

sion, le cessionnaire réclama certains objets mobiliers qui y étaient compris. Le tribunal, se fondant sur la nullité de la cession, le débouta de sa demande. Par une nouvelle action, le cessionnaire demanda l'exécution entière de la cession. La cour de Limoges jugea qu'il y avait chose jugée; il est vrai que le premier juge n'avait statué expressément que sur les choses particulières qui étaient l'objet du litige, mais, en consacrant l'une des conséquences nécessaires de la nullité de la cession, il statuait implicitement sur l'intégralité du droit réclamé par le demandeur. Dans notre opinion, la chose jugée est également évidente. Si le second juge avait adjugé la demande tendant à l'exécution intégrale de la cession, il aurait décidé que le cessionnaire avait droit à tous les objets compris dans la cession, donc aux objets que le premier juge lui avait abjugés. Il y aurait donc eu contradiction entre les deux décisions, c'est dire que la seconde eût violé la chose jugée par la première.

ARTICLE 2. La même cause.

N° 1. DÉFINITION.

63. La deuxième condition exigée par l'article 1351 pour qu'il y ait chose jugée, c'est que la demande soit fondée sur la même *cause*. Qu'entend-on par *cause*? Le code ne définit pas le mot; de là de grandes difficultés dans l'application. Comme il s'agit d'une matière traditionnelle, on recourt naturellement à la tradition. Mais la tradition ne fait qu'obscurcir le débat. Pothier ne dit pas ce que c'est que la cause; il établit une différence entre les actions réelles et les actions personnelles(1); or, tous les auteurs s'accordent à dire que cette distinction, empruntée au droit romain, ne reçoit plus d'application dans notre droit français. Cela prouve déjà que la tradition est un mauvais guide dans cette matière.

On lit dans un arrêt qui constate la tradition française : « Au milieu des incertitudes qu'offrent les déci-

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 894

sions nombreuses de l'ancienne jurisprudence sur cette matière, il est pourtant trois règles que l'on peut poser pour résoudre les exceptions de chose jugée qui concernent les actions en délaissement. » Ainsi la cour de Montpellier ne trouve pas de définition, pas de principe applicables à toutes les actions; elle établit seulement quelques règles pour les demandes en délaissement; encore ces règles sont-elles contestables. En premier lieu, un titre qui n'existait pas lors de la première instance constitue une cause nouvelle. En deuxième lieu, si la première demande en délaissement a été formée en vertu d'un titre déterminé, elle s'identifie et se confond avec lui et se circonscrit dans le titre lui-même; d'où suit qu'un titre autre, bien que préexistant, constitue une cause différente. En troisième lieu, si la première demande a été formée d'une manière vague et générale, sans détermination d'aucun titre particulier, il est vrai de dire que tous les droits du demandeur sont remis en jugement (1). Que de distinctions et que de doutes! Et il ne s'agit encore que d'une seule espèce d'actions. Que dire des actions personnelles? Conçoit-on que, pour une seule et même condition, il y ait des principes différents? Où trouver un appui et une autorité pour ces distinctions?

Consultons les auteurs. Le plus exact définit la cause en ces termes : « C'est le fait juridique qui forme le fondement *direct et immédiat* du droit ou du bénéfice légal que l'une des parties fait valoir par voie d'action ou d'exception (2). » Cette définition implique une distinction entre la cause *indirecte* et la cause *directe*, entre la cause *immédiate* et la cause *médiate* ou *éloignée*. La distinction remonte au jurisconsulte Neratius. Nous dirons plus loin les conséquences que l'on en déduit : la théorie de la cause *prochaine* (*proxima*) et de la cause *éloignée* (*remota*) est fautive, à notre avis, en ce sens du moins qu'elle ne donne pas un principe certain qui serve à décider les difficultés, aussi nombreuses sous l'empire du code qu'elles l'étaient dans l'ancienne jurisprudence. Nous croyons

(1) Montpellier, 15 février 1841 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 197, 1°)

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 498, § 769.

qu'il faut laisser de côté ces distinctions et se borner à dire, avec Colmet de Santerre, que la cause est le fait juridique qui constitue le fondement du droit (1). Je demande 10,000 francs à titre de prêt : quelle est la cause de ma demande? Le prêt. Je demande 10,000 francs à titre de prix d'une vente : quelle est la cause de ma demande? Le contrat de vente. Je puis, après avoir succombé dans ma demande de 10,000 francs pour prêt, demander la même somme pour prix de vente; la cause diffère, et quand la cause est différente, la contestation soumise au juge est tout autre; dès lors on ne peut pas dire que le juge qui m'alloue 10,000 francs à titre de vente contredit la première décision qui m'a abjugé 10,000 francs à titre de prêt; partant il n'y a pas violation de la chose jugée. C'est dire que la première décision, fondée sur telle cause, n'a pas l'autorité de chose jugée pour une autre cause. Cela est aussi fondé en raison. Pourquoi la loi attache-t-elle une présomption de vérité aux jugements? Parce que toutes les probabilités sont pour la vérité de ce que le juge a décidé. Cela suppose que la question qui fait l'objet du procès a été débattue devant lui et décidée par lui. Or, quand la demande est fondée sur un prêt, c'est la question du prêt qui seule est débattue, c'est la seule que le juge décide; sa décision ne peut donc avoir l'autorité de chose jugée que pour le prêt. Quant au point de savoir si les 10,000 francs sont dus pour cause de vente, elle n'a pas été portée devant le premier juge, il n'a donc pu la décider. Dès lors il ne peut s'agir de chose jugée. Je dois avoir le droit de saisir le juge d'une réclamation qui n'a pas encore été jugée : m'opposer comme fin de non-recevoir le premier jugement serait un déni de justice. Vainement dirait-on que je devais connaître la cause pour laquelle la somme de 10,000 francs m'était due et que me permettre d'alléguer une cause nouvelle dans une seconde instance, puis une troisième cause dans une troisième instance, ce serait éterniser les procès, ce qui est en opposition avec les

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 627, n° 328 bis, IX.

motifs qui ont fait admettre la présomption de chose jugée. On répond, et la réponse est péremptoire, que ce que la loi veut, c'est que le procès une fois décidé ne soit point renouvelé; mais elle n'entend point empêcher qu'on porte devant les tribunaux des contestations qui n'ont pas encore fait l'objet d'un jugement, quelque nombreuses que puissent être ces contestations; c'est, sans doute, un mal, mais ce serait un bien plus grand mal si l'on m'empêchait d'agir, alors que je prétends avoir un droit sur lequel il n'est pas encore intervenu de jugement, car ce serait un déni de justice.

Tels sont les motifs pour lesquels il faut identité de cause pour qu'il y ait chose jugée. Quand la nouvelle demande est fondée sur la même cause, on peut la repousser par l'exception de chose jugée, car elle a été jugée; si l'on admettait une nouvelle action, il pourrait y avoir contrariété de décisions et, par suite, atteinte à l'autorité que la loi attache aux jugements. Dans ce cas, on peut dire que le procès doit avoir une fin, car il a été décidé, et on ne peut pas permettre que cette décision soit remise en question. Celui qui forme une nouvelle demande, fondée sur la même cause, n'a pas le droit de se plaindre si on le repousse par une fin de non-recevoir; il n'éprouve pas un déni de justice, car il a pu soutenir son droit, et il l'a soutenu devant le premier juge.

Nous avons dû insister sur les motifs pour lesquels la loi exige l'identité de cause comme condition de la chose jugée, car ce sont ces motifs qui établissent le principe et le précisent. Eh bien, ces motifs s'appliquent à la lettre à toute cause *indirecte* ou *directe*, *médiate* ou *immédiate*, *éloignée* ou *prochaine*. C'est ce que nous prouverons plus loin, et dès maintenant la démonstration est faite. Avant d'aborder les difficultés de la matière, il faut encore nous arrêter sur le principe; tout dépend de la précision qu'on lui donne.

64. La théorie des causes éloignées et prochaines a si bien embrouillé les idées, que les interprètes en sont venus à confondre la *cause* avec le *droit sur lequel la demande est fondée*, ce qui aboutit à la confusion de la

cause et de l'objet. Je revendique un fonds comme m'appartenant en vertu d'une vente. Quel est le droit que je réclame? Le droit de propriété sur le fonds que je prétends avoir acheté; la réclamation de ce droit ou la revendication forme aussi l'objet de ma demande; en ce sens, le droit et l'objet de la contestation se confondent. Quelle est la cause de ma demande? Le fait juridique, qui est le fondement du droit de propriété que je réclame, c'est-à-dire la vente. Le droit de propriété est un et le même, tandis que les causes sur lesquelles il est fondé peuvent varier. Je puis être propriétaire comme acheteur, je puis l'être comme échangiste, ou en vertu d'une donation en paiement, ou à titre de donataire ou de légataire, ou comme héritier *ab intestat* ou contractuel. Donc, après avoir échoué dans ma demande en revendication fondée sur la vente, je puis intenter une demande nouvelle tendant aussi à la revendication du droit de propriété du même fonds en alléguant une autre cause, et si je succombe dans la seconde instance, je puis en former une troisième ou une quatrième, en me fondant chaque fois sur une cause nouvelle; la diversité de la cause fera qu'il n'y a pas chose jugée, quoique le droit réclamé soit toujours le même dans les diverses instances. Cette différence entre le droit et la cause sur laquelle il est fondé est élémentaire; si nous la rappelons, c'est pour montrer à quoi aboutit la théorie des causes *éloignées* et *prochaines*; les glossateurs avaient si bien subtilisé en cette matière, qu'ils confondaient ce que le simple bon sens suffit pour distinguer (1).

65. Il y a une autre confusion plus dangereuse, c'est celle de la *cause* et des *moyens*. La distinction est cependant élémentaire. Le demandeur qui réclame le droit de propriété en alléguant une vente doit prouver qu'il y a vente; la *cause* sur laquelle il fonde son droit doit donc être établie par les preuves de fait et de droit qui servent à prouver le fondement d'une demande ou d'une exception : voilà les *moyens*. S'il y a une distinction simple et

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 498, note 68.

évidente, c'est celle-là. La doctrine et la jurisprudence l'ont néanmoins méconnue, en qualifiant de moyens ce qui est une véritable cause. Il nous faut donc insister sur le principe.

Pour établir que je suis propriétaire en vertu d'une vente, je dois régulièrement produire un acte qui constate la vente; mais si le prix est inférieur à 150 francs, je serai admis à prouver la vente par témoins; je serai encore admis à la preuve testimoniale si j'ai un commencement de preuve par écrit, ou si, par un cas fortuit résultant d'une force majeure, j'ai perdu le titre qui avait été dressé. A défaut de preuve littérale, je puis invoquer les présomptions si j'ai un commencement de preuve par écrit; enfin je puis me prévaloir de l'aveu de mon vendeur et, par suite, le faire interroger sur faits et articles. Il y a donc plusieurs moyens pour établir une seule et même cause. De là la question de savoir s'il faut appliquer aux moyens ce que nous venons de dire de la cause : c'est-à-dire, le demandeur dont l'action en revendication a été rejetée parce qu'il n'a pas prouvé qu'il y eût vente pourra-t-il former une nouvelle action fondée sur la vente, en produisant une preuve nouvelle, telle qu'un acte de vente qu'il n'avait pas produit dans la première instance? Non, car la loi ne parle pas des moyens, elle ne parle que de la cause; et dès qu'il y a identité de cause, il y a chose jugée; d'où suit que le demandeur serait repoussé par l'exception de chose jugée s'il formait une nouvelle action fondée sur la vente, quand même il aurait des preuves nouvelles qui n'avaient pas été soumises au premier juge. En droit, cette doctrine ne souffre aucune difficulté. En effet, le premier juge a décidé qu'il n'y avait pas de vente, donc le second juge ne peut pas être appelé à juger s'il y a ou s'il n'y a pas vente : la chose est jugée. On invoque l'équité contre la rigueur du droit. Si le premier juge a décidé, faute de preuve, qu'il n'y avait pas vente, l'équité, la justice même ne demandent-elles pas qu'un nouveau juge puisse décider qu'il y a vente si l'on produit des pièces que le premier juge n'a pas pu apprécier, puisqu'elles ne lui ont pas été soumises? Non, tout

ce que l'équité exige, c'est que le demandeur puisse soutenir son droit; or, il l'a fait; s'il a négligé de faire valoir des moyens qui lui auraient donné gain de cause, il y a une faute à lui reprocher, une négligence quelconque, c'est lui qui en doit supporter les conséquences. Il ne faut pas que les procès décidés puissent se renouveler par la faute de celui qui a négligé d'éclairer le tribunal: ce serait subordonner l'intérêt général à l'intérêt individuel, tandis que si les deux intérêts sont en conflit, l'intérêt privé doit céder devant l'intérêt de la société (1). Il n'y a qu'un cas dans lequel le législateur permette de revenir sur ce qui a été jugé, à raison d'un moyen nouveau découvert après la décision du procès: c'est quand, depuis le jugement, la partie condamnée a recouvré des pièces décisives et qui avaient été retenues par le fait de la partie adverse; celle-ci est coupable de dol, tandis qu'aucune faute ne peut être reprochée à l'autre. Encore la loi ne permet-elle pas d'intenter une nouvelle demande, elle ouvre une voie extraordinaire, celle de la requête civile par laquelle le jugement sera rétracté. La voie de la requête donne satisfaction aux droits de la partie qui a succombé, sans porter atteinte au respect dû à la chose jugée, car le jugement sera rétracté pour cause d'erreur, et l'erreur a été le résultat du dol.

La jurisprudence est d'accord avec la doctrine, et elle prouve que l'équité n'est pas aussi souvent engagée dans ces débats qu'on est disposé à le croire en théorie. Il ne peut dépendre des parties, dit notre cour de cassation, de remettre en question un point définitivement jugé, en invoquant un nouveau texte de loi (2). Il n'y a pas faute de la part des parties, il y a incurie ou ignorance de la part de l'avocat; l'intérêt public n'en doit pas souffrir. Dans une instance en élargissement, le débiteur, emprisonné, avait négligé d'invoquer la loi du 4 floréal an vi; il forma une nouvelle demande fondée sur cette loi. La

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 624, n° 328 bis, X. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 854, n° 1622. Aubry et Rau, t. VI, p. 498, note 70. Larombière, t. V, p. 250, n° 63 (Ed. B., t. III, p. 249).

(2) Rejet, 13 mars 1845 (*Pasicrisie*, 1845. I. 302).

cour de Paris et la cour de cassation décidèrent qu'un moyen nouveau ne permettait pas de demander la même chose et pour la même cause. Or, la loi de floréal existait quand le premier juge refusa d'élargir le détenu; le juge la connaissait, les parties devaient la connaître et s'en prévaloir s'il y avait lieu; l'allégation de cette loi ne formait qu'un nouveau moyen, le droit restait le même, et il avait été définitivement jugé (1). Bien moins peut-on fonder une action nouvelle sur un simple argument de droit que l'on avait négligé de plaider dans la première instance (2).

Les moyens de fait que l'on a négligé de faire valoir devant le premier juge n'autorisent pas une demande nouvelle (3). Il en est même ainsi de la découverte d'une nouvelle pièce, à moins que cette pièce ne fournisse une nouvelle cause (4).

65. On est encore disposé à confondre le but de la demande avec la cause sur laquelle elle est fondée. Le but que les parties poursuivent n'a rien de commun avec la cause: celle-ci est de droit et le but est de fait. Ainsi le propriétaire d'un étang supérieur demande l'abaissement d'un étang inférieur pour que les eaux de son étang puissent s'écouler librement; il conclut dans sa demande à ce que le déversoir de l'étang inférieur soit baissé de telle sorte que l'étang supérieur puisse être facilement pêché. Le tribunal rejeta la demande. Vingt ans plus tard, il renouvela la demande en abaissement du même déversoir, dans le but d'opérer le dessèchement de son marais. La cour décida qu'il y avait chose jugée. Pourvoi en cassation pour violation de l'article 1351. Le pourvoi soutint qu'il y avait cause différente. C'était confondre le motif de fait qui engageait le propriétaire à demander l'abaissement des eaux avec le fondement juridique de son action. Il réclamait l'abaissement du déversoir dans l'une et l'autre instance, et il la fondait sur la même

(1) Rejet, chambre civile, 16 juillet 1817 (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 315).

(2) Rejet, 9 mars 1846 (Dalloz, 1846, I, 285).

(3) Bruxelles, 24 février 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 38).

(4) Bruxelles, 18 janvier 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 28).

cause, sur l'existence d'une servitude. Qu'importait après cela le motif de fait pour lequel il voulait que le déversoir fût abaissé (1)?

N° 2. APPLICATION DU PRINCIPE.

67. Un jugement constate l'existence d'une servitude au profit de l'acquéreur d'un immeuble, servitude fondée sur le titre d'acquisition. Le jugement déclarait ce titre obligatoire pour le maître du fonds servant. Plus tard, le vendeur réclama la même servitude en faveur d'autres immeubles qu'il avait conservés. Il prétendit qu'il y avait chose jugée, la servitude réclamée dans les deux instances étant la même, ainsi que la cause, puisque la nouvelle demande était fondée sur ce que le titre invoqué dans le premier procès, le titre d'acquisition, était la conséquence de la servitude réclamée dans le second. Y avait-il identité de cause? Non, dit la cour de cassation. Dans la première instance, les demandeurs fondaient leur droit de servitude sur leur titre d'acquisition. Dans la seconde instance, on n'invoquait plus ces actes, ils étaient complètement étrangers au débat; la cause de la seconde demande était dans un autre acte, constitutif de la société demanderesse. La société invoquait en outre la destination du père de famille, ce qui prouvait encore que la cause de la demande n'avait rien de commun avec la cause de la première action (2). Nous remarquons que l'arrêt, très-bien rédigé, cite le terme traditionnel *causa proxima actionis*. A quoi bon mêler une expression latine à un arrêt français, alors que cette expression et la théorie à laquelle elle se rattache sont complètement étrangères à la décision? C'est embrouiller et obscurcir ce qui est clair.

68. Un créancier demande à être colloqué dans un ordre en vertu d'une hypothèque à lui propre; il succombe. Il demande ensuite sa collocation en vertu de l'hypothèque légale de la femme du débiteur à laquelle il a été subrogé.

(1) Rejet, 6 avril 1831 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 210).

(2) Rejet, 10 décembre 1866 (Daloz, 1867, 1, 498).

Y a-t-il identité de cause? La cour d'Amiens s'est prononcée pour l'affirmative : la créance était la même, la demande fondée sur la même cause, une hypothèque, donc il y avait chose jugée. C'est la théorie traditionnelle qui a égaré la cour. Le créancier qui a une hypothèque conventionnelle et qui est aussi subrogé à une hypothèque légale a, en réalité, deux causes différentes, quoique l'une et l'autre lui donnent le même rang de préférence; donc s'il succombe sur l'une, il peut encore invoquer l'autre; là où il y avait deux causes diverses, la cour n'avait vu que des moyens différents. La cour de cassation redressa l'erreur. On lit dans l'arrêt par lequel elle a cassé la décision attaquée : « Le créancier qui n'a qu'un droit à exercer est tenu de présenter simultanément tous les moyens propres à l'établir, et s'il succombe dans une première demande, il ne peut pas la renouveler sous prétexte qu'il a de nouveaux moyens à invoquer. Au contraire, le créancier qui a des droits distincts par leur cause et leur objet n'est nullement tenu d'en cumuler l'exercice, il peut faire valoir successivement chacun de ses droits; or, le créancier, dans l'espèce, avait deux droits bien distincts, deux hypothèques, l'une de son chef, l'autre du chef de la femme du débiteur à laquelle il était subrogé : une hypothèque conventionnelle et une hypothèque légale; donc il pouvait les faire valoir successivement jusqu'à la clôture de l'ordre (1). Dans la doctrine traditionnelle, on dit que le droit réclamé, c'est le droit de préférence en vertu d'une hypothèque; la convention et la loi, sur lesquelles l'hypothèque est fondée, sont considérées comme des moyens. L'erreur est palpable. Le moyen, c'est l'acte notarié et le texte de loi que l'on produit pour établir qu'il y a une hypothèque conventionnelle ou une hypothèque légale. Quant à l'hypothèque, c'est le fondement juridique de la préférence que le créancier réclame, c'est donc une cause, partant le droit de préférence peut avoir plusieurs causes; quand on succombe sur l'une, on peut encore faire valoir l'autre. On voit que la théorie traditionnelle

(1) Cassation, 5 avril 1831 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 202, 2°).

ne sert qu'à obscurcir les idées les plus simples; ce qui est inévitable, puisqu'elle repose sur une confusion d'idées, comme nous le prouverons plus loin.

69. Dans une première instance, les demandeurs réclament la propriété d'un domaine, en invoquant une possession plus que trentenaire. Quelle est la cause de leur demande? La prescription. Il est jugé que les faits de possession allégués sont insuffisants et que, par suite, la prescription n'est pas acquise. Dans une nouvelle instance, les mêmes demandeurs réclament la propriété du même domaine en vertu d'un titre. Le premier juge rejeta l'exception de chose jugée que le défendeur opposait; la cour de Bordeaux l'admit. Pourvoi en cassation. L'arrêt a été cassé pour fausse application de l'article 1351. La question, telle que nous venons de la présenter, dégagée des complications de fait, n'est point douteuse; tout le monde admet que l'on peut réclamer successivement la propriété d'une chose en vertu de causes différentes; or, la prescription et un titre de propriété sont certainement des causes différentes. Ce qui a trompé la cour d'appel, c'est que la demande primitive était une action en partage du domaine litigieux. A cette action, les défendeurs opposèrent qu'ils étaient propriétaires en vertu de la prescription trentenaire; la cour rejeta la prescription et ordonna, en conséquence, qu'il serait procédé au partage. La nouvelle action tendait à écarter le partage; donc, dit la cour, on peut opposer aux demandeurs l'exception de chose jugée; il est jugé qu'il doit y avoir partage, un nouveau jugement ne peut pas décider qu'il n'y aura pas partage. L'objection était sérieuse; l'arrêt de cassation ne fut rendu qu'après délibération en la chambre, et sur les conclusions contraires de l'avocat général. La cour a redressé l'erreur de manière à la rendre palpable. Les défendeurs à l'action en partage étaient devenus demandeurs en opposant l'exception de prescription; dès lors les rôles étaient intervertis et le débat changeait de nature. Il s'agissait de savoir si les défendeurs devenus demandeurs étaient propriétaires exclusifs du domaine: cette question dominait celle du partage, car il ne peut être question de partager un do-

maine qui est la propriété exclusive de l'une des parties en cause. Quelle était la décision du premier arrêt qui rejetait la prescription? La chose jugée se réduisait à cette proposition: que la propriété exclusive du domaine litigieux n'était pas acquise par la prescription aux défendeurs devenus demandeurs. Mais l'exception de prescription opposée, en première ligne de défense, par le défendeur originaire qui se constitue ainsi demandeur ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse ultérieurement produire son titre de propriété, ce qui constituera une nouvelle cause de demande. Dira-t-on qu'il y a chose jugée sur cette cause? Non, car les titres n'avaient pas été allégués devant le premier juge, la cause résultant des titres n'avait pas fait l'objet d'un débat; donc le juge n'avait pas pu prononcer sur cette cause (1).

70. Les héritiers légitimes intentent une action en pétition d'hérédité contre les légataires qui s'étaient mis en possession des biens. On leur oppose un testament contenant une institution universelle. La cour annule le testament pour vice de forme et condamne les légataires au délaissement, sauf leur recours en garantie contre le notaire. Alors les défendeurs produisirent un testament antérieur qui les instituait légataires pour moitié, et ils demandèrent le prélèvement de cette moitié sur les biens qu'ils étaient condamnés à délaisser. On leur opposa l'exception de chose jugée. La cour de Montpellier décida qu'il n'y avait pas chose jugée. Cela nous paraît si évident, que nous avons de la peine à comprendre les hésitations et les doutes dont l'arrêt témoigne. C'est que la cour s'était placée sur le terrain de la tradition, au lieu de s'en tenir au texte et à l'esprit du code civil. Deux testaments, dont le dernier révoque le premier, en léguant la totalité des biens aux légataires qui, par le premier testament, n'étaient institués que pour moitié, forment-ils une seule et même cause? La cour hésita: les deux testaments ne seraient-ils pas des *moyens* différents? Là dessus la cour se mit à interroger la tradition; nous avons rapporté la définition

(1) Cassation, 6 décembre 1837 (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 103).

de la *cause* qu'elle emprunta à l'ancienne jurisprudence ; elle n'était guère propre à éclairer le débat (n° 63). La cour décida que les deux testaments formaient des causes différentes. Comment en douter ? Les *moyens* doivent être proposés simultanément, quand même on les ignorerait ; à plus forte raison quand on les connaît et qu'on a les actes en main. Or, conçoit on que les légataires, dans l'espèce, produisent à la fois un premier testament qui les institue pour moitié et un second qui révoque le premier et qui les institue pour le tout ? Cela n'a pas de sens ; quand on réclame toute l'hérédité, on ne va pas alléguer un testament révoqué qui ne contient qu'une institution pour moitié.

Nouveau doute très-grave, dit la cour. Dans l'ancienne jurisprudence, il a été soutenu que le défendeur assigné en délaissement devait proposer cumulativement toutes ses exceptions. Décidément la tradition, en cette matière, est un guide qui égare. N'est-il pas de principe élémentaire que les défendeurs deviennent demandeurs en opposant une exception ? Or, le demandeur ne doit pas proposer à la fois toutes les *causes* qu'il peut faire valoir à l'appui de sa réclamation. La cour de cassation, nous venons de le dire, l'a ainsi jugé, et le bon sens suffit pour le décider. D'ailleurs la loi le dit : en exigeant que la cause soit la même dans la nouvelle demande, l'article 1351 ne dit-il pas que de nouvelles demandes sont indéfiniment admissibles quand il y a des causes nouvelles ? Et ce qui est vrai des demandes ne l'est-il pas des exceptions ? L'espèce que la cour de Montpellier avait à juger prouve combien la doctrine traditionnelle est absurde. Je suis légataire universel en vertu d'un second testament et légataire pour moitié en vertu d'un testament antérieur révoqué par le second. Si j'agissais comme demandeur, je ne devrais pas produire les deux testaments à la fois. Et l'on veut que je les produise à la fois quand je suis défendeur ! C'est-à-dire que pour établir mon droit à toute l'hérédité que je possède, je devrais invoquer un testament qui m'institue pour moitié et qui est révoqué (1) !

(1) Montpellier, 15 février 1841 (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 197, 1°). Comparez Liège, 11 juillet 1814 (*Pasicristie*, 1814, p. 133).

71. Une société pour la distribution des eaux, traduite devant un tribunal de commerce, oppose l'exception d'incompétence à raison du *lieu*. Elle succombe ; puis elle oppose l'exception à raison de la *matière*, fondée sur ce qu'elle n'est pas une société de commerce. La cour de Nîmes a décidé qu'il y a chose jugée. Pourvoi en cassation. L'arrêt fut cassé. Il nous semble que l'erreur de la cour d'appel était évidente. L'exception à raison de la *matière* est-elle un *moyen* ou une *cause* ? Il suffit de considérer l'objet de la demande pour se convaincre qu'il ne s'agit pas de *moyens*. La compagnie défenderesse oppose une fin de non-recevoir fondée sur l'incompétence. L'objet du litige est donc de savoir si le tribunal est compétent ou non. Quel est le motif juridique sur lequel se fonde l'exception d'incompétence ? Devant le premier juge, c'est le *lieu* ; voilà la *cause* : elle n'est pas admise. Devant le second juge, la compagnie invoque une autre *cause* d'incompétence, la *matière* : les *moyens* consistent dans les deux instances, dans les textes de loi et dans l'appréciation des faits. Donc il s'agissait de *causes* diverses (1). Si la cour d'appel s'est trompée, c'est, nous semble-t-il, parce que les magistrats, comme les auteurs, se laissent égarer par la doctrine traditionnelle qui consacre précisément la confusion de la *cause* et des *moyens*. Cette doctrine, nous allons l'exposer et la combattre.

N° 3. CAUSE ET MOYEN.

72. Il y a des cas où la cause ressemble au moyen. Pour mieux dire, les auteurs considèrent la cause comme un moyen par un motif d'intérêt général, afin d'empêcher de nouveaux procès. Nous prenons comme exemple le cas le plus favorable à l'opinion générale. Je demande la nullité d'un testament parce que tel témoin était mineur ; je succombe. Puis je forme une nouvelle action en nullité fondée sur ce qu'un autre témoin était étranger : est-ce la même

(1) Cassation, 26 février 1872 (Dalloz, 1872, 1, 10). Comparez Rejet, chambre criminelle, 15 mars 1855 (Dalloz, 1855, 1, 126).

cause ? et, par suite, y a-t-il chose jugée ? L'affirmative est généralement enseignée. Cependant, chose remarquable, l'un des auteurs qui, par la nature de son ouvrage, n'est guère que rapporteur de la doctrine comme de la jurisprudence, Dalloz, avoue que si l'on s'en tient à la définition de la cause généralement admise, il faut dire que, dans l'espèce, il n'y avait pas identité de cause, et par tant pas de chose jugée. Quel est, en effet, le fondement juridique de la première demande ? C'est la minorité d'un témoin. Quel est le fondement juridique de la seconde demande ? C'est que l'un des témoins est étranger. C'est un vice de forme, il est vrai, mais un vice différent de celui sur lequel était fondée ma première demande ; donc il y a cause diverse et, par suite, on ne peut pas m'opposer la chose jugée (1).

Les auteurs enseignent tous que ce que nous appelons *cause* est un *moyen* ; or, un moyen nouveau n'autorise pas le demandeur à former une nouvelle demande. Pour justifier cette doctrine, on distingue la cause *prochaine* et la cause *éloignée*. La cause prochaine de ma première action, ainsi que de la seconde, dit Toullier, est un vice de forme ; il y a donc identité de cause, les moyens seuls différent. Qu'entend-on par cause *prochaine* et par cause *éloignée*, et sur quoi se base cette distinction ? Marcadé a très-bien exposé cette théorie ; nous allons l'entendre. Quelle est, dans l'exemple que nous avons donné, la cause de ma première demande ? Le motif *prochain*, le fondement *immédiat*, la raison *dernière*, ce n'est pas la minorité prétendue d'un témoin, c'est un vice de forme. Qu'ai-je demandé ? La nullité de l'acte. Pourquoi l'acte était-il nul, selon moi ? Parce qu'il était irrégulier dans la forme. Le vice de forme est donc le *motif prochain* de mon action, c'est-à-dire sa *cause*. Mais pourquoi l'acte était-il nul en la forme ? Parce que l'un des témoins était mineur. Ce fait de minorité est la *cause de la cause*, en d'autres termes, le fondement *médiat*, un simple *moyen*. Quelle est la *cause prochaine* de ma seconde demande ? C'est encore un

(1) Dalloz au mot *Chose jugée*, n° 198, p. 294.

vice de forme, donc la cause est identique ; il n'y a que la *cause de la cause*, c'est-à-dire le *moyen*, qui diffère.

Marcadé est un esprit logique. Il s'aperçoit que cette argumentation confond la *cause* et le *moyen*, et il l'avoue. Sans doute, dit-il, les *moyens* sont aussi des *causes*, puisqu'ils concourent à *fonder* ma prétention ; et la *cause* est aussi un *moyen*, puisqu'elle est la première raison alléguée à l'appui de ma prétention. De même, en physique, on appelle *nuage* le *brouillard* dans lequel on n'est pas, et on appelle *brouillard* le *nuage* dans lequel on est ; de même on appelle *cause* le *moyen* qui motive immédiatement la prétention, et on appelle *moyens* les *causes* qui se trouvent *plus éloignées*. Si Marcadé avait trouvé cette comparaison dans un des auteurs qu'il aime à attaquer, il aurait dit que comparaison n'est pas raison et que tout ce que la comparaison prouve, c'est que la doctrine des causes *prochaines* et *éloignées* est un vrai *brouillard* qui embrouille et confond les notions les plus simples, à ce point que l'on ne sait plus ce qui est cause et ce qui est moyen, car la cause devient un moyen et le moyen devient une cause.

Reste à justifier la distinction des causes *prochaines* et *éloignées*. C'est un jurisconsulte romain, Nératius, qui, le premier, a prononcé le mot de *cause prochaine*. Marcadé, qui n'aime pas à invoquer le droit romain, ne cite pas le Digeste. En effet, le mot ne nous apprend rien : nous cherchons la raison du mot. Marcadé avoue que la théorie que nous venons d'exposer est peu naturelle et peu équitable ; il avoue que l'irrégularité de forme sur laquelle la seconde demande est fondée est *complètement différente* de la première ; il avoue que l'irrégularité que la seconde demande soumet au juge n'a pas été soumise au premier ; il avoue que le demandeur et le juge n'y avaient pas même songé. Ainsi il y a chose jugée sur un point qui n'a pas été demandé, qui n'a pas été débattu, et il se trouve que le juge a décidé une chose à laquelle il n'a pas songé ! L'aveu revient à dire ce que Dalloz dit plus ouvertement, que, dans la réalité des choses, les diverses irrégularités de formes constituent des causes diverses. Marcadé finit