

par dire que la raison, l'équité et l'exactitude même du langage ne permettent pas de dire que la chose est jugée. Pourquoi donc admet-il une distinction que rien ne justifie? Elle s'explique, dit-il, et elle se justifie par le sacrifice, toujours nécessaire, de l'intérêt particulier à l'intérêt général. Si l'on considérait comme *causes* même celles qui sont les plus éloignées, on ouvrirait de nouveaux débats pour toutes causes nouvelles, c'est-à-dire que l'on éterniserait les procès; ce qui aboutirait à détruire l'autorité de la chose jugée et à renverser l'une des bases de l'ordre social. Pour prévenir la multiplicité des procès qui remettraient sans cesse en question ce qui a été jugé, il faut limiter l'idée de cause à la cause prochaine et considérer les causes éloignées comme des moyens. Telle est la conclusion et la justification de la théorie traditionnelle des causes prochaines et éloignées (1).

73. Il est facile de critiquer une théorie qui n'a de fondement légal ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi. On invoque l'intérêt général; nous admettons que l'intérêt privé doit céder devant l'intérêt de la société, quand il n'y a que des intérêts en cause; encore faut-il que, dans ce cas, le législateur impose ce sacrifice aux particuliers: les interprètes n'ont pas ce droit-là. Bien moins encore ont-ils, dans le silence de la loi, le pouvoir de sacrifier les *droits* des individus à l'intérêt général. Donc, avant de parler du sacrifice des intérêts privés à l'intérêt public, il faudrait voir s'il n'y a que des intérêts en cause. Nous avons entendu la voix de l'intérêt; il faut entendre ce que dit le droit.

Pour donner à la théorie des causes *prochaines* et *éloignées* une couleur juridique, il faut supposer que celui qui demande la nullité d'un acte en se fondant sur la minorité d'un témoin, demande la nullité pour cause d'irrégularité de l'acte, et que le juge décide que l'acte est

(1) C'est l'opinion générale. Toullier, t. V, 2, p. 138, n° 166. Marcadé, t. V, p. 175, n° VI de l'article 1351. Aubry et Rau, t. VI, p. 498, note 71. Larombière, t. V, p. 272, n° 83 (Ed. B., t. III, p. 257). Mourlon est le seul qui, sans discuter la question, déclare que l'opinion générale est très-contestable (t. II, p. 855 note).

irrégulier en la forme, non-seulement pour cause de minorité d'un témoin, mais pour tout autre vice résultant de l'inobservation d'une formalité prescrite par la loi. Cette supposition est une pure fiction; pour l'admettre, il faudrait une disposition formelle de la loi, car le législateur seul peut créer des fictions. Laissons là la fiction que le code ignore et voyons ce qui se passe dans la réalité des choses. Il est de principe élémentaire, en matière de chose jugée, que pour savoir ce qui a été jugé, il faut voir ce qui a été demandé au juge et ce qui a été débattu devant lui. Or, qu'est-ce que je demande au juge quand j'attaque un testament pour vice de formes? Est-ce que je dis dans mes conclusions que le testament est nul pour irrégularité? Est-ce que je fonde mon action sur l'inobservation de toutes les formes légales? Jamais une demande ainsi formulée n'a été présentée en justice; elle n'aurait pas de sens. Mes conclusions portent que le testament est nul, parce que l'un des témoins était mineur: tel est l'unique fondement de ma demande, tel est le seul point débattu devant le juge, telle est la seule question qu'il décide. La minorité d'un témoin est donc le fondement juridique et l'unique fondement de ma demande, donc c'est là la cause. Partant il y a autant de causes différentes qu'il y a de formes différentes. Je puis, si je succombe sur ma demande, en intenter une nouvelle fondée sur un autre vice de forme. M'opposera-t-on la chose jugée? Je répondrai, avec les auteurs mêmes que je critique, qu'il ne peut y avoir de chose jugée sur un vice de forme qui n'était pas mentionné dans mes conclusions, qui n'a pas été débattu et qui n'a pas été décidé, sur un vice auquel ni le demandeur ni le juge n'ont même songé. Pourquoi la loi exige-t-elle l'identité de cause pour qu'il y ait chose jugée? Afin d'empêcher que ce qui a été jugé par le premier juge ne soit décidé en sens contraire par un nouveau juge. Or, si le premier juge décide que tel témoin n'est pas mineur et si le second juge décide que tel témoin est étranger, est-ce que le second juge aura décidé le contraire de ce qu'a décidé le premier? La question, encore une fois, n'a point de sens. Ainsi le texte du

code ignore la distinction des causes prochaines et éloignées, ce qui déjà décide la question, puisqu'il n'est pas permis à l'interprète de distinguer quand la loi ne distingue pas. Et l'esprit de la loi repousse cette distinction; car là où il n'y a aucune contrariété de décisions à craindre, il ne saurait être question de chose jugée.

On objecte que la présomption de vérité que la loi attache à la chose jugée a pour but de prévenir la multiplicité des procès en mettant fin au litige dès que le premier juge l'a définitivement décidé. Cela n'est pas tout à fait exact. L'autorité de la chose jugée n'empêche un nouveau procès que sur les points qui ont fait l'objet des conclusions dans la première instance, qui ont été débattus par les parties et décidés par le juge. Dans ce cas, il faut prévenir un nouveau procès, non pas pour éviter la multiplicité des procès, mais pour empêcher que le second juge ne décide le contraire de ce qu'a décidé le premier. Si ce danger n'est pas à craindre, il n'y a plus de raison pour invoquer l'autorité de la chose jugée. Loin de là, il y a un intérêt tout aussi sacré; disons mieux, un *droit naturel* qui est aussi un des fondements de l'ordre social, le droit de défense qui exige impérieusement, malgré les abus possibles, que les particuliers puissent toujours faire valoir leurs droits ou leurs prétentions en justice. Eh bien, ce droit on le méconnaît dans l'opinion générale; sous le prétexte d'intérêt public, on m'empêche de recourir à la justice; c'est m'enlever un droit sans lequel il n'y a plus de société, c'est me dépouiller des bénéfices du droit que je voulais faire valoir, c'est porter atteinte au droit de propriété. Je suis héritier légitime, appelé, comme tel, par la loi, par le sang, par la voix de Dieu, à recueillir l'héritage de la famille dans laquelle Dieu m'a fait naître. On m'oppose un testament; c'est aussi un droit, mais il déroge au droit divin, et la loi, pour s'assurer que le testament est l'expression de la volonté véritable, réfléchie du testateur, l'entoure de formalités nombreuses, toutes substantielles, toutes prescrites sous peine de nullité. Je soutiens que le testament est nul pour l'observation de telle forme légale; je succombe. Je découvre ensuite un

autre vice de forme; je veux le faire valoir en justice, on me repousse par l'exception de chose jugée. Qu'est-ce à dire? Me voilà dépouillé de l'héritage auquel j'avais droit et je suis dépouillé par un testament que je prétends n'être pas l'expression de la volonté du testateur, parce qu'il est nul en la forme; et on refuse de m'écouter! On me dépouille sans m'entendre! Que l'on ne dise pas que j'ai été entendu, que j'aurais dû faire valoir toutes les causes de nullité dans la première instance, et que si j'ai négligé de le faire, je dois supporter les conséquences de ma négligence. Non, je n'ai pas été entendu et le juge n'a pas décidé la nouvelle contestation contre moi; ni moi ni lui nous n'avons songé à un vice que nous ignorions. Et quand même je l'aurais connu, où est la loi qui m'oblige de faire valoir toutes les causes de nullité dans une seule et même instance? L'article 1346, qui contient une disposition pareille pour sanctionner la prohibition de la preuve testimoniale, est une exception, et, en matière de chose jugée, il n'y a qu'une seule exception au droit illimité de défense, c'est celle qui est définie par l'art. 1351; hors de là, je reste sous l'empire du droit commun et je fais valoir mes droits comme je l'entends. Vainement crie-t-on à l'abus. On peut abuser de tout droit, ce qui n'empêche pas le droit d'exister. Même dans l'opinion générale, on admet que les parties peuvent faire valoir successivement les causes de nullité qui concernent le fond, sans que l'on puisse opposer l'exception de chose jugée, alors même que la cause de nullité serait connue lors de la première demande. Si l'on permet de renouveler la contestation pour une nullité de fond, pourquoi ne le permettrait-on pas pour les nullités de forme? Les abus que l'on craint seront toujours très-rares, car on plaide pour gagner son procès, et quand on a deux causes de nullité à opposer, on ne manque pas de les faire valoir. Et s'il y avait des abus, ils seraient toujours moindres que le déni de justice: le juge a le moyen de punir le plaideur téméraire en le condamnant aux dépens et aux dommages-intérêts, tandis que le déni de justice est un mal sans remède.

74. Les auteurs appliquent la même doctrine aux vices

de consentement (1). Je demande la nullité d'une convention pour vice d'erreur; je succombe. Je découvre ensuite des manœuvres frauduleuses qui m'ont induit en erreur et qui m'ont engagé à contracter; j'intente une nouvelle action pour cause de dol. Est-ce une nouvelle *cause* dans le sens de l'article 1351? Non, dit-on, c'est un nouveau *moyen*. La *cause prochaine* de ma demande ne consiste pas dans l'erreur que j'ai invoquée, elle consiste dans l'absence de consentement valable; quant à l'*erreur*, c'est une *cause éloignée* de l'action, donc un *moyen*. La *cause prochaine* est commune aux deux actions, c'est le vice de consentement; donc le premier juge, en rejetant la demande fondée sur l'erreur, rejette implicitement la demande nouvelle fondée sur le dol, c'est un nouveau *moyen* que j'invoque pour établir la même cause; or, on ne peut pas reproduire une demande qui a été rejetée, quand même on alléguerait de *nouveaux moyens*.

A notre avis, cette application que l'on fait du principe traditionnel en prouve la fausseté. Je demande la nullité d'une convention et je me fonde sur ce que mon consentement a été vicié par l'erreur. Quel est l'objet du débat? C'est toujours cette question-là qu'il faut poser quand il s'agit de chose jugée. Le débat porte uniquement, exclusivement sur l'erreur, c'est-à-dire sur le point de savoir si l'erreur que j'allègue est une erreur sur la substance de la chose. C'est cette question et rien que cette question que le juge décide. Dans l'opinion contraire, on est obligé de dire que ma demande *toute spéciale* était *générale*; que, tout en spécifiant le vice d'*erreur*, « je n'ai pas laissé de faire valoir d'une manière générale, et dans les termes absolus de la loi, l'absence d'un consentement valable (2). » Pure fiction qui me fait dire une chose à laquelle je n'ai pas même songé; si j'y avais songé, j'aurais allégué les deux vices et j'aurais dû les prouver. Est-ce que le dol qui, dit-on, est compris dans ma demande, a fait l'objet du débat? Le mot n'a pas même été prononcé,

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 499, note 72, § 769. Toullier, t. V, 2, p. 137, n° 165.

(2) Larombière, t. V, 270, n° 81 (Ed. B., t. III, p. 256).

et il ne l'est pas davantage dans le jugement. Voyez l'iniquité révoltante qui en résulte. Si j'ai succombé dans ma première demande, c'est que l'erreur que j'invoquais n'était pas substantielle; mais il y a une autre erreur qui ne doit pas porter sur la substance de la chose, c'est celle qui résulte du dol. Est-ce que le juge, en décidant qu'il n'y a pas erreur sur la substance de la chose, a décidé que je n'ai pas été victime des manœuvres frauduleuses qui m'ont engagé à contracter? Le bon sens répond que non, et le droit ferait bien de ne pas se mettre en opposition avec le bon sens.

Larombière applique la même doctrine à l'incapacité. « Le jugement qui aura rejeté une action en nullité fondée sur ce que le contractant était mineur produira l'exception de chose jugée contre toute autre demande de même nature qui serait fondée sur l'état d'interdiction ou le défaut d'autorisation maritale. » Pour le coup, la logique porte malheur aux causes *éloignées* et *prochaines*. Est-ce qu'en demandant la nullité pour cause de minorité, je demande la nullité pour incapacité en général? Et le juge, en décidant que la partie contractante n'était pas mineure, décidera par là qu'elle n'était pas interdite, et que, si c'est une femme mariée, elle avait obtenu l'autorisation maritale? Il suffit de poser de pareilles questions pour les résoudre. Pour mieux dire, on ne devrait pas poser de pareilles questions, car elles déconsidèrent notre science en faisant croire que le droit dit toujours le contraire de ce que dit le bon sens.

75. Un premier arrêt rejette la demande en nullité d'une saisie-exécution. Le demandeur forme une nouvelle demande en nullité fondée sur une autre irrégularité. Peut-on lui opposer l'exception de chose jugée? Oui, dit la cour de Bruxelles. L'arrêt est si mal rédigé, que l'on ne sait pas s'il s'agissait d'un vice de forme autre que celui qui avait été proposé dans le premier procès, ou si le vice était le même et si les moyens seulement différaient. S'il s'agissait de simples moyens, la cour a raison de dire que les parties doivent opposer leurs moyens à la fois. Mais elle a tort s'il s'agissait d'irrégularités diffé-

rentes : aucune loi, aucun principe ne commandent aux parties de proposer toutes leurs causes à la fois (1).

Dans une première instance, le débiteur demande la nullité de l'acte constatant son obligation en se fondant sur la minorité de l'un des témoins; dans une seconde instance, il demande encore la nullité de l'acte en se fondant sur la qualité d'étranger de l'autre témoin instrumentaire. Y a-t-il chose jugée parce que la cause est la même? La cour de cassation a décidé que la *cause* invoquée dans le second procès était seulement un nouveau *moyen*; que l'une et l'autre action avaient eu *évidemment* le même *objet* et la même *cause* (2). Pas d'autres motifs. Dire qu'il y a *évidemment* même cause, c'est faire une allégation; en droit, il ne suffit pas d'affirmer qu'une chose est évidente, il faut prouver l'évidence, et la chose est si peu évidente dans l'espèce, que les auteurs avouent leur perplexité.

Opposition est faite à une ordonnance d'*exequatur* d'un jugement arbitral; le demandeur se fonde sur ce que les arbitres n'auraient pas prononcé dans le délai prescrit. La cour rejette l'opposition. Nouvelle demande fondée sur ce que l'ordonnance aurait dû être délivrée par le président du tribunal de première instance, au lieu de l'être par le président de la cour royale. La cour de Grenoble admet l'opposition. Son arrêt a été cassé. Les deux demandes, dit la cour de cassation, étaient fondées sur la même *cause*, la nullité de l'ordonnance. Non, car la nullité de l'ordonnance formait l'*objet* de la demande; la cour confond donc l'*objet* avec la *cause*. La cour avoue que les deux arrêts avaient jugé des *questions différentes*; n'est-ce pas avouer qu'il ne peut s'agir de la chose jugée? Où est la contrariété entre deux décisions qui jugent des questions différentes? Les causes de nullité, continue la cour, constituent des *moyens* différents. C'est ce qu'il fallait prouver, et l'arrêt de cassation n'en dit pas un mot (3).

(1) Bruxelles, 9 septembre 1822 (*Pasicriste*, 1822, p. 236). Comparez Paris, 10 mai 1850 (*Dalloz*, 1851, 2, 125).

(2) Rejet, 8 février 1818 (*Dalloz*, au mot *Chose jugée*, n° 200, 1°).

(3) Cassation, 29 janvier 1821 (*Dalloz*, au mot *Chose jugée*, n° 200, 2°).

La cour de cassation a encore décidé que le jugement qui rejette l'action en nullité d'une hypothèque, fondée sur le défaut de stipulation de l'hypothèque dans le titre en vertu duquel l'inscription a été prise, forme chose jugée contre une nouvelle action en nullité, par laquelle le créancier attaque l'hypothèque pour défaut d'authenticité du titre. La cour dit que l'*objet* des deux demandes est le même. Cela est vrai; mais la *cause* était-elle aussi la même? Telle était la vraie difficulté, et la cour n'en dit rien (1).

76. La question de savoir s'il y a *cause* ou *moyen* se présente dans des cas analogues à ceux que nous venons d'exposer; la solution devrait donc être la même. Cependant les cours décident, tantôt qu'il y a cause, tantôt qu'il y a moyen; de sorte que la doctrine traditionnelle aboutit, indéfiniment, à une absence complète de principes. En effet, l'utilité publique ou l'intérêt général n'est pas un principe, c'est un fait, et une considération de fait peut conduire aux décisions les plus contradictoires. La jurisprudence n'invoque pas même ce prétendu principe; nous avons constaté qu'elle est à peine motivée, on peut donc dire qu'elle est sans principe aucun.

Un premier jugement rejette une demande en nullité fondée sur l'incapacité d'un témoin. Nouvelle demande en nullité fondée sur ce que l'un des témoins n'a pas signé. Y a-t-il chose jugée? La cour de Rouen a décidé que la cause était différente, et la cour de cassation a confirmé l'arrêt : il n'y a pas la même *ratio petendi*, dit-elle, par conséquent point d'autorité de chose jugée (2). Pas d'autre motif. La contradiction entre cette décision et la théorie traditionnelle nous paraît palpable. On demandait, dans les deux instances, la nullité du testament pour vice de formes; donc la cause *prochaine* était la même, la cause *éloignée*, c'était la nature du vice, et cette cause éloignée est un *moyen*. Ainsi la cour de cassation se contredit,

(1) Rejet, chambre civile, 15 janvier 1823 (*Dalloz*, au mot *Chose jugée*, n° 200, 3°).

(2) Rejet, 1^{er} juin 1814 (*Dalloz*, au mot *Chose jugée*, n° 199).

sans que l'on découvre un motif qui explique la diversité de ses décisions.

Un testament est attaqué pour défaut d'assistance des témoins à la rédaction et à la lecture de l'acte. La cour rejette la demande. Nouvelle action en nullité fondée sur le défaut d'approbation d'un renvoi. Y a-t-il chose jugée? Dans notre opinion, non. Et si l'on appliquait, par analogie, la décision de la cour de cassation que nous venons de rapporter, il faudrait dire également qu'il n'y a pas la même *ratio petendi*. Cependant il a été jugé qu'il y avait identité de *cause* et diversité de *moyens* (1), sans motif aucun. La cour de Pau affirme que la cause est un *moyen*, comme la cour de cassation affirme que la *ratio petendi* est une *cause*.

77. Toullier rattache à la doctrine traditionnelle du *tout* et de la *partie* la question de savoir si les jugements sur le possessoire ont l'autorité de la chose jugée au pétitoire : il répond négativement, parce que le *tout* n'est pas compris dans la *partie* (2). Si tel était le vrai motif de décider, il faudrait dire, de l'aveu de tout le monde (n° 52), qu'il y a chose jugée. En réalité, l'*objet* des deux demandes diffère, ainsi que la *cause*. L'*objet* diffère, car, d'un côté, on réclame la possession qui est de fait et, d'autre part, on réclame la propriété qui est de droit. Et sur quoi se fonde-t-on au possessoire? Sur les caractères de la possession. Sur quoi se fonde-t-on au pétitoire? Sur l'une des causes en vertu desquelles on acquiert la propriété. Ainsi Toullier confond l'*objet* et la *cause*, et il applique, à tort, à ce cas la doctrine traditionnelle. On pourrait objecter contre l'opinion générale que celui qui agit au pétitoire ne peut plus agir au possessoire, ce qui semble confirmer l'opinion de Toullier. A vrai dire, la disposition qui défend d'agir au possessoire, quand on commence par agir au pétitoire, n'a rien de commun avec les principes qui régissent la chose jugée (code de proc., art. 26) : le code de procédure présume que celui qui introduit une

(1) Pau, 21 avril 1868 (Daloz, 1870, 1, 125).

(2) Toullier, t. V, 2, n° 156, p. 129.

action pétitoire renonce à l'avantage de la possession; la présomption est contestable, mais il est certain qu'elle est étrangère à la théorie de la chose jugée (1).

La jurisprudence est dans le sens de la doctrine. Il n'y a pas chose jugée, dit la cour de Caen, parce que la chose demandée n'est pas la même (2). Pas d'autre motif. Il y a cependant un point sur lequel il y a quelque doute. La possession et ses caractères font l'objet du débat dans l'instance sur le possessoire, et les caractères de la possession peuvent aussi être débattus dans l'instance sur le pétitoire : n'en faut-il pas conclure que, sur ce point, il y a chose jugée? Cependant il est de jurisprudence que la sentence rendue au possessoire par le juge de paix n'a pas, au pétitoire, l'autorité de la chose jugée, même en ce qui concerne les caractères de la possession. Ainsi la possession que le juge de paix a maintenue comme constituant une possession à titre de propriétaire peut, au pétitoire, être déclarée simple détention précaire, insuffisante pour servir de base à la prescription (3). Cela est très-juridique. Au possessoire, la possession n'est considérée que comme un fait, et ce fait est simplement maintenu par le juge, sans que l'on puisse s'en prévaloir quant au droit. Il y a plus. Le juge de paix accueille une action en complainte sur le motif que le demandeur était depuis plus d'une année en possession. Au pétitoire, le défendeur primitif devient demandeur en revendication, et il est jugé que c'est lui qui avait la possession et que, par suite, il peut invoquer la présomption de possession intermédiaire qui existe au profit du possesseur actuel quand il prouve qu'il a anciennement possédé (4). La contradiction entre les deux décisions n'est qu'apparente; le premier juge n'a rien décidé sur la possession considérée comme un droit, il est donc impossible qu'il y ait chose jugée à cet égard.

Bien moins encore peut-on se prévaloir d'une décision

(1) Duranton, t. XIII, p. 497, n° 468. Aubry et Rau, t. VI, p. 500, note 80. Larombière, t. V, p. 233, n° 41 (Ed. B., t. III, p. 242).

(2) Caen, 21 mai 1856 (Daloz, 1857, 2, 80).

(3) Rejet, 28 décembre 1857 (Daloz, 1858, 1, 113).

(4) Rejet, chambre civile, 11 avril 1865 (Daloz, 1865, 1, 268). Comparez Rejet, 18 décembre 1865 (Daloz, 1866, 1, 255).

rendue au possessoire, quand le juge de paix a décidé implicitement un point de droit. L'action est fondée sur un trouble souffert par le demandeur dans sa possession plus qu'annale d'une servitude de vue; le juge de paix la rejette par le motif que le fonds servant avait cessé, par l'effet de sa réunion au domaine public, d'être susceptible de possession privée, à titre de propriété ou à titre de servitude. Ce motif implique que la servitude était éteinte. Au pétitoire, le demandeur conclut à ce que l'existence de la servitude soit reconnue. Y a-t-il chose jugée faisant obstacle à la demande nouvelle? Non; dans l'espèce, on ne pouvait pas même dire que le juge de paix avait décidé un point de droit, car il ne touchait la question de l'existence de la servitude que dans un considérant, et l'eût-il décidée dans le dispositif, il n'y aurait pas eu chose jugée, parce que, dit la cour de cassation, il est constant, en jurisprudence, que les jugements rendus au possessoire ne forment ni titre ni chose jugée relativement au pétitoire (1).

78. Faut-il appliquer la doctrine traditionnelle concernant les causes *prochaines* et *éloignées* aux demandes en nullité, en rescision et en résolution? Logiquement, on devrait le faire; il peut y avoir diverses causes de nullité au fond, comme il y a diverses causes de nullité quant à la forme. On ne permet pas de porter successivement devant les tribunaux les diverses causes de nullité fondées sur un vice différent de forme: pourquoi permet-on d'intenter des actions successives en nullité quant au fond du droit (2)? Pourquoi y a-t-il chose jugée dans un cas, tandis qu'il n'y en a pas dans l'autre? La jurisprudence ne donne pas de réponse à nos questions, et nous en cherchons vainement une dans les principes. Cela ne prouverait-il pas, comme nous le disons, que la distinction des causes *prochaines* et *éloignées* n'est pas un principe?

Dans une première instance, on demande la nullité d'une vente en se fondant sur ce que les maisons vendues

(1) Rejet, 20 janvier 1868 (Daloz, 1868, 1, 133).
 (2) Aubry et Rau, t. VI, 2, p. 499, § 769.

étaient litigieuses et sur ce que l'acquéreur avait été, pendant le litige, l'avocat et le conseil de la venderesse. Dans une nouvelle instance, on demande la nullité de la vente en se fondant sur ce que le prétendu contrat de vente n'était qu'un simple engagement. On opposa l'autorité de la chose jugée. La cour de Pau décida qu'il n'y avait pas chose jugée, et la cour de cassation confirma l'arrêt. Dans notre opinion, il n'y a pas le moindre doute. Il n'en est pas de même dans l'opinion traditionnelle. Les quelques motifs que la cour de cassation donne sont aussi ceux que nous avons invoqués contre la confusion du *moyen* et de la *cause*. Dans la première instance, dit la cour, il s'agissait uniquement de savoir si l'acheteur, avocat et conseil de la venderesse, avait pu acquérir des maisons dont la propriété était contestée; la simulation de la vente n'avait pas fait l'objet du litige, d'où suit qu'elle n'avait ni été ni pu être décidée par le premier juge: comment y aurait-il chose jugée sur ce qui n'a été ni débattu ni jugé (1)?

On demande la nullité d'une vente faite à une communauté religieuse; l'action est fondée sur l'incapacité de la communauté de recevoir à titre gratuit sans autorisation. Il est décidé que l'acte attaqué ne cachait pas une libéralité, que c'était une véritable vente. Nouvelle demande en nullité de l'acte considéré comme vente et fondée sur ce que les communautés religieuses sont aussi incapables d'acquérir à titre onéreux qu'à titre gratuit. On prétendit qu'il y avait chose jugée. Et, au point de vue de la doctrine des causes *éloignées* et *prochaines*, on pouvait très-bien le soutenir. Sur quoi étaient fondées les deux demandes en nullité? Sur l'incapacité de la communauté religieuse: telle était la cause *prochaine*. Sur quoi était fondée cette cause? La cause de la cause, c'est-à-dire le *moyen*, était, dans la première instance, que l'acquisition était à titre gratuit et par personne interposée, et, dans la seconde demande, on soutenait que cette incapacité

(1) Rejet, chambre civile, 27 août 1817 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 204, 2°).

s'appliquait aussi aux contrats onéreux : le *moyen* était nouveau, mais la *cause prochaine* était la même. La cour de cassation décida que l'incapacité d'acquiescer à titre gratuit et l'incapacité d'acquiescer à titre onéreux formaient des *causes* diverses, et non des *moyens* différents ; que la question que faisait naître la seconde demande n'avait été ni posée, ni examinée, ni résolue lors du premier arrêt ; que cet arrêt ne pouvait donc avoir l'autorité de la chose jugée relativement à la seconde demande (1). La décision est très-juridique, mais elle est en opposition directe avec la doctrine traditionnelle, telle que nous l'avons exposée plus haut (n° 74). On voit que la jurisprudence et la doctrine ne s'accordent qu'en une chose, c'est qu'elles n'ont ni l'une ni l'autre un principe certain.

79. Demande en paiement d'une donation contractuelle. Le défendeur oppose l'exception de nullité pour vice de forme. Il fut jugé que le contrat était valable et exécutoire. Nouvelle demande en paiement d'une autre donation faite par le même contrat entre les mêmes parties ; le défendeur oppose la nullité de la libéralité pour cause d'incapacité du donateur. La cour admit la nullité. Pourvoi en cassation pour violation de l'article 1351. Quelle est la cause des deux actions ? disait-on. On demande la nullité de la donation, dans l'une et l'autre instance, en se fondant sur la nullité du contrat de mariage ; c'est cette nullité, pour parler le langage traditionnel, qui constitue la *cause prochaine* de l'action. La *cause de cette cause*, c'est-à-dire le *moyen*, était différent dans les deux instances, mais la différence de moyens n'empêche pas la chose jugée. Ce système fut repoussé par la cour de cassation, sans discuter la question ; elle se contente de dire que les deux demandes n'avaient pas le même objet ; ce qui est exact, puisqu'il s'agissait de donations différentes ; et elles n'avaient pas la même cause, puisque, dans la première, il s'agissait d'un vice de forme et, dans la seconde, de l'incapacité du donateur (2).

(1) Rejet, 15 décembre 1856 (Dalloz, 1857, 1, 97).

(2) Rejet, 8 mai 1839 (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 142).

Dans notre opinion, cela n'est pas douteux ; dans l'opinion traditionnelle, il y avait un doute sérieux, et l'arrêt de la cour n'y répond pas.

On trouve, sur des questions identiques, des décisions contradictoires. Action en nullité d'une vente, fondée sur ce que le contrat est entaché de fraude et de dol et contient une donation déguisée au profit d'une personne incapable. La demande fut rejetée. Nouvelle demande, dans laquelle on s'inscrit en faux incident et principal contre l'acte. Il fut décidé qu'il y avait chose jugée. La cour de cassation ne donne d'autre motif sinon que la seconde demande était aussi une action en nullité (1). Pour mieux dire, l'arrêt n'est pas motivé, et il nous paraît impossible de le justifier. La première demande s'attaquait au fond de la convention, la seconde s'attaquait à l'acte, à l'écrit : qu'est-ce qu'il y a de commun, en ce qui concerne la chose jugée, entre l'écrit et la convention ? Rien.

C'est ce que la cour de cassation a décidé dans une espèce tout à fait analogue. Demande en nullité d'une donation fondée sur ce que le donateur avait imposé au donataire l'obligation de payer une somme indéterminée. Le premier jugement valida la donation. Nouvelle demande ayant pour objet de faire déclarer que l'acte contenant la donation était faux et de faire admettre l'inscription de faux formée contre cet acte. La cour de Dijon rejeta la demande en se fondant sur la chose jugée. Pourvoi en cassation. La cour décida que la cause de la seconde demande n'était pas la même ; elle cassa l'arrêt attaqué pour fausse application de l'article 1351 (2). C'est cette seconde décision qui est la bonne ; cela n'est pas douteux. Les hésitations et les contradictions de la jurisprudence témoignent qu'elle n'a pas de principe certain.

80. C'est sans doute aux incertitudes de la doctrine et de la jurisprudence qu'il faut attribuer les nombreux procès qui sont portés devant la cour de cassation en cette

(1) Rejet, 21 janvier 1853 (Dalloz, 1854, 5, 112).

(2) Cassation, 8 novembre 1864 (Dalloz, 1865, 1, 374.)