus, et ont fait l'objet d'une décision rendue en parfaite connaissance de cause (2). 3. Il faut enfin, et c'est ici que se retrouve le caractère spécial de cette théorie, que le jugement soit rendu en présence des *contradicteurs légitimes* de la personne dont l'état fait l'objet du procès ; nous devons nous étendre un peu plus longuement sur cette troisième condition.

Les contradicteurs légitimes doivent être considérés comme des

(1) Cf. d'Argentré, *avis sur les part. des nobles*, quest. 29 ; Toull., 216 et suiv.; Merlin, R., V° *quest. d'état* ; Durant., 526, 527 ; Proudh., *de l'état des pers.*, II, p. 66 et 112 ; Valette sur Proud., *eod. l.*; Demante, *cours analyt.*, sur les art. 100 et 1351 ; Bonn., 889 ; Dall., 271 et suiv.; Laromb., 131 ; Aubry et R., § 544 *bis*, texte n° 6 et notes 25 et suiv.; Demol., V, 307 à 324.

(2) « Quia non solet penuria adversarii ingenuitatem præstare. » L. 27 § 1, *ff. de liber. caus.* Les motifs sur lesquels est basée cette prescription font voir qu'elle n'est pas applicable au cas où, sur plusieurs contradicteurs légitimes, quelques-uns d'entre eux ont seuls fait défaut, si les autres ayant d'ailleurs sérieusement soutenu le procès, le jugement est réellement contradictoire. Toull., 227.

représentants imposés par la loi à tous les intéressés et dans la personne desquels ces derniers sont censés avoir figuré en justice et y avoir débattu contradictoirement avec l'adversaire la question d'état litigieuse ; les contradicteurs légitimes sont ceux qui ont le *primitif et proche intérêt* à combattre les prétentions de l'adversaire, et, à raison de cette circonstance, la loi leur attribue qualité pour représenter dans cette instance tous ceux qui ont un intérêt aussi, quoique plus secondaire, à y voir donner une solution favorable. Quels sont-ils ? c'est surtout en ce qui concerne ce point que les partisans de la théorie que nous exposons diffèrent d'opinion. Les époux du mariage desquels l'enfant se prétend issu figurent nécessairement parmi eux, mais il paraît généralement admis qu'ils ne se représentent pas l'un l'autre, et que même après la mort de l'un d'eux, le survivant ne représente pas les héritiers du prédécédé (1). D'après Toullier et d'Argentré, au nombre des contradicteurs légitimes, doivent aussi être rangés les enfants déjà nés au moment de l'instance du même père et de la même mère ; s'ils n'y figuraient pas, le jugement rendu leur profiterait cependant, au cas où il leur serait favorable, mais il ne leur nuirait pas au cas contraire, car ils ont un intérêt principal et direct qui ne permet pas de les considérer comme représentés par leurs parents dans une instance aussi importante (2). Si les père et mère étaient déjà décédés au moment de l'instance, la difficulté augmente et la précision diminue encore ; les contradicteurs légitimes paraissent être dans ce cas les enfants issus du mariage, s'il en existe, et au cas contraire les parents des défunts les plus proches en degré dans chaque ligne.

Quoi qu'il en soit des difficultés que présente la désignation des contradicteurs légitimes dans les diverses espèces qui peuvent se présenter, lorsque dans une instance, en présence de l'enfant qui poursuit son action en réclamation d'état, ont figuré les légitimes contradicteurs à cette action, le jugement est définitif, son autorité

(1) Toull., 220 ; Dall., 275 ; Aubry et R., § 545 *bis*, note 39 ; Civ. rej., 28 juin 1824, D. 275.

(2) D'Argentré, *ibid.*, n° 3 ; Toull., 221, 222, 225.

est absolue, et nul n'est admis à contester désormais la solution qu'il affirme : « *placet enim ejus rei judicem jus facere* (1). »

228. Telle est en substance la théorie du légitime contradicteur ; cherchons maintenant à préciser sur quels points elle conduit à des résultats différents de ceux qui découlent de la doctrine opposée ; voici d'abord les diverses hypothèses dans lesquelles elle n'est pas applicable :

a. Le jugement déclarant qu'un enfant est le fils d'une femme mariée, né pendant le mariage de cette dernière, n'est opposable ni au mari ni à ses héritiers, s'ils n'ont été parties dans l'instance, soit en ce que ceux-ci peuvent combattre par des présomptions contraires la présomption de l'art. 312 (art. 325), soit même en ce qu'ils peuvent ne pas admettre comme établi que cet enfant est né de cette femme. Si, ainsi que nous l'avons dit, aucun des deux époux ne représente l'autre dans l'instance en réclamation d'état intentée contre eux, à bien plus forte raison, la mère ne peut-elle être réputée contradicteur légitime ni sur la question de paternité, ni sur aucun des éléments de solution de cette question (2).

b. Si l'instance en réclamation d'état est intentée après la mort de l'enfant par quelques-uns seulement de ses héritiers, les autres ne pourront pas être considérés comme représentés dans l'instance, puisque ceux qui y ont figuré n'avaient pas un intérêt plus prochain et plus direct que les autres et n'en étaient pas par conséquent les représentants légitimes.

c. Il en est de même si l'action en réclamation d'état n'a pas été intentée contre tous les parents du défunt au plus proche degré, si, par exemple, le jugement n'a été rendu qu'entre l'enfant réclamant et quelques-uns de ceux dont il vent se faire déclarer frère. Dans tous ces cas, il y a lieu de faire application du principe général d'après lequel l'autorité de la chose jugée n'est opposable que par ceux qui ont été parties au jugement ou contre eux.

d. En ce qui concerne les actions en désaveu de paternité, il est

(1) L. 3, *ff. de agn. lib.*

(2) Toull., 225 ; Durant., III, 102 et XIII, 526 ; Demol., V, 257, 258 ; Aubry et R., § 544 *bis*, note 26 ; Cass., 7 décembre 1808, D. 272.

certain au contraire que le jugement qui les termine a un effet absolu et opposable à tous. Mais nous avons déjà traité de ce cas et nous en avons rattaché la solution à un autre principe (1).

Mais lorsque l'action en réclamation d'état aura été suivie entre l'enfant d'une part et de l'autre ses père et mère et tous les enfants nés au moment du procès, ou, si à cette époque les parents sont déjà décédés, tous les enfants issus de leur mariage, alors, d'après la théorie du légitime contradicteur, tous les autres membres de la famille, tous les collatéraux à quelque degré qu'ils se trouvent seront liés par la décision ainsi rendue qui se trouvera pour toute la famille érigée au rang de loi, tandis que, dans le système contraire, ce jugement ne serait pas opposable à ceux qui n'y auraient pas été parties. Il est inutile de chercher à faire ressortir l'importance pratique de cette discussion; nous allons donc nous contenter de faire connaître les arguments que présentent les partisans de la théorie du légitime contradicteur et développer les raisons qui nous ont porté à embrasser la doctrine contraire.

229. Tout le monde reconnaît que l'on ne trouve dans nos lois aucun texte qui indique chez le législateur l'intention de déroger sur ce point à l'art. 1351 (2): concluons-en qu'à défaut d'exception,

(1) Cf. § 27 n° 188.

(2) Aucun texte non plus n'en exprime d'une manière positive l'abrogation; de nombreux auteurs ont voulu attribuer cet effet à l'art. 100, mais la déduction que l'on en tire dans ce but nous paraît forcée. Il déclare, il est vrai, d'une manière formelle, que le jugement qui ordonne la rectification d'un acte de l'état civil n'est pas opposable aux parties intéressées, si elles n'y ont point été appelées ou si elles n'y sont volontairement intervenues, mais remarquons: 1° qu'en l'absence de partie adverse, la décision du tribunal rendue sur requête constituerait moins un jugement qu'un acte de juridiction gracieuse non susceptible de passer en force de chose jugée (V. § 7 n°s 34 et 35); 2° que lors même que les parties intéressées y seraient intervenues, rien n'indique qu'elles fussent celles qui, à raison de leur intérêt principal et direct, pouvaient recevoir le nom de contradicteurs légitimes. Il nous paraît d'ailleurs résulter de la rédaction même de cet article et de la place qu'il occupe dans le code qu'il a un but spécial: les actes de l'état civil étant en règle générale opposables aux tiers, l'on aurait pu croire aisément qu'il en serait de même des clauses du jugement rectificatif, et que ces actes continueraient à leur rester opposables, y compris les rectifications qu'ils auraient dû subir, et qui seraient

nous restons sous l'empire de la règle générale. En effet, outre que l'on ne peut pas admettre d'exceptions par interprétation; la théorie du contradicteur légitime présentant de nombreux détails et divisant sur plusieurs points ses anciens partisans, il importait de régler ces matières de manière à couper court aux difficultés et aux procès que devait soulever une théorie aussi mal définie.

Mais l'on s'appuie sur les impérieuses nécessités de l'institution pour légitimer cette exception. Bien que ce soit avec une grande réserve qu'il faille accueillir un pareil moyen lorsque rien dans la loi ne paraît le légitimer (1), voyons si cette nécessité est telle qu'on le dit.

230. L'état est, dit-on, indivisible; rien n'est plus vrai dans la théorie, mais rien n'est plus faux dans l'application. L'état est évidemment indivisible en ce sens que l'on ne peut être tout à la fois enfant légitime et adultérin, enfant de plusieurs pères ou de plusieurs mères; en ce sens encore que lorsque la qualité de parent est reconnue en faveur d'une personne vis-à-vis d'une autre, elle régit d'une manière indivisible tous les rapports qui peuvent exister entre elles : l'on ne pourrait par exemple être réputé fils d'une personne pour prendre part à sa succession, et étranger s'il s'agit de lui fournir des aliments; mais dans l'application, ainsi que le fait remarquer M. Larombière, l'état est plutôt universel qu'indivisible. C'est la loi qui accorde les droits résultant de la légitimité; qu'est-ce qui empêche qu'elle ne les accorde vis-à-vis de certains membres d'une famille et qu'elle ne les refuse au même vis-à-vis de certains autres? Si l'état est en lui-même indivisible, l'ensemble

censées en former désormais partie intégrante. C'est cette fausse interprétation que l'art. 100 nous paraît avoir eu pour but de prévenir, et il décide en conséquence que ces rectifications n'auront, pour ainsi dire, qu'un caractère provisoire et ne produiront d'effets que tout autant qu'elles ne seront pas ultérieurement contestées. L'on doit d'autant moins supposer au législateur une intention différente qu'il arrive bien rarement que les questions en réclamation ou en contestation d'état soient soulevées incidemment à une demande en rectification des actes de l'état civil.

(1) Nous ne l'avons admis nous-même pour l'héritier, le curateur et le tuteur apparents qu'en présence de textes présentant de sérieux arguments d'analogie. Cf. § 28.

des droits et des obligations qui en résultent est parfaitement divisible. S'agit-il d'une succession à partager? Le successible dont la qualité n'est que partiellement reconnue n'entrera en partage qu'avec celui qui est forcé de le considérer comme cohéritier, et seulement sur la part que ce dernier aura recueillie dans une division faite entre les seuls cohéritiers dont la qualité soit incontestable (1). Bien plus aisément encore les autres effets de la parenté, droit réciproque de successibilité, droit aux aliments, prohibition de mariage peuvent-ils n'exister que relativement à quelques membres seulement d'une même famille. Se basera-t-on sur l'indivisibilité du droit de porter le nom et les armes de la famille? Cette difficulté sur un point accessoire pourra encore être levée: nous ferons en ce cas l'application du principe: *in pari causa melior est causa prohibentis*; celui dont l'état est en question ne pourra pas les prendre au mépris des jugements rendus avec quelques-uns des membres de la famille, si ces derniers persistent à le lui interdire (2). Ceux qui auront succombé profiteront ainsi des effets d'un jugement auquel ils sont restés étrangers, mais ce sera pour eux un profit de fait et non de droit, à tel point que si ceux de leurs parents qui ont obtenu gain de cause ne maintiennent pas leur prohibition, leur adversaire pourra prendre ce nom et ces armes sans qu'ils puissent eux-mêmes s'y opposer.

(1) Si nous supposons par exemple que Titius ait été déclaré enfant légitime du *de cujus* vis-à-vis seulement de Primus, l'un des enfants du défunt, Secundus, l'autre fils, n'en prendra pas moins la moitié de la succession et Titius n'en aura que le tiers de l'autre moitié ou le sixième. Tel est aussi l'avis de M. Duranton, 527, et de M. Demolombe, 309; le premier de ces auteurs avait toutefois émis d'abord la pensée que Titius et Primus devaient partager par parties égales la moitié de la succession, de manière à en avoir chacun le quart. Il ne peut pas en être ainsi; car le jugement intervenu entre Titius et Secundus ne peut avoir aucun effet à l'encontre de Primus et ce dernier doit toujours avoir le tiers de la succession, comme si la qualité de Titius n'avait pas souffert de contestations.

(2) En sens contraire Durant., 527. M. Demolombe (310) croit qu'il faut restreindre cette décision au cas où le réclamant n'aurait pas pu mettre à la fois tous les intéressés en cause: nous ne voyons pas sur quel principe de droit le savant professeur peut baser cette distinction.

L'indivisibilité existe donc dans le droit; mais non dans son application; dès lors elle doit rester sans effet. La théorie contraire anéantirait complétement le principe que l'autorité de la chose jugée n'est opposable qu'aux parties; quel est en effet le droit qui n'est pas abstractivement indivisible? La vérité peut-elle cesser d'être une? Si un testament est annulé pour vice de forme; cette nullité n'est-elle pas indivisible? n'admet-on pas cependant tous les intéressés à en contester l'existence (1)? C'est qu'en effet rien n'est plus divisible dans l'application pratique que les effets de cette nullité (2).

En ce qui concerne spécialement les questions d'état, cet argument, s'il était fondé, entraînerait des conséquences devant lesquelles ont reculé la plupart des jurisconsultes. Si l'état est indivisible, il suffit en effet qu'une question d'état ait été portée devant les tribunaux par qui que ce soit pour que toute autre personne soit inadmissible à la discuter de nouveau. La théorie du légitime contradicteur croule par sa base, et l'on pourra arriver à ce résultat absurde qu'une personne pourra être déclarée enfant légitime d'un tel et d'une telle, de par un jugement lors duquel ni l'un ni l'autre de ces derniers n'aura été appelé (3).

231. L'on insiste et l'on dit : il importe à l'ordre public que l'état des personnes soit stable et immuable. Il n'y a peut-être pas de raison plus dangereuse que celle-là et plus propre à justifier les plus injustes dérogations à n'importe quelle règle du droit. Oui, il importe que l'état des personnes soit stable, de même qu'il importe que la propriété des biens soit stable (*ne incerta dominia rerum maneant*), de même qu'il importe que tout procès ait une fin, et l'autorité de la chose jugée est précisément là dans le but de

(1) Ainsi jugé par deux arrêts identiques : Cass., 10 août 1858, D. 1,359.

(2) La même difficulté se présente d'ailleurs toutes les fois qu'il s'agit de l'exécution simultanée de deux jugements contradictoires (Cf. § 37 n° 253); la théorie du légitime contradicteur ne suffit évidemment pas à les éviter.

(3) Aussi Toullier, grand partisan cependant de la théorie que nous combattons, détruit-il cet argument avec son talent ordinaire (*voy.* n° 237). *Voy.* aussi : Merl., *loc. cit*; Durant., 527; Proudh., 1356-1357; Laromb., 132; Aubry et R., § 544 *bis*, note 21; Demol., 308 et suiv., qui tous combattent le prétendu principe d'indivisibilité de l'état.

protéger cette stabilité. Mais dans quelle slimites faut-il l'appliquer ? voilà toute la question : or l'art. 1351 limite cette nécessité d'ordre public par une nécessité non moins inviolable de justice : *ne inauditus condemnetur*. Dans le conflit entre ces deux intérêts également respectables, c'est à ce dernier qu'elle donne la prééminence et si, dans une institution particulière, cette subordination devait être renversée, c'est à la loi elle-même de le déclarer ; ses commentateurs ne pourraient le faire sans détruire la loi au lieu de l'interpréter (1).

232. La discussion de la théorie du légitime contradicteur n'épuise nullement toutes les difficultés que soulève l'application des principes de l'autorité de la chose jugée aux questions d'état. L'on se demande notamment si les jugements rendus en cette matière lient les membres de la famille dont la naissance est postérieure à l'époque où ils ont été rendus. Par exemple, un jugement rendu entre le réclamant et son père attribue au premier la qualité de fils légitime ; cette décision sera-t-elle opposable aux autres enfants légitimes qui pourront naître plus tard du même père et seront-ils tenus de

(1) Les auteurs eux-mêmes qui soutiennent l'opinion que nous avons émise admettent du reste que le législateur aurait bien fait dans les questions d'état de prescrire la mise en cause de toute la famille, sinon directement, du moins en l'obligeant à désigner un représentant pour suivre l'action, de manière à concilier les intérêts d'ordre public et de justice dont nous avons parlé. — Les mêmes auteurs invoquent comme puissant argument, à l'appui de leur opinion, cette considération que les père et mère de l'enfant dont l'état forme l'objet du procès ne pourraient pas plus lier les autres membres de la famille par une mauvaise défense que par une reconnaissance formelle ou une possession d'état qui serait leur œuvre et qui serait susceptible de contestation, puisqu'il n'y aurait pas les conditions voulues par l'art. 322 pour rendre irrecevable l'action en réclamation ou en contestation d'état. Nous n'admettons pas cet argument comme probant par les motifs que nous donnerons au texte sous le numéro suivant. — L'on peut consulter à l'appui de notre opinion : Merlin, *loc. cit.*; Demante; Valette sur Proudh., II, p. 66 et 112 ; Laromb., *loc cit.*; Aubry et R., § 544 *bis*, notes 23 et suiv. ; Dall., 271 et suiv. ; Demol., *loc. cit.* En sens contraire : Proudh., *loc. cit.*; Molitor, *des oblig.*, sect. III, *in fine*; Toull., *loc. cit.*; Durant., 526, 527 ; M. Bonnier, 889, paraît aussi pencher pour la théorie du légitime contradicteur. Cf. Cass., 9 mai 1821, D. 274.

reconnaître le réclamant pour leur frère ? D'après les principes généraux de la chose jugée (1), ils ne le seraient que tout autant qu'ils auraient accepté la succession de leur père et en ce qui concernerait seulement l'ensemble des droits et des obligations qu'ils auraient recueillis de son chef. En est-il autrement en matière de questions d'état ou seront-ils par exemple tenus de le laisser venir conjointement avec eux à la succession d'un collatéral quelconque ? Nous admettons l'affirmative et nous voyons à la soutenir une véritable nécessité d'ordre public, basée sur ce que la loi doit fournir à l'enfant le moyen d'assurer la stabilité de son état et de se prémunir contre tout dépérissement de preuves. Nous ne croyons par là blesser aucun droit acquis : car la génération future, se trouvant placée au moment même de sa naissance dans une famille dont les rapports d'état et de parenté ont été déjà réglés par les tribunaux, n'y peut acquérir les droits de famille que tels qu'ils résultent de ces règlements. Quant à la dérogation aux règles générales du droit, nous la motivons sur l'énergie spéciale des jugements rendus sur les questions préjudicielles (2). Une dérogation analogue est admise par tout le monde en ce qui touche les relations entre les parties qui ont figuré au jugement; il n'y aurait de difficulté que pour l'appliquer aux enfants dont la naissance est postérieure à cette époque, et en ce qui touche ce point, nous croyons notre opinion suffisamment justifiée par les considérations que nous venons de présenter. Nous pouvons enfin ajouter que sur un point en tout semblable, telle est la décision formelle du droit romain (3).

L'on objecte, il est vrai, que l'action en contestation d'état est admise toutes les fois que celui contre lequel elle est dirigée ne

(1) Cf. § 26 n° 175.

(2) Cf. § 37 n° 259 et le passage de Toullier que nous y citons textuellement en note.

(3) Lorsqu'une action est intentée contre une femme dans le but de la faire déclarer esclave, les enfants déjà nés doivent être mis en cause, mais ceux qui n'ont pas encore reçu le jour doivent subir l'événement du jugement dans lequel ils ont été représentés par leur mère : « placuit eos qui nascuntur matrum conditionibus uti, quarum mox visceribus experiantur. » L. *ult.*, C., *de liber. caus.*

joint pas une possession d'état conforme à son acte de naissance ; que les intéressés, sans distinction de l'époque de leur naissance, sont admis à contester soit la reconnaissance émanée du père, soit la possession d'état qui en est l'œuvre ; que la décision judiciaire obtenue contre lui ne saurait avoir une autorité plus irréfragable ; cette argumentation nous touche peu. Nous répondrions avec M. Demolombe que lorsque la reconnaissance ou la possession d'état conférées par les parents sont contestées, c'est par le motif qu'elles sont l'œuvre de la fraude et entachées de mensonge ; que l'assimilation entre les deux cas ne serait donc juste que si nous refusions aux enfants qui ne seraient pas encore nés au moment de l'instance le droit d'attaquer le jugement pour cause de collusion, ce qui n'est pas dans notre pensée. Mais lorsque leurs parents ont succombé après avoir sérieusement discuté leurs droits, nous ne voyons pas pourquoi les enfants, qui ne tiennent que d'eux leurs droits de famille, seraient admis à en discuter une seconde fois l'étendue (1).

233. Voici enfin une dernière question à résoudre : lorsqu'une décision judiciaire attribue une filiation à un enfant, est-il désormais irrecevable à chercher à s'en faire attribuer une autre ? Bien que la cour de cassation l'ait décidé affirmativement, nous cherchons vainement la raison légale d'une telle irrecevabilité. Lors même que l'enfant ait été demandeur, son action ne pourrait être réputée une renonciation volontaire à son action en réclamation d'état, car elle est hors du commerce et non susceptible de transaction. Il reste donc l'autorité du jugement rendu qui doit être restreinte aux parties qui y ont figuré. L'on se demande comment pourront être conciliés les droits contradictoires résultant de deux filiations différentes ; si nous ne nous trompons, les principes généraux suffisent pour lever cette difficulté : chacune des sentences continuera à régler les relations des parties qui y ont figuré, et si le débat venait à s'engager entre les auteurs mêmes de ces deux filiations, comme ces jugements ne leur sont pas réciproquement

(1) Toull., 223 ; Merl., *loc. cit.*, § 3, art. 2 ; Bonn., *loc. cit.* ; Aubry et R., § 544 *bis*, note 30. *Contra* : Valette sur Proudh., *loc. cit.* ; Demol., 319, 320. Cf. Dall., 275.

opposables, l'un d'eux devrait être réformé sur la tierce-opposition qui serait dirigée contre lui. Telle serait la solution que nous donnerions avec M. Demolombe à cette difficulté qui n'est guère d'ailleurs de nature à se présenter en pratique (1).

234. Il n'est pas besoin de dire que, conformément aux principes généraux que nous avons exposés ailleurs, la décision sur la question d'état est définitive, bien qu'elle n'ait été soulevée qu'incidemment dans le cours d'un autre procès (2). Mais il faut avoir soin d'appliquer à ce cas la remarque que nous avons faite plusieurs fois, d'après laquelle les simples énonciations du jugement n'emportent pas force de chose jugée (3).

235. Les principes du droit romain en cette matière étaient presque les mêmes que ceux du droit français tels que nous les avons exposés. Les mêmes erreurs toutefois s'étaient propagées dans l'interprétation des lois relatives à cette question, et plusieurs auteurs ont cru pouvoir dire d'une manière générale que pour les questions d'état le *jus inter partes* constituait aussi le *jus inter omnes* (4); mais il paraît aujourd'hui assez généralement reconnu qu'il n'en était ainsi que dans deux cas.

Le premier était celui *de partu agnoscendo*; il correspond à notre action en désaveu, et était régi par les mêmes principes (5).

(1) Cass., 8 prairial an VII, D. 277; Demol., 322, 323. Cf. Dall. 277.

(2) V. § 6 n° 31; Toull., 228 et suiv.; Durant., 483; Dall., 278; Cass., *sect. réunies*, 25 pluv. an II, D. 163; Cass., 18 juin 1818, D., *Vis patern. et fil.*, 390; Cass., 31 décembre 1834., D., *ibid.*, 195; *Contra* Merl., *loc. cit.* Au § 11 n° 75, nous donnons l'explication de la loi 6 § 8, *ff. de part. agn.*, qui paraît contraire à cette proposition.

(3) Toull., 229; Rej. 10 mai 1808, cité par Toull., *eod. l.*

(4) « In causa status sufficit pronuntiatum esse legitimo contradictore praesente de re principali ut valeat sententia inter omnes in his quae causa status secum affert et inde pendent. » Vinnius, *partit. jur.*, IV, XLVII. *Voy.* dans le même sens: Huberus, *de act.*, n° 1; Herald., *loc. cit.*; Laferrière, *hist. du droit*, I, p. 390; Covarr., *pract. quæst.*, cap. XIII, n° 5; Donnell., c. 27, *ad l.* 63, *ff. de re jud.*, *in fine*; de Sav., § 301; Bonn., 889; Dall., 271. En sens contraire: Muhlembr., *doctr. Pandect.*, § 453, note 11; Merl., *loc. cit.*; Demol., 321. Cf. Favre, *ration. ad l.* 25, *ff. de statu homin.*

(5) LL. 1 § 16, 2, 3, *ff. de agn. et al.*, Cf. § 27 n° 188.

Le second était la déclaration d'ingénuité : la sentence rendue sur ce point avait force de chose jugée vis-à-vis de toute autre personne que celle prétendant un droit de propriété ou de patronage sur le prétendu ingénu (1). Pour que cet effet fût absolu, trois conditions étaient exigées : il fallait que l'instance eût été soutenue par le *justus contradictor*, qui était, dans le cas qui nous occupe, le prétendant au droit de patronage ou de propriété (2); que la décision n'eût pas été rendue par défaut (3); enfin qu'il n'y eût pas collusion. Les lois avaient pris de grandes précautions pour la prévenir, et leur nombre même fait craindre qu'elle ne fût pas arrivée à son but (4).

Dans l'un et l'autre cas, à la différence du jugement, le serment n'avait qu'un effet purement relatif (5).

---

§ XXXV.

SPÉCIALITÉS. — C. CONCILIATION DES ART. 800, 1351 C. NAP. ET 474 CODE DE PROC. CIV. (6).

SOMMAIRE : 236. Importance et difficulté de la question à résoudre. — 237. Quatre espèces différentes qui peuvent se présenter. — 238. Historique de l'art. 800. — 239. Sens des articles rejetés du projet de code. — 240. Sens de l'art. 800. — 241. Solution de la question pour les deux premières espèces. — 242. Troisième espèce. — 243. Quatrième espèce. — 244. Conclusion.

236. Nous arrivons à la discussion d'une question proclamée par M. Boitard et après lui par M. Valette *l'une des plus graves et des*

(1) Cf. LL 25, *ff. de stat. homin.*; 1, 3, 4, *ff. de collus.*; 27 § 1, *ff. de liber. caus.*; 14 *ff., de jure patron.*; 42, *ff. de liber. caus.*; 1, 5, *ff. si ingen.*; 63, *ff. de rejudic.* La nature spéciale de cette action suffit à justifier cette dérogation aux règles ordinaires de la chose jugée, puisque les restrictions que nous faisons connaître au texte empêchaient qu'aucun intérêt privé ne pût être lésé.

(2) L 3, *ff. de collus.*; L. 4, C., *de ingen., manum.*

(3) V. *supra* p. 226, note 2.

(4) V. tit., *ff. de collusione detegenda.* Cf. L. 21, *ff. de dolo malo.*

(5). L 3 §§ 2 et 3, *ff. de jurejur.* L 14, *ff. de jure patron.*

(6) Voy. la dissertation de M. Valette sur cette question. Elle a été insérée dans la *Revue étrangère et française*, 1842, IX, p. 257, et publiée sous la

plus insolubles du droit civil; les difficultés qu'elle présente tiennent à la multiplicité des éléments contradictoires qui lui servent de base. De nombreux jurisconsultes s'en sont successivement occupés; on pourrait la croire éclairée par ces travaux, et cependant la plus grande confusion n'a pas cessé de régner sur elle. M. Valette, dans le savant opuscule qu'il y a consacré, ne compte pas moins de cinq systèmes différents; presque tous s'appuient sur le suffrage d'auteurs dont le nom seul fait autorité dans la science du droit, presque tous sont soutenus par des raisons presque irréfutables. Aussi les arguments se sont-ils croisés sans se répondre; la conviction ne s'est faite dans l'esprit de personne, et si, comme le dit M. Larombière, le silence s'est fait enfin sur cette question, il nous paraît être le résultat de la lassitude plutôt que du progrès de la discussion.

Ce serait laisser notre œuvre inachevée que de ne pas en donner le résumé et de faire notre propre appréciation. Nous nous sommes surtout efforcé de dégager le point de départ un peu confus peut-être du débat et de poser clairement les questions litigieuses, et nous sommes porté à croire que ce procédé suffit à lui seul pour simplifier considérablement la solution de la plupart des difficultés que présente cette théorie.

337. La question à résoudre est celle-ci : le jugement rendu entre un successible et l'un des créanciers de la succession peut-il, soit toujours, soit en certaines circonstances, avoir pour effet de porter obstacle à la répudiation de l'héritier par ce successible ou à son acceptation bénéficiaire; cet effet est-il produit, non-seulement à l'égard du créancier qui a été partie au jugement, mais encore vis-à-vis de tous autres créanciers de la même succession? Nous n'essaierons pas de résoudre cette question dans sa généralité; nous croyons au contraire qu'elle comprend plusieurs questions distinctes et qui doivent recevoir des solutions opposées; pour en faciliter l'intelligence, nous allons poser les espèces diverses qui peuvent se présenter.

forme d'une brochure spéciale : « *de l'effet de la chose jugée sur la qualité d'héritier.* » Paris, 1842.

a. Titius est mort et sa succession est grevée de deux dettes : l'une de 1000 fr. envers Primus, l'autre de 1,500 fr. envers Secundus. Appelé par la loi à son hérédité, je suis actionné par Primus en payement de la somme qui lui était due par le défunt. Je produis un acte de renonciation ; Primus en conteste la validité en soutenant que j'avais fait auparavant acte d'héritier : le débat s'engage incidemment sur ce point et je succombe, c'est-à-dire que ma renonciation est annulée et que je suis condamné à payer la somme réclamée comme héritier pur et simple du défunt. Ce jugement me sera-t-il opposable par Secundus lorsqu'il me demandera ultérieurement le payement de la somme de 1,500 fr. qui lui est due, ou pourrai-je encore lui opposer le même acte de répudiation et faire rejuger le point de savoir si elle est valable?

b. La même question se présente dans des termes identiques au cas d'acceptation bénéficiaire ; le jugement qui statue sur sa validité peut-il être invoqué par Secundus?

c. Mais voici une autre espèce dans des circonstances très-différentes : appelé comme je l'ai dit à l'hérédité de Titius, je reste dans l'inaction ; c'est-à-dire que je m'abstiens également de faire aucun acte d'héritier, d'accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire et de renoncer. Après l'expiration des délais légaux, je suis actionné par Primus ; je puis ou bien laisser prendre défaut contre moi, ou bien constituer avoué, et, dans ce dernier cas, sans prendre d'ailleurs dans aucun acte la qualité d'héritier (ce qui constituerait un acte d'acceptation expresse), combattre sa prétention au fond, soutenir par exemple que la dette n'existe pas, est prescrite ou payée. En agissant de l'une de ces manières, ai-je fait acte d'héritier, de telle sorte que non-seulement Primus puisse exiger le payement de sa créance, mais encore que Secundus et tous autres créanciers de la succession le puissent aussi?

d. Enfin le jugement rendu dans les circonstances que je viens d'indiquer met-il obstacle même à l'égard de Secundus à ce que je m'en tienne à l'acceptation bénéficiaire de la succession?

L'on voit que la différence entre les deux premières espèces et les deux dernières tient à ce que, dans les unes, le jugement a porté directement sur la question de savoir si j'étais ou non héritier, si

ma répudiation ou mon acceptation bénéficiaire étaient valables ou nulles, tandis que, dans les autres, j'ai bien, il est vrai, été condamné en qualité d'héritier, mais sans que cette qualité ait fait l'objet soit principal, soit incident, mais direct du litige.

Cette distinction ainsi posée et bien comprise, nous pouvons entrer dans l'examen des difficultés que présente notre sujet.

238. Les nombreux systèmes d'interprétation de l'art. 800 s'étayent tous également sur les circonstances qui en ont précédé la rédaction définitive, et les apprécient de la manière la plus diverse. C'est donc le cas de revenir sur ce point et de l'étudier avec soin (1).

Le projet du code civil, tel qu'il avait été préparé par la commission chargée de sa rédaction, contenait deux articles se rapportant à la question générale dont la solution fait l'objet de ce paragraphe : l'un relatif au cas de renonciation, l'autre à celui d'acceptation bénéficiaire. C'était d'abord l'art. 87 (destiné à prendre place après celui qui est devenu l'art. 780 du code), ainsi conçu : « celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement contradictoire, passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, est réputé avoir accepté la succession ; si le jugement passé en force de chose jugée n'a été rendu que par défaut, la condamnation obtenue par un créancier seul ne profite pas aux autres. » C'était ensuite l'art. 104, devenu presque sans modification l'art. 800 du code : « l'héritier conserve néanmoins après l'expiration des délais accordés par l'art. 83, même de ceux donnés par le juge conformément à l'art. 86 (2), la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas d'ailleurs fait acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple ; mais cette faculté ne s'étend pas au delà d'une année à compter du jour de l'expiration des délais ; l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement ou renoncer. »

La section de législation à laquelle fut d'abord soumis le projet

(1) *Voy.* à cet égard Locré : *législation*, X, p. 403 et suiv.

(2) Les art. 83 et 86 du projet sont devenus les art. 795 et 798 du code.

en fit disparaître l'art. 87 et le remplaça par un article portant le n° 67 et rédigé dans un sens tout opposé; ce nouvel article était ainsi conçu : « celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement, même contradictoire, passé en force de chose jugée qui le condamne comme héritier, n'est réputé héritier en vertu de ce jugement qu'à l'égard seulement du créancier qui l'a obtenu. »

Dans la séance générale du conseil d'état, il s'éleva une discussion confuse, sur laquelle nous reviendrons tout à l'heure, entre les partisans de l'article proposé par la commission de rédaction et de celui qu'y avait substitué la commission de législation; les uns voulant introduire, pour ce qui concerne cette matière, une exception aux principes généraux de la chose jugée, les autres voulant au contraire lui en faire l'application pure et simple. Vers la fin de cette discussion, M. Berlier fit remarquer que l'article proposé par la commission de législation pourrait être supprimé comme inutile, parce que le vote qui aurait infailliblement lieu plus tard sur l'art. 243 du titre des obligations (cet article est devenu l'art. 1351 du code) trancherait virtuellement la question discutée. Cette idée parut réunir la majorité du conseil, car le procès-verbal porte : *l'article est retranché*, sans donner d'ailleurs le motif de ce retranchement (1).

Quant à l'art. 104, il subit quelques modifications indifférentes au sujet qui nous occupe, mais il fut voté sans aucune observation relative à la question que nous discutons.

239. Cela posé, cherchons à nous demander quel était le sens des articles proposés par la commission de rédaction et des changements qui y furent apportés par la section de législation et par le conseil d'état.

Il ne paraît pas douteux que l'art. 87 du projet n'eût l'intention de parler exclusivement des jugements par lesquels un créancier

(1) Il résulte de ces faits cette importante conclusion, sur laquelle nous aurons à revenir plus tard, que la question ne fut pas réservée, mais résolue par le retranchement de l'art. 67 et que le conseil d'état partageait l'avis de la commission de législation et voulait avec elle que le jugement par lequel un successible était condamné en qualité d'héritier n'eût effet, comme tout autre jugement, qu'entre les parties qui y avaient figuré.

de la succession aurait fait déclarer le successible formellement et malgré son opposition héritier pur et simple, et comme tel déchu de la faculté de renoncer; mais que cet article ne prévoyait pas du tout le cas où le successible aurait été condamné à payer au créancier une somme due en qualité d'héritier, mais sans que le débat eût porté sur l'existence de cette qualité (1). Il ne paraît pas non plus douteux que ce ne fût en se plaçant au même point de vue que la section de législation proposa le changement radical dont nous avons parlé.

Pour s'en convaincre, il suffit de lire la discussion au conseil d'état : l'on voit qu'il n'y a presque pas d'orateurs, sans en excepter les membres eux-mêmes de la commission de rédaction, dont les paroles ne prouvent, d'une manière souvent très-explicite, que tel était le seul objet du débat (2).

(1) C'était en un mot l'espèce que nous avons posée plus haut sous la lettre *a* que le législateur avait en vue, et non celle exposée sous la lettre *c*.

(2) Voyez surtout dans cette discussion les passages suivants : M. Treilhard: au surplus *le jugement constate l'existence des pièces* (d'après lesquelles le successible est déclaré héritier); — M. Muraire : celui qui a laissé passer en force de chose jugée *le jugement qui le déclare héritier*; — M. Malleville : à plus forte raison doit-il en être ainsi de celui *dont la qualité a été jugée d'après une plaidoirie contradictoire*; et plus loin : la règle inter alios acta.... aurait-elle plus d'influence qu'*un jugement solennel qui déclare positivement que tel est l'héritier de tel*? — M. Treilhard : il y a cette différence que dans le premier cas l'appelé a manifesté la volonté d'être héritier, dans le second au contraire *il a désavoué cette qualité*; — M. Bigot-Préameneu : il serait bizarre d'obliger chaque créancier *à faire juger de nouveau la qualité de l'héritier*; — *le jugement qui déclare une qualité universelle* doit profiter à tous les intéressés; — M. Tronchet : en forçant une foule de créanciers *à faire juger de nouveau un fait déjà jugé*; — M. Berlier : on dit que l'*acte d'adition qualifié par un jugement en dernier ressort*, etc; — la difficulté bien entendue se réduit *à quelques faits vagues d'adition recueillis par le jugement*. — Nous attachons surtout de l'importance aux paroles de ce dernier orateur, parce que nous pensons que c'est à son observation qu'est dû le retranchement de l'article proposé.

Aucun auteur à notre connaissance n'a posé d'une manière précise la distinction que nous cherchons à faire ressortir. La plupart toutefois semblent discuter la question au même point de vue que le conseil d'état : *voy.* surtout : Malleville, 3me *édition*, p. 321 ; Boncenne, *proc. civ.*, III, p. 333 ; Toull., 237; Durant., VIII, 25 et XIII, 525; Poujol, sur l'art. 800, n° 2; Bonn., 888; Dall., Vis *degrés de jurid.*, 251; Laromb., 130; Demol., V, 251; Cf. *infra*, page 246, note 1.

Concluons donc de ce qui précède : 1° que les rédacteurs du code n'ont pas voulu s'occuper de l'effet que pouvait avoir sur la répudiation de l'hérédité le jugement condamnant le successible *sans débat sur sa qualité* à payer une dette héréditaire; 2° que le successible qu'un jugement a déclaré avoir fait acte d'héritier n'est en vertu de ce jugement réputé avoir accepté la succession que vis-à-vis du créancier qui l'a obtenu, conformément à la règle générale de l'art. 1351. Et nous avouons que ce n'est pas sans étonnement que nous voyons d'estimables auteurs résoudre en sens inverse cette seconde proposition, alors que tout démontre que l'article qui consacrait formellement notre opinion a été non pas *rejeté*, mais *retranché comme inutile* et que l'art. 1351 a été voté plus tard sans observation et n'admet aucune exception à la généralité de ses expressions (1).

240. Mais les dispositions de l'art. 800 doivent-elles être entendues dans le même sens que celles des art. 87 et 67 du projet, et

(1) Voy. page 245 note 2 le nom de ces auteurs; Cf. Toull., 236; Les arguments invoqués à l'appui de cette thèse, qui se retrouvent d'ailleurs tous lors de la discussion au conseil d'état dans la bouche des partisans du système de la commission de rédaction, se réduisent à trois : 1° l'indivisibilité de la qualité d'héritier : nous renvoyons, quant à ce, aux observations que nous avons présentées au paragraphe précédent sur l'indivisibilité de l'état; il est bien évident que les droits et les obligations attachés à la qualité d'héritier sont bien plus aisément divisibles que ceux qui résultent de l'état civil; 2° la nécessité de prévenir les procès : quelque désirable qu'il soit d'atteindre ce but, cette nécessité ne saurait prévaloir sur celle de respecter la défense des intérêts en jeu, et si elle était admise dans ce cas, il n'y aurait pas de raison pour ne pas supprimer d'une manière absolue la nécessité de l'identité de personnes en matière de chose jugée; 3° la nature du compromis judiciaire : ce contrat, auquel nous attachons une grande importance dans une question qui a été souvent confondue avec celle que nous discutons (V. *infra* page 246 note 1), ne saurait être ici d'aucun effet. La question se réduit à savoir si le demandeur a fait ou non acte d'héritier, et il est évident que l'on ne saurait considérer comme emportant adition d'hérédité le compromis judiciaire qu'il a consenti sur cette question. Les effets de ce compromis sont donc, dans ce cas comme dans tous les autres, purement relatifs, et il ne lie le successible qu'envers le créancier qui y a été partie. L'argument d'analogie que ces mêmes auteurs tirent de l'art. 800 ne repose que sur une fausse interprétation de cet article qui prévoit une tout autre question, ainsi que nous le démontrons dans la suite du texte.

doit-on croire que cet article, comme aussi l'art. 174 du code de procédure, veuille parler des jugements par lesquels un créancier a fait annuler l'acceptation bénéficiaire du successible et a fait déclarer que ce dernier avait fait auparavant acte d'héritier pur et simple? Nous ne le croyons pas, et il nous semble que cette solution négative ressort tout à la fois du texte de l'art. 800 et des diverses phases de la discussion au conseil d'état.

L'on nous objectera sans doute que les rédacteurs des art. 87 et 104 du projet étaient les mêmes; que les dispositions de ces articles tenaient à un même système abandonné par le conseil d'état, mais dont l'art. 800 est un débris échappé à l'inadvertance du législateur. Sans méconnaître ce qu'a de spécieux cette objection qui nous avait séduit nous-même un instant, nous ne croyons pas qu'elle puisse se maintenir en présence de l'examen attentif des arguments opposés.

Et d'abord prenons le texte de l'ancien article 104 : « l'héritier conserve néanmoins la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, si d'ailleurs..., etc. » Qui ne voit que cette rédaction suppose nécessairement : 1. qu'il n'y a pas eu encore d'inventaire de fait; 2. que le successible n'a pas encore déclaré se porter héritier bénéficiaire; 3. que le débat par suite ne roulait nullement sur la validité de son acceptation bénéficiaire, mais qu'il a seulement été condamné comme héritier sans autre qualification, ce qui emporte condamnation en qualité d'héritier pur et simple, puisque l'acceptation bénéficiaire ne peut être qu'expresse?

J'ai dit en outre que cela ressortait aussi de l'ensemble de la discussion au conseil d'état : je n'en veux d'autre preuve que les efforts faits par un grand nombre d'auteurs pour ressusciter en vertu de l'art. 800 le système condamné par le conseil d'état dans la discussion que nous avons rapportée. N'est-il pas évident que, si l'art. 800 eût consacré en partie la théorie désapprouvée par la section de législation et par la majorité du conseil d'état, il n'eût pas passé inaperçu; et que ce débris de l'ancien système, après le remaniement subi par cet article au sein de l'une et de l'autre de ces assemblées, n'aurait pas été admis dans la loi, non seulement sans un

nouveau vote anéantissant le premier, mais mêmesans la moindre observation? N'est-il pas tout aussi évident que si le conseil d'état avait été assez faible pour revenir sur une délibération aussi récente, il n'aurait pas tout au moins renchéri sur les vœux de la commission de rédaction en assimilant, quant à cet effet exorbitant, les jugements par défaut et les jugements contradictoires (1)?

241. Cela posé, nous sommes désormais en mesure de résoudre la question posée au commencement du paragraphe dans les diverses hypothèses que nous avons énumérées.

Première question, — Le jugement statuant sur la validité de la renonciation faite par un successible a-t-il force de chose jugée pour ou contre tous les créanciers de la succession, quoique non parties dans l'instance? Nous avons déjà répondu négativement et déduit les motifs de notre opinion sous le n° 239 (2).

Deuxième question, — En est-il de même des jugements statuan sur la validité d'une acceptation bénéficiaire, ou sur la déchéance encourue par le successible de la faculté d'accepter bénéficiairement? Oui, il n'y a pas de motifs de distinguer entre les deux cas et les raisons de décider sont les mêmes, du moment que l'on admet, ainsi que nous avons cherché à le démontrer, que l'art. 800 est inapplicable à ce cas (3).

(1) Cf. *supra* page 214, note 1 et la note suivante.

(2) La même solution est admise, quoique par des motifs différents de ceux que nous venons d'émettre, par Chabot, sur l'art. 800, n° 3 (cet auteur avait d'abord soutenu l'opinion contraire); Pigeau, *proc. civ.*, I, p. 469; Toull., IV, 344 et X, 235 et suiv.; Durant., VIII, 25; Malleville, II, p. 261; Poujol, sur l'art. 800, n° 2; Chauv. sur Carré, quest. 763; Dall., V*is degrés de jurid.*, 251; Demol., V, 148 et suiv.; Aubry et R., § 612, notes 24 et 39. En sens contraire: Merl., R., V° *succession*, n° 16; Q., V° *héritier*, § 8; Carré, *lois de la proc.*, I, 763; Malpel, *des success.*, 194; Goubeau de la Bilenerie, *des except.*, p. 238; Vazeille, sur l'art. 800, n° 2; Coulon, *quest. de dr.*, I, 43; Boncenne, *l. cit.* = *Adde* dans ce dernier sens: Favard, *rép.*, V° *exception*, § 4, n° 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 800, obs. 2; Joccoton, *revue de législ.*, 1851, II, 208; *voy. infra* page 246 note 1.

(3) V. les auteurs cités à la note précédente. M. Malleville est, croyons-nous, le seul d'entre eux qui, vu l'opposition qu'il croit exister entre le texte de l'article 800 et la résolution antérieurement prise par le conseil d'état lors du retranchement de l'art. 67, admette une solution différente pour le cas d'accep-

242. *Troisième question.* — Le successible condamné à payer une dette héréditaire, mais sans que le débat ait porté sur sa qualité, doit-il être réputé héritier à l'égard de tous et par suite déchu de la faculté de renoncer? Nous n'avons encore parlé de cette grave question que pour montrer que les anciens art. 67 et 87 du projet lui étaient inapplicables, et que par suite il était inutile de chercher dans la discussion qui a précédé le retranchement de ces articles des arguments pour en faciliter la solution. Il en est malheureusement de même de la plupart des commentateurs de l'art. 800, dont un petit nombre seulement ont étudié cette question comme distincte de celle que nous venons de résoudre. Quant à ces derniers, presque tous la décident négativement (1); nous n'avons pas cru

tation bénéficiaire et de répudiation. *Adde* toutefois ce que nous dirons *infra*, page 253 note 1, du système proposé par M. Valette.

(1) Poth., *des success.*, chap. III, sect. 5; Valette, *op. cit.*; Demol., V, 151; Aubry et R., *l. cit.* = Cf. Laromb., 142; Dall., V° *succession*, 455, 456; Vazeille, sur l'art. 778, n° 3; Paris, 29 pluviôse an XI; Riom, 15 février 1821, D., *ibid.* — Favard, Belost-Jolimont, Joccoton, *l. cit.*, ont fait, en ce qui concerne les questions à résoudre, la distinction dont nous avons montré la nécessité; mais, chose étrange, elle les a conduits à une solution diamétralement opposée à la nôtre; car ils admettent que le successible sera revêtu de la qualité d'héritier à l'égard de tous si le débat a directement porté sur l'existence de cette qualité, tandis que cet effet ne sera produit que vis-à-vis du créancier qui figurait au procès, s'il a été condamné en qualité d'héritier, mais sans débat sur ce point. Cette erreur ne prendrait-elle pas sa source dans la théorie que nous avons combattue, § 6 n° 31, d'après laquelle les points résolus incidemment par le juge ne participent pas de l'autorité de la chose jugée? — L'on peut voir dans le sens de notre opinion : Mourlon, *répét. écrit.*, II, p. 114. — MM. Aubry et Rau interprètent dans le même sens que nous l'art. 800 du code, et leur théorie se distingue en ce point de celle des auteurs que nous avons cités page 242 note 2, mais ils paraissent étendre cette interprétation aux anciens articles du projet et à la discussion au conseil d'état. C'est ainsi qu'ils sont amenés à imposer à l'article 800 des restrictions que son texte ne contient pas et que son esprit repousse et à professer une solution contraire à celle que nous donnons au texte. Quant à M. Demolombe, il doit être rangé parmi ceux qui croient que l'art. 800 ne parle que du cas où le débat aurait été engagé directement sur la qualité du successible. Il est donc porté à résoudre la question en sens inverse de la solution que nous avons donnée; mais si l'on se reporte à ce qu'il dit, II, n° 460 *bis* (V. *infra*, page 250 note 1), l'on verra que la divergence est plus apparente que réelle. — Nous devons ajouter que la cour de cassa-

néanmoins devoir partager leur opinion, et voici quelles sont nos raisons.

Nous devons d'abord faire remarquer que la théorie de la chose jugée n'a que faire dans cette discussion qui roule tout entière sur les principes généraux en matière d'acceptation d'hérédité; si nous invoquons le jugement, ce n'est que comme fait, comme constatant qu'il a été plaidé, et en agir ainsi, ce n'est pas appliquer à un tiers les effets de la chose jugée (1). Ajoutons d'ailleurs que l'on ne voit pas pourquoi chaque intéressé ne serait pas admis à invoquer comme constituant un acte d'adition d'hérédité le jugement dans lequel le successible a été partie, tout comme il peut invoquer dans ce but les actes que ce dernier peut avoir consentis; l'on ne peut pas plus lui opposer dans un cas qu'il s'agit de *res inter alios judicata*, que l'on ne peut dans l'autre soutenir que ces actes lui sont étrangers, *inter alios acta* (2).

Prenons en premier lieu le cas où j'ai accepté le débat contradictoire. L'art. 778 définit l'acte d'héritier: « celui qui suppose nécessairement l'intention d'accepter, et que le successible n'aurait eu le droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. » Or il me paraît évident que si je n'eusse pas eu l'intention d'accepter, je n'aurais pas pris part au débat, mais je me serais empressé de mettre mes

tion a eu récemment à se prononcer pour la première fois sur la question que nous discutons au texte et qu'elle a décidé que lorsque le successible condamné en qualité d'héritier sans débat sur sa qualité relève appel du jugement à l'encontre seulement de quelques-unes des parties adverses et qu'il produit sur l'appel un acte de répudiation, il est bien fondé à demander l'infirmation du jugement à l'encontre des intimés, bien que la qualité d'héritier acceptant lui reste définitivement acquise à l'égard des parties qu'il n'a point appelées devant la cour : V. Civ. rej., 19 avril 1865, D. 1, 433. Cet arrêt est donc contraire à notre théorie; remarquons toutefois que le seul motif donné par la cour : « que la chose jugée n'a lieu qu'entre les parties qui ont figuré au jugement; que l'art. 800 C. Nap. ne déroge pas à ce principe, qu'il n'en est au contraire que l'application, » fait voir que la question n'a pas été examinée par elle sous sa véritable face, puisque cette question n'a, ainsi que nous le dirons au texte, aucun rapport avec l'autorité de la chose jugée, et qu'elle doit au contraire se fonder exclusivement sur les principes de l'acceptation des successions.

(1) Cf. § 37 n° 260.

(2) Cf. art. 1351 et 1165. V. aussi § 23 n° 142.

intérêts à l'abri par une renonciation ou une acceptation bénéficiaire. L'acte que j'ai fait, je n'avais le droit de le faire qu'en ma qualité d'héritier (1); pourquoi me serais-je présenté pour contester la demande au fond, si je n'étais pas dans l'intention de profiter moi-même du résultat en acceptant l'hérédité? En quelle qualité autre que celle d'héritier ai-je pu soutenir le débat: ne savais-je pas que par la renonciation je serais censé n'avoir jamais été héritier (art. 785) et que le jugement obtenu contre moi ne serait pas opposable à celui qui serait saisi de l'hérédité après ma renonciation? Dois-je, contrairement à la sage présomption de l'art. 1157, être présumé avoir voulu faire un acte d'une complète inutilité?

Et que l'on ne dise pas que l'acte que j'ai fait doit être réputé un de ces actes conservatoires, de surveillance ou d'administration provisoire dont l'art. 759 dit qu'ils ne pourront jamais constituer des actes d'héritier. Il n'y a rien de conservatoire, puisque rien ne me pressait d'accepter ce débat; rien de provisoire, puisque la décision va lier pour toujours l'hérédité et peut-être sur un point très-important. Et en effet quel serait dès lors le but et l'utilité des délais accordés par les art. 797-798? A quoi bon accorder une exception dilatoire, si le fait de poser des conclusions au fond n'est qu'un acte d'administration n'entraînant pas adition? Tout le monde convient que si, sur la poursuite d'un créancier, je n'ai pas usé de l'exception dilatoire accordée par l'art. 174, ou bien si j'ai été condamné après l'expiration des délais, je suis définitivement tenu envers mon adversaire: preuve évidente que c'est en mon nom personnel que j'ai agi et non comme administrateur: car si j'eusse agi comme administrateur, ce n'est pas contre moi que pèserait l'*actio judicati*, mais contre la succession que j'aurais représentée (2). Mais si j'ai agi en mon nom personnel, comment admettre que je n'ai pas fait un acte que je n'avais le droit de faire qu'en ma qualité d'héritier?

Ajoutons que bien que l'art. 800 ne s'applique nommément qu'au cas d'acceptation bénéficiaire qui fait l'objet de la question

(1) « Pro hærede gerit qui rebus hæreditariis quasi dominus utitur. » Ulp., *reg. lib. sing.*, tit. 22, fragm. 26.

(2) Cf. § 24 n° 163.

suivante, l'analogie conduit à appliquer sa disposition au cas qui nous occupe. Nous aurons occasion de dire pourquoi ces deux hypothèses n'ont pas été comprises dans la même disposition.

Lorsque, au lieu d'accepter le débat contradictoire, le successible s'est laissé condamner par défaut, la solution peut paraître plus douteuse. L'on peut regretter (ce serait à tort suivant nous) que le système de la commission de rédaction qui distinguait entre les jugements par défaut et les jugements contradictoires n'ait pas été adopté; mais on ne saurait s'empêcher de reconnaître qu'il serait contraire à la loi de faire des distinctions qu'elle ne fait pas elle-même. L'art. 800 nous fournit encore ici un argument d'analogie d'autant plus puissant que le mot *contradictoire* qu'y avait inséré la commission de rédaction y a été supprimé par le conseil d'état conformément à la proposition du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel de Paris et d'Orléans (1).

Ce résultat dérive d'ailleurs directement de la théorie suivie dans notre droit à l'égard des jugements de défaut. Dans la législation romaine et dans plusieurs législations modernes, lorsque le défendeur fait défaut, il ne peut pas être procédé au jugement du fond, mais l'on a recours à divers moyens de coercition tels que la saisie conservatoire des biens ou la condamnation à une amende. Il n'en est pas de même dans la loi française; les conséquences du défaut sont que le défaillant doit se trouver dans la même position que s'il eût volontairement comparu. Le compromis judiciaire ne reste pas imparfait; la toute-puissance de la loi oblige le défaillant à le respecter tout comme s'il l'avait volontairement consenti. Le défaillant ne devant jamais par son défaut rendre sa position meilleure, il n'y a pas lieu de distinguer, dans la matière qui nous occupe, entre les jugements par défaut et les jugements contradictoires.

Remarquons que la solution de cette question a si peu de rapports avec l'autorité de la chose jugée que notre décision serait la même alors que le procès serait gagné par le successible au lieu de l'être par son adversaire; car, d'après nous, il a fait acte d'héritier en

(1) V. Fenet, II, p. 568: V, pp. 59, 225.

posant des conclusions au fond, et cet acte doit produire ses effets quels que soient les résultats de l'instance. Alors que l'on admettrait sans difficulté que le successible a fait acte d'héritier en recevant une créance ou en souscrivant un compromis volontaire sur une question litigieuse, nous ne voyons pas pourquoi l'on refuserait de mettre sur la même ligne le compromis judiciaire, et de considérer comme héritier le successible qui assigne sans réserve en payement ou en délaissement les débiteurs ou détenteurs d'objets dépendant de la succession, ou qui, assigné par eux, accepte le débat sur ce point, soit contradictoirement, soit même par défaut (1).

Pothier, qui soutient l'opinion contraire à la nôtre, l'appuie sur la maxime : *il n'est héritier qui ne veut.* Cette maxime, qui n'exprime que la faculté accordée au successible de répudier la succession à laquelle il est appelé, contrairement à ce qui avait lieu à Rome au sujet des héritiers nécessaires, nous paraît sans application possible à cette discussion. Relèverait-on le successible des conséquences de l'acte d'adition qu'il a pu faire en disant : il n'est héritier qui ne veut? La question se réduit donc à savoir si les

(1) Tel paraît aussi être l'avis de M. Demolombe, II, 260 *bis*; cet auteur propose toutefois une exception pour le cas où il s'agirait d'un procès « qui à raison des circonstances, de son objet par exemple ou de l'urgence et de la nécessité qui le commandent, devrait être considéré comme un acte d'administration nécessaire, ou même simplement conservatoire; tel serait le cas, ajoute-t-il, où il faudrait intenter une action possessoire ou y défendre, ou former une action contre un locataire ou un fermier qui dégraderait les biens loués. » Cette restriction nous paraît parfaitement sage et conforme aux règles de la matière, et son caractère exceptionnel fait qu'elle n'est pas en contradiction avec la théorie que nous soutenons au texte; nous nous sentirions surtout porté à l'admettre lorsque, le procès étant d'ailleurs commandé par une urgence réelle, le successible a fait des réserves au sujet de sa qualité, ou a demandé l'autorisation d'agir sans prendre qualité. Il est évident au surplus que cette exception ne pourrait être admise si le procès n'était engagé qu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer. — Nous ne pouvons que manifester notre étonnement de ce que M. Demolombe, après avoir enseigné cette théorie, loin de présenter l'art. 800 comme un très-puissant argument en sa faveur, n'a vu en lui qu'une objection qu'il a dû combattre en attribuant à cet article une signification qu'il n'a pas. Cf. *supra*, page 246 note 1.

faits dont nous parlons constituent un acte d'héritier, et cette question ne peut être résolue par la maxime que nous venons de citer.

243. *Quatrième question.* — Le successible condamné à payer une dette héréditaire, comme il vient d'être dit, sans avoir opposé l'exception dilatoire de l'art. 174, ou après l'expiration des délais, s'il n'avait pas auparavant formulé son acceptation bénéficiaire, est-il réputé héritier pur et simple et par suite déchu à l'égard de tous de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire? La solution de cette question doit être affirmative comme l'est celle de la précédente et d'après les mêmes motifs. De plus, nous avons ici un texte formel, l'art. 800; nous croyons en effet que si l'on a discuté sur la portée de ses termes, c'est que l'on y a vu, mais à tort selon nous, une exception aux principes sacrés de l'autorité de la chose jugée. L'on a cru qu'en accepter les expressions dans leur absolue généralité, c'était par voie de conséquence résoudre affirmativement les quatre questions que nous avons posées. Mais si l'on avait restreint la portée de l'art. 800 au cas qu'il prévoit réellement, il nous semble qu'il n'y aurait guère eu de difficultés à reconnaître que sa disposition, en ce qui touche le jugement rendu, devait avoir un effet absolu, tout comme l'acte d'héritier qu'il assimile à ce jugement et qu'il réunit à ce dernier dans un même membre de phrase.

Nous nous attendons toutefois à plusieurs objections et nous allons tâcher de les prévoir. L'on nous dira peut-être : si le jugement n'emporte l'effet que vous lui attribuez que parce qu'il constitue un acte d'héritier, comment se fait-il que la loi ne se soit pas bornée à cette première indication et qu'elle ait mentionné l'espèce après le genre? Il nous serait aisé de répondre que les cas où les rédacteurs du code en ont agi ainsi sont fort nombreux et qu'ils n'ont pas hésité à détailler fréquemment des cas particuliers qui, nonobstant le défaut de cette énumération, eussent été compris dans une définition générale. Cette tendance a même paru au législateur si naturelle à l'esprit humain, que parmi les règles qu'il a posées sur l'interprétation des contrats, il en est une spéciale des-

(1) Cf. Boncenne, *loc. cit.*

tinée à fixer la portée d'un tel mode d'expression (art. 1164). Mais on pourra se l'expliquer encore bien plus aisément, si l'on songe que la commission de rédaction avait introduit dans l'art. 800 le membre de phrase dont il s'agit dans le but de faire une distinction entre les jugements par défaut et les jugements contradictoires. Lors de la discussion de cet article au sein de la commission de législation, la distinction disparut, mais le membre de phrase subsista, et le rejet du système proposé ne fut exprimé que par la suppression du mot *contradictoire* qui en était l'affirmation. Au surplus, il y avait des doutes sur ce point dans notre ancienne jurisprudence(1) et il était bon de les lever par une disposition précise.

L'on dira encore : mais pourquoi, si le cas de renonciation et celui d'acceptation bénéficiaire doivent être assimilés à cet égard, avoir édicté une disposition spéciale pour l'un de ces cas et non pour l'autre ? Il y a encore à cela plusieurs raisons : le doute pouvait s'élever au sujet de l'acceptation bénéficiaire, mais non au sujet de la renonciation ; car on aurait pu croire que le successible condamné eût pu tenir ce raisonnement : « oui, je suis condamné en qualité d'héritier et c'est une qualité indélébile, mais rien ne m'empêche de la limiter par une acceptation bénéficiaire, puisque le jugement qui me condamne ne s'occupe pas de la question de savoir si je suis héritier pur et simple ou seulement sous bénéfice d'inventaire (2). » D'ailleurs l'économie de la loi justifie cette différence : elle ne pose pas de règles pour la déchéance du droit de renoncer, comme pour celle du droit d'accepter bénéficiairement; l'on n'y trouvera même pas que celui qui a fait acte d'héritier ne peut plus désormais renoncer ; personne a-t-il mis ce point en doute, bien que la loi ne s'en exprime formellement qu'au sujet du bénéfice d'inventaire ? Enfin, nous le répétons, les règles admises sur cette institution par l'ancienne jurisprudence étaient fort peu précises, et des difficultés pouvaient s'élever sur ce point, tandis qu'elles n'étaient pas à craindre lorsqu'il s'agissait du droit de répudiation.

244. Telle est, croyons-nous, la vraie interprétation de l'ar-

(1) Cf. Jousse, sur l'art. 1er, tit. VII, ordonn. de 1667 ; Malleville et Bonnenne, *ll. cit.*

(2) Cf. Aubry et R, § 612, note 24.

ticle 800. Elle réussit tout à la fois à éviter la subtilité des explications proposées par plusieurs jurisconsultes (1), et à ne déroger en rien aux principes généraux du droit ; elle conduit d'ailleurs, et ce serait là au besoin sa justification, à absoudre complétement le législateur des contradictions et des obscurités qui lui sont amèr-

(1) C'est ainsi que plusieurs auteurs ont expliqué les mots : *s'il n'existe pas de jugements*, etc., en les rapportant à l'art. 1351 qui n'était cependant qu'en projet à cette époque et en disant que le jugement qui est opposé à une personne autre que celles qui y ont figuré n'existe réellement pas contre elle (Toull., 236, etc.).

D'autres ont interprété judaïquement les mots *passé en force de chose jugée* et n'ont pas voulu les appliquer aux décisions judiciaires qui auraient dès l'origine été rendues en dernier ressort (Marc., XIV; Massé et Vergé, sur Zachariæ, II, 311). Nous ne pouvons mieux faire, pour combattre cette opinion, que de renvoyer au travail de M. Valette, dont nous avons déjà invoqué plusieurs fois l'autorité (V. aussi Demol., V, 150).

Ce dernier jurisconsulte a proposé une autre explication de l'art. 800; d'après lui, le jugement qui interviendrait serait une cause de déchéance absolue de la faculté d'acceptation bénéficiaire, parce que l'art. 800 le considérerait comme un terme, une limite extrême, après laquelle le choix concédé par la loi au successible ne subsisterait plus; il en résulte que le savant professeur enseigne une solution différente pour le cas d'acceptation et pour celui de répudiation. Quel que soit le talent avec lequel est soutenue cette thèse, et l'autorité qui s'attache aux écrits de M. Valette, nous n'avons pas cru pouvoir partager son opinion, parce que le texte de l'article dans le projet du code nous a paru y résister trop ouvertement. Si en effet, d'après ce projet, il eût fallu admettre trois limites aux délais accordés : 1° acte d'héritier ; 2° jugement de condamnation; 3° expiration de l'année, il eût fallu que la phrase finale : *il ne peut plus ensuite qu'accepter purement et simplement ou renoncer*, que M. Valette veut en effet pouvoir suppléer à la fin de l'art. 800 actuel, s'appliquât également à ces trois cas, ce qui n'est pas possible pour le premier; dès lors grammaticalement, ce n'est qu'au dernier qu'il devait s'appliquer, et c'est par suite avec raison que cette phrase a disparu avec le délai extrême d'une année fixé par la commission. Ajoutons avec MM. Aubry et Rau que ce serait, contrairement aux principes généraux, faire profiter les tiers d'une sorte de mise en demeure qu'ils n'auraient point opérée eux-mêmes, et, bien qu'il fût au pouvoir du législateur de sanctionner une pareille dérogation, cette considération doit nous rendre plus circonspects à accepter une interprétation qui la prendrait pour base, alors qu'elle ne résulte pas clairement des termes dont la loi s'est servie.

ment reprochées, et à résoudre enfin avec une heureuse harmonie plusieurs questions subsidiaires auxquelles s'est étendu dans la jurisprudence le désaccord que nous avons signalé dans la doctrine au sujet de la question que nous venons de discuter (1).

(1) Telle est la question de savoir si, lorsqu'il est rendu un jugement dans l'une des hypothèses prévues au texte sur une demande inférieure au taux du dernier ressort, ce jugement est néanmoins sujet à l'appel comme statuant sur un litige de valeur indéterminée. Les tribunaux et les auteurs ont généralement résolu cette question de diverses manières suivant la solution qu'ils donnaient à la question que ce paragraphe a pour but de traiter. Nous citerons comme déclarant que le jugement est rendu en premier ressort seulement : Cass., 24 frimaire an II; Rouen, 26 prairial an XIII; Riom, 18 avril 1825 et 17 novembre 1841, Bruxelles, 9 décembre 1815, D., V^is *degrés de jurid.*, 256: tous ces arrêts admettent que la décision sur le point de savoir si le successible a fait ou non acte d'héritier profiterait à tous les autres créanciers. La jurisprudence paraît toutefois s'être ultérieurement fixée en sens contraire : V. Req., 18 nivôse an XII; Civ. rej., 24 mars 1812; Limoges, 16 juin 1838; Paris, 18 juin 1840; Toulouse, 28 avril 1841, D., *cod. v.*, 252, etc. Cf. sur ce point : Merl., Q., V° *héritier*, § 8; Boncenne, *loc. cit.*; Dall, V^is *degrés de jurid.*, 251 et suiv. — Il importe de remarquer que tous ces arrêts sont rendus dans l'espèce des deux premières questions, que nous avons résolues n° 241 ; nous ne connaissons pas de décision relative au cas où la condamnation a été prononcée contre un héritier, mais sans débat sur sa qualité. Il résulte très-positivement des principes que nous avons développés, que, bien qu'un tel jugement empêchât le successible de revenir sur l'acceptation tacite de l'hérédité qui en résulte, la compétence du juge reste néanmoins fixée par le chiffre de la demande : l'on ne peut pas dire en effet qu'un jugement soit en premier ressort par cela seul que l'on pourra s'en servir plus tard pour faire preuve de faits extérieurs et qui n'ont aucun rapport avec l'objet du litige.

§ XXXVI.

SPÉCIALITÉS. — II. RAPPORTS DE LA TIERCE-OPPOSITION AVEC L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

SOMMAIRE : 245. Qu'est-ce que la tierce-opposition ? Systèmes de MM. Proudhon, Merlin et Chauveau. — 246. Réfutation de ces systèmes. — 247. Système de MM. Boitard et Marcadé. — 248. La tierce-opposition est-elle une voie facultative ou obligatoire ? — 249. Au cas où le représenté a été trahi par son représentant, c'est la voie de la requête civile et non de la tierce-opposition qu'il doit prendre. — 250. Rapports de la tierce-opposition avec l'autorité de la chose jugée. Ses effets sur la chose jugée antérieurement.

245. La tierce-opposition, connue de nom, mais nullement réglementée dans notre ancienne jurisprudence (1), a pris place dans e code de procédure sous les art. 474 et suiv. ; mais sa nature et ses effets ont été l'objet de vives et nombreuses controverses. On ne trouve rien de précis dans les discours des orateurs chargés de soutenir le projet du code de procédure : la discussion au conseil d'état des articles qui ont trait à cette institution recèle tant de vague et de confusion, qu'aucun auteur n'a pu y puiser les bases d'un système. Aussi dans cette étude l'interprétation est-elle forcée de créer presque de toutes pièces, ce qui a été la cause des divergences sans fin que l'on remarque dans les écrits des jurisconsultes qui se sont occupés de cette matière (2).

M. Merlin relie l'art 474 C. Pr. à l'art. 1351 C. Nap. : d'après lui, la voie de la tierce-opposition serait le mode d'application de ce dernier article. La personne à laquelle on opposerait un jugement dans lequel elle n'aurait pas été partie aurait le choix ou de repousser ce jugement comme non avenu à son égard, ou de se porter tierce-opposante, et dans l'un et l'autre cas, elle arriverait au même résultat.

(1) *Voy.* ordonn. de 1667, tit. 27, art. 10 et 11.

(2) Cf. surtout Merl., R. et Q., V^is^ *t. oppos.* ; Chauveau sur Carré, quest. 1709 ; Proudhon, 1284 et suiv. ; Marcadé, XIV ; Boitard et Colmet d'Aage, *proc. civ.*, II, p. 80 et suiv. ; Dall., V^is^ *tierce-oppos.*, chap. 1.

M. Chauveau expose aussi un système très-absolu: la tierce-opposition, dit-il, est un moyen facultatif que peut prendre toute partie qui a été condamnée sans avoir été entendue; et il n'est aucun cas où elle ne pût agir par voie d'opposition simple au lieu de se pourvoir par tierce-opposition.

M. Proudhon émet à son tour une théorie non moins simple: lorsqu'il s'agit de savoir si dans une espèce il y a lieu d'appliquer l'exception de chose jugée, ainsi que le demande l'une des parties, le doute peut porter sur la présence de l'une des trois conditions exigées: identité d'objet, de cause et de personnes; si l'on soutient que l'identité d'objet ou de cause n'existe pas, le litige s'engage sans aucune forme particulière de procédure: mais si le demandeur prétend que l'exception de chose jugée est inapplicable parce qu'il n'était pas partie à la première instance, alors il n'a qu'une voie pour faire décider ce litige, et cette voie, c'est la tierce-opposition.

246. On a justement fait une critique sévère de ces trois systèmes. Les deux premiers ont pour résultat de rayer d'un trait de plume les art. 474 et suiv.; comment admettre, en effet, qu'il y ait lieu à une voie de droit exceptionnelle, spéciale et dangereuse, lorsque l'on peut agir sans aucune complication par les moyens les plus habituels de la pratique? Comment croire qu'un seul plaideur pût s'engager dans cette voie périlleuse qui l'expose à une amende beaucoup plus considérable que celle de fol appel, qui le distrait de la compétence de ses juges naturels, et qui le force, si c'est contre un arrêt qu'il se pourvoit, à se présenter *de plano* devant le juge du second degré? Dans le système de M. Merlin surtout, l'on ne comprendrait pas pourquoi, si l'exception de chose jugée est présentée dans la forme ordinaire, n'importe quel tribunal, un juge de paix lui-même pourra la déclarer inapplicable dans la cause, tandis que si le demandeur a eu l'imprudence de se pourvoir par tierce-opposition principale ou incidente, il faudra aller la faire vider devant le juge qui a rendu ce jugement, si celui qui était saisi de l'instance ne lui est égal ou supérieur, sauf à revenir, avec une décision sur ce point, obtenir un jugement définitif sur le fond. Et d'un autre côté le nom de *tierce-opposition* ne se comprendrait plus dans le système de M. Chauveau, où ce ne serait pas un tiers qui

attaquerait le jugement, mais bien une partie qui se plaindrait de n'avoir pas été mise à même de présenter ses moyens de défense. Et d'ailleurs, si la tierce-opposition est une voie tout à fait semblable à celle de l'opposition au cas de défaut, qui se présente même dans des conditions plus favorables que celle-ci, puisque l'opposant n'a pas été appelé en cause, pourquoi n'a-t-elle pas aussi le pouvoir de suspendre l'exécution du jugement attaqué? Comment expliquer les mots *jugements passés en force de chose jugée* que porte l'art. 478 et qui sont tout à fait exclusifs de jugements susceptibles d'être réformés par une voie ordinaire, celle de l'opposition?

Le système de M. Proudhon prête à des critiques non moins sérieuses; la tierce-opposition est considérée par la loi comme voie d'attaque d'un jugement; M. Proudhon lui enlève ce caractère. D'après lui, celui qui l'emploie n'attaque pas le jugement et n'empêche pas qu'il ne soit exécuté, il prétend seulement qu'il ne lui est pas opposable, et qu'il ne peut servir de base contre lui ni à l'*actio judicati*, ni à l'*exceptio rei judicatæ*. Or si la nouvelle instance n'a pas pour but d'attaquer un jugement précédemment rendu, on ne comprend ni les dérogations en ce qui concerne la compétence, ni l'amende à laquelle est condamné le demandeur qui succombe. Cette théorie heurte de front l'art. 474 : car ce n'est pas pour faire déclarer que l'on est un tiers que l'on doit agir par tierce-opposition, c'est au contraire parce que l'on est tiers que l'on a le droit de prendre cette voie ; cette qualité de tiers est donc la condition d'admissibilité du recours, et non l'objet du jugement qui l'admet. Enfin l'art. 478, qui permet aux juges de suspendre dans certains cas l'exécution de leurs jugements, ne s'explique plus s'il ne s'agit pas d'un acte d'exécution, mais de l'état purement passif d'un jugement que l'on n'invoque que comme engendrant l'exception de chose jugée.

247. Un système qui paraît mieux répondre à l'esprit de la loi est celui qu'ont brillamment développé MM. Boitard et Marcadé, et dont on aurait pu trouver le germe dans Pigeau (1). Dans ce système, la voie de la tierce-opposition serait facultative, et ouverte

(1) *Proc. civ.*, liv. II, part. IV, tit. Ier, chap. II. = Ce système paraît aussi avoir été accepté par MM. Aubry et Rau, § 789, note 33.

à une personne n'ayant pas figuré dans le jugement attaqué, et qui pense que l'exécution de ce jugement, même bornée aux rapports entre les parties qui y ont figuré, peut lui porter préjudice. Le préjudice dont parle l'art. 474 n'est ni l'*actio judicàti*, ni l'*exceptio rei judicatæ*, sans quoi il serait en opposition directe avec l'art. 1351; c'est un préjudice de fait résultant de l'exécution du jugement attaqué.

Par exemple, l'un des copropriétaires du fonds dominant a seul défendu à l'action négatoire, et a succombé; il est intervenu un jugement ordonnant, je suppose, que les vues seront bouchées. Les autres copropriétaires seront admis à former tierce-opposition à ce jugement; s'ils ne le font pas, il sera exécuté contre la partie condamnée, en ce sens que les vues seront fermées: c'est donc là le préjudice qu'ils éviteront par la tierce-opposition. — Autre exemple: il a été fait un dépôt entre les mains de Primus; Secundus se présente pour le retirer, et obtient un jugement qui condamne Primus à lui restituer l'objet déposé: j'arrive alors, et je m'oppose à l'exécution du jugement, par le motif que Secundus n'a aucun droit au dépôt et que c'est à moi seul qu'en appartient l'objet: c'est encore par voie de tierce-opposition que je ferai valoir mon droit. Ce n'est pas que j'en aie besoin pour repousser comme *res inter alios acta* le jugement intervenu entre Primus et Secundus, mais si je veux que Primus reste nanti de l'objet du dépôt jusqu'à ce que mes droits aient été reconnus, si je redoute par exemple l'insolvabilité de Secundus, c'est la voie que je dois prendre, sans quoi Primus ne pourra pas se refuser à l'exécution du jugement rendu contre lui.

Dès lors toutes les dispositions de la loi se relient et s'expliquent: on comprend pourquoi un tribunal ne peut pas connaître de la tierce-opposition dirigée contre le jugement d'un autre tribunal, s'il ne lui est égal ou supérieur: car comment aurait-il le droit d'annuler l'ordre d'exécution émané d'une autorité supérieure? pourquoi le demandeur débouté de sa tierce-opposition est condamné à une amende: il ne devait pas, sans motifs fondés, s'opposer à l'exécution entre parties d'un ordre de justice; pourquoi les juges peuvent surseoir, mais dans certains cas seulement, à l'exé-

cution du premier jugement : il fallait déjouer les manœuvres du débiteur condamné qui aurait fait former des tierces-oppositions sans fin pour retarder l'exécution du jugement; pourquoi enfin, c'est par une voie spéciale qu'il faut se pourvoir: un ordre de la justice existe, et il doit être obéi nonobstant toutes oppositions formées par des particuliers à son exécution, tant qu'il n'a pas été légalement rétracté.

248. Nous pouvons maintenant nous poser la question qui a été plus souvent mal posée que mal résolue : la tierce-opposition est-elle une voie facultative ou obligatoire? Si l'on admet le système que nous venons d'exposer, la solution en découlera immédiatement : la tierce-opposition n'est ni nécessaire, ni possible, lorsque l'on repousse l'*actio judicati* ou l'exception de chose jugée par le motif que l'on n'a pas été partie au jugement invoqué par l'adversaire ; elle est d'ailleurs complétement facultative pour celui qui consent à supporter quant à présent les inconvénients que lui causera l'exécution du jugement rendu : par exemple, en revenant aux hypothèses que nous avons exposées, s'il consent à ce que les jours soient bouchés, à ce que le dépôt soit restitué, en attendant qu'il ait lui-même fait statuer sur ses droits. En un mot, comme le dit M. Larombière (1) : « le tiers fait-il valoir ses droits sans se préoccuper du jugement autrement qu'en le repoussant comme *res inter alios acta*, il n'est pas forcé de prendre la voie de la tierce-opposition. S'en prend-il, au contraire, par une attitude tout à fait offensive, directement et immédiatement au jugement lui-même, en en demandant la rétractation ; cette voie est alors obligatoire. Car il s'agit d'anéantir un titre, pour l'anéantissement duquel il y a une procédure spéciale. Cette attitude offensive est sans doute facultative de sa part, mais une fois prise, il faut qu'il en subisse les conséquences. C'est en ce sens que nous entendons les termes de l'art. 474, qui impliquent une *faculté dans l'attitude à prendre, plutôt que dans l'exercice de l'attitude une fois choisie.* »

Notre solution ne serait pas différente au cas même d'indivisibilité (2) : l'opinion professée par plusieurs auteurs et par la cour

(1) Sur l'art. 1165, n° 28.

(2) Voyez ce que nous avons dit *supra*, § 31 n° 215.

de cassation, d'après laquelle les cointéressés sont dans ce cas tenus de prendre cette voie pour faire rétracter le jugement rendu contre l'un d'eux seulement, nous paraît être un malheureux oubli de la nature et du but de la tierce-opposition dans notre code de procédure, et une regrettable application d'un passage de Pothier complétement inadmissible aujourd'hui, ainsi que nous l'avons déjà dit.

249. Si, sur les points que nous venons de traiter, les auteurs et les tribunaux sont complétement en désaccord, il en est un autre, au contraire, qu'ils admettent presqu'à l'unanimité (1) : la tierce-opposition est suivant eux un moyen d'attaque contre un jugement par une personne qui y a figuré par représentant, mais qui soutient que ce représentant a colludé avec l'adversaire : c'est la mise en pratique du droit que nous avons reconnu aux représentés, § 24 n° 162.

M. Chauveau (2) combat cette doctrine, et croit que dans ce cas c'est à la requête civile qu'il faut recourir ; quant à ce, nous partageons complétement sa manière de voir. On a beau dire qu'une partie cesse d'être représentée, lorsque son représentant collude avec l'adversaire ; que ce n'est plus représenter une personne, mais plutôt devenir partie adverse que de colluder avec ceux qui ont des intérêts opposés et leur sacrifier ses droits ; cette explication de l'art. 474 est bien subtile pour être vraie, et nous ne croyons pas devoir l'admettre. Nous ferons remarquer avec M. Chauveau : que la loi restreint les cas où y a lieu à requête civile en en faisant une soigneuse énumération ; qu'elle édicte des dispositions spéciales pour en régler les formes et les délais ; qu'elle accumule les garanties au seuil de cette voie de procédure, pour empêcher qu'elle ne soit suivie par un trop grand nombre de plaideurs téméraires ; qu'il n'est pas douteux enfin que le cas de collusion ne soit une ouverture à requête civile, puisqu'il y a certainement dol de la partie adverse. Comment dès lors admettre que la loi, dé-

(1) Cf. sur ce point : Toullier, Duranton, Merlin, Proudhon, Marcadé, Dalloz, Aubry et Rau, etc., *passim*. La jurisprudence a aussi consacré cette opinion par de nombreux arrêts. Cf. Dall., V^is *t. oppos.*, n^os 13 et suiv.

(2) Sur Carré, *loc. cit.*

truisant d'une main l'édifice qu'elle construisait de l'autre, ait ouvert à la fois deux voies de recours extraordinaire pour arriver au même résultat? Comment l'admettre surtout par induction d'un article dont les termes paraissent tout à fait contraires à cette opinion? Nous ajouterons enfin que quelque obscure que soit la discussion de l'art. 474 au conseil d'état, il n'en est pas moins certain qu'il était, dans le projet, suivi d'un autre portant le n° 465, et qui déclarait spécialement la voie de la tierce-opposition ouverte dans le cas dont il s'agit; or, après une longue discussion, cet article fut rejeté; preuve irrécusable que le conseil d'état ne voulut pas accepter cette voie, plus simple que la requête civile, que le projet voulait ouvrir à celui qui n'avait été dépouillé de ses droits que par fraude et par collusion.

250. Il résulte de ce qui précède que c'est à tort que l'on a souvent voulu relier la théorie de la tierce-opposition à celle de la chose jugée, avec laquelle elle n'a réellement que des relations très-éloignées : c'est aussi ce motif qui nous décide à ne pas insister plus longuement sur la nature de cette voie de droit.

Nous devons toutefois examiner quel sera l'effet de la tierce-opposition accueillie sur la chose jugée précédemment. Il est d'abord de principe que le premier jugement n'est rétracté que dans l'intérêt du demandeur en tierce-opposition, et dans la mesure nécessaire pour satisfaire cet intérêt (1). Mais s'il y a impossibilité d'exécuter le premier jugement sans blesser les droits du tiers-opposant, il sera nécessairement sursis à cette exécution; par exemple, dans les espèces que nous avons proposées, le jugement qui aura donné gain de cause au tiers-opposant empêchera ou que les vues ne soient bouchées ou que le dépôt ne soit restitué.

Ainsi que nous avons eu occasion de le dire (2), cette impossibilité ressort surtout au cas où il s'agit d'un droit indivisible; de sorte que celui des cointéressés qui a été condamné par le premier jugement pourra en fait se trouver à l'abri des suites de cette con-

(1) Proudh., 1335; Toull., 232; Merlin, Q, V^is *opposition (tierce)*, § 2; R., *cod. v°*, § 3; Dall., V^is *t. oppos.*, 252; Cass., *sect. réunies*, 13 pluviôse an IX, D., *ibid.*

(2) Cf. § 31 n° 215; Voy. aussi § 31 n° 230.

damnation. Ce n'est pas pour cela que la tierce-opposition soit un moyen d'anihiler l'autorité de la chose jugée, elle ne constitue qu'un empêchement purement relatif. L'exécution ne pourra pas avoir lieu en fait, mais elle ne cessera pas d'être prescrite en droit ; et cela est si vrai que du moment où la partie qui avait gagné le premier procès aura pu s'entendre avec le tiers-opposant, de manière à ce qu'il ne s'oppose plus à l'exécution, il pourra y être procédé, sans que la partie condamnée puisse, pour y échapper, se prévaloir du jugement qui a accueilli la tierce-opposition.

CHAPITRE III.

Des effets de la chose jugée.

§ XXXVII.

DES EFFETS DE LA CHOSE JUGÉE AU CIVIL (1).

Sommaire : 251. Effets produits sur le droit qui servait de fondement à l'action. — Persistance de l'obligation naturelle après un jugement inique. — 252. L'autorité de la chose jugée empêche le juge de se mettre, soit directement, soit indirectement, en opposition avec le jugement rendu. — 253. Conciliation des jugements contradictoires. — 254. L'exception peut être également invoquée par les deux parties ; sens de ce principe. — 255. Elle est applicable dans les matières même qui tiennent à l'ordre public. — 256. Ses effets sur l'admissibilité d'une demande nouvelle plus ample que l'ancienne. — 257. Principe que les quittances viennent en exécution de la chose jugée. — 258. L'autorité de la chose jugée n'est pas attachée aux erreurs matérielles ou de calcul que peut contenir le jugement ; sens de ce principe et son étendue. — 259. Effets entre parties des jugements qui attribuent une qualité à l'une d'elles. — 260. La chose jugée fait preuve à l'égard des parties de tous les faits juridiques qu'elle constate et à l'égard des tiers de son existence seule, indépendamment de son contenu. — 261. Dans quelles conditions l'exception de chose jugée peut être proposée et doit l'être sous peine de déchéance. — 262. Cas où elle n'a pas été opposée et où un jugement qui aurait à tort refusé de l'accueillir n'a pas été attaqué dans les délais.

251. Le premier des effets de l'autorité de la chose jugée est, quand il s'agit d'une action personnelle, de dénaturer l'obligation civile qui lui a servi de base ; cette obligation est confirmée et novée (2), lorsque le jugement est juste ; elle est modifiée ou éteinte,

(1) Ainsi que nous l'avons dit, § 2 n° 6, nous nous bornerons à parler des effets de la chose jugée *sensu stricto*, mais nous ne traiterons pas des effets généraux des jugements.

(2) « Proinde non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velut obligationem. » L. 3 § 11, *ff. de pecul.* Cf. L. 29, *ff. de novat.* et Cujac., *ad eamd. leg.*; Proudh., 1290.

lorsqu'il est inique ; enfin un jugement injuste de condamnation crée même une obligation civile, alors qu'il n'en existait aucune auparavant. De même, quand il s'agit d'actions réelles, le droit qui leur sert de fondement est confirmé, modifié, éteint ou créé suivant les cas. Quant à l'obligation naturelle qui pouvait lier les parties avant l'instance, elle reste ce qu'elle était auparavant, et les modifications que subit l'action civile ne s'étendent pas jusqu'à elle. Par suite, si le défendeur n'était pas naturellement tenu avant le jugement qui le condamne, il n'existera pas non plus d'obligation naturelle à côté de l'obligation civile qui résulte de la condamnation, et, par conséquent, le rapport de droit s'évanouira tout entier dès que cette obligation sera éteinte, ne fût-ce que par une cause purement civile, comme la prescription ou un nouveau jugement destructif du premier. En droit romain ces principes paraissent clairement résulter de divers textes (1), et en droit

(1) L. 60, *ff. de cond. indeb.* Il paraît difficile de contester que ce texte ne soit des plus concluants sur la question qui nous occupe : l'iniquité du jugement d'absolution y est exprimée par les mots *verum debitorem*, et la persistance de l'obligation naturelle formellement reconnue : « licet enim absolutus sit, *natura tamen debitor permanet* ; » enfin une circonstance presque caractéristique de l'obligation naturelle, le refus de la *condictio indebiti*, y est proclamée. Toutefois M. Machelard (*de l'oblig. naturelle*) en propose une autre explication : il entend par *verus debitor* un débiteur dont la dette est incontestée, mais qui a été libéré à suite de l'un de ces accidents de procédure, tels que la plus-pétition, qui se rencontraient si fréquemment dans le droit romain. Quelque ingénieuse que soit cette explication, nous n'y pouvons accéder, parce que rien dans le texte ne justifie l'arbitraire limitation donnée au cas prévu par le jurisconsulte.— La loi 28, *ff. de condict. indeb.*, n'est pas moins précise pour refuser la *condictio* au débiteur absous injustement : « judex, *si male absolvit*, et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest ; » ici encore l'iniquité de l'absolution est exprimée par ces mots : *si male absolvit*. Nous devons dire toutefois que les mots *sua sponte* ont été considérés comme exprimant que c'est en connaissance de cause, et nonobstant le jugement d'absolution, que le débiteur a effectué le paiement. Cette explication ne nous paraît pas juste, parce que dès lors les mots *si male absolvit* seraient parfaitement inutiles, la *condictio indebiti* étant dans tous les cas rendue impossible par ce paiement volontaire. Nous préférons croire avec M. de Savigny que ces mots indiquent la liberté d'action et non l'exacte connaissance des faits : il ne faut pas, par exemple, que le paiement ait été le résultat du dol et de la violence.— La sur-

français on doit les admettre aussi, car nous trouvons consacrées des solutions qui n'en sont qu'une déduction directe (1).

252. L'exception de chose jugée ou la réplique du même nom (2) a pour but d'empêcher toute demande ou toute exception de se mettre en contradiction avec un jugement antérieur. Le juge ne pourrait, même pendant le cours de la journée, rétracter ou modifier son jugement : « *judex esse desinit; semel bene aut male functus est officio* (3). » La partie contre laquelle a été rendue ce jugement ne saurait donc être admise à revenir contre ses dispositions, ni en arguant de dispositions législatives qu'elle avait négligé d'invoquer (4), ni d'une loi interprétative postérieurement

vivance de l'obligation naturelle est reconnue par le président Favre, *rationalia ad l.* 60 *supr. cit.*; Voët, *ad Pand.*, tit. *de exc. r. j.*, n° 2 et *de cond. indeb.*, n° 4; Merlin, Q., § II *bis*.

(1) Cf. *infra* n° 261. La persistance de l'obligation naturelle nous paraît d'ailleurs être en droit français la conséquence nécessaire des principes généraux qui régissent cette institution : lorsque l'équité naturelle rend une partie débitrice d'une autre, peu importe que dans des vues d'utilité sociale la législation positive refuse au créancier tout droit d'action, il n'en conserve pas moins son obligation naturelle. Le développement de cette idée nous entraînerait hors de notre sujet et ne peut rentrer dans le cadre étroit de notre plan. Voy. dans notre sens : Merl., *loc. cit.*; Toull., 73; Laromb., 150; Dall., V° *obligation*, n° 1065; Aubry et R., texte et note 110. En sens contraire : Machelard, *op. cit.*; Massol, *de l'oblig. nat.*, p. 236-256.

(2) Les mots *exception* et *réplique* de la chose jugée avaient avant l'abolition de l'*ordo judiciorum* un sens technique et rigoureux (Cf. § 11 n° 70). Cette expression s'est maintenue dans le droit romain le plus récent et dans le droit français; elle ne rappelle plus toutefois une partie de la formule, mais seulement un moyen de défense, basé sur un droit propre et personnel au défendeur, distinct par suite de toute dénégation absolue ou même relative des faits justificatifs de la demande. Voilà pourquoi nous croyons, contrairement à M. Bonnier (n° 866 à la note), que ces mots ont encore une signification spéciale et technique et qu'ils peuvent être conservés dans le langage du droit français. Nous reconnaissons du reste que les habitudes de la pratique les ont détournés de ce sens restreint, en les appliquant fréquemment à des cas de dénégation relative ou absolue du droit d'action. Cf. de Sav., § 226, *in fine*.

(3) L. 55, *ff. de re judic.*

(4) Cf. *supra*, § 18 n° 112.

rendue (1), ni même de pièces nouvellement retrouvées et décisives (2), sauf le recours de la requête civile, si elles avaient été retenues par le fait de l'adversaire (3). Nous avons dit au chapitre précédent dans quelles conditions cette exception pouvait être opposée : quand elle l'a été justement, elle empêche même le juge d'entrer dans l'examen du fond, c'est une de ces exceptions qualifiées par les commentateurs de *litis ingressum impedientes* (4).

253. La nécessité où se trouvent les parties et les juges de ne porter atteinte, ni directement, ni indirectement par une nouvelle décision, à la chose antérieurement jugée peut faire naître des questions délicates et qui paraissent d'assez difficile solution. Telle est l'espèce suivante que les textes du droit romain nous proposaient déjà sans autre différence que celle qui résulte des modifications apportées aux lois de la procédure (5). Dans une instance d'ordre, trois créanciers, Primus, Secundus, Tertius, ont produit et ont été colloqués par le juge-commissaire dans l'ordre qu'indiquent leurs noms. Secundus et Tertius soulèvent un contredit dans lequel, sans se plaindre d'ailleurs de la fixation du rang de leurs créances respectives, ils attaquent la collocation faite au profit de Primus ; le tribunal de première instance rejette leur contredit. Alors *Tertius seul* relève appel de ce jugement et triomphe dans sa prétention. Comment doit être réglé l'ordre de ces trois créances, de manière à respecter tout à la fois le jugement rendu entre Primus et Secundus qui a acquis l'autorité de la chose jugée, et qui place Secundus au second rang, et l'arrêt qui disant droit à l'appel de Tertius lui confère la priorité sur Primus, alors d'ailleurs qu'il n'est pas contesté que la créance de Secundus est préférable en rang à celle de Tertius ? Voici une solution depuis longtemps indiquée de cette difficulté qui paraît insoluble : Primus sera colloqué au premier rang ; mais le profit de cette collocation sera attribué à Tertius, soit en totalité, si la créance de ce dernier

(1) Merlin, Q., § VIII ; Dall., 320 ; Req., 13 brumaire an IX, D., *ibid.*
(2) L. 4, C., *de re judic.*
(3) Art. 480, Pr. civ. Cf. L. 31, *ff. de jure jur.*
(4) Voët., *ad Pand., h. t., in princ.*
(5) L. 16, *ff. qui potior.* Cf. Toull., 197 ; Durant., 522 ; Laromb., 133.

est plus forte que celle de Primus, soit au cas contraire dans la mesure nécessaire pour le désintéresser, le surplus seulement devant alors être réellement attribué à Primus. Après quoi Secundus sera colloqué pour l'intégralité de sa créance, et enfin après lui viendra Tertius pour le solde de ce qui lui est dû, si la précédente collocation n'a pas suffi à le désintéresser, et dans tous les cas Primus, pour le montant de tout ce qui lui est dû dans la première hypothèse, et de ce qui lui reste dû dans l'autre. De cette manière, Secundus n'aura pas à se plaindre du rang attribué à Tertius, puisque le chiffre des créances colloquées avant la sienne n'aura pas subi de variations, et Tertius aura cependant sur Primus la priorité que lui assure le succès de son appel.

Plus difficile encore paraît la solution d'une question proposée par M. Larombière (1) : une personne meurt à la survivance de trois parents que nous appellerons également Primus, Secundus et Tertius pour que leur nom rappelle la proximité du degré de parenté qui unissait chacun d'eux au défunt. Primus prend possession de cette hérédité, et en jouit sans trouble jusqu'au moment où Tertius intente contre lui la pétition d'hérédité. Ce dernier devrait succomber, puisqu'il est parent plus éloigné du *de cujus* que celui qu'il attaque ; mais par suite, soit de la prévarication du juge, soit, ce qui rentrera plus dans les limites de la pratique, par suite d'une de ces erreurs bien faciles à comprendre lorsque l'on doit avoir recours à la justice des hommes, il voit sa prétention accueillie par un jugement passé en force de chose jugée. Secundus se présente alors et n'a aucune peine à triompher de Tertius, puisqu'il est plus proche parent que lui du défunt. Que va devenir cette hérédité ? Primus va-t-il pouvoir la revendiquer contre Secundus, sauf à se la voir enlever en force de la chose précédemment jugée par Tertius, que Secundus pourra dépouiller de nouveau ? Faut-il admettre ainsi un cercle d'actions sans issue, ou violer les règles de l'autorité de la chose jugée, soit en lui refusant son effet entre parties, soit en le déclarant applicable à une personne qui est restée étrangère à l'instance ? M. Larombière croit que Secundus devra en définitive rester saisi de l'hérédité, et il en

(1) N^os^ 136, 137. Cf. Merlin, Q., V^is^ *religionnaires* (*bien des*), § 2.

donne pour raison qu'il pourra s'emparer du jugement rendu au profit de Tertius et l'invoquer contre Primus, parce qu'à l'époque de ce jugement, Tertius étant en possession de l'hérédité doit être considéré comme gérant d'affaires de tous ceux qui, plus tard, lui succèderont dans la possession de ce droit (1). Nous admettons cette solution, mais nous aurions bien de la peine à nous rendre à ce raisonnement. Le principe de solution nous paraît être le même que nous avons déjà eu occasion d'employer (2) : Primus se rendant demandeur au pétitoire doit prouver son droit de propriété, faute de quoi il doit être repoussé, alors même que le défendeur à cette action ne serait pas non plus propriétaire. La défense de celui-ci peut donc se borner à prouver que le demandeur n'a aucun droit, et il peut pour cela invoquer le jugement rendu au profit de Tertius, car il l'invoque comme simple fait et indépendamment de son contenu (3). A un autre point de vue encore, Primus serait irrecevable, car l'intérêt est la mesure des actions, et, ne pouvant rester en possession de l'hérédité qu'il réclame par suite du jugement qui a donné gain de cause à Tertius, il tombe sous l'application du principe : point d'intérêt, point d'action.

Nous avons enfin, accessoirement à d'autres questions, étudié plusieurs autres cas où se présentaient également des difficultés de conciliation de jugements contradictoires, et pour ne pas laisser de lacunes dans l'exposition de ce sujet, nous n'avons qu'à renvoyer aux développements que nous avons déjà donnés (4).

254. L'exception de chose jugée appartient aux deux parties en ce sens que le défendeur condamné peut lui-même l'invoquer, soit pour restreindre aux limites de la condamnation antérieure toute nouvelle demande formée contre lui (5), soit pour empêcher

(1) Cf. § 16 n° 172.

(2) Cf. § 26 n° 179 à la note.

(3) Cf. *infra*, n° 260.

(4) Cf. § 31 n° 230 et § 33 n° 239.

(5) Dans ce cas, l'on peut dire que ce n'est pas en tant que condamné, mais au contraire en tant qu'absous que lui compète l'exception : « exceptio rei judicatæ condemnato non proficere quatenus condemnatus est, quatenus vero condemnatus non est proficere potest. » Cujac., *ad. l.* 46, *ff. h. t.*, V. *quoq.* Donell., II.

la partie adverse de revenir arbitrairement sur les conséquences du jugement déjà rendu (1). C'est ainsi qu'au cas de séparation de corps, celui des époux à la requête duquel elle a été prononcée ne peut contraindre son conjoint à reprendre la vie commune (2); de même un mineur qui aurait fait prononcer la rescision d'une convention par lui consentie ne serait pas admis postérieurement à se désister du jugement qu'il a obtenu et à ratifier cette convention (3). Nous trouvons, il est vrai, un texte disant qu'il serait injuste que la partie condamnée pût exciper de la chose jugée (4); mais il se rapporte à l'ancien principe de la consommation de la procédure, d'après lequel l'exception de chose jugée proposée par le débiteur pouvait en effet produire des résultats tout à fait contraires au but de cette institution, et il ne faut pas le séparer d'autres lois qui nous montrent l'exception accordée au débiteur lorsqu'un tel résultat n'est pas à craindre (5). Du reste, depuis le développement de l'autorité de la chose jugée dans sa fonction positive, ces complications ne peuvent plus se reproduire, et elles nous paraîtraient aujourd'hui de pures subtilités.

255. L'exception est applicable même quand il s'agit de repousser un moyen d'ordre public : par exemple, le débiteur condamné à payer le montant d'une obligation ne peut, après le jugement, être admis à soutenir que la cause de cette obligation est usuraire (6), ou contraire à l'ordre public par d'autres motifs, comme

(1) Cass., 22 avril 1850, D. 1, 126. — Cass., 11 mai 1846, D. 47, 4, 161.

(2) Le compromis judiciaire a eu pour effet d'obliger les deux parties, et aussi bien le demandeur que le défendeur, à exécuter la sentence, telle qu'elle serait rendue par le juge ; c'est donc le cas d'appliquer le brocard : *quod ab initio voluntatis, ex post facto necessitatis*. Marc., V, 311 ; Demol., IV, 532 ; Aubry et R., § 496, note 4 ; Req., 3 fév. 1841, D., V^is *sépar. de corps*, 407 ; en sens contraire : Poth., *du mariage*, 506 ; Durant., II, 566 ; Vazeille, *du mar.*, II, 595 ; Massé et V., sur Zach., I, 283 ; Dall., *loc. cit.*

(3) Laromb., sur l'art. 1125, n° 11 et sur l'art. 1331, n° 149. Cf. L. 41, *ff. de minor.*

(4) L. 16, *ff. h. t.* Cf. § 3 n° 20.

(5) L. 9 § 1, *ff. h. t.* Cf. L. 7 § 5, *eod.*

(6) Dall., 205, 315 et suivants ; Toulouse, 3 juillet 1829, D. 325 ; Req., 27 mai 1840 et 13 avril 1841, D. 205 ; *contra* : Req., 28 mars 1841, D. *ibid* ; Bourges, 2 juin 1831, D. 2, 248.

représentant, par exemple, un supplément de prix d'un office ministériel (1) ; de même encore le débiteur, contre lequel est exercée la contrainte par corps, ne peut pas sans nouvelle cause reproduire une demande en élargissement déjà rejetée par un jugement passé en force de chose jugée (2).

256. Empêche-t-elle le créancier qui a eu gain de cause dans une première instance (3) de former une nouvelle demande plus ample que l'ancienne ? Nous avons dit qu'en droit romain il fallait pour résoudre cette question distinguer entre la période où étaient en vigueur le système formulaire et l'ancien principe de la consommation de la procédure, et celle qui lui a succédé. Avant l'abolition de l'*ordo judiciorum* et la substitution du nouveau principe à l'ancien, le créancier qui n'avait demandé qu'une partie de ce qui lui était dû n'en avait pas moins perdu tout droit d'action dérivant de la même cause. Au temps de Justinien, il n'y a plus aucun obstacle qui empêche de demander le surplus d'une créance que l'on n'a d'abord réclamée qu'en partie, mais il n'en est pas de même des intérêts et des dépens : ils ne peuvent plus être réclamés après le jugement qui a statué sur la demande principale, par le motif, disent les textes, qu'un premier procès ne doit pas servir de matière à un second (4).

Cette disposition n'ayant pas été reproduite en droit français, nous devons, pour résoudre la question que nous avons posée, nous baser sur des principes différents. Nous admettons donc le créancier à réclamer soit le surplus de sa créance, s'il ne l'avait

(1) Paris, 19 juin 1846, D. 47, 2, 7; Civ. rej., 4 févr. 1850, D. 1, 322. Cf. Cass., 8 juin 1864, D. 1, 273.

(2) Req., 10 juillet 1817, Rouen, 26 février 1839, D. 315. — A plus forte raison la dotalité ne serait-elle pas un obstacle à l'application de l'exception : Req., 26 nov. 1822, D. 316 ; Req., 15 mai 1849, D. 1, 830. Ce dernier arrêt est toutefois contraire à un principe que nous avons précédemment émis, en ce qu'il attribue l'autorité de la chose jugée à un règlement d'ordre lors duquel la question de dotalité n'avait pas été soulevée.

(3) Pour le cas où le créancier a au contraire succombé dans la première instance, V. § 21.

(4) L. 13, C., *de usur.*; L. 3, C., *de fruct. et lit. exp.*; L. 4, C., *depos.* — De Sav., § 286, note *f*. — Cf. § 3 n° 17.

demandée qu'en partie dans la première instance, soit même les accessoires tels que les restitutions de fruits, les intérêts compensatoires ou les dépens exposés avant l'instance, bien qu'ils n'aient pas été compris dans la demande. Ils doivent en effet être considérés comme des chefs distincts d'une demande multiple, qu'aucune loi ne l'oblige sous peine de déchéance à présenter simultanément. Mais nous ne croyons pas au contraire qu'il pût réclamer les intérêts moratoires, la condamnation par corps, ou les dépens du procès, si le jugement restait muet à cet égard. En effet les intérêts moratoires ne sont dus que du jour de la demande et au cas seulement où il a été expressément conclu à leur allocation (art. 1153). Quant à la condamnation par corps, il faut aussi l'avoir expressément requise, et il nous paraît qu'il serait trop tard pour le faire après que la novation judiciaire aurait enlevé à la dette le caractère spécial qui autoriserait seul une voie d'exécution aussi rigoureuse; après la sentence, le juge est dessaisi, et il s'agirait moins d'une demande nouvelle que d'une modification de la première demande (1). Enfin, en ce qui concerne les dépens de l'instance, ils viennent *officio judicis*; le juge doit les régler par sa décision sur le fond, s'il ne le fait pas, son jugement est incomplet et peut être de ce chef attaqué par les voies légales; mais si aucune des parties ne s'est pourvue contre lui, l'irrégularité dont il est affecté ne l'empêche pas de passer en force de chose jugée, et le juge se trouvant dessaisi, ne peut ni modifier, ni compléter la décision qu'il a rendue. Aucune des parties ne pourra donc dans ce cas réclamer à l'autre les dépens dont elle aura pu faire l'avance (2). Le caractère commun de ces trois espèces, et qui suffit à les distinguer de celles que nous avons précédemment posées, c'est que le créancier n'a pas conservé une action spéciale et distincte de celle qu'il a déduite en justice, mais que la nouvelle demande est

(1) Trèves, 24 mars 1809; Paris, 28 germinal an XIII et 24 déc. 1839, D., V^is *contr. par corps*, 58 et 59; Carré, *comp.*, II, 68; Pigeau, II, 393; Tropl., *de la contr. par corps*, 325; Laromb., 58; Dall., *v. cit.*, 58 et 59. *Contra* Turin, 22 pluv. an XIII, D., *ibid.*

(2) La cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur cette question; mais comme elle a décidé (voir trois arrêts identiques, Req., 8 déc. 1838, D., V^is *frais*

au contraire un accessoire *sensu stricto* de celle qu'il avait d'abord formée.

257. Un débiteur peut-il, après avoir été condamné à payer une somme déterminée, opposer les quittances que le créancier aurait pu lui avoir consenties antérieurement, soit pour résister à l'exécution du jugement rendu contre lui, soit, après l'avoir exécuté, pour réclamer le remboursement des sommes qu'il aurait payées deux fois? Sur ces deux points, la rigueur des principes nous semblerait conduire à une solution négative. L'on dit bien, il est vrai, que l'exception de paiement n'a pas fait formellement l'objet de l'instance; qu'un second jugement peut déclarer une obligation éteinte sans se mettre en contradiction avec celui qui décide seulement que cette obligation s'est formée; mais cette objection ne nous paraît pas décisive. Il est certain que le débiteur a été condamné, parce que, dans l'opinion du juge, la dette existait encore au moment de la condamnation; que le créancier avait fait la preuve de son droit et que c'est faute par le débiteur d'avoir rapporté la preuve de sa libération qu'il a été condamné; or, si le débiteur doit proposer avant le jugement toutes les exceptions qu'il peut avoir, à moins qu'elles ne soient fondées sur une cause spéciale non déduite en justice (1), tous ces rapports de droit indépendants de celui qui fait l'objet du procès, mais qui ont néanmoins le pouvoir de l'anihiler, à combien plus forte raison doit-il être tenu d'établir sa dénégation absolue ou relative du rapport de droit allégué? Les mêmes raisons que l'on invoque dans la question qui nous occupe tendraient à faire admettre le débiteur à invoquer postérieurement au jugement toutes les exceptions qu'il pourrait avoir, celles de minorité, de dol, d'usure ou de dotalité, par exemple, contraire-

et dépens,33, que la condamnation aux dépens résultait virtuellement et sans mention expresse de la décision sur la demande principale, si l'on admet cette théorie que nous ne pouvons discuter ici, l'on devrait reconnaître que la partie condamnée est dans tous les cas tenue des dépens, et que, s'il y a doute, par exemple au cas de condamnation respective sur divers points, les parties peuvent se pourvoir par interprétation devant les juges qui auraient rendu la première décision. Cf. art. 130, Pr. civ.

(1) Cf. § 17 n° 109.

ment aux principes que nous avons déjà exposés, et qui paraissent d'ailleurs assez universellement reconnus.

Néanmoins, il a été de tout temps admis par les jurisconsultes et les tribunaux français que les quittances pouvaient venir en exécution de la chose jugée (1). En présence de cette unanimité, nous croyons que la pratique doit s'en tenir à cette opinion et interpréter les termes du jugement en ce sens que le débiteur paiera *en argent ou quittances*. Il arrive souvent en fait que le jugement lui réserve expressément ce droit, et cette théorie aura pour effet de faire considérer cette réserve comme implicitement contenue dans tous les jugements de condamnation.

Mais il va sans dire que, si l'exception de libération a été formellement proposée au juge et résolue par lui contrairement aux prétentions du débiteur, il serait tout à fait contraire aux principes de l'autorité de la chose jugée d'autoriser ce dernier à remettre cette solution en question, et à représenter les quittances qui viennent à l'appui de ses allégations : elles ne sont dès lors que des pièces nouvellement retrouvées, et elles ne peuvent avoir aucune influence sur les effets d'un jugement déjà passé en force de chose jugée, si elles n'ont été retenues par le dol de la partie adverse. Nous avons de la peine à comprendre que M. Duranton (2) ait cru pouvoir soutenir l'opinion contraire; MM. Dalloz et Carrette pro-

(1) Dupare-Poullain, *princ. de droit franç.*, X, p. 960, 961 : « car la condamnation au paiement s'entend toujours par argent ou quittances; » Rodier, *quest. sur l'ordonn.*, tit. 35, art. 34, § 11, n° 3 : « les paiements antérieurs ne détruisent pas l'autorité de la chose jugée, mais peuvent être proposés en exécution de la chose jugée. » Merlin, R., V° *succession*, sect. 1, § 2, art. 3, n° 4, soutient aussi cette théorie et la déclare adoptée par tous les auteurs qui ont écrit avant lui sur cette matière. *Adde* : Toull., 126; Dall., 376; Laromb., 162; Aubry et R., note 112; Pont : dissertation insérée dans la *revue critique*, II, 257; Req., 21 frimaire an X; Req., 27 juin 1811; Paris, 8 août 1838, D. *ibid.*; Cass., 24 avril 1851, D. 1, 156; Req., 14 juin 1851, D. 1, 310.

(2) XIII, 474; il avait d'abord été d'avis opposé : *traité des contrats*, 1466. Voy. dans le sens exprimé au texte : Toull. et Laromb, *loc. cit.* C'est pour éviter l'erreur que nous signalons que nous n'avons pas donné, afin de justifier la théorie admise par la jurisprudence, l'argument tiré de la maxime : *bona fides non patitur ut idem bis exigatur* (l. 57, *ff. de reg. jur.*), qui doit évidemment céder devant l'autorité de la chose jugée.

posent, de leur côté, de distinguer le cas où les quittances auraient été repoussées comme non probantes de celui où l'exception de libération aurait été rejetée faute de preuves; mais nous ne pouvons admettre cette distinction, contraire au principe que la condamnation prononcée contre une partie faute d'avoir fait la preuve de son droit n'en a pas moins un caractère définitif(1).

258. L'autorité de la chose jugée n'est pas attachée aux erreurs matérielles que peut contenir le jugement (2), et spécialement aux erreurs de calcul qui peuvent s'y être glissées, comme si, après avoir condamné le débiteur à payer diverses sommes, le jugement contient une disposition résumant les précédentes et le condamnant par erreur d'addition au paiement d'une somme trop élevée ou trop faible (3). Voilà pourquoi le code de procédure, tout en proscrivant comme l'ordonnance de 1667 les demandes en révision de compte et en proposition d'erreur, a admis cependant que les erreurs de compte devaient être rectifiées (art. 541). Quant au point exact de démarcation entre ce qui est prohibé et ce qui est permis, il n'a pas été parfaitement défini par la loi; c'est donc à la doctrine et à la jurisprudence de le fixer, en prenant pour

(1) Cette distinction a été justement proscrite par la cour de cassation : Civ. rej., 29 juillet 1851. V. la note des arrêtistes : D. 51, I, 217; S. V, 51, 1, 577.

(2) Qu'arriverait-il si les choses n'étaient plus entières? Par exemple, un jugement condamne par défaut le défendeur à payer 4,000 fr., tandis que c'était une somme de 14,000 fr. qui était demandée; ce jugement reçoit son exécution. Le créancier est-il recevable à intenter une action en rectification d'erreur, en s'étayant d'ailleurs sur l'autorité de la chose jugée? V. pour la négative, Bordeaux, 27 février 1856, D. 2, 216. Cf. Req., 30 juillet 1828; Lyon, 30 août 1831; Cass., 28 avril 1852, D. 28, 1,361; 32, 2, 61; 52, 1, 139. Il nous semble que l'action est recevable en ce sens que le défendeur peut être condamné à payer la somme de 10,000 fr. omise dans la première condamnation et les intérêts depuis la première demande, mais qu'on ne pourrait pas lui opposer l'acquiescement exprès ou tacite qu'il aurait pu donner au premier jugement, pour ce qui dépasserait la somme dont ce jugement portait condamnation.

(3) L. 1 § 1, *ff. quæ sent. sine appell.*; L. *unic.*, C., *de error. calc.* — Cf. de Savigny, § 292, *in fine*; Poth., 887. V. art. 541, Proc. civ.; Dall., V° *compte*, § 13, n°s 149 et suiv.

point de départ l'esprit qui a guidé le législateur dans ces dispositions et les principes de l'autorité de la chose jugée (1).

Il nous paraît donc que cette action ne doit pas arriver à la réformation d'une décision judiciaire (2); qu'elle doit se borner à la rectification d'une erreur matérielle, justifiée par la première procédure, ou à l'admission d'une prétention nouvelle. Ainsi, nous admettrons l'action lorsqu'il s'agira : 1° d'une erreur de calcul proprement dite; 2° d'un double emploi; 3° de l'omission en compte d'un article alloué; 4° du faux emploi d'une somme rejetée; 5° enfin de nouveaux articles dont il n'a pas été question dans le premier débat, et qui n'y ont été par suite ni alloués ni rejetés. Il nous paraît de plus évident que ce n'est que dans ce dernier cas que l'on peut se fonder sur des pièces nouvellement découvertes.

Il va sans dire que cette action n'est admissible que tout autant qu'il existe *un compte*, c'est-à-dire lorsque le jugement ou la procédure indiquent la décomposition du chiffre total de la condamnation; mais l'on ne pourrait pas demander à faire changer le chiffre de cette condamnation sous prétexte d'erreurs de calcul ou faux emplois, si rien n'établit de quels éléments se compose la somme allouée au demandeur. Tout au plus pourrions-nous admettre par identité de motifs que les erreurs du même genre pourraient être réparées, si le jugement se rapportait expressément à un compte extra-judiciaire, mais faisant partie des pièces de la procédure; s'il condamnait, par exemple, le débiteur à payer une somme de... *montant du compte de fournitures présenté par le demandeur*. Mais dans tous autres cas, l'action dont nous parlons ne pourrait pas être admise, elle serait repoussée par l'autorité de la chose jugée.

Il résulte de l'art. 541 que la demande doit être formée par action principale devant les mêmes juges, et qu'elle ne pourrait pas être

(1) Laromb., 160, 161 ; Chauv. sur Carré, quest. 1886 *quater* et 1887 ; Cass., 2 mars 1831, D., *cod. v°*, 166; Bourges, 10 août 1831, D., *eod. v°*, 178.

(2) C'est en ce sens que doit être entendue la loi 2, C., *de re judic.* : « res judicatæ si *sub prætextu* computationis instaurentur, nullus erit litium finis » pour qu'elle ne se trouve pas en contradiction avec celles que nous venons de citer.

proposée par appel du jugement qui contient l'erreur relevée (1). Par suite aussi, cette action n'est prescriptible que par le délai de trente ans.

259. Nous devons nous arrêter spécialement sur l'effet des jugements qui reconnaissent ou dénient une qualité à l'une des parties. Avec M. Larombière et MM. Aubry et Rau, nous distinguerons deux cas : d'abord, l'existence seule de la qualité dont il s'agit au procès peut constituer un rapport de droit entre les parties : tel est le cas où, entre le demandeur et le défendeur, il est prétendu qu'il existe un rapport de filiation, de parenté, de mariage; car par cela même qu'une telle relation les réunira, un ensemble de droits et obligations réciproques sera aussi reconnu exister entre eux. Ce sont là les questions dites par essence *questions préjudicielles* (2); nous nous sommes ailleurs expliqué sur les effets subjectifs des sentences qui statuent sur des questions de ce genre, et nous avons dit que, comme toutes autres décisions, elles restent étrangères aux tiers. Ce n'est plus la même question que nous entendons discuter ici, et nous ne voulons parler que de leurs effets objectifs, c'est-à-dire de l'étendue des conséquences qu'elles entraînent entre les parties qui y ont figuré. Or ces effets sont absolus, c'est-à-dire qu'ils gouvernent les relations des parties dans toutes les circonstances de la vie, et spécialement dans tous les procès qui pourraient s'élever entre elles. Les qualités dont nous parlons constituant en effet à elles seules un rapport de droit qui existe par lui-même, *per se stat*, indépendamment de tout autre auquel il pourrait se trouver accidentellement réuni, l'existence de ce rapport est irréfragablement attestée par le jugement, *res judicata pro veritate*

(1) Req., 21 janvier 1857, D. 1, 360.

(2) « A la différence des jugements ordinaires, dont la disposition ne s'étend et ne peut s'étendre que sur le passé, les jugements en matière d'état s'étendent à l'avenir, de même que les dispositions de la loi. Ils ne règlent pas seulement ce qui est arrivé, mais encore ce qui arrivera ; ils décident d'avance des questions futures, dont l'existence est incertaine et contingente, et voilà pourquoi, dans le langage énergique des Romains, on ne les appelait pas *jugements*, mais *préjugements*, et les actions sur lesquelles ils étaient rendus *préjudicielles*. » Toull., 218. Cf. § 31 n° 232.

accipitur, et les parties ne pourraient pas plus reporter cette question devant la justice, qu'elles n'eussent pu, après avoir été condamnées au paiement d'une somme, soutenir qu'elles n'en étaient pas réellement débitrices. La question de savoir si une telle qualité existe pourrait faire le seul objet d'un litige principal ; mais alors même qu'elle n'aurait été discutée qu'incidemment aux débats d'une autre question, elle n'en aurait pas moins, ainsi que nous l'avons déjà dit, la même portée et les mêmes effets.

Mais il peut se faire, au contraire, que l'existence de cette qualité ne constitue pas entre les parties un rapport de droit indépendant ; c'est ce qui arrive, soit au cas où le débat, portant d'ailleurs sur une des qualités dont nous venons de parler, n'est pas engagé entre les deux personnes qu'elle réunit : si, par exemple, l'une des parties discute la question de savoir si son adversaire est parent, époux, fils ou père *d'un tiers* ; soit au cas où il ne s'agit que d'une qualité accidentelle de sa nature, et qui, au lieu d'entraîner par elle-même des conséquences positives et rigoureusement définies, n'a d'importance qu'autant qu'elle se rattache à un rapport de droit dont elle n'est que l'un des éléments : telle est la qualité de commerçant, qui entraîne certaines conséquences (compétence exceptionnelle, possibilité de déclaration de faillite ou de condamnation par corps), lorsqu'elle coexiste avec un rapport d'obligation. La différence essentielle entre ces deux ordres de qualités, c'est que pour les unes l'on peut, immédiatement et en dehors de toute application pratique aux faits de la cause, en déduire comme conséquence la série d'obligations qui lie chacune des parties envers l'autre ; tandis que pour celles dont nous avons parlé en dernier lieu, il n'y aurait aucune conséquence à tirer du jugement qui se bornerait à en reconnaître l'existence, et qu'elles n'ont par conséquent de l'importance qu'autant qu'elles forment l'un des éléments d'un rapport de droit complexe : voilà pourquoi l'on ne pourrait pas intenter une action spéciale sans autre but que de faire judiciairement constater l'existence de l'une de ces qualités, et c'est ainsi que les Romains, dont nous avons eu plusieurs fois l'occasion de faire remarquer le tact juridique, dans leur limitation précise du droit d'action, n'en avaient accordé aucune pour faire reconnaître

l'agnation par une personne étrangère à la famille, fût-elle même l'héritière du père prétendu.

Il ressort donc de la nature même des choses que dans cette seconde hypothèse la décision du juge n'a pas un effet absolu, mais qu'elle est restreinte au rapport de droit dont cette qualité était l'un des éléments. Par exemple, lorsqu'un commerçant est condamné en cette qualité et après débat contradictoire sur ce point, si le créancier veut plus tard le faire déclarer en faillite, il devra de nouveau faire la preuve de la qualité de commerçant (1); la fiction de vérité qui couvre le jugement ne protége que le rapport de droit dans son ensemble, et non pas isolément l'un des éléments de ce rapport; mais comme elle couvre la décision dans son entier, nous ne croyons pas que le débiteur pût, dans l'instance en déclaration de faillite, contester le caractère de commercialité de la dette, autre élément essentiel, comme on le sait, pour que l'état de faillite puisse être déclaré.

260. Un autre des effets de l'autorité de la chose jugée, c'est de faire preuve (2); mais l'étendue de cet effet varie suivant qu'il s'agit des rapports entre les parties qui ont figuré au jugement ou des relations entre elles et les tiers. En ce qui concerne les parties, le jugement fait preuve absolue et irréfragable de tous les faits juridiques dont il constate l'existence: qui ne voit, en effet, que ce serait anéantir l'autorité de la chose jugée que de permettre à l'une des parties de contester une seconde fois qu'il ne soit intervenu entre elle et son adversaire une vente, une obligation, une quittance? Mais à l'égard des tiers, le jugement ne fait preuve que de faits extérieurs: qu'il a été plaidé sur telle ou telle question; que telles ou telles pièces ont été produites, tel ou tel argument invoqué; que la décision enfin a été telle ou telle. L'on comprendra sans peine que les faits de la nature de ceux que nous venons d'énoncer ne peuvent être révoqués en doute par qui que ce soit, parce qu'ils se sont

(1) Laromb. et Aubry et R., *l. cit.*; Civ. rej., 4 mai 1842, D. 1, 382; Cf. Crim. rej., 22 mai 1846, D. 1, 319; Civ. rej., 19 février 1850, D. 1, 122.

(2) Nous avons dit, § 2 n° 8, que c'est à une exagération de l'importance que l'on doit attribuer à cet effet de l'autorité de la chose jugée qu'est due la place que les rédacteurs du code, d'après Pothier, ont assignée à l'art. 1351.

passés sous les yeux de l'autorité judiciaire et que le jugement en est une constatation authentique, mais que dépasser ces limites, ce serait, par une voie détournée et contrairement aux principes que nous avons développés, rendre opposable à un tiers l'autorité d'une décision à laquelle il est resté étranger.

Pour préciser en un mot l'étendue et la portée de ces effets divers, nous dirons donc que le jugement fait preuve à l'égard des parties de tout son contenu, et à l'égard des tiers de son existence seulement, indépendamment de son contenu (1).

261. L'exception de chose jugée peut être proposée soit en première instance, soit en appel; elle constitue en effet un moyen nouveau, et non une demande nouvelle soumise aux deux degrés de juridiction; mais elle ne peut être suppléée d'office (2). C'est ce qui résulte de ce que nous avons dit n° 251 : l'obligation naturelle survivant à un jugement injuste, celui qui a obtenu gain de cause est libre de renoncer à une décision favorable, lorsque sa conscience lui en fait un devoir, et par suite l'on doit admettre les mêmes règles qu'en matière de prescription (3).

Mais elle ne peut être proposée pour la première fois devant la cour de cassation (4), soit dans le but de faire casser une décision qui viole l'autorité de la chose jugée par une précédente sentence,

(1) Nous avons eu déjà plusieurs occasions d'appliquer ce principe. V. notamment : § 29 n° 198 ; § 35 n° 242, etc. Cf. *infr.*, § 40 n° 278.

(2) Voët., *de re judic.*, n° 47, *in med.*; Toull., 75 et la note; Laromb., 151 ; Cass., 26 août 1861, D. 1, 427. Du reste, un arrêt qui admettrait d'office cette exception constituerait une décision rendue *ultra petita*, sujette par suite à requête civile (art. 480, n° 3); mais, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, comme il n'y aurait pas de loi formellement violée, il n'y aurait pas lieu à cassation de l'arrêt. — Il ne faut pas, du reste, confondre, ainsi que le fait Toullier, la question posée au texte avec celle de savoir si le juge peut suppléer d'office la déchéance résultant de ce qu'un appel est tardif; cette dernière question se rapporte à des principes différents et ne peut être résolue par les mêmes motifs que celle que nous venons de traiter.

(3) Cf. art. 2223, C. Nap.

(4) Nonobstant le doute qui pourrait résulter de la rédaction incomplète de l'art. 504, Proc. civ., c'est un des points de jurisprudence le plus constants; les derniers monuments en sont : Req., 2 juillet 1862, D. 1, 431; Req., 11 févr. 1857, D. 1, 256; Req., 16 novembre 1853, D. 54, 1, 326, etc. — *Quid* si le jugement

soit au contraire que l'on voulût, en l'invoquant, faire maintenir un jugement contraire aux règles du droit, mais que les juges avaient été forcés de rendre, parce qu'ils étaient liés par l'autorité attachée à une précédente décision. Mais si l'exception a été proposée devant les juges du fond, soit qu'elle ait été repoussée à tort, soit qu'elle ait été accueillie alors qu'elle n'eût pas dû l'être, la décision doit être cassée pour violation ou fausse application des art. 1350, 1351, 1352. La cour de cassation doit donc, dans chaque instance, entrer dans l'examen de l'espèce et vérifier si, eu égard aux circonstances dans lesquelles se présentaient les deux demandes successives, il y avait ou non lieu de faire à la dernière l'application de ces articles.

La décision qui se mettrait en opposition avec une précédente sentence devrait être annulée, alors même que cette dernière aurait depuis lors été cassée ou rétractée (1); c'est une conséquence du principe que les voies extraordinaires de recours contre les jugements n'ont pas d'effet suspensif.

Bien que l'exception n'ait pas été proposée devant les juges du fond (2), il y a néanmoins lieu à requête civile, s'il existe deux jugements contradictoires rendus entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens, dans les mêmes cours et tribunaux [art. 480, n° 6] (3). Entrer dans la discussion de ce point serait aborder le

attaqué est un jugement de défaut? Un arrêt, Cass., 22 avril 1850, D. 1, 126, a accueilli le pourvoi contre un jugement ne faisant nulle mention de la précédente sentence, mais rendu dans de telles circonstances qu'il était impossible que le juge n'eût pas eu conscience de la violation de la chose jugée qu'il commettait. L'on peut dire à l'appui de cet arrêt que la partie qui fait défaut n'est censée renoncer à aucune de ses exceptions, et qu'il ne pouvait pas, dans l'espèce, y avoir lieu à requête civile, qui suppose l'erreur involontaire de la partie ou du greffier, mais non la prévarication ou l'erreur du juge; mais il ne nous semble pas moins en flagrante contradiction avec ceux que nous venons de citer.

(1) Aubry et R., note 118, *in fine*; Cass., 17 novembre 1838, D. V° *cassation*, 1522.

(2) Nous avons dit, § 9 n° 51, qu'en droit romain la sentence qui violait l'autorité de la chose jugée était nulle de plein droit, si la partie n'avait pas négligé de faire valoir ce moyen.

(3) D'après l'ordonnance de 1667, tit. 35, art. 34, il y avait lieu de se pour-

domaine de la procédure civile ; nous nous contenterons de dire qu'au point de vue législatif cette disposition nous paraît absolument inconciliable avec celles que nous venons de faire connaître et avec le principe que nous avons exposé au commencement de ce paragraphe.

262. Enfin, il peut arriver que l'exception ait été mal à propos rejetée par le juge, et que sa décision n'ait point été attaquée dans les délais légaux ; il se peut aussi que les parties ne l'aient point invoquée et que le jugement dernier rendu ne soit pas dès l'origine ou ne soit plus, par suite de l'expiration des délais, susceptible d'être attaqué par requête civile. Dans ce cas, nous n'hésitons pas à décider, avec M. Chauveau, que la dernière décision doit seule être exécutée. Cela résulte aussi de ce que nous avons dit : la partie qui pouvait opposer l'exception pouvant y renoncer, elle doit être présumée l'avoir fait lorsqu'elle n'a pas invoqué ce moyen en

voir contre les sentences rendues en violation de l'autorité de la chose jugée, savoir : par requête civile si les arrêts émanaient des mêmes tribunaux, et par recours au grand conseil, devenu aujourd'hui le pourvoi en cassation, s'ils émanaient de tribunaux différents. Telle est la source de la distinction posée par les art. 480, 504, Pr. civ. Toutefois, depuis la loi du 27 septembre 1790, il y a lieu non-seulement à requête civile, mais encore à cassation contre l'arrêt qui aurait mal à propos repoussé l'exception de chose jugée proposée par la partie, bien que rendu par la même cour qui avait prononcé la première sentence, parce qu'il y a violation ou fausse application de l'art. 1351. V. Merlin, Q., § 11 ; Laromb., 456. Cf. Aubry et R., note 118. Ces observations expliquent, sans la justifier, la disposition législative que nous critiquons au texte.

L'on sait qu'il y a lieu à requête civile contre les sentences qui ont omis de prononcer sur un chef des conclusions de l'un des plaideurs. L'on peut se demander si cette voie est la seule ouverte à la partie qui a à se plaindre de l'omission de statuer, ou si elle peut encore, au lieu de suivre ce mode périlleux de recours, renouveler son action devant les juges de première instance. Il est certain que généralement les voies extraordinaires de recours ne sont ouvertes que lorsqu'aucun autre moyen ne peut amener au même résultat ; c'est un *ultimum subsidium*. Cependant nous ne croyons pas que l'on pût trouver dans la faculté accordée par l'art. 480, n° 8, une fin de non-recevoir contre la nouvelle action. Dans tous les cas, l'exception de chose jugée ne nous semblerait pas opposable, car « l'omission par le juge de statuer sur un chef de conclusions ne saurait donner à sa décision l'autorité de la chose jugée sur le chef omis, et

temps et lieu ou qu'elle ne s'est pas pourvue contre la sentence qui refusait de faire droit à son exception (1).

---

§ XXXVIII.

EFFETS SUR LES ACTIONS CIVILES DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL. — A. EXPOSÉ ET DISCUSSION DES PRINCIPES.

Sommaire : 263. Importance et difficulté de cette question. — 264. Discussion de l'argument tiré de l'art. 1351 ; 1° identité d'objet. — 265. (Suite.) 2° Identité de cause. — 266. (Suite.) 3° Identité de personnes. — 267. Argument tiré de la nature et du but de l'institution des tribunaux criminels. — 268. Argument pris des nécessités sociales. — 269. Insuffisance du principe proclamé par la jurisprudence. — 270. Inadmissibilité des conséquences qu'il entraîne.

263. Il nous reste à entrer dans la discussion de l'une des questions les plus célèbres, les plus importantes et les plus vivement discutées de notre législation, celle de savoir si les décisions criminelles sont soumises au même principe que les actions civiles, ou si, au contraire, elles doivent être revêtues de l'autorité de la chose jugée dans les instances civiles qui pourraient s'élever plus tard entre des personnes dont l'une, tout au moins, n'aurait pas été partie dans le procès criminel. Les théories opposées, inaugurées par les travaux de deux jurisconsultes également illustres, MM. Toullier et Merlin, ont été l'objet de nouvelles études, d'après lesquelles elles ont dû subir diverses modifications, soit dans leurs résultats, soit dans leurs motifs. Tour à tour les plus

il impliquerait contradiction que l'autorité de la chose jugée pût s'appliquer précisément à la chose non jugée. » Douai, 23 mai 1850, D. 54, 5, 114. Cf. Dall., V^is^ *cassation*, 1187, et *requête civile*, 99 ; Bioche, 62 ; Chauv. sur Carré, quest. 1749 *ter*.

(1) Chauv., *compétence administrative*, 882, et sur Carré, quest. 1756 *bis* ; Req., 27 juillet 1813, D. 14 ; Laromb., 157. Il résulte de ce que nous avons dit ailleurs qu'en droit romain il en était de même, mais au cas seulement où la partie n'aurait pas invoqué l'exception de chose jugée, puisque, au cas contraire, la seconde sentence était radicalement nulle.

grands noms de la science sont venus porter leur autorité dans l'un des plateaux de la balance, et cependant l'accord ne s'est pas fait, et la cour de cassation, quoique ayant depuis longtemps consacré l'une des opinions rivales, semble encore se montrer hésitante sur quelques points de détail, et ne pas oser, comme dans tant d'autres cas, affirmer hautement la solution de la difficulté tout entière.

Entrer dans le détail de ce long débat, ce serait donner à cette partie de notre travail un développement hors de proportion avec notre plan. Il faudrait un volume pour retracer fidèlement les péripéties de cette lutte; aussi nous contenterons-nous de jeter sur elle un coup d'œil rapide et d'indiquer sommairement, avec notre solution, les arguments principaux qui ont été invoqués de part et d'autre.

264. Dans le principe, l'on avait placé le siége du débat dans la discussion de l'art. 1351: C'est à ce point de vue que se sont successivement placés MM. Merlin, Toullier et plusieurs autres jurisconsultes (1) qui tous cherchaient à résoudre cette question : y a-t-il entre l'instance criminelle suivie par le ministère public au nom de la société, et l'instance civile suivie par la partie lésée par un délit, la triple identité de personnes, d'objet et de cause, qui constitue les conditions nécessaires d'applicabilité de l'exception en matière civile?

A ce premier point de vue, d'ailleurs abandonné aujourd'hui, l'opinion de Merlin nous paraît complétement insoutenable. Il nous semble que, loin de pouvoir trouver entre ces deux instances la

(1) Cf. Merl., R., V^is *non bis in idem*; Q., V° *faux*, § 6; Toull., 240 et suiv.; Durant., 486 et suiv.; Le Seyllier, VI, 2484 et suiv.; Mang., 413 et suiv., etc.— Si nous avions à faire connaître notre opinion sur l'applicabilité de l'art. 1351 à la question qui nous occupe, nous reconnaîtrions que nous ne pouvons pas attribuer à cet article une autorité légale en cette matière, parce qu'il n'a été édicté qu'en vue d'un ordre d'idées très-différent; mais nous croyons cependant qu'il doit être observé, moins comme texte de législation que comme règle de logique; car la raison elle-même indique que, pour repousser un procès par l'exception de chose jugée, il faut qu'il y ait, entre ce procès et celui dont on veut faire résulter l'exception, identité complète, c'est-à-dire identité objective et subjective. V. *supra* § 14.

simultanéité des trois conditions d'identité, il n'en est pas une qui ne leur fasse défaut. L'identité d'objet n'existe pas ; c'est d'une évidence frappante, puisque l'une des actions a pour but la réparation pécuniaire d'un dommage, l'autre la punition du trouble apporté dans la société par l'infraction à nos lois pénales (1). Veut-on que l'objet des instances soit la constatation du fait matériel et de la part que peut y avoir prise l'accusé? Je répondrai d'abord que c'est, ainsi que je le démontrerai tout à l'heure, confondre la *cause* ou le fait générateur de l'action avec son *objet* ; qu'au surplus, même en passant sur cette inexactitude, l'identité n'existe pas encore. La mission du juge criminel est de rechercher simultanément : 1° si le fait a été commis ; 2° si l'accusé en est l'auteur ; 3° s'il y a criminalité de sa part ; 4° si ce fait est prévu par la loi pénale. Celle du juge civil, au contraire, comprend les questions suivantes : 1° le fait existe-t-il ? 2° le défendeur en est-il l'auteur ? 3° ce fait a-t-il causé un dommage au demandeur ? 4° le défendeur a-t-il outrepassé la limite de son droit? L'on voit (car ce sont des principes qui ne sont pas sujets à discussion) qu'il y a encore dissemblance de deux des questions élémentaires posées aux deux juridictions, dissemblance qui entraîne évidemment l'absence de l'identité prétendue.

265. Veut-on prendre maintenant l'identité de cause? Je répondrai qu'il est impossible de voir la cause des deux actions ailleurs que dans ce que les adversaires appellent leur objet, d'une part le *delictum*, de l'autre le *damnum injuria datum*. En effet, la cause est le fait juridique qui sert de base à une obligation ; mais elle ne peut être un fait matériel, dénué de tout lien juridique avec les autres éléments du procès. Ce fait matériel ne serait que *la cause*

(1) Cf. code du 3 brumaire an IV, art. 5 et 6; Toull., 247. -- Au surplus, ce qui prouve jusqu'à quel point les actions publique et civile diffèrent d'objet, c'est que, au cas d'acquittement, la partie civile n'en a pas moins le droit de continuer le procès, soit devant la cour d'assises saisie de l'action civile, soit par appel, en saisissant directement du débat la cour impériale, pour arriver à ses fins, c'est-à-dire pour obtenir l'objet de l'action qu'elle a engagée, et qu'au cas de condamnation lui-même, l'objet recherché par la partie civile ne serait nullement obtenu, s'il n'était statué par une disposition expresse du jugement sur ses intérêts civils.

de la cause, mais non, pour employer l'expression de Neratius, la *causa proxima actionis* (1). En veut-on la démonstration directe, et, croyons-nous, irréfutable? La cause doit être telle que, si son existence est prouvée, elle entraîne, par voie de conséquence rigoureuse et nécessaire, le bien-fondé de la demande: or, si l'on prend dans notre énumération les deux éléments communs des deux actions, à savoir, la perpétration du fait et la participation matérielle de l'accusé, l'on n'en pourra déduire pour aucune des deux actions aucune conséquence juridique, sans y joindre les autres éléments qui forment par suite partie intégrante de la cause. Il n'y a donc pas non plus identité de cause entre l'action criminelle et l'action civile (2).

266. Reste enfin l'identité de personnes. A première vue, rien ne semble plus décisif: quoi de plus évident que la partie lésée et le ministère public ne constituent pas une seule et même personne? la subtilité du légiste a cependant trouvé le moyen de résoudre cette difficulté. Le ministère public, a-t-on dit, représente toute la société, de même que dans la *popularis actio* des Romains, l'accusateur représentait tous ses concitoyens: par suite, il représente la partie civile comme tout autre membre de la société. Nous pourrions répondre, avec M. Faustin Hélie: oui, il la représente, mais à quel point de vue et dans quel intérêt? Evidemment à raison de l'intérêt qu'elle a, comme tout autre membre de la société, de voir les crimes découverts et les coupables punis; mais d'où le ministère public tiendrait-il un droit de représentation plus étendu? Ce n'est pas de la nature de ses fonctions; c'est encore moins d'un mandat exprès, car loin qu'il doive être supposé, il lui serait interdit de l'accepter. Mais nous pouvons aussi présenter cet argument sous une forme un peu différente, et puisque nous discutons en prenant pour base les principes de l'autorité de la chose jugée en matière civile, rappeler les solutions non contestées que nous avons données au § 24, n° 153. Toutes les fois, avons-nous dit, que l'administrateur d'une société ou le représentant d'une personne morale quelconque agissent en cette qualité, ils en représentent bien

(1) Cf. le § 16, nos 91 et suiv. Cf. Faustin Hélie, § 202.
(2) *Voy.* cependant en sens contraire Toull., 247.

tous les membres, mais seulement au point de vue des droits que ces derniers ne puisent que dans leur qualité de membres de ce corps moral; en ce qui concerne, au contraire, leurs droits personnels, cet administrateur ne peut les compromettre en justice sans leur participation. Si donc M. Merlin eût fait au cas qui nous occupe l'application des principes qu'il professe ailleurs, n'eût-il pas dû abandonner son opinion?

Mais il présente encore un autre argument : il n'est pas nécessaire, dit-il, que dans les deux instances les personnes soient réellement les mêmes : il suffit que la loi puisse les identifier et les identifie en effet (1). Ce principe ne lèverait pas à lui seul la difficulté provenant de la non-identité de cause et d'objet; mais comme l'on pourrait, sans plus de résistance, l'appliquer aussi aux deux autres conditions, il se réduit à cet argument incontestable : lors même qu'il n'y ait pas entre les deux instances les conditions généralement exigées pour que l'exception puisse être appliquée, elle pourra néanmoins être opposée dans le second procès, si le législateur a formellement manifesté sa volonté de déroger aux principes. Cette proposition est à elle seule la négation de toute utilité dans l'argumentation qui la précède, et elle nous ramène à l'étude de la législation positive à laquelle sera consacré le paragraphe suivant.

267. Nous avons dit, du reste, que la discussion ne se portait plus sur l'application de l'art. 1351, et que les partisans eux-mêmes de l'influence des jugements criminels sur l'action civile admettaient aujourd'hui que cet article était inapplicable à la question (2); mais ils ont entendu fonder leur théorie sur une autre base d'argumentation (3). Elle comprend deux parties : la discussion des textes, dans laquelle nous entrerons tout à l'heure, et diverses considérations générales que nous devons examiner dès maintenant.

(1) Ainsi que nous le disons au texte, ce n'est pas là un argument, ce n'est que la constatation du principe de la représentation dans les limites tracées par la loi. C'est en ce sens que nous avons cru pouvoir nous servir de cette citation dans un cas très-différent de celui auquel Merlin l'applique. V. § 28 n° 193.

(2) L'on ne saurait mieux démontrer le vice de l'argumentation de Merlin que ne l'a fait Marcadé, *l. infr. cit.*

(3) Ce changement de système indiqué par Boncenne, IV, p. 40, paraît avoir

Les annotateurs de Zachariæ les développent avec leur précision et leur sobriété habituelles de la manière suivante : « les tribunaux criminels ayant pour mission de prononcer dans l'intérêt de la société tout entière sur l'existence des crimes et délits dont la répression est poursuivie devant eux, sur la culpabilité des accusés ou des prévenus, et sur l'application de la loi pénale aux faits qu'ils ont reconnus constants, on méconnaîtrait *évidemment* la nature et le but de leur institution en soutenant que leurs jugements, soit de condamnation, soit d'acquittement ou d'absolution, n'ont pas à l'égard de tous l'autorité de la chose jugée. » Ce passage, qui est le seul dans lequel ces savants auteurs ont cherché à justifier la théorie qu'ils professent, nous paraît contenir un étrange abus d'argumentation. Que dirait-on d'un raisonnement ainsi conçu : « les tribunaux civils ayant pour mission de prononcer dans l'intérêt de la société tout entière sur l'existence des rapports de droit qui peuvent unir les parties, sur les conséquences qu'ils entraînent et l'application de la loi civile aux faits qu'ils ont reconnus constants, on méconnaîtrait non moins évidemment la nature et le but de leur institution en soutenant que leurs jugements n'ont pas à l'égard de tous l'autorité de la chose jugée » ? Pourrait-on contester cette assimilation des deux espèces? Admettrait-on la légitimité de la conclusion? Dirait-on que la différence tient, soit à ce que la nature et le but de l'institution des tribunaux civils et criminels ne sont pas les mêmes, soit à ce que si tous, comme on ne peut le contester, prononcent dans l'intérêt de la société entière, les uns le font de telle manière que leurs décisions soient opposables par ou contre tous, tandis que la force des décisions que peuvent rendre les autres est complétement relative? Mais pourra-t-on faire ce raisonnement sans voir que l'on suppose prouvé le principe qui est en discussion, et qu'en somme cette argumentation se réduit à une affirmation de principes contraires?

La nature et le but de l'institution des tribunaux criminels est

été inauguré par M. Dalloz, *rép. alph.*, 1re édition, Vis *chose jugée*; il a été adopté par Zachariæ et ses traducteurs, et développé avec talent par Marcadé, XV et XVI. Depuis lors, il paraît être devenu le terrain ordinaire du débat. Cf. aussi Laromb., 168 et suiv.; Bonn., 909.

en effet de statuer sur l'existence d'un délit, de même que la nature et le but de l'institution des tribunaux civils est de statuer sur une question de droit litigieuse; il en résulte que la décision portée par les uns comme par les autres doit être souveraine, et que l'accusé condamné ne doit pas être reçu à faire juger une seconde fois avec la société la question de savoir s'il est coupable, pas plus que la partie condamnée dans un procès civil n'est admise à faire rejuger contre son adversaire la question de savoir de quel côté se trouve le bon droit. Mais là s'arrêtent les conséquences de la nature et du but de leur institution, si d'ailleurs aucune juridiction n'a de compétence non-seulement absolue, mais exclusive, point sur lequel nous reviendrons tout à l'heure.

268. Restera enfin le motif le plus vague et le plus insaisissable : les nécessités de l'ordre social. Commençons à dire qu'il n'y a que le législateur qui soit juge de ces nécessités, et que les interprètes de la loi ne doivent que bien rarement suppléer, en se basant sur un tel motif, à ses lacunes prétendues. C'est en les invoquant qu'ont été justifiées les plus monstrueuses iniquités, qu'ont été pendant des siècles soutenus les principes les plus faux et les plus odieux, surtout en ce qui concerne l'administration de la justice criminelle : c'est en leur nom que la torture elle-même a trouvé ses défenseurs. Après ces réflexions préliminaires, nous examinerons si ces nécessités paraissent bien urgentes et si leur existence ne saurait être méconnue.

Quelle épouvantable théorie, disait M. Mourre dans un réquisitoire prononcé devant la cour de cassation, que de faire rejuger au civil l'innocence d'un homme condamné à périr sur l'échafaud! Tout le monde n'a pas également apprécié les conséquences désastreuses qui résulteraient de cette théorie. L'on admet qu'au civil on puisse voir les jugements les plus inconciliables, sans que le sens moral soit affecté par des contradictions qui affirment d'une manière palpable l'infirmité de l'intelligence humaine. Un enfant peut être déclaré légitime par jugement, tandis qu'une décision postérieure déclarera qu'il est le fruit de l'adultère, et un intrus dans la famille dont il porte indûment le nom. En matière criminelle même, un condamné aura péri sur l'échafaud, et la loi fournira en certaines circonstances à ses représentants le moyen d'ar-

river à réhabiliter sa mémoire. Chose plus triste encore! des arrêts que des circonstances diverses auront rendus non susceptibles de révision déclareront coupables des personnes que la conscience publique réhabilitera sans aucune procédure légale, et classera au rang des victimes des erreurs judiciaires. En dehors même des passions politiques qui entraînent si souvent des condamnations imméritées, dans l'ordre des intérêts purement privés, que d'innocents condamnés, que de coupables absous! Et si toutes ces contradictions sont à ce point incompatibles avec l'ordre social, pourquoi la loi n'a-t-elle pas cherché le moyen de les prévenir? Pourquoi surtout la théorie que nous combattons n'est-elle pas poussée assez avant pour éviter les nombreuses contradictions que nous signalerons tout à l'heure?

Les jugements criminels ne seraient plus, il est vrai, légalement obligatoires pour les juges civils; mais croit-on qu'à moins de circonstances dont la gravité est de nature à faire plier toutes les résistances devant leur muette éloquence les juges civils se mettront en contradiction avec le verdict du jury? Et si ces circonstances se produisent, la conscience publique sera-t-elle plus offensée de cette réparation légale que de la flétrissure imprimée au front d'un innocent? La vraie contradiction, on ne l'évitera jamais, parce qu'elle consiste dans le cri de l'opinion publique qui réhabilite l'innocent ou qui flétrit le coupable. Croit-on que les jugements des tribunaux civils, qui, au lieu de donner le mouvement à l'opinion, se contenteront toujours de la vérifier et de la suivre si elle ne s'est pas égarée, ajouteront une grande solennité à cette protestation, et ébranleront l'ordre social qui aura résisté impassiblement aux efforts de l'opinion générale?

De grandes nations ont appliqué en pratique dans leur législation le principe que nous cherchons à faire triompher, l'Angleterre notamment et les peuples qui ont adopté ses lois. Le danger que l'on proclame s'y est-il manifesté? La constitution en a-t-elle été ébranlée par un constant antagonisme entre les juges criminels et les juges civils? A-t-on pour cela remarqué dans le peuple une perversion du sens moral et l'oblitération du respect que des traditions plusieurs fois séculaires lui ont appris à porter à la magistrature?

Reconnaissons donc que ces craintes sont chimériques, ou tout au moins grandement exagérées, et qu'elles ne sont en aucun cas suffisamment justifiées pour faire suppléer dans nos lois un principe que le législateur n'a nulle part exprimé, malgré les contestables inductions que l'on veut tirer de quelques textes.

269. Examinons maintenant le principe que nous combattons dans ses conséquences : les contradictions, les impossibilités pratiques et les difficultés auxquelles on se heurte sans cesse ne seront pas un argument sans valeur à l'appui de notre thèse. Il est en effet insuffisant en ce qu'il ne parvient pas à éviter les contradictions dont il proclame le danger, et inadmissible dans les conséquences nécessaires qui en dérivent (1).

Il est insuffisant ; car si l'action civile a été engagée la première et terminée avant que la partie publique se soit mise en mouvement, il pourra y avoir contradiction entre la décision des juges civils et criminels. Cette contradiction pourra aussi se produire au cours de la même instance : par exemple, une personne prévenue d'un délit correctionnel est acquittée par les juges de première instance, la partie civile seule se pourvoit par appel contre ce jugement ; la cour pourra bien réformer le jugement de relaxe et condamner le prévenu en des dommages-intérêts, mais à défaut d'appel par la partie publique, elle ne peut prononcer aucune peine contre le prévenu définitivement acquitté, alors même qu'elle le déclarerait coupable du délit qui lui était imputé. Si l'action publique est prescrite ou qu'une amnistie ait soustrait le coupable à son atteinte, le juge civil pourra aussi le déclarer coupable d'un délit prévu par la loi pénale, et pour lequel il n'aura cependant à subir aucune expiation (2). Enfin une action pour faux

(1) Nous supposons connues et admises toutes les conséquences que les auteurs et la jurisprudence ont tirées de cette théorie, bien que nous ne les développions qu'au § 40. Nous avons cru préférable de renverser ainsi l'ordre logique de notre exposition plutôt que d'interrompre la discussion des principes généraux qui doivent régir cette matière.

(2) La possibilité juridique de ces contradictions est formellement reconnue par plusieurs arrêts, et notamment par les suivants : Crim. rej., 15 juin 1854, D. 55, 1, 325; Crim. Cass., 21 juillet 1859, D. 1, 331, Crim. rej., 14 avril 1860, D. 1, 373. *Adde infra*, § 40, *in fine*.

témoignage peut être intentée soit devant les tribunaux criminels par le ministère public, soit devant les tribunaux civils par le condamné, qui est nécessairement admis à soutenir son innocence, pour obtenir réparation du dommage que lui a causé le crime de faux témoignage dont il a été la victime (1). La possibilité de toutes ces contradictions n'est-elle pas le démenti le plus positif donné aux craintes que nous combattions tout à l'heure? Passons donc aux conséquences de cette théorie.

270. Le jury a déclaré un acte authentique faux par substitution de personnes: le notaire n'était pas complice de ce crime, il n'était donc pas partie au débat. Mais après la condamnation du coupable, l'on intente contre le notaire une action civile en responsabilité du dommage causé par l'imprudence qu'il a, dit-on, commise en recevant un acte pour des personnes qu'il ne connaissait pas suffisamment, sans s'en faire au préalable attester l'identité. Il aura beau prétendre qu'il n'y a pas eu de faux, que ce sont bien les personnes dénommées dans l'acte qui ont comparu devant lui, et en offrir la preuve, il ne sera pas admis à débattre ses droits devant la juridiction civile, et sous le vain prétexte qu'il a été partie dans l'instance criminelle par le ministère public qui le représentait comme tous les autres membres de la société, il aura perdu sa fortune, sa réputation, son office peut-être, sans avoir le droit de faire valoir ses moyens de défense et contrairement au principe immuable de justice: *ne inauditus condemnetur* (2).

Un innocent a été condamné pour un crime. Il devient plus tard

(1) Ce principe résulte, pour l'action publique, de l'art. 445, Instr. crim.; pour l'action civile, de ce qu'aucun texte ne déroge dans ce cas à l'art. 1382, C. Nap. En ce sens: Grenoble, 18 janvier 1855, D. 2, 142.

(2) C'est l'espèce formellement jugée en ce sens par la cour de cassation (req., 14 février 1860, D. 1, 161). Cette conséquence est tellement monstrueuse que plusieurs des partisans eux-mêmes de la théorie contraire ont préféré manquer de logique et de conséquence que de l'admettre. Mais alors, qui ne voit que c'est réellement l'abandon du principe qu'ils proclament, puisqu'ils s'exposent au danger qu'ils redoutent tant, celui de voir les tribunaux civils proclamer l'innocence d'un homme injustement condamné. V. *infrà*, § 10 n° 278.

constant qu'il n'en est pas l'auteur, mais il ne se trouve pas dans les conditions voulues pour obtenir la révision de l'arrêt qui le condamne. Il n'en sera pas moins au pouvoir de la partie lésée de le faire condamner aux dommages-intérêts résultant du fait dont il ne s'est pas rendu coupable, sans avoir d'autre preuve à administrer que l'arrêt de condamnation, et sans que, d'un autre côté, le condamné soit admissible à faire la preuve de son innocence (1). Il serait, dit-on, déplorable que l'innocence d'un condamné pût être déclarée par un tribunal civil; et considérera-t-on comme un moindre malheur que ce tribunal soit forcé de le condamner, contrairement à sa conscience, à des dommages-intérêts, et de lui enlever sa fortune, après lui avoir injustement ravi son honneur ou sa vie?

Prenons le cas du plus scandaleux acquittement d'un grand coupable : l'intérêt social exige qu'un second scandale vienne soulever la conscience publique, pour éviter de la blesser par la contradiction de jugements émanés de juridictions différentes. Ainsi, la partie lésée intentera son action ; mais il est impossible de dépouiller les faits de leur caractère de criminalité pour en réduire la portée à celle d'un fait dommageable n'entraînant que des conséquences civiles. Non-seulement le criminel aura échappé à la juste répression de sa faute, mais encore la partie lésée ne pourra obtenir la réparation du dommage qui lui a été causé (2).

(1) On peut lire, dans le compte rendu de la session du Corps législatif pendant l'année 1864, les éloquents débats auxquels a donné lieu la proposition d'accorder une indemnité pécuniaire à la famille Lesurques. Eh bien, nonobstant cette proclamation faite au sein des chambres de l'innocence de ce malheureux, s'il existait encore quelqu'un lésé par le fait dont il a à tort été déclaré coupable, le jugement qui refuserait de lui allouer des dommages-intérêts contre Lesurques ou ses représentants devrait être cassé pour violation de la chose jugée par les tribunaux criminels!

(2) Quel est aussi le résultat pratique d'une telle doctrine? C'est que la cour d'assises, juge souverain et sans contrôle des questions de fait, dans la répugnance où elle se trouve de refuser des dommages qui lui paraissent légitimement dus, se trouve tentée de dénaturer les faits de la cause et de remplacer l'histoire par un roman conçu de telle manière que la cause des dommages-intérêts accordés à la partie civile se trouve suffisamment établie, et qu'il n'y

L'autorité de la chose jugée par le jury sera opposable à l'accusé, s'il est condamné, et il n'en profitera pas, du moins d'une ma-

ait cependant en droit, entre la déclaration du jury et l'arrêt, aucune de ces contradictions qui rendraient non douteuse la cassation de ce dernier. C'est l'enseignement qui résulte très-clairement d'une affaire qui a assez vivement surexcité l'opinion publique pour que l'expression en ait été portée au Corps législatif, l'affaire Roux contre Armand, jugée le 25 mars 1864 par la cour d'Aix. Pour faire connaitre la nature des débats, nous nous contenterons de dire qu'en les résumant, le président annonçait hautement qu'il y avait dans la cause ou le crime relevé par l'acte d'accusation, ou un faux témoignage, qu'il fallait qu'Armand fût un assassin ou Roux un imposteur, et que *le verdict qui proclamerait l'innocence d'Armand l'impliquerait aux yeux du monde.* C'est dans cette situation que l'accusé fut acquitté par le jury, mais condamné au paiement d'une somme de 20,000 fr. à titre de dommages envers la partie civile. L'arrêt de la cour déclare en partie constants les faits relevés par l'acte d'accusation, et se contente de les dépouiller de leur caractère de criminalité. Il n'appartient à personne de reprocher à la cour d'Aix un mal-jugé de fait dont l'existence ne peut être établie; mais il n'en est pas moins certain que l'opinion publique a paru interpréter comme le président lui-même dans les termes que nous venons de reproduire la portée du verdict du jury, et a considéré l'arrêt de la cour comme en manifeste contradiction avec lui. Et en somme n'y avait-il pas de justes raisons de craindre que la cour, placée par l'opinion qu'elle avait pu se faire des faits du procès entre la nécessité de sacrifier l'équité à la loi ou la loi à l'équité, n'ait préféré cette dernière alternative et n'ait violé l'autorité de la chose jugée en fait au moins sinon en droit Si les paroles du président par nous citées étaient réellement justifiées par les débats, il n'y avait, ce nous semble, pour la cour qu'à choisir entre deux partis extrêmes : ou, si elle partageait l'opinion du jury, elle devait le déclarer hautement; ou bien, si elle était d'avis opposé, il fallait constater en fait que l'enchaînement des diverses circonstances révélées par les débats excluait la possibilité d'isoler certains faits pour les attribuer à Armand après les avoir dépouillés de leur caractère de criminalité, parce qu'il était également impossible qu'il ne fût l'auteur que de certains d'entre eux et que de tels faits eussent pu être commis sans intention criminelle; mais que la nécessité de se conformer à la décision du jury et d'éviter avec elle toute contradiction enlevant à la cour l'une des deux alternatives qui s'ouvraient devant elle, il ne lui restait qu'à proclamer avec le jury l'innocence d'Armand et à repousser la demande en dommages de Roux, comme étant *en fait* inconciliable avec la déclaration de non-culpabilité. Il nous paraît évident que la législation qui mettrait ainsi les juges dans la nécessité de prononcer un arrêt contraire à leur conviction demanderait à être réformée; mais nous croyons que ce

nière complète, s'il est acquitté. La jurisprudence de la cour de cassation a pour effet de ne laisser à l'accusé que les chances défavorables (1) : s'il est condamné, il ne pourra pas désormais soutenir son innocence, tandis que, nonobstant son acquittement, le juge civil pourra toujours le déclarer auteur des mêmes faits, en se contentant d'exclure l'idée de criminalité. Quelles que soient les considérations qui aient pu former la conviction du jury, il n'importe ; sa déclaration n'est pas motivée, et comme, semblable aux oracles de Delphes, elle contient dans sa mystérieuse obscurité toutes les solutions possibles, à l'exception seulement de la culpabilité absolue de l'accusé, celui-ci n'en pourra pas moins être condamné à des dommages-intérêts, alors que le jury, si la loi lui eût donné le droit de motiver sa décision, aurait peut-être déclaré qu'il ne le croyait pas auteur des faits qui lui étaient reprochés, et que là était l'unique cause de son acquittement.

A la différence du jury, les tribunaux correctionnels et de simple police doivent motiver leurs jugements ; suivant qu'ils déclareront que le fait n'a pas été commis, que le prévenu n'en est pas l'auteur, n'est pas de la loi que dérivent ces conséquences, qu'elles sont les résultats de la fausse interprétation qu'en ont faite la jurisprudence et la plupart des auteurs. *Voy.* sur l'arrêt précité : Dall., 62, 1, 313 ; dissert. de M. Beudant, *revue critique*, 1862, 1, 497 ; dissert. de M. Ortolan, *revue pratique*, XVII, p. 385. *Voy.* aussi § 40 n° 276 notre appréciation de l'arrêt par lequel il a été cassé.

(1) Et remarquons cependant que la cour de cassation motive sa doctrine sur ce qu'il faut établir *une juste et nécessaire réciprocité* entre l'effet des décisions civiles préjudicielles à l'action civile, et l'action criminelle préalable à l'instance civile (V. § suivant, n° 269, *in fine*, et l'arrêt du 7 mars 1855, D. 1, 81). Il nous semblerait équitable aussi et bien plus important d'admettre cette réciprocité entre les chances favorables à l'accusé et celles qui lui sont contraires ; toutefois M. Lagrange, allant beaucoup plus loin que la cour de cassation elle-même, enseigne, dans une brochure intitulée *des effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile*, Paris, 1856, que les décisions des tribunaux criminels ne doivent lier les tribunaux civils qu'au cas de condamnation, tandis que, nonobstant l'acquittement de l'accusé, le juge civil pourrait déclarer constante l'existence du fait délictueux qui lui était reproché. Le défaut de réciprocité dont nous parlons au texte serait alors complet, et l'injustice de cette théorie deviendrait encore plus choquante.

qu'il n'y a pas d'imputabilité légale, ou que ce fait n'est pas prévu par la législation pénale, il y aura lieu à suivre l'action civile ou cette voie sera fermée à la partie lésée. Les mêmes auteurs qui soutiennent qu'en matière civile les motifs du jugement n'ont pas l'autorité de la chose jugée, la cour de cassation qui a consacré leur opinion par de nombreux arrêts (1), attribuent aux motifs d'une décision criminelle la vertu de lier désormais toute personne et toute juridiction.

Il suffirait de signaler ces conséquences, sur lesquelles nous pourrions nous étendre bien plus longuement, pour démontrer la fausseté du principe dont elles ne sont qu'une déduction nécessaire. Mais s'il était écrit dans la loi, quels qu'en fussent les effets, obéissance lui serait due jusqu'à ce que le législateur l'aurait rapportée. Il nous reste donc à examiner les textes sur lesquels on le fonde, ce sera l'objet du paragraphe suivant.

---

§ XXXIX.

EFFETS SUR L'ACTION CIVILE DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL. — B. DISCUSSION DES TEXTES.

Sommaire : 271. Discussion de l'art. 3, Instr. crim. — 272. Discussion des art. 235 et 261, C. Nap. — 273. Art. 358, 359, 366, Instr. crim. — 274. Art. 463, Instr. crim. — 275. Discussion des art. 198, 199, 200, C. Nap. — 276. Conclusion.

271. Aucun des textes que l'on invoque ne proclame d'une manière absolue l'influence nécessaire de la décision criminelle sur l'action civile ; mais on prétend que leurs dispositions ne peuvent s'expliquer et se coordonner qu'en supposant ce principe admis par le législateur comme point de départ ; nous devons donc les étudier et en rechercher la véritable signification.

Le premier est l'art. 3, Instr. crim. Il est présenté par quelques auteurs et par la cour de cassation comme le plus puissant argu-

(1) V. § 11, n° 67 et suiv.

ment en faveur de leur opinion ; d'autres, au contraire (1), le déclarent non probant ; cette contradiction est pour nous de bon augure. Les conséquences que l'on en a tirées nous paraissent en effet ne reposer que sur une équivoque : de ce que l'exercice de l'action civile est suspendu jusqu'après le jugement de l'action publique, lorsque celle-ci a été engagée avant ou pendant le procès civil, l'on a conclu que l'action publique était *préjudicielle* ; parce qu'elle était préjudicielle, on a voulu que la décision eût force de chose jugée absolue. Il faudrait cependant bien s'entendre sur le sens de ce mot *préjudiciel :* si on lui donne l'extension qu'il avait en latin et que nous avons fait connaître, § 37 n° 259, je répondrai que l'art. 3 ne déclare nullement l'action publique préjudicielle, qu'il ordonne seulement un *sursis* au jugement de l'action civile, et qu'il déclare que dans le cas qu'il prévoit l'exercice de l'action publique sera *préalable ;* en conclure autre chose serait faire une évidente pétition de principe.

Si maintenant l'on veut que ce sursis ne puisse s'expliquer que par l'effet au civil du jugement criminel, je dirai que le contraire résulte du texte même de cet article : si telle eût été l'intention du législateur, il n'eût pas ordonné le sursis au cas seulement où l'action publique serait intentée avant ou pendant l'instance civile ; il y aurait eu contradiction et inconséquence à ne pas admettre le sursis dans tous les cas, comme le fait au cas inverse l'art. 326, C. Nap. (2).

Mais il a été présenté bien d'autres explications de cet article : l'on a dit que le législateur avait voulu éviter entre les sentences émanées des deux juridictions une contradiction involontaire ; qu'il avait craint le préjugé moral qui résulterait sur les juges de l'instance criminelle d'une décision civile antérieure ; que ce préjugé enlèverait en partie à l'accusé les garanties que la loi avait

(1) Aubry et Rau, note 92 ; Lagrange, *op. cit.*, p. 11.

(2) Nous reconnaissons toutefois que, pour qu'une disposition semblable ne constituât pas un déni de justice envers la partie lésée, sa liberté d'action devrait lui être rendue, lorsqu'il y aurait une ordonnance ou un arrêt de non-lieu ou lorsque les magistrats chargés du ministère public reconnaîtraient eux-mêmes qu'il n'y a pas lieu à une instance criminelle.

voulu lui donner pour l'examen et la défense ; que ce serait peut-être un premier pas vers une condamnation, un premier jugement dans lequel l'accusé pourrait avoir été condamné sans avoir été entendu, ou sans avoir attaché à la bonne direction de sa défense le soin que l'on y met lorsque, au lieu d'intérêts pécuniaires, c'est la liberté, l'honneur, la vie peut-être qui sont mis en danger. Sans blâmer cette explication, il y en a une autre qui nous paraît rendre compte de la véritable préoccupation du législateur, c'est qu'il a voulu éviter que les intérêts de la société ne fussent compromis par le jugement civil. Il était à craindre, en effet, que par des sacrifices pécuniaires l'accusé ne parvînt à faire rendre en sa faveur un jugement qui, quoique n'ayant pas d'autorité légale lors des débats criminels, n'en aurait pas moins constitué un puissant préjugé ; grâce à la collusion ou à une fâcheuse condescendance, le corps du délit aurait pu disparaître, les preuves auraient pu être supprimées. Cet article serait donc basé sur des considérations analogues à celles qui ont fait édicter l'art. 249, Proc. civ.

Quoi qu'il en soit, si le texte de l'art. 3 ne proclame nullement le système adverse, ses dispositions aussi sont loin de le présupposer nécessairement. On dit bien, il est vrai, que dans certains cas, dans ceux tout au moins prévus par les art. 182-189, code forestier, 326-327, code Nap., l'action civile est préjudicielle à l'action publique, en ce sens qu'elle n'est pas seulement préalable, mais que la solution qui lui est donnée a force de chose jugée devant la juridiction criminelle ; d'où l'on conclut que, par une juste réciprocité, il faut qu'il en soit de même, lorsque c'est l'action publique qui est préalable à l'action civile (art. 3, Instr. crim.). M. Faustin Hélie a, ce semble, répondu avec beaucoup de raison à cette objection qu'il n'y a nullement parité de motifs entre ces deux cas. Dans les cas exceptionnels dont il vient d'être parlé, il n'y a pas seulement sursis à l'action publique, mais il y a, quant à la question préjudicielle, dessaisissement du juge et incompétence absolue. C'est par suite de cette incompétence que le juge de l'action publique ne peut pas plus contester la solution donnée à cette question qu'il n'eût pu la juger (1). Au cas de l'art. 3, au contraire, il n'y a pas

(1) Cf. sur une question analogue en matière civile, le § 27.

dessaisissement, il n'y a pas incompétence, mais sursis; le juge de l'action civile n'en doit pas moins apprécier tous les éléments du procès, et il est compétent à l'égard de tous. C'est ce qui résulte d'une manière évidente de ce qu'il n'y a lieu au sursis que si l'action publique a été engagée avant ou pendant l'instance civile; tandis que, s'il y avait incompétence, il y aurait sursis dans tous les cas, ce qui a lieu en effet dans les hypothèses qui font l'objet des art. 182, code forestier, et 327, code Nap.; peu importe que l'action civile n'ait pas encore été engagée, le juge criminel n'en est pas moins radicalement incompétent pour juger la question préjudicielle d'état ou de propriété.

272. L'on a voulu, en second lieu, tirer un argument des art. 235 et 261, code Nap.; il n'est pas plus fondé que celui que nous venons de combattre : l'article 261 ne s'occupe pas des conséquences légales de la culpabilité, mais seulement de l'infamie qui résulte de l'arrêt de condamnation, quelque mal fondé qu'il puisse être d'ailleurs, et il déclare que le sort de l'un des conjoints ne peut pas rester lié à celui d'une personne flétrie par la justice. Ce n'est pas là appliquer l'autorité de la chose jugée à une personne qui n'a pas été partie au jugement, puisque nous savons que les décisions, rendues même en matière civile, font foi à l'égard des tiers du fait du jugement et des condamnations qu'elles prononcent (*V.* § 37 n° 260). Quant à l'art. 235, il ordonne qu'il sera sursis au jugement de l'action en divorce lorsque les faits mis en avant par l'époux demandeur seront poursuivis devant les tribunaux criminels par le ministère public. Il se borne donc à consacrer le même principe que l'art. 3, Instr. crim., et à l'appliquer à l'action en divorce, de même que l'art. 240, Proc. civ., l'applique à l'inscription de faux, mais il n'a pas une autre portée. L'on dit : mais à quoi bon une disposition spéciale dans ce cas, si cet article ne contient que l'application des règles générales? Il est à cette objection plusieurs réponses : cette disposition spéciale était nécessaire, soit parce qu'à l'époque où elle a été édictée le code d'instruction criminelle n'existait pas encore, soit parce que l'action en divorce qui peut résulter des délits commis par l'un des époux contre l'autre, n'est pas à proprement parler l'action civile née de ces

délits, mais une action spéciale dans sa nature et dans ses effets et à laquelle la règle du sursis n'eût pu par suite être applicable. Quant aux derniers mots de cet article : *sans qu'il soit permis d'inférer de l'arrêt aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur*, ils sont basés, ainsi que le prouve la discussion à laquelle ils ont donné lieu, sur ce qu'il peut exister des faits suffisants pour motiver la demande en divorce, bien qu'ils n'aient pas été assez graves pour justifier une condamnation criminelle. Le but spécial d'empêcher cette fausse interprétation de l'acquittement explique suffisamment pourquoi il n'a pas été fait une réserve pareille au cas de condamnation ; cette réserve n'aurait même pas été absolument exacte : car puisque, d'après l'art. 261 dont nous venons de faire connaître la portée, la seule existence d'un jugement condamnant à une peine afflictive et infamante suffit pour motiver le divorce, il en doit être ainsi à plus forte raison s'il a été rendu à l'occasion de faits dont l'époux demandeur aurait été victime (1).

273. Les art. 358, 359, 366, Instr. crim., qui supposent que des dommages-intérêts peuvent être accordés même contre l'accusé acquitté et que la restitution d'objets appartenant à des tiers peut aussi être ordonnée au cas d'acquittement, conservent une égale importance dans les deux systèmes et ne peuvent par suite venir à l'appui d'aucun d'eux.

274. Il en est de même de l'art. 463, Instr. crim., qui permet à la cour d'ordonner que les actes authentiques reconnus faux seront rayés, réformés ou rétablis. La cour de cassation l'a elle-même admis en décidant (2) que l'arrêt rendu en conformité de cet article n'a pas pour effet de détruire ou d'anéantir l'existence matérielle de l'acte, et de porter atteinte aux droits des tiers qui n'ont

(1) Cette considération suffit pour ôter toute importance, dans la question qui nous occupe, à l'opinion exprimée par le premier consul et par Portalis dans la discussion de l'art. 235, et sur laquelle s'appuient Merl., R., V° *chose jugée*, § XV et Mang., 415.

(2) Cass., 28 décembre 1849, D. 50, 1, 54. V. aussi Crim. rej., 24 janvier 1850, D. 1, 55 ; Morin, *dict. de droit crim.*, V° *faux*, *in fine*. Cf. Boncenne, IV, p. 42 ; Touil., VIII, 238 ; Laromb., 139.

pas été parties au débat criminel; cela résulte plus clairement encore de sa comparaison avec l'art. 241, Pr. civ., qui donne au tribunal civil saisi de la connaissance de l'inscription de faux la même faculté et de plus celle d'ordonner la suppression de l'acte. Personne ne conteste, dans ce dernier cas, que la force du jugement ne soit purement relative, et nous ne concevons pas comment, en présence d'un argument si puissant, on persiste encore à invoquer l'art. 463 à l'appui d'une thèse avec laquelle il n'a rien de commun.

275. Reste l'art. 198, C. Nap., qui, à raison de sa mauvaise rédaction, soulève des difficultés de plus d'un genre. Sans entrer dans l'examen de celles d'entre elles qui ne se rattachent pas directement à la thèse que nous soutenons, nous ferons d'abord connaître l'esprit général des trois art. 198, 199, 200, tel qu'il nous paraît résulter de leur combinaison (1). Le législateur a voulu prendre des précautions particulières pour éviter que, par l'effet d'une collusion plus facile à prévoir qu'à prévenir, l'on ne pût se procurer la preuve d'un mariage qui n'aurait pas été célébré; dès lors ces articles posent une double règle: au cas où un acte de célébration de mariage aurait été falsifié ou altéré, si l'auteur du crime est encore vivant, l'on ne pourra agir contre lui que par la voie criminelle; les effets seuls de ce genre de poursuite rassurent le législateur sur la crainte d'une collusion; mais si l'action criminelle ne peut être intentée, ce qui peut arriver dans plusieurs cas (la loi n'en indique qu'un, le décès de l'auteur du délit, mais non à titre limitatif), l'action civile ne pourra être intentée que par le procureur impérial, en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation (2). Ces préliminaires posés, la difficulté tient à ce que

(1) Cf. sur ces articles : Toull., I, 600; Durant., II, 261; Vazeille, *du mariage*, I, 207, 208; Valette sur Proudh., II, p. 106, et *explic. somm.*, p. 114; Marc., sur ces articles (cf. la dernière édition et celles qui l'avaient précédée); Allemand; I, 434; Aubry et R., IV, § 452 *bis*, 3°, Demol., III, 407 et suiv., etc.

(2) Plusieurs des difficultés que présentent ces textes sont heureusement résolues par cette considération que le code d'instruction criminelle n'existait pas encore à l'époque où ils ont été rédigés, ce qui explique l'inexactitude de plusieurs de leurs expressions.

l'art. 198 dit d'une manière générale que 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 du mariage, d'où l'on veut conclure que les résultats d'un procès criminel forment à l'égard de tous la vérité judiciaire. On a répondu avec juste raison que, bien que l'art. 198 ne parût faire aucune distinction, il ne parlait cependant que du cas où les parties intéressées s'étaient portées parties civiles. Nous admettons aussi cette explication, qui donne à cet article un sens précis et en rapport avec tout ce que nous avons dit; la preuve que telle était bien l'intention du législateur nous paraît résulter du texte même de ces articles : elle ressort notamment de l'art. 199 : « si les époux ou l'un d'eux sont décédés sans avoir découvert la fraude, l'action criminelle peut être intentée *par tous ceux qui y ont intérêt* et par le procureur impérial; » elle ressort plus évidemment encore de l'art. 200, qui veut que, dans le cas qu'il prévoit, l'action soit introduite par le procureur impérial, *en présence des parties intéressées* et sur leur dénonciation. La loi suppose donc que, dans l'espèce de l'art. 198, l'action criminelle était suivie par les parties intéressées comme parties civiles; elle n'a pas compris que l'on pût statuer sur l'intérêt majeur de diverses personnes, sans qu'elles fussent en cause, et elle suppose constamment que c'est à leur requête qu'a été mise en mouvement l'action de la justice.

En suivant une opinion contraire, on arrive en effet à des conséquences que l'on pourrait taxer d'absurdité. Le ministère public croira, dans la vérification qu'il fait des actes de l'état civil, trouver la preuve de la falsification d'un acte de mariage; il intentera une action criminelle contre l'officier de l'état civil, et le fera déclarer coupable du délit qui lui est reproché. Et voilà que deux personnes, à leur insu, se trouveront mariées par la toute-puissance de cette condamnation, sans être admises à soutenir désormais ou qu'il n'y a pas eu faux, ou bien qu'il ne s'agissait pas d'un acte de célébration de mariage, ou bien que cet acte ne s'appliquait pas à eux ! Cette procédure criminelle fera pleine foi contre eux, qui n'y ont pas été appelés ! Et si l'un d'eux avait contracté un autre mariage, ce jugement serait-il donc aussi une preuve *juris et de jure* de

la nullité de cette union et de l'existence du crime de bigamie? Telles sont les conséquences de ce système, devant lesquelles n'ont pas reculé MM. Aubry et Rau (1), mais qu'avec d'autres auteurs nous trouvons inacceptables (2).

276. Concluons donc de la longue discussion qui a rempli ce paragraphe et le précédent, que ni des principes généraux de la matière, ni des intérêts d'ordre social que la loi a pour but de protéger, ni d'aucun texte de législation positive ne ressort le prétendu principe de l'influence du criminel sur le civil; que l'existence en est d'ailleurs démentie par l'inadmissibilité des conséquences qu'il entraînerait. Nous persistons donc à croire qu'il faut lui substituer le principe directement contraire, qui peut être formulé ainsi : en matière criminelle, comme en matière civile, les jugements n'ont d'effet qu'entre ceux qui y ont été parties (3).

(1) Il ne sera pas sans intérêt de faire remarquer que MM. Aubry et Rau, § 452 *bis*, notes 3 et 8, au lieu de déduire de l'art. 498 leur théorie de l'influence du criminel sur le civil, présentent au contraire leur interprétation de cet article comme conséquence nécessaire du principe de cette influence qu'ils supposent démontré. En cela ils se montrent rigoureusement logiques, ainsi que nous le dirons au paragraphe suivant, n° 278, mais c'est un des résultats qui, joints à ceux que nous avons énumérés au paragraphe précédent, doivent prouver combien le principe que nous combattons est peu rationnel.

(2) En ce sens : Marcadé, dans ses premières éditions; Demol., *loc. cit.*

(3) V. en ce sens : Toull., VIII, 30 et suiv., X, 240 et suiv.; Boitard et Colmet d'Aâge, *proc. civ.*, I, 466; Faustin Hélie, § 202; Armand Dalloz, au *répertoire gén. de jurispr.*, V^is^ *chose jugée*, n° 531; Raoul Duval, avocat général à la cour d'Angers, dans un réquisitoire cité par Dall., 61, 2, 130.

§ XL.

EFFETS SUR L'ACTION CIVILE DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL. — C. EXAMEN DES DÉCISIONS CONSACRÉES PAR LA JURISPRUDENCE.

Sommaire : 277. Objet du paragraphe. — 278. Effet des jugements de condamnation. — 279. Effets des acquittements et de arrêts d'absolution : 1° effet de la déclaration négative du jury. — 280. (Suite.) Diverses applications faites par la jurisprudence de ces principes. — 281. (Suite.) 2° Effet des décisions des tribunaux correctionnels et de police. — 282. Effet des ordonnances des juges d'instruction et des arrêts des chambres de mise en accusation.

277. Bien qu'en thèse générale nous repoussions toute influence légale des jugements criminels sur les instances postérieures, en présence de la jurisprudence constante qui a consacré le principe contraire, notre travail resterait évidemment incomplet, si nous ne faisions pas connaître les conséquences qui en ont été déduites. C'est ce que nous allons faire, sous réserve de l'opinion que nous avons exprimée dans les paragraphes précédents ; nous supposerons donc dans tout le cours de celui-ci que ce principe est admis comme base de la discussion ultérieure, sans renouveler à propos de chaque espèce une observation générale qui serait désormais sans utilité.

278. *a. Effet des jugements de condamnation.* — L'accusé condamné ne peut plus soutenir devant aucune juridiction qu'il n'est point coupable des faits dont il a été déclaré convaincu ; la production de ce jugement fait contre lui preuve complète et inébranlable de sa culpabilité. Par exemple, les juges saisis de l'action civile née d'un délit ne devront porter leur attention que sur l'existence des dommages et leur quotité, mais non plus sur la participation matérielle de l'accusé aux faits incriminés ou sur sa culpabilité. Il en serait du reste de même, quoiqu'il ne s'agit pas, à proprement parler, de l'action civile née du délit, mais d'une action à laquelle cependant le délit servirait de base, comme une action en divorce ou en séparation de corps, en déclaration d'indignité de succéder et autres du même genre.

Cet effet est-il produit à l'égard de tout le monde, et un tiers serait-il inadmissible à soutenir qu'il n'y a pas eu de crime ou que l'accusé n'en était pas l'auteur? Les partisans du système de l'influence des jugements criminels ne sont pas d'accord pour résoudre uniformément cette question spéciale. Il semble cependant que, pour être logiques, ils devraient admettre l'affirmative: en effet, ils sont partis du principe que l'ordre social serait ébranlé par des décisions civiles qui se mettraient en contradiction avec des jugements criminels; cette même raison existe au même degré dans l'espèce qui nous occupe. L'argument qu'ils tirent des articles 198, 235, C. Nap., 463, Instr. crim., les conduit aussi au même résultat; aussi ce système a-t-il été formellement consacré par la jurisprudence (1).

Il se présente souvent dans les procès criminels des questions civiles incidentes et accessoires; la décision de ces questions ne doit être renvoyée aux tribunaux civils que dans les cas exceptionnels prévus par l'art. 327, C. Nap., et par les articles 182 et 189 du code forestier, pris avec l'étendue que leur a donnée la jurisprudence. Sauf ces rares hypothèses, le juge de l'action l'est aussi de la question incidente. Mais sa décision, en ce qui touche cette dernière, n'a aucune autorité en dehors du débat criminel auquel elle se rapportait. C'est ainsi que l'arrêt contenant condamnation pour parricide n'aura pas force de chose jugée en ce qui touche la question de filiation, qui pourra être discutée plus tard; celle pour bigamie n'aura pas non plus force de chose jugée sur la question de savoir si un premier mariage existait ou était valable, et si le second est entaché de nullité, et il en est de même dans tous les cas analogues à ceux que nous venons de rapporter (2).

279. *b. Effets des acquittements ou arrêts d'absolution.* — A ce second point de vue, il faut établir une nouvelle distinction et exa-

(1) V. l'arrêt cité au paragraphe précédent, page 291, note 2. En ce sens: Merlin, Q., 4e édition, V° *faux*, § 6, n° 7 (cet auteur avait soutenu l'opinion contraire dans l'édition précédente de ses *questions de droit*); Mang., 426; Faustin Hélie, § 202; Aubry et R., 3° *a*; Marc., XV, *in fine*; Laromb., 173; *contra* : Bonn., 214; Dall., 554; Req., 8 avril 1812, D., 555.

(2) Laromb., 182; Aubry et R., 3°, *in fine*.

miner séparément les effets des déclarations du jury et des jugements des tribunaux correctionnels ou de simple police.

La réponse négative du jury n'a qu'un seul effet : empêcher la cour ou le tribunal civil saisi de l'action en dommages de déclarer l'accusé, après qu'il a été acquitté, coupable des faits qui lui avaient été reprochés, avec les caractères de criminalité relevés par l'acte d'accusation; ce serait tout à la fois une violation de la chose jugée et un excès de pouvoir. Mais elle ne les empêche pas de constater l'existence des faits, de les attribuer à l'accusé, de déclarer qu'ils ont occasionné un dommage, et d'en ordonner par suite la réparation (1).

En effet, la question complexe posée au jury : l'accusé est-il coupable ? se résout en trois questions simples : tel fait est-il constant? l'accusé en est-il l'auteur? lui est-il criminellement imputable ? Or, si le verdict affirmatif du jury résout affirmativement la question complexe, plus de doute que chacune des trois questions simples n'ait aussi été résolue de la même manière; tandis que la négation de la question complexe peut résulter de ce que deux de ces questions élémentaires étant résolues affirmativement, la troisième seule a reçu une solution négative. Par suite, comme il est impossible à la cour de savoir quel a été le mobile de la déclaration non motivée du jury, deux partis seulement se présentent : ou bien il faut l'interpréter dans le sens le plus favorable à l'accusé et considérer la négation de la question complexe comme emportant la triple négation des questions simples dans lesquelles on peut la décomposer, ou bien, au contraire, supposer que la négation ne porte que sur l'une des trois questions simples, admettre la cour ou les tribunaux civils à entrer dans l'examen au fond de chacune d'elles, et reconnaître que leur sentence est inattaquable, pourvu que l'une tout au moins de ces trois questions soit par eux résolue négativement, les autres pouvant d'ailleurs l'être affirmativement sans qu'il y ait contradiction entre cette décision et celle du jury. C'est

(1) V. sur ce point particulier le savant rapport de M. Faustin Hélie qui a précédé un arrêt de la cour de cassation du 7 mai 1864, et dans lequel se trouve détaillée avec le plus grand soin la jurisprudence antérieure de la cour, D. P. 64, 1, 313.

ce que M. Beudant (1) a ingénieusement appelé le *maximum* et le *minimum* de portée de la déclaration du jury.

Jusqu'à présent, la cour de cassation (2) a toujours attribué à cette déclaration son minimum de portée, et pourvu par suite que sur les trois questions dont se compose toute accusation, une seule ait été résolue négativement par la cour, elle en a déclaré l'arrêt conciliable avec la déclaration du jury. Ce point de vue nous paraît seul juste. En effet, lorsqu'un arrêt est attaqué devant la cour de cassation pour violation de la chose jugée, c'est au demandeur en cassation à faire la preuve de sa demande, et à démontrer que cet arrêt est inconciliable avec la déclaration du jury. Or, cette déclaration étant complexe et non motivée, il n'y a ni pour le demandeur, ni pour la cour de cassation aucun moyen de l'interpréter; il suffit donc que l'une des trois questions ait été résolue négativement dans cet arrêt pour qu'il soit impossible au demandeur de prouver et à la cour de décider que l'arrêt attaqué est en contradiction avec la déclaration du jury et viole par suite l'autorité de la chose jugée (3).

(1) Dissertation insérée dans la *revue critique*, 1864, 1, 497.

(2) V. les arrêts cités aux notes suivantes. Tous les auteurs se prononcent en ce sens: Marc., XV; Bonn., 915; Mang., 417; Laromb., 175; Aubry et R., *l. cit.*, etc.

(3) Suffit-il que le demandeur en cassation ne puisse pas prouver que le jugement civil est en opposition avec la déclaration du jury, ou bien faut-il que l'absence de contradiction entre ces deux décisions ressorte des motifs de l'arrêt? Dans un arrêt du 7 mai 1864 (affaire Armand contre Roux, D. 1, 313), la cour de cassation s'est décidée dans ce dernier sens, et elle a cassé un arrêt de la cour d'Aix pour violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, parce que « l'arrêt attaqué ne renfermait pas les éléments nécessaires pour que la cour de cassation pût apprécier si la cour d'assises, en jugeant civilement, n'avait point excédé les limites de son droit, et empiété sur la chose jugée au criminel; qu'il importe que la cour de cassation puisse exercer un contrôle qui est l'unique sanction des règles qui séparent les deux juridictions, et l'unique garantie du principe de la chose jugée. » Cette théorie nous paraît assez conforme à l'esprit de la loi de 1810, d'après lequel le dispositif d'un arrêt doit trouver dans ses motifs sa complète justification; mais les arrêts antérieurs de la cour de cassation lui étaient contraires, notamment lorsqu'elle rejetait un pourvoi le 12 février 1863 (D. 64, 1, 46) : « parce que ces expressions *manœuvres réprouvées par la morale* n'impliquent pas *nécessairement* la fraude

280. Ce principe étant bien compris, les conséquences sont faciles à en tirer : c'est ainsi qu'après qu'une accusation d'assassinat, de meurtre, d'homicide involontaire aura été écartée, l'accusé pourra être condamné à des dommages pour avoir commis une faute civile ayant entraîné la mort d'une personne et par suite occasionné un dommage qu'il est tenu de réparer (1) ; de même, l'acquittement de l'accusé dans une poursuite criminelle de faux n'empêche pas que l'acte ne soit annulé sur la poursuite du faux incident civil (2) ; et l'acquittement pour crime d'incendie n'empêche ni la compagnie d'assurances, ni les voisins, d'intenter une action en responsabilité pour dommage causé soit involontairement, soit même volontairement (3).

et la violence ; qu'elles peuvent s'appliquer à tous moyens de séduction qui ne rentrent pas dans la définition du crime de détournement d'une mineure, que les deux décisions ne sont donc pas inconciliables. » Nous devons aussi ajouter que dans une multitude d'autres espèces, soit en matière civile, soit en matière criminelle, la cour de cassation avait interprété moins rigoureusement la loi de 1810.

(1) Crim. cass., 24 juillet 1841, D. 575; Rej., 6 mars 1852; Crim. cass., 10 juillet 1862, D. 64, 1, 46 ; Rej., 20 février 1863, D. 64, 1, 99. « Il y a des degrés, il y a du plus ou du moins dans l'imprudence ; on peut n'avoir pas été assez imprudent, négligent, ou inattentionné pour mériter une condamnation à l'emprisonnement, et l'avoir été assez pour être tenu de réparer le préjudice causé. Mais s'il en est ainsi, il n'y a donc pas contradiction entre le jugement qui nie l'imprudence constituant le délit (criminel) d'homicide involontaire, et le jugement qui affirme l'imprudence constituant le simple quasi-délit de l'art. 1383. » Marc, XVI, *in fine*.

(2) Rej., 18 novembre 1854. — Dans le procès en faux incident civil, c'est à la pièce plutôt qu'à la personne qu'est fait le procès, et c'est le contraire dans la poursuite criminelle en faux. Cette décision ne saurait d'ailleurs souffrir de difficultés, lors même que le demandeur en inscription de faux s'était porté partie civile au criminel, et cela pour deux motifs : le premier, c'est que le prétendu faussaire peut avoir été acquitté pour des raisons à lui personnelles, et notamment parce qu'il aurait commis le faux sans intention criminelle ; le second, c'est que la voie du faux incident civil est ouverte toutes les fois que la pièce n'a pas été vérifiée contradictoirement avec le demandeur (art. 214, Proc. civ.) et que cette vérification n'a nullement été l'objet de l'instance criminelle.

(3) Agen, 20 janvier 1851, D. 2, 49 ; Orléans, 4 décembre 1841, D. 531, 556. Cf. Orléans, 16 mai 1851, D. 2, 63. *Voy.* aussi les arrêts rendus dans

Quand le verdict, au lieu d'être négatif, est affirmatif, mais suivi d'un arrêt d'absolution, le doute est bien moindre, puisque la matérialité du fait et la participation de l'accusé sont judiciairement établies. Il peut donc être condamné à des dommages-intérêts pour faute civile, lorsque son absolution n'a été motivée que sur ce que le fait par lui commis n'était ni prévu ni réprimé par la loi pénale (1).

281. Bien différents en cela des verdicts du jury, les jugements des tribunaux correctionnels et de simple police sont motivés tant au cas de condamnation qu'au cas de relaxe. Le doute qui pèse sur l'intention du jury n'existe donc pas dans ce cas, et la pensée du juge criminel est connue tout entière. Aussi respect lui est-il dû dans son intégrité, et l'action civile ne peut être admise qu'à la condition de n'y pas porter atteinte. Si donc le juge relaxe parce que le fait a été déclaré non constant (2) ou que le prévenu a été

d'autres espèces, notamment au cas d'arrestation arbitraire : Crim. cass., 11 octobre 1817, D., V[is] *compét. rim.*, 606 ; — de vol : Cass., 11 octobre 1817 ; — d'escroquerie : Rej., 12 janvier 1852, D. 1, 36 ; Req., 4 avril 1855, D. 1, 104 ; — de recélé d'objets volés : Crim. rej., 27 novembre 1857, D. 58, 1, 47 ; — de banqueroute frauduleuse : Rej., 26 décembre 1863, D. 64, 1, 319.

(1) S'il était déclaré que l'accusé était en état de légitime défense, y aurait-il lieu à une condamnation à des dommages ? La négative a été décidée : Cass., 19 décembre 1817, D, V° *responsabilité*, 101 ; en ce sens : Mangin, 433. On cite en sens contraire un arrêt de la cour d'assises de l'Aveyron du 13 novembre : 1835 ; cet arrêt, mal motivé, est cependant bien rendu, en ce que les déclarations du jury ne sont pas susceptibles d'interprétation. Au surplus, l'état de légitime défense peut ne pas exclure une imprudence ou tout autre fait de nature à constituer un quasi-délit et à donner lieu à des dommages-intérêts. — *Quid*, si l'accusé avait été relaxé pour défaut de discernement ? La cour de Bordeaux a décidé qu'il restait en ce cas tenu de l'action en dommages : arrêt du 31 mars 1852, D. 54, 5, 113.

(2) Req., 2 décembre 1861, D. 62, 1, 171. Le juge civil ne pourrait même pas rechercher la preuve d'un fait déclaré incertain par la juridiction criminelle : Cass., 7 mars 1855, D. 1, 81 ; Cass., 1[er] août 1864, D. 1, 428 ; *contra* : Orléans, 15 avril 1864, D. 2, 94. A plus forte raison ne pourrait-on pas décider avec la cour de Paris (affaire Mirès), 22 janv. 1864, D. 2, 25, que lorsque le prévenu a été acquitté parce que les faits ne paraissaient pas exacts et qu'*au surplus* il n'y aurait pas eu l'intention frauduleuse, élément constitutif du délit, les tribunaux civils pourraient reconnaître les faits constants et condamner le prévenu à des dommages.

déclaré n'en être pas l'auteur, il n'y a plus lieu à une action en dommages ; au contraire, n'a-t-il été relaxé que parce que le fait n'était pas prévu par la loi pénale, ou parce que les conditions de criminalité faisaient défaut, alors l'action civile est restée entière. En un mot, il faut, mais il suffit qu'en comparant les jugements émanés des deux juridictions, il ne résulte de cet examen aucune contradiction entre eux.

282. *c. Arrêts des chambres de mise en accusation et ordonnances des juges d'instruction.* — En ce qui concerne ces actes juridiques, il y a lieu de faire plusieurs distinctions.

Ceux d'entre eux qui renvoient le prévenu devant les tribunaux qui doivent connaître du procès engagé contre lui ne sont que des actes d'instruction ; loin de constituer un jugement définitif, ils ne font que le préparer, et ils n'ont par suite aucun des caractères de la chose jugée, dont ils ne peuvent non plus avoir les effets.

Ceux, au contraire, qui déclarent n'y avoir lieu à suivre rentrent dans la classe des actes et jugements que nous avons ailleurs qualifiés de provisoires *sensu lato ;* en effet, aussitôt qu'il survient de nouvelles charges, ils peuvent être rapportés et remplacés par une ordonnance ou un arrêt de renvoi. Ils ne peuvent donc, alors même que la personne lésée se serait déjà portée partie civile, produire qu'un effet, celui de lever le sursis ordonné par l'art. 3, Instr. crim. La partie civile n'a même pas pu obtenir des juges, puisqu'on ne lui a pas accordé le renvoi qu'elle sollicitait devant les tribunaux criminels ; elle rentre donc, à partir de ce moment, dans une entière liberté d'action et elle peut soumettre le fait dommageable à l'appréciation des tribunaux civils, tout comme elle aurait pu le faire, si l'instance criminelle n'avait pas eu ce commencement ou plutôt ce prélude (1).

(1) Mang., 439 ; Merl., Q., V^is *répar. civ.*, § 3 ; Laromb., 183, 184 ; Faustin Hélie, § 202 ; Aubry et R., note 104 ; Dall., 553 ; Req., 10 avril 1822, 14 août 1811, 12 août 1834, 20 avril 1837, 17 juin 1841, 24 novembre 1824, D., 586 et suiv. V. toutefois : Cass., 19 messidor an VII ; Req., 4 mars 1817 ; Cass., 21 avril 1819, D. 589. Cf. sur ces derniers arrêts, Mang., *loc. cit.* — Il en est ainsi même au cas où l'arrêt de non-lieu serait très-explicite pour déclarer que le prévenu n'est point l'auteur du crime ou du délit qui lui est im-

Dans un seul cas, les arrêts de non-lieu rendus par les chambres de mise en accusation constituent véritablement des jugements définitifs : ce sont ceux par lesquels la cour aurait décidé que les faits relevés par l'accusation, même en les supposant établis, ne réunissent pas les caractères indispensables pour tomber sous le coup de la loi pénale, et ne constituent ni crime, ni délit ; ceux encore par lesquels aurait été accueillie une exception péremptoire du prévenu, comme celle de chose jugée, de prescription ou d'amnistie. Alors, mais alors seulement, ces arrêts ont l'autorité de la chose jugée dans les mêmes limites que ceux émanés des cours d'assises ou des tribunaux correctionnels. Il suffit donc, pour que le jugement rendu plus tard sur l'action civile soit inattaquable, qu'il ne se mette pas en contradiction avec les décisions émanées de la juridiction criminelle. C'est ainsi qu'il ne pourrait pas attribuer aux faits le caractère de criminalité dont l'arrêt de non-lieu les aurait déclarés exempts ; les reporter à une époque telle qu'ils ne seraient pas couverts par la prescription de l'action publique ; faire abstraction enfin du jugement sur lequel a été fondée l'exception de chose jugée. Mais rien ne l'empêchera de déclarer le prévenu auteur de faits dommageables dont il doit réparation, ou même de le déclarer coupable d'un crime ou d'un délit dans les cas, assez rares d'ailleurs, où, par suite de l'indépendance réciproque de l'action publique et de l'action civile, celle-ci a pu survivre à la première. Il est évident, en effet, que si l'on reconnait aux actes juridiques dont nous venons de parler la même autorité qu'aux arrêts d'acquittement et d'absolution, l'on ne saurait du moins leur en attribuer une plus grande (1).

puté. Ces arrêts ont reçu de la loi elle-même un caractère provisoire qui permet de les rétracter au cas où à l'avenir surgiraient des charges nouvelles, et elle ne confère nulle part aux juges la faculté de leur attribuer, au mépris de cette disposition, un caractère définitif : Dall., 590.

(1) Mang., 441 ; Dall., 553, 693.

§ XLI.

DE L'EFFET SUR LES INSTANCES CRIMINELLES DES DÉCISIONS RENDUES PAR LES TRIBUNAUX CIVILS.

Sommaire : 283. Règle générale. — 284. Diverses applications de cette règle. — 285. Exceptions qu'elle subit au cas de questions préjudicielles et de sursis. — 286. Effet de la décision intervenue sur la question préjudicielle.

283. Si de vives controverses divisent les jurisconsultes sur la question de savoir si les décisions de la juridiction criminelle doivent jouir d'une influence légale sur les litiges civils et quelles sont les limites de cette influence, il n'en est pas de même en ce qui concerne le cas inverse qui nous reste à traiter. Alors, en effet, les principes sont clairs et ils sont restés presque à l'abri de toute discussion.

La règle générale est que les jugements rendus dans une instance civile sont sans effet légal sur la juridiction criminelle (1). Il serait facile d'en citer de nombreux cas d'application, mais nous en bornerons l'énumération dans d'étroites limites.

284. Lorsque l'écriture d'un acte a été vérifiée en justice, lors même que l'acte ait été déclaré sincère à la suite d'une procédure en faux incident civil, rien n'empêche qu'il n'y ait devant les tribunaux criminels poursuite en faux principal, et cette instance n'en doit pas moins suivre son cours habituel (2). Réciproquement, si une pièce a été déclarée fausse par les juges du procès civil et s'il y a plus tard, à l'occasion du même acte, instance criminelle en faux, l'attention du jury ne doit pas se borner à savoir quel est l'auteur du crime, mais il doit encore examiner si le faux existe matériellement, et si la déclaration du juge civil sur ce point n'est pas erronée ou tout au moins hasardée (3).

(1) Merl., R., § 15; Toull., VIII, 30 et suiv.; Legraverend, I, chap. I, sect. 3; Mang., 418 et suiv.; Laromb., 166 et suiv.; Faustin Hélie, § 185; Bonn., 906; Dall., 532, etc.

(2) Crim. rej., 8 juillet 1813, 7 mai 1819, D. 533, etc.

(3) Crim. cass., 6 floréal an XII, 28 avril 1809, D. 533.

Un failli peut être traduit devant la juridiction criminelle sous la prévention de banqueroute simple ou de banqueroute frauduleuse, bien qu'il ait obtenu un concordat ou qu'il ait été déclaré excusable ; mais si les jugements rendus sur les intérêts civils ne peuvent pas lui servir dans cette instance, ils ne lui nuiront pas non plus ; tout est remis en question, et le tribunal correctionnel ou le jury devront même se prononcer directement sur la question de savoir si l'accusé est commerçant, qualité qui constitue un élément essentiel de la condamnation requise contre lui (1).

Dans une poursuite pour délit d'usure, la partie publique pourra invoquer les contrats même qu'un jugement en dernier ressort aura déclarés sincères et non usuraires (2).

La mission des tribunaux criminels sera encore la même, bien que les juges civils aient déjà prononcé souverainement sur la réalité des faits constitutifs du crime poursuivi. Nous avons dit, en effet, que lorsque l'action civile résultant d'un fait délictueux est portée devant les juges civils, d'après l'art. 3, Instr. crim., il n'y a lieu à sursis que si l'action publique est intentée avant ou pendant que l'instance civile suit son cours. Celle-ci pourra donc recevoir sa solution avant que la partie publique se soit mise en mouvement ; mais alors même que l'accusé aurait été condamné à des dommages-intérêts pour un fait qualifié crime ou délit par la loi, il n'en sera pas moins au pouvoir du jury de déclarer qu'il n'en est pas l'auteur ; et réciproquement il pourra être déclaré coupable par les tribunaux criminels, bien que le juge civil ait déjà repoussé une demande en dommages-intérêts formée contre lui, en déclarant non constants les faits qui servaient de fondement à cette demande.

Il y a plus, et le jury ne pourra même pas baser sa conviction sur les pièces du procès civil, et notamment sur les enquêtes qui pourraient avoir été faites. L'on ne pourra pas, sans doute, l'empêcher de les prendre en telle considération qu'il jugera convenable,

(1) Crim. cass., 23 novembre 1827, D., V° *faillite*, 1396 ; Paris, 27 mars 1836, D. 534 ; Crim. cass., 9 mars 1811, D., V° *faillite*, 1433 ; Crim. rej., 19 février 1813, D. 535.

(2) Crim. rej., 2 janvier 1817, D. 536 ; Crim. cass., 25 juillet 1823, D., *ibid.*

puisque la loi ne demande pas compte aux jurés des motifs qui ont déterminé leur conviction, et que le pouvoir discrétionnaire du président des débats l'autorise à leur donner connaissance de toutes les pièces dont il juge la production utile à la manifestation de la vérité ; mais la preuve du crime imputé à l'accusé n'en devra pas moins être fournie d'une manière complète et à nouveau. Ses déclarations, ses aveux même ne le lieront pas ; il restera libre de les rétracter, et le jury devra apprécier l'ensemble des débats pour voir s'il en résulte une preuve suffisante pour motiver un verdict de condamnation (1).

285. Mais cette règle générale est assujettie à une importante exception : il y a certaines questions qui sont préjudicielles à l'action publique et que les juges criminels n'ont point compétence pour aborder. Si donc une exception de ce genre est soulevée par le prévenu, les juges doivent la renvoyer aux tribunaux compétents pour en connaître, et surseoir à statuer sur l'action criminelle jusqu'à ce que leur décision soit rapportée. Mais alors ils ne peuvent plus mettre en question le bien-jugé de cette décision, qui est pour eux obligatoire ; car, s'ils sont incompétents pour la juger, comment pourraient-ils ne pas l'être pour réformer en quelque sorte la sentence du seul juge qui ait compétence et juridiction pour prononcer sur ce point ?

Quant à la détermination des questions préjudicielles qui doivent motiver un tel sursis, elle ne rentre pas dans les bornes de notre travail ; elle se rattache uniquement à la fixation des limites de la compétence des deux juridictions (2). Aussi nous bornerons-nous à faire connaître les principes généraux qui doivent guider dans cette étude.

Le juge criminel est généralement compétent pour apprécier

(1) « Mihi semper placuit quod confessio facta in judicio civili non faciat in judicio criminali plenam probationem, sed tantummodo semi-plenam et sic indicium. » Clarus, *lib.* V, § *fin.*, *quæst.* 54 ; Mang., Faustin Hélie et Dall., *loc. cit.*

(2) V. sur ce point une note du 5 novembre 1813, rédigée par M. le président Barris et délibérée par la cour de cassation. Elle est reproduite par Dall., V^is^ *question préjudicielle*, n° 7.

tous les éléments du délit et toutes les exceptions soulevées par le prévenu. C'est ainsi qu'il aura à statuer sur le droit de propriété par lui prétendu sur les objets volés; sur l'existence du contrat de dépôt dont la violation forme l'objet de la poursuite; sur la qualité de commerçant et l'état de faillite, éléments essentiels d'une condamnation pour banqueroute; enfin sur la régularité de la cession d'un brevet d'invention et sur les déchéances que peut avoir encourues le concessionnaire. Il n'y aura lieu à sursis que lorsque la connaissance de l'exception soulevée par le prévenu aura été formellement soustraite par la loi à cette juridiction.

Une première restriction à l'étendue de cette compétence résulte de l'art. 327, code Nap., aux termes duquel l'action publique contre un délit de suppression d'état est suspendue jusqu'à ce que les juges civils aient statué sur la question d'état (1). La loi n'a pas voulu que, pour ce qui concerne le jugement de questions de cette importance, les parties fussent soustraites à leurs juges naturels, et d'ailleurs les règles spéciales qu'elle a posées sur le mode de preuve en cette matière suffisent à justifier cette disposition.

Une seconde exception, établie par l'art. 182, code forestier, pour les délits commis dans les bois et forêts, a été étendue par la jurisprudence à tous les délits. Elle est relative au cas où le prévenu exciperait d'un droit de propriété ou de tout autre droit réel sur un immeuble. Les tribunaux criminels seraient également incompétents pour statuer sur une exception de cette nature et devraient aussi en renvoyer la décision aux tribunaux civils (2).

(1) Mais cet effet préjudiciel ne s'étendrait pas aux constatations accessoires dont l'examen ne sort pas de la compétence des tribunaux criminels. Par exemple, bien que les tribunaux civils aient décidé qu'il y a eu suppression d'état commise à l'aide d'un faux, l'existence de ce crime n'est pas irréfragablement certaine pour la juridiction criminelle dont la compétence n'est pas restreinte au point de rechercher quel en est l'auteur; « la question de savoir comment l'état a été perdu, si c'est par accident ou par des manœuvres coupables, n'est pas l'objet de la contestation civile; elle demeure entière pour être décidée par le tribunal criminel. » Locré, *esprit du Code civil*, V, 179; Mang., 419; Dall., 541.

(2) V. aussi une autre question préjudicielle admise par l'art. 26 de la loi du 21 mars 1832, en ce qui concerne les infractions à la loi du recrutement militaire.

Remarquons que pour qu'une exception préjudicielle puisse être accueillie, il faut qu'en la supposant prouvée elle soit de nature à faire disparaître le délit ou à en modifier le caractère. Il est évident, en effet, qu'il n'y aurait plus de raison de surseoir, si, quelle que fût la solution de la question préjudicielle, la décision des juges criminels n'en pouvait néanmoins être influencée en aucun sens.

286. Lorsque la question préjudicielle a reçu une solution définitive des juges seuls compétents pour la donner, cette solution lie le juge de l'action criminelle, en ce sens que, si cette décision enlève aux faits incriminés tout caractère délictueux, il doit renvoyer le prévenu de la poursuite, et qu'au cas contraire, il doit accepter comme autorité irréfragable ce premier élément de décision, et il n'a à porter son attention que sur l'existence des autres éléments constitutifs du délit dont la répression est poursuivie devant lui.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. L'antinomie qui paraît exister entre les §§ 1 et 2 de la loi 7, *ff. h. t.*, n'est qu'apparente.

II. Un jugement inique d'absolution n'empêche pas qu'une obligation naturelle ne continue à lier le débiteur injustement absous (LL. 40 et 60, *ff. de cond. ind.*).

III. En matière indivisible, l'autorité de la chose jugée profite bien aux cointéressés de celui qui a seul figuré au procès, mais elle ne saurait leur nuire; *nec obstat* L. 19, *ff. si serv.*

IV. La décision du juge sur un point préjudiciel ou après débat incident a force de chose jugée; *nec obstant* LL. 5 § 8, 9, 18, *ff. de agn. lib.*; 15 § 4, *ff. de re jud.*; 1, C., *de ord. cognit.*; 23, *ff. h. t.*

V. Au temps de Gaïus, pour savoir s'il y avait entre deux procès successivement engagés identité suffisante pour motiver l'exception de chose jugée, on n'avait égard qu'à l'identité d'objet et non de cause, lorsqu'il s'agissait d'actions réelles, et à l'identité de cause et non d'objet, lorsqu'il s'agissait d'actions personnelles (V. § 3, nos 16 et 17).

VI. Pour qu'il y ait lieu de faire à un second procès application de l'exception de la chose jugée par une précédente sentence, il suffit qu'il y ait entre les deux litiges identité de questions de droit; il n'est pas, en outre, nécessaire qu'il s'agisse rigoureusement du même objet matériel; *nec obstant* LL. 12, 13, 14 et 27, *ff. h. t.*

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I. La maxime que l'autorité de la chose jugée n'appartient qu'au dispositif du jugement et non à ses motifs, est tout à la fois

inexacte en théorie et démentie par l'application de chaque jour. C'est sur de tout autres principes qu'il faut se baser pour déterminer l'étendue qui doit être attribuée à l'autorité de la chose jugée (V. § 11).

II. En droit français, comme en droit romain, pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'exception de chose jugée, l'identité de l'objet matériel des deux instances n'est nullement nécessaire, s'il y a d'ailleurs entre elles identité de questions de droit (V. § 21).

III. Lorsque la cause d'une action en revendication ne se trouve indiquée ni dans le jugement qui l'a rejetée, ni dans les pièces de la procédure qui a précédé ce jugement, si le demandeur intente une nouvelle action en revendication, cette action est recevable, sans qu'il soit tenu de prouver qu'elle s'appuie sur une cause autre que celle qui avait précédemment été déduite en justice (V. n° 108).

IV. Après le rejet d'une action en nullité dirigée contre un contrat pour vice du consentement, par exemple pour dol ou pour erreur, l'autorité de la chose jugée s'oppose à la reproduction de l'action en nullité, alors même qu'on la fonderait désormais sur l'incapacité ou sur le défaut absolu de consentement (V. n°s 113 et 114).

V. La chose jugée entre le créancier et la caution ne profite ni ne nuit au débiteur principal; la chose jugée entre le créancier et le débiteur principal profite à la caution, mais ne lui nuit pas (V. § 29).

VI. Soit qu'il s'agisse de créances ou de dettes solidaires, la chose jugée ne profite ni ne nuit aux cointéressés de celui qui a seul été partie dans l'instance, si ce n'est à concurrence de la part due à ou par ce dernier (V. § 30).

VII. Le jugement dans lequel un seul des cointéressés en matière indivisible a été partie profite aux autres, s'il leur est favorable, mais ne leur nuit pas au cas contraire (V. § 31).

VIII. La chose jugée contre l'auteur n'est pas opposable à l'ayant-cause, si la transmission de droits est antérieure au jugement définitif; il n'est pas nécessaire qu'elle soit aussi antérieure à l'introduction de l'instance (V. § 32).

IX. Le jugement condamnant un successible à payer une somme par lui due en qualité d'héritier, sans qu'il ait soulevé de débat sur l'existence de cette qualité, porte obstacle à la renonciation ou à l'acceptation bénéficiaire de la succession à l'égard de tous les intéressés (Art. 800 C. Nap. et 174 Pr. civ. Cf. § 35).

PROCÉDURE CIVILE.

I. Le jugement de défaut-congé n'est qu'un démis de la demande, et le droit d'action subsiste dans son intégralité, bien que ce jugement n'ait pas été attaqué par les voies légales (V. n° 32).

II. La voie de la tierce-opposition n'est ni obligatoire ni même ouverte à ceux qui repoussent un jugement comme *res inter alios judicata ;* le seul cas où elle doive être employée est celui où une personne veut s'opposer à l'exécution *entre parties* d'un jugement qui n'a pas été rendu contradictoirement avec elle (V. § 36).

III. Lorsqu'une personne, ayant figuré en justice par représentant, attaque le jugement intervenu comme étant le résultat de la fraude et de la collusion, c'est la voie de la requête civile et non celle de la tierce-opposition qu'elle doit prendre. Il en est de même des créanciers chirographaires qui attaquent pour la même cause le jugement dans lequel leur débiteur a été partie (V. n° 249).

DROIT INTERNATIONAL.

L'*exequatur*, sans lequel les jugements émanés des tribunaux étrangers ne peuvent pas être ramenés à exécution en France, doit être accordé après révision du fond, s'il contient des condamnations contre un Français, et sans révision du fond au cas contraire (V. § 12).

DROIT ADMINISTRATIF.

Si, après qu'une décision rendue par une juridiction incompétente est passée en force de chose jugée, le litige est soumis à la

juridiction qui avait seule qualité pour en connaître, l'exception de chose jugée prise de la sentence viciée d'incompétence, mais non attaquée dans les délais, n'en devra pas moins être accueillie par cette dernière juridiction (V. n° 55).

DROIT CRIMINEL.

I. La chose jugée au criminel n'a aucune influence légale sur le sort ultérieur de l'action civile (§§ 38-41).

II. L'art. 441, Instr. Crim., confère à la cour de cassation le droit d'annuler, non-seulement dans l'intérêt de la loi, mais d'une manière absolue et tant au préjudice qu'à l'avantage des parties intéressées, les actes et décisions judiciaires qui lui sont signalés par le gouvernement.

III. L'art. 360, Instr. Crim. : « L'accusé légalement acquitté ne pourra plus être repris à l'occasion *du même fait*, » entend parler du même fait matériel, fût-il diversement qualifié, et non du même délit.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE

Le Président,
J.-E. LABBÉ.

Vu par le Doyen,
C.-A. PELLAT.

Vu et permis d'imprimer.
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
A. MOURIER.

TABLE DES MATIÈRES.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE

INTRODUCTION.

Pages.

§ I. Coup d'œil général sur mon sujet. 1

II. Limites de mon sujet. — Place qu'il occupe dans l'étude générale du droit. 5

III. Histoire de l'institution en droit romain. 10

IV. Bibliographie. 22

V. Plan et division 25

CHAPITRE Ier.

Des actes juridiques d'où dérive l'autorité de la chose jugée.

§ VI. Généralités. — Division. 27

VII. De la juridiction contentieuse et gracieuse. 32

VIII. Des jugements avant-dire droit et définitifs. 39

IX. Des vices susceptibles d'empêcher qu'un jugement n'acquière l'autorité de la chose jugée. 48

X. Détermination des limites de l'autorité de la chose jugée. . . 54

XI. (*Suite*). — L'autorité de la chose jugée doit-elle être restreinte au dispositif du jugement? 65

XII. De l'effet en France des jugements émanés des tribunaux étrangers 82

XIII. Des sentences arbitrales. 92

CHAPITRE II.

Des conditions requises pour constituer la chose jugée.

Pages.

§ XIV. Généralités 91

SECTION Ire.

DE L'IDENTITÉ OBJECTIVE OU DE QUESTION DE DROIT.

§ XV. Plan de cette section 97

XVI. Définition de la cause et de l'objet d'une instance. — Rapports naturels de l'identité de question avec l'identité de cause et d'objet 99

XVII. Principes de la législation positive au sujet de l'identité de cause. — A. Nécessité de l'identité de cause pour que l'exception de chose jugée puisse être opposée. 109

XVIII. (*Suite.*) — B. Distinction de la cause et des moyens. 115

XIX. (*Suite.*) — C. L'identité de cause existe nonobstant la diversité dans le mode d'action. 120

XX. De l'identité d'objet. — A. Cas où elle existe et où elle fait défaut. 123

XXI. (*Suite*). — B. Principes de la législation positive au sujet de l'identité d'objet. — Elle n'est pas nécessaire s'il y a d'ailleurs entre les instances identité de question de droit. 131

XXII. Cas où il n'y a identité ni d'objet ni de cause. 145

SECTION II.

DE L'IDENTITÉ SUBJECTIVE OU DE PERSONNES.

§ XXIII. Exposé des principes. — Division. 148

XXIV. Extensions naturelles. — A. Basées sur le principe de mandat. 152

XXV. Extensions naturelles. — B. Se rapportant au principe de gestion d'affaires. 165

XXVI. Extensions naturelles. — C. Basées sur le principe de succession. 172

XXVII. Extensions positives. — A. Cas où il s'agit d'actions dont l'exercice est réservé par la loi à certaines personnes. . . 181

Pages.

XXVIII. Extensions positives. — B. Basées sur le besoin de certaines institutions. 188

XXIX. Spécialités. — A. Rapports entre la caution et le débiteur principal. 192

XXX. Spécialités. — B. Rapport de solidarité entre créanciers et débiteurs. 199

XXXI. Spécialités. — C. Rapports entre copropriétaires, cocréanciers ou codébiteurs de choses indivisibles. 208

XXXII. Spécialités. — D. A quelle date doit remonter la transmission de droits pour que la chose jugée contre l'auteur soit opposable à l'ayant-cause ?. 213

XXXII. Spécialités. — E. Des créanciers hypothécaires et privilégiés. 219

XXXIV. Spécialités. — F. De l'autorité de la chose jugée dans les instances relatives à des questions d'état. 225

XXXV. Spécialités. — G. Conciliation des art. 800, 1351 C. Nap. et 474 Code de proc. civ. 237

XXXVI. Spécialités. — H. Rapports de la tierce-opposition avec l'autorité de la chose jugée. 255

CHAPITRE III.

Des effets de la chose jugée.

§ XXXVII. Des effets de la chose jugée au civil. 263

XXXVIII. Effets sur les actions civiles de la chose jugée au criminel. — A. Exposé et discussion des principes. 282

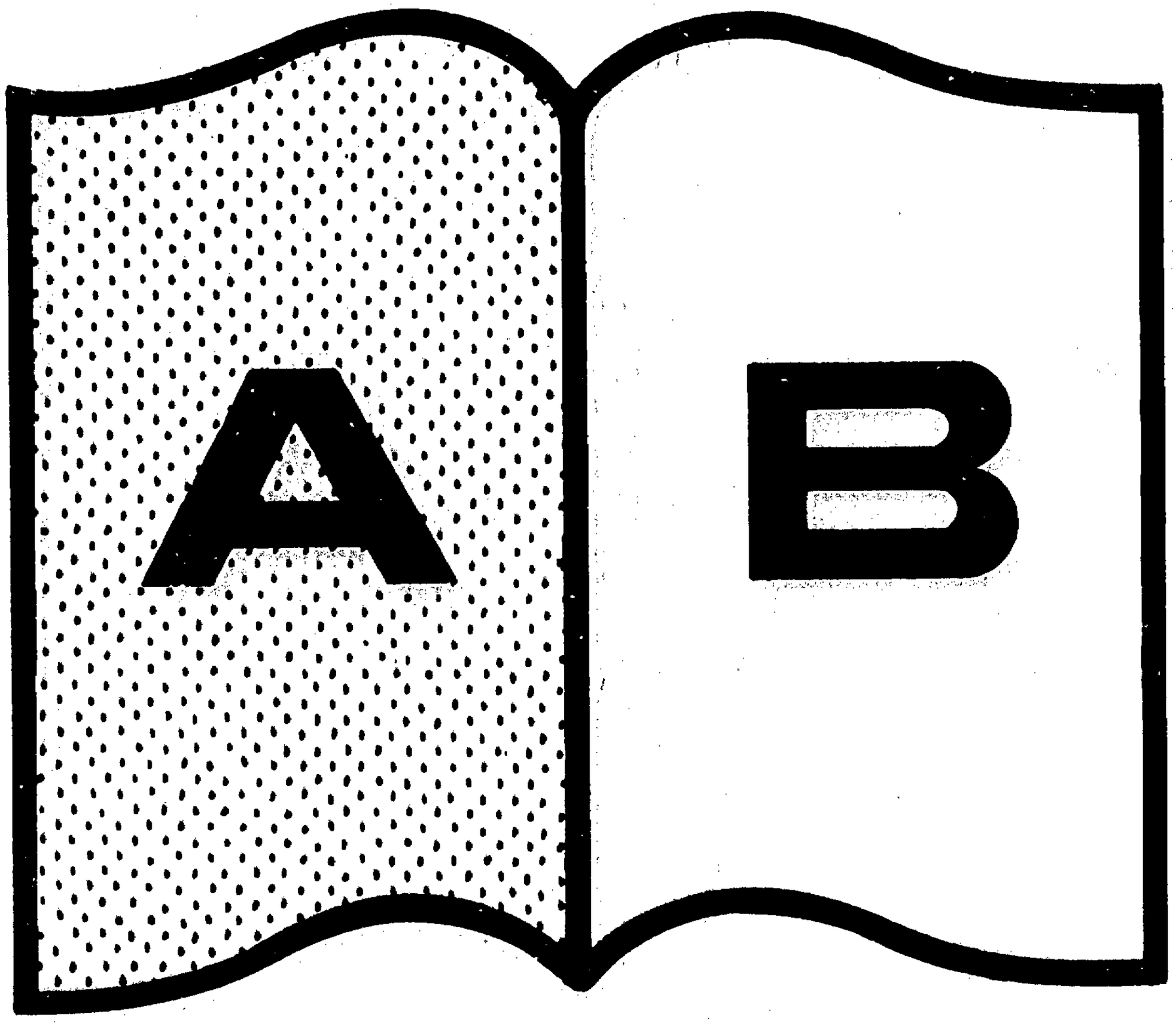
XXXIX. (*Suite.*) — B. Discussion des textes. 293

XL. (*Suite.*) — C. Examen des décisions consacrées par la jurisprudence. 303

XLI. Effets sur l'action criminelle de la chose jugée au civil 311

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE LILLE

PARIS. — IMP. DE V. GOUPY, RUE GARANCIÈRE, 5.



Contraste insuffisant

NF Z 43-120-14

INTRODUCTION.
§ I. Coup d'oeil général sur mon sujet
§ II. Limites de mon sujet. - Place qu'il occupe dans l'étude générale du droit
§ III. Histoire de l'institution en droit romain
§ IV. Bibliographie
§ V. Plan et division
CHAPITRE I^{er}. Des actes juridiques d'où dérive l'autorité de la chose jugée.
§ VI. Généralités. - Division
§ VII. De la juridiction contentieuse et gracieuse
§ VIII. Des jugements avant-dire droit et définitifs
§ IX. Des vices susceptibles d'empêcher qu'un jugement n'acquière l'autorité de la chose jugée
§ X. Détermination des limites de l'autorité de la chose jugée
§ XI. *(Suite).* - L'autorité de la chose jugée doit-elle être restreinte au dispositif du jugement?
§ XII. De l'effet en France des jugements émanés des tribunaux étrangers
§ XIII. Des sentences arbitrales
CHAPITRE II. Des conditions requises pour constituer la chose jugée.
§ XIV. Généralités
SECTION I^re^. DE L'IDENTITE OBJECTIVE OU DE QUESTION DE DROIT.
§ XV. Plan de cette section
§ XVI. Définition de la cause et de l'objet d'une instance. - Rapports naturels de l'identité de question avec l'identité de cause et d'objet
§ XVII. Principes de la législation positive au sujet de l'identité de cause. - A. Nécessité de l'identité de cause pour que l'exception de chose jugée puisse être opposée
§ XVIII. *(Suite.)* - B. Distinction de la cause et des moyens
§ XIX. *(Suite.)* - C. L'identité de cause existe nonobstant la diversité dans le mode d'action
§ XX. De l'identité d'objet. - A. Cas où elle existe et où elle fait défaut
§ XXI. *(Suite).* - B. Principes de la législation positive au sujet de l'identité d'objet. - Elle n'est pas nécessaire s'il y a d'ailleurs entre les instances identité de question de droit
§ XXII. Cas où il n'y a identité ni d'objet ni de cause
SECTION II. DE L'IDENTITE SUBJECTIVE OU DE PERSONNES.
§ XXIII. Exposé des principes. - Division
§ XXIV. Extensions naturelles. - A. Basées sur le principe de mandat
§ XXV. Extensions naturelles. - B. Se rapportant au principe de gestion d'affaires
§ XXVI. Extensions naturelles. - C. Basées sur le principe de succession
§ XXVII. Extensions positives. - A. Cas où il s'agit d'actions dont l'exercice est réservé par la loi à certaines personnes
§ XXVIII. Extensions positives. - B. Basées sur le besoin de certaines institutions
§ XXIX. Spécialités. - A. Rapports entre la caution et le débiteur principal
§ XXX. Spécialités. - B. Rapport de solidarité entre créanciers et débiteurs
§ XXXI. Spécialités. - C. Rapports entre copopriétaires, cocréanciers ou codébiteurs de choses indivisibles
§ XXXII. Spécialités. - D. A quelle date doit remonter la transmission de droits pour que la chose jugée contre l'auteur soit opposable à l'ayant-cause?
§ XXXII. Spécialités. - E. Des créanciers hypothécaires et privilégiés
§ XXXIV. Spécialités. - F. De l'autorité de la chose jugée dans les instances relatives à des questions d'état
§ XXXV. Spécialités. - G. Conciliation des art. 800, 1351 C. Nap. et 474 Code de proc. civ
§ XXXVI. Spécialités. - H. Rapports de la tierce-opposition avec l'autorité de la chose jugée
CHAPITRE III. Des effets de la chose jugée.
§ XXXVII. Des effets de la chose jugée au civil
§ XXXVIII. Effets sur les actions civiles de la chose jugée au criminel. - A. Exposé et discussion des principes
§ XXXIX. *(Suite.)* - B. Discussion des textes
§ XL. *(Suite.)* - C. Examen des décisions consacrées par la jurisprudence
§ XLI. Effets sur l'action criminelle de la chose jugée au civil