

reconnaît, et il établit très-bien que la caution ne peut opposer la chose jugée au créancier qui la poursuit après avoir échoué dans son action contre le débiteur; mais il croit qu'elle peut se prévaloir de l'article 2037, aux termes duquel la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution: le créancier, dit-il, en poursuivant le débiteur, a accompli un fait qui, par son résultat, rend impossible la subrogation de la caution dans les droits contre le débiteur; donc la caution est déchargée(1). Nous doutons que l'article 2037 soit applicable à l'espèce; il suppose que la dette subsiste et que le créancier a renoncé aux garanties accessoires qui en assuraient le payement, garanties à raison desquelles la caution a contracté son engagement. Or, lorsque le créancier poursuit la caution après qu'il a échoué dans son action contre le débiteur, on ne peut pas dire que, par son fait, la dette est éteinte, ainsi que les accessoires; il soutient, au contraire, contre la caution, comme il a soutenu contre le débiteur, que la dette et le cautionnement subsistent; ce n'est donc pas l'hypothèse de l'article 2037.

La cour de cassation s'est prononcée pour la doctrine de Pothier, mais avec une restriction que Pothier n'admettait point; de sorte que la jurisprudence consacre une opinion qui n'est point celle de la tradition et qui n'est pas celle de la représentation imparfaite. Si la caution, dit la cour, oppose au créancier les moyens que le débiteur lui a déjà opposés ou pouvait lui opposer, elle ne fait qu'user des droits qui lui appartiennent, elle a donc été représentée par lui; mais si elle invoque des exceptions personnelles, elle n'est pas représentée par le débiteur (2). Cette distinction a été proposée par Daniels; elle paraît très-rationnelle, cependant elle est en opposition avec les principes qui servent de fondement à la chose jugée. On pourrait objecter à tous les ayants cause le

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 640, n° 328 bis XXX.
 (2) Cassation, 27 novembre 1811 (Daloz, au mot *Cautionnement*, n° 318, 1°). Comparez Bruxelles, 18 octobre 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 514).

raisonnement de Daniels; le plus souvent ils n'ont d'autres moyens à proposer que leur auteur, ce qui ne les empêche pas de faire valoir de nouveau les exceptions qu'un premier jugement a repoussées. Il faut donc laisser de côté les moyens dont les parties se servent dans les deux instances pour ne considérer qu'une chose: la caution a-t-elle été ou non partie au premier procès? Nous disons que le système de la cour de cassation n'est pas celui de Pothier; en effet, Pothier donne toujours la requête civile à la caution, quand le jugement a été défavorable au débiteur, tandis que la cour exige qu'il y ait fraude (1). La jurisprudence n'a donc aucun appui dans la tradition, et elle est en opposition avec les principes de la chose jugée.

120. Le débiteur solidaire représente-t-il ses codébiteurs? Nous répondons négativement, par le motif que nous venons de donner pour la caution. Les conventions de l'un des débiteurs auraient-elles effet à l'égard des autres? Non; donc les jugements où il figure sont également sans effet à l'égard de ses codébiteurs. Cela nous paraît décisif. Toutefois la question est controversée, et il y a des motifs de douter très-sérieux qui n'existent pas pour la caution.

On nous oppose d'abord la doctrine traditionnelle sur la solidarité: elle considère les codébiteurs comme mandataires les uns des autres, et elle en conclut que ce mandat leur donne le droit de se représenter en justice. Lorsque plusieurs personnes s'obligent solidairement, dit Toullier, elles entrent en société pour ce qui concerne l'objet de cette dette. Elles se chargent mutuellement, par un mandat tacite, mais réel, de payer les unes pour les autres. Celui des débiteurs qui paye seul la dette agit donc tant pour lui que pour ceux dont il paye les parts. S'il reconnaît seul la dette, il la reconnaît, tant en son propre nom qu'au nom de ses codébiteurs, en vertu de leur mandat tacite. Ainsi, agissant contre un seul, le créancier agit contre le mandataire de tous. Le jugement

(1) Rejet, 11 décembre 1834 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 266).

qui intervient doit donc produire son effet contre tous, comme en faveur de tous (1). La jurisprudence est en ce sens (2).

Nous répondons que cette opinion dépasse et exagère la théorie traditionnelle de la solidarité. Pothier admet que les codébiteurs solidaires sont associés et mandataires pour conserver la dette, mais ils n'ont pas pouvoir de l'augmenter. On ne peut donc pas dire, comme le fait Merlin, que les codébiteurs solidaires ne forment qu'une seule et même personne. S'il y a mandat, ce mandat est limité, et il faut le restreindre aux cas prévus par la loi. Cela est d'autant plus nécessaire que les auteurs du code n'ont pas suivi en tous points leur guide habituel, Pothier ; ils ont abandonné sa doctrine en ce qui concerne la demande d'intérêts (art. 1207) ; de sorte que le code n'a pas de principe absolu en cette matière ; il faut donc s'en tenir aux textes, sans les étendre à des cas que la loi ne décide pas.

C'est répondre d'avance aux arguments que l'on puise dans les textes. Il y a encore une réponse générale à faire à cette argumentation. Les articles que l'on cite supposent que la solidarité est constante et ils en déterminent les effets. Nous supposons, au contraire, que l'existence même de la dette ou de la solidarité est contestée dans l'instance engagée entre l'un des codébiteurs et le créancier : comment veut-on que le débiteur représente ses codébiteurs alors qu'il nie qu'il y ait des codébiteurs ? Alors même que l'objet du litige permettrait de considérer les codébiteurs comme mandataires, il faudrait repousser l'idée de mandat : ils sont toujours mandataires, ou ils ne le sont jamais. S'ils ne le sont pas quand il s'agit de l'existence de la dette, ils ne le sont pas non plus dans tout autre procès.

On invoque les articles 1206 et 2249, en vertu desquels les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires

(1) Toullier, t. V, 2, p. 171, n° 202. Merlin, *Questions de droit*, au mot *Chose jugée*, § XVIII, n° 11 (t. III, p. 317).

(2) Cassation, 14 août 1811 (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 268). Dijon, 25 décembre 1871 (Dalloz, 1871, 2, 194).

interrompent la prescription à l'égard de tous. Induire de là que les débiteurs solidaires ont toujours et d'une manière absolue le droit de se représenter les uns les autres, c'est dépasser la loi. Pour ne pas obliger le créancier à agir contre tous ses débiteurs quand il veut interrompre la prescription, la loi lui permet de conserver ses droits en agissant contre un seul. Autre chose est un débat judiciaire, où chacun doit avoir le droit de faire valoir ses prétentions. Dans l'interruption de la prescription, les débiteurs restent passifs, en ce sens que le créancier manifeste simplement la volonté de conserver son droit ; et quand un débiteur reconnaît l'existence de la dette, il ne fait autre chose que constater ce fait. Il en est autrement dans un débat judiciaire ; ici le droit de défense est en jeu. C'est ce qu'on oublie trop souvent dans les discussions sur la chose jugée, et c'est cependant là le principe sur lequel repose la troisième condition exigée par l'article 1351, l'identité des parties. On conçoit que l'interruption de la prescription à l'égard de l'un des débiteurs solidaires constate suffisamment que la prescription est interrompue à l'égard de tous, c'est-à-dire que le créancier ne renonce pas à ses droits ; mais, quand il s'agit de plaider, chacun des débiteurs doit avoir le droit de défendre ses intérêts.

L'article 1207, dit-on, décide le contraire : le créancier demande les intérêts en justice contre l'un des débiteurs ; il en résulte que les intérêts courent contre les autres. On écarte l'objection en disant que l'article 1207 déroge aux principes tels que Pothier les enseignait, et l'on ne peut pas étendre une disposition qui n'a point de fondement juridique. Il y a encore une autre réponse à faire : la demande d'intérêts faite en justice n'est autre chose qu'une sommation, une mise en demeure, c'est-à-dire la constatation d'un fait ; le débiteur, dès qu'il y a dette, ne peut pas conclure à ce que les intérêts ne courent point. Donc il n'y a pas de débat, pas de procès, et partant il n'était pas nécessaire d'y faire intervenir tous les débiteurs. A quoi bon les appeler en cause, puisqu'ils n'ont rien à dire ?

Enfin, on oppose l'article 1208 qui permet à chacun des codébiteurs d'opposer les exceptions communes à tous. L'objection confond les faits juridiques, sur lesquels il n'y a aucun litige, avec les débats judiciaires. Si l'un des débiteurs paye la dette, les autres peuvent se prévaloir du paiement; cela suppose que le paiement est constant, et il va sans dire que s'il n'y a plus de dette, il n'y a plus de débiteurs. Mais si le paiement était contesté par le créancier, le jugement qui interviendrait pourrait-il être opposé aux autres codébiteurs? Cette question est toute différente de celle qui est décidée par l'article 1208 : elle est décidée par l'article 1351. De ce que je puis me prévaloir du paiement fait par mon codébiteur, on ne peut certes pas induire que je sois lié par les jugements qui interviennent entre un de mes codébiteurs et le créancier. Ici le droit de défense est en jeu, et ce droit exige que je puisse soutenir mes prétentions moi-même, à moins que je n'aie été représenté au procès; or, de ce que je puis opposer l'extinction de la dette par suite du paiement, on ne peut certes pas induire que je suis représenté, dans une instance judiciaire, par mes codébiteurs (1).

Il nous reste à constater une opinion intermédiaire entre les solutions qui rejettent et celles qui admettent la chose jugée d'une manière absolue. On convient, dans cette opinion, que les jugements défavorables au débiteur ne peuvent pas être opposés aux codébiteurs, mais on soutient que ceux-ci peuvent se prévaloir des jugements favorables. Il y a, dans ce dernier cas, un motif de douter analogue à celui que l'on invoque en faveur de la caution. Si les codébiteurs de celui au profit duquel le jugement a été rendu pouvaient être actionnés pour le tout et condamnés à payer toute la dette, le recours qu'ils exerceraient contre leur codébiteur lui enlèverait le bénéfice du jugement. De là on conclut que le jugement rendu avec l'un des codébiteurs doit profiter aux autres, dans la limite

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 635, nos 328 bis XXIV et XXV. En sens contraire, Cassation, 11 janvier 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1422). Limoges, 19 décembre 1842 (Daloz, *ibid.*, n° 1404).

de la part de leur codébiteur (1). Nous avons rejeté cette division de la chose jugée quand il s'agit de la caution; pour les mêmes motifs, nous la rejetons en matière de solidarité. Merlin dit que le bon sens s'oppose à ce que les codébiteurs profitent du jugement qui leur serait favorable et qu'ils puissent le repousser quand il leur est défavorable. A notre avis, cette division de la chose jugée est en opposition avec le droit aussi bien qu'avec le bon sens. Conçoit-on que les codébiteurs se donnent mandat pour gagner le procès, sans mandat de le perdre? L'issue du procès ne peut jamais être prévue, on ne doit donc en tenir aucun compte : y a-t-il mandat de plaider, il faut accepter toutes les chances du procès, les mauvaises comme les bonnes; n'y a-t-il pas mandat de perdre un procès, il ne peut pas y en avoir pour le gagner. Mais telle est l'incertitude qui règne sur les questions que nous discutons, que les meilleurs auteurs se contredisent et ont l'air de s'accuser d'absurdité. Merlin dit que la distinction entre les jugements favorables et les jugements défavorables n'a pas de sens. Aubry et Rau la défendent comme étant seule en harmonie avec les vrais principes. Nous croyons que Merlin a raison, sans oser dire avec lui que l'opinion contraire est absurde.

121. Le cocréancier solidaire représente-t-il ses cocréanciers? Cette question soulève de nouvelles doutes. Le code a dérogé au droit romain en ce qui concerne les droits des cocréanciers solidaires : il ne leur reconnaît plus le pouvoir de disposer de la créance; ce sont de simples associés qui, à ce titre, ont le pouvoir de faire ce qui est utile à tous. Ont-ils le pouvoir de plaider? Il est certain que le jugement qui serait porté contre un créancier solidaire ne peut être opposé aux autres. Nous disons que cela est certain si l'on s'en tient au principe que nous venons de rappeler (2). S'ils n'ont pas mandat de perdre le procès, ils ne peuvent pas avoir mandat de le

(1) Duranton t. XIII, p. 556, nos 519 et 520. Aubry et Rau, t. VI, p. 488, note 41. Marcadé, t. V, p. 199, n° XIII de l'article 1351. Valette, dans Mourlon, t. II, p. 858, n° 1630.

(2) Nous l'avons décidé en ce sens, t. XVII, p. 277, n° 271.

gagner. Vainement dirait-on que les cocréanciers peuvent faire ce qui est utile à tous, cela suppose un acte qui soit favorable; mais on ne donne pas mandat de gagner un procès, on donne mandat de plaider, ce qui implique la chance de perdre. Le mandat de plaider, ainsi entendu, ne saurait appartenir aux créanciers solidaires; en effet, il n'y a que ceux qui ont le pouvoir de disposer qui puissent plaider; précisément parce qu'en plaidant on risque de perdre le droit que l'on réclame. Cela décide la question, à notre avis.

La question est controversée. Merlin enseigne comme une chose nondouteuse que les jugements rendus pour ou contre un créancier solidaire ont l'autorité de la chose jugée pour ou contre ses cocréanciers. Il se fonde sur la théorie du mandat (1). Mais le mandat est-il illimité, et de ce que l'un des créanciers a le droit de recevoir le paiement de la dette peut-on conclure qu'il a le droit de représenter ses cocréanciers en justice? M. Colmet de Santerre arrive à la même conclusion par une autre voie qui nous paraît très-douteuse. Il fonde la solidarité entre créanciers sur l'intérêt du débiteur, qui l'exige dans le but d'éviter des poursuites multipliées de la part de ses créanciers; ce but serait manqué si les divers cocréanciers pouvaient renouveler le procès que l'un d'eux aurait perdu contre le débiteur. Il conclut de là que les créanciers solidaires ont mandat de perdre le procès; d'où la conséquence qu'ils ont aussi mandat de le gagner, c'est-à-dire qu'ils ont le pouvoir de se représenter en justice (2). Nous avons dit ailleurs que les créanciers solidaires n'ont pas le pouvoir de perdre le procès au nom de leurs cocréanciers; il est inutile de rentrer dans ce débat. Duranton, Aubry et Rau et Larombière distinguent entre les jugements favorables et les jugements défavorables (3); nous rejetons la distinction pour les créanciers solidaires,

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Chose jugée*, § XVIII, n° I (t. III, p. 316). Comparez Toullier, t. V, 2, p. 173, n° 204.
 (2) Colmet de Santerre, t. V, p. 638, n° 328 bis XXVII.
 (3) Duranton, t. XIII, p. 560, n° 521. Aubry et Rau, t. VI, p. 488, note 40, et t. IV, p. 17, note 10 (de la 4^e édition). Larombière, t. I, p. 573, n° 15 (Ed. B., t. I, p. 32).

comme nous l'avons rejetée pour la caution et les débiteurs solidaires et par identité de motifs.

122. Les débiteurs et les créanciers d'une chose indivisible se représentent-ils les uns les autres? Quoique la question soit controversée, la négative ne nous paraît pas douteuse. Rappelons-nous la théorie de l'indivisibilité. Les débiteurs doivent payer chacun toute la dette, et chacun des créanciers peut en demander le paiement pour le total : est-ce à dire que chaque débiteur doit le total et que la chose soit due pour le tout à chaque créancier? Non, il n'y a aucun lien juridique entre les débiteurs ni entre les créanciers; donc il ne peut être question d'un mandat qu'ils se donnent de plaider. On reste, par conséquent, sous l'empire du droit commun, qui permet à chacun de soutenir son droit en justice (1).

On objecte la tradition : l'indivisibilité du droit, dit Pothier, fait regarder tous les débiteurs ou tous les créanciers comme une même partie (2). Cela s'appelle décider la question par la question. La difficulté est précisément de savoir si les débiteurs ou les créanciers sont une même partie, et ce n'est pas en affirmant qu'ils le sont qu'on le prouve. Remarquons encore que Pothier est inconséquent; du moins la jurisprudence ancienne qu'il rapporte, sans la critiquer, était inconséquente. Suivant nos usages, dit-il, le jugement rendu contre un créancier d'un droit indivisible peut être opposé aux autres; mais ils peuvent former tierce opposition, sans être obligés de prouver qu'il y a eu collusion frauduleuse entre le créancier et le débiteur. Cela prouve qu'ils sont tiers, et s'ils sont tiers, il est impossible qu'ils soient parties. Il y a des auteurs modernes qui répètent ce que dit Pothier, sans y ajouter un motif (3). La cour de cassation s'est prononcée en faveur de la même opinion (4). Nous ne pouvons pas discuter une opinion qui n'est point motivée. Les éditeurs de Zachariæ, conséquents à leur principe, appliquent à l'in-

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 638, n° 328 bis XXVI et XXVIII.
 (2) Pothier, *Des obligations*, n° 907.
 (3) Toullier, t. V, 2, p. 174, n° 206. Larombière, t. II, 797, n° 121 et 122 (Ed. B., t. III, p. 269).
 4) Rejet, chambre civ., 19 déc. 1832 (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 269).

divisibilité la distinction des jugements favorables et défavorables (1); comme ils ne donnent pas de raison spéciale pour les obligations indivisibles, nous nous bornons à renvoyer à ce qui a été dit plus haut.

De nouvelles difficultés s'élèvent dans l'application du principe. Un droit est réclamé contre l'un des copropriétaires par indivis. Si la contestation porte sur le droit de propriété qui est divisible, la solution n'est pas douteuse : quoiqu'il y ait indivision, chacun des communistes a un droit distinct, indépendant de celui des autres ; chacun agit donc pour son compte, et il ne peut être question de représenter les autres ; l'intérêt des communistes est le même, il est vrai, et la question de décider à l'égard de chacun d'eux est identique, mais cela ne suffit pas pour qu'il y ait identité de personnes : chacun des communistes a son droit à défendre, et le droit de défense l'emporte, quand même il en devrait résulter une contrariété de jugements.

Si un droit indivisible est réclamé sur un fonds indivis contre l'un des copropriétaires, y aura-t-il chose jugée à l'égard de tous ? Les auteurs sont divisés ; nous croyons que l'un des copropriétaires ne représente pas les autres. Quand le jugement est défavorable, il y a un motif péremptoire pour rejeter la chose jugée. Un des copropriétaires ne pourrait pas faire une convention au préjudice des autres, il ne peut pas davantage contracter judiciairement à leur préjudice. Or, s'il ne représente pas les autres communistes pour perdre le procès, il ne peut les représenter pour le gagner (2). Toullier et Pardessus admettent la chose jugée en vertu du principe de l'indivisibilité (3) ; nous avons d'avance répondu à l'argument. Duranton et les éditeurs de Zachariæ reproduisent leur distinction entre les jugements défavorables et les jugements favorables (4). Nous croyons inutile de renouveler ce débat.

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 489, note 42, § 769.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 633, n° 238 bis XXI, et p. 634, n° 238 bis XXII.

(3) Toullier, t. V, 2, p. 174, n° 207 et 208. Pardessus, *Des servitudes*, t. II, n° 334.

(4) Duranton, t. XIII, p. 570, n° 528. Aubry et Rau, t. VI, p. 489 et suiv.

123. La même difficulté se présente lorsqu'un jugement est rendu avec un propriétaire sous condition résolutoire. Si la condition se réalise, le jugement aura-t-il l'autorité de la chose jugée à l'égard du propriétaire, qui par suite de la résolution n'a jamais cessé d'être propriétaire ? La plupart des auteurs appliquent à cette question la distinction de la représentation imparfaite. Tout le monde est d'accord pour décider que les jugements rendus pendant que la condition était en suspens ne peuvent être opposés au propriétaire : comment celui qui n'a jamais eu de droit sur la chose pourrait-il nuire, par des conventions ou des jugements, à celui qui seul avait le droit de contracter et de plaider ? A notre avis, le même principe doit recevoir son application au cas où le jugement est favorable ; nous ne comprenons pas que celui qui est sans droit ait qualité de représenter celui qui a un droit. Pour lui reconnaître un droit, il faut avoir recours à des présomptions et supposer que le propriétaire qui vend son fonds sous condition résolutoire donne à l'acquéreur le mandat d'administrer et de conserver ; sans doute l'acquéreur a le droit d'administrer, comme il a le droit de disposer ; mais tous les actes qu'il fait sont résolus quand la condition résolutoire s'accomplit ; et si les conventions sont résolues, comment les jugements lieraient-ils le propriétaire ? Nous n'insistons pas, parce que nous avons examiné la question de principe en traitant des conditions (1).

124. L'usufruitier est-il représenté par le nu propriétaire quant à l'usufruit, et le nu propriétaire est-il représenté par l'usufruitier quant à la nue propriété ? Mêmes controverses. Les partisans de la représentation imparfaite appliquent leur distinction et décident qu'il y a représentation pour les jugements favorables et qu'il n'y en a point pour les jugements défavorables (2). Nous

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 634, n° 328 bis XXIII. En sens contraire, Duranton, t. XIII, p. 543, n° 509 et 510 ; Proudhon, *De l'usufruit*, t. III, p. 325, n° 1353 ; Larombière, t. V, p. 296, n° 112 et 113 (Ed. B., t. III, p. 266 et 267) ; Marcadé, t. V, p. 197 et suiv.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 487, note 38. Marcadé, t. V, p. 197, n° XIII.

avons exposé ailleurs notre opinion sur cette question (1).

125. Enfin, on applique la même distinction aux jugements rendus avec l'ancien propriétaire lorsque les instances ont été engagées depuis l'époque où il a aliéné ses droits. Tout le monde admet que ces jugements ne peuvent pas nuire aux ayants cause à titre particulier. Mais les partisans de la représentation imparfaite soutiennent que les jugements favorables leur profitent (2). N'admettant pas le principe, nous rejetons l'application que l'on en fait à cette espèce. La seule raison que l'on donne nous touche peu. Si l'acquéreur, dit-on, n'était pas autorisé à se prévaloir de ces jugements, ils resteraient sans effet, même en ce qui concerne l'ancien propriétaire, puisque l'acquéreur, s'il était évincé en vertu d'un second jugement, aurait son recours contre son auteur. C'est une objection analogue à celle que l'on fait pour les jugements rendus avec le débiteur principal ou avec un codébiteur solidaire, et la réponse est la même. L'ancien propriétaire n'a aucune qualité pour représenter son ayant cause, une fois qu'il a transféré la propriété. S'il veut se mettre à l'abri d'un recours en garantie, il n'a qu'à mettre en cause le successeur à qui il a transmis ses droits.

N° 3. MÊME QUALITÉ.

126. L'article 1351, après avoir dit que la demande doit être formée entre les mêmes parties, ajoute : « et formée par elles et contre elles en la même qualité. » Ce n'est pas une quatrième condition prescrite pour qu'il y ait chose jugée, c'est une explication qui complète la condition que nous venons d'expliquer ; l'identité de personnes et l'identité de qualités constituent une seule et même condition, l'identité des personnes juridiques. En droit, l'on considère la personne juridique et non la personne physique. Quand le tuteur figure dans une première instance comme représentant de son pupille et qu'il figure dans une seconde instance en son propre nom, c'est tou-

(1) Voyez le tome VII de mes *Principes*, p. 59, nos 46-48.
(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 491, note 45, § 769

jours la même personne physique qui agit, mais les personnes juridiques diffèrent ; dans la première instance, c'est le mineur qui agit, représenté par son tuteur ; dans la seconde, le mineur n'est plus en cause, ce n'est pas un tuteur qui y figure, c'est une autre personne juridique (1). Or, dès que la personne juridique est différente, les jugements rendus avec une autre personne juridique n'ont pas, à son égard, l'autorité de la chose jugée, quand même il y aurait identité d'objet et de cause : la question qui sera débattue dans la seconde instance sera identique, mais peu importe ; celui qui figure dans le second procès a le droit de soutenir ses prétentions ; il en pourra résulter des décisions contradictoires, mais le droit sacré de la défense l'emporte sur cet inconvénient. Par contre, si la personne juridique est la même et qu'il y ait seulement une différence dans le mode d'exercer le droit résultant de la créance, il y aura chose jugée si, du reste, il y a identité d'objet et de cause (2).

127. Le principe s'applique sans difficulté au tuteur ainsi qu'à tout mandataire, conventionnel, légal ou judiciaire. Cela est élémentaire, bien que des cours d'appel s'y soient trompées et que la question ait été portée plus d'une fois devant la cour de cassation. Paul, en qualité de tuteur, forme contre moi une demande en délaissement d'un héritage ; il succombe. Plus tard, il revendique cet héritage contre moi en son nom personnel. Puis-je lui opposer l'exception de chose jugée ? On pose ces questions dans un cours élémentaire de droit ; on ne devrait pas les porter devant les tribunaux, car elles sont décidées par le texte du code : là où il n'y a pas identité de personnes juridiques, il ne saurait être question de chose jugée (3).

La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe ; comme aucune n'est douteuse, nous nous bor-

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 629, n° 328 bis XIII.

(2) Rejet de la cour de cassation de Belgique, 17 avril 1845 (*Pasicrisie*, 1846, I, 471).

(3) Pothier, *Des obligations*, n° 897 Duranton, t. XIII, p. 534, n° 499, et tous les auteurs.

nerons à citer quelques exemples (1). Je renonce à la succession de mon père. J'obtiens ensuite, en qualité d'héritier de ma mère, un jugement passé en force de chose jugée. Plus tard, usant du droit que la loi m'accorde, je reviens sur ma renonciation; de sorte que je reprends la qualité d'héritier de mon père, et je suis actionné, à ce titre, à raison de la même chose qui a fait l'objet du premier jugement. Puis-je opposer ce jugement à mon adversaire? La cour de cassation a décidé la question négativement, et elle ne donne lieu à aucun doute. Dans le premier procès, je procédais comme héritier de ma mère, n'exerçant que les droits de ma mère; dans le second, j'ai été actionné comme héritier de mon père, je n'ai agi qu'en cette qualité et je n'ai exercé que les droits de mon père. Donc les parties n'étaient pas les mêmes dans les deux procès: dans l'un, j'ai figuré comme représentant ma mère; dans l'autre, comme représentant mon père: cela est décisif, il n'y a point de chose jugée (2).

Puisque une cour d'appel s'y est trompée, il faut donc pardonner aux juges de paix qui s'y trompent. Dans une première action en complainte, un maire avait agi sans l'autorisation du conseil municipal. Le même maire agit ensuite, non plus en son nom personnel, mais en vertu d'une délibération du conseil. Nouvelle complainte. Le premier jugement a-t-il force de chose jugée à l'égard du maire? Non, dit la cour de cassation; car dans la première instance il n'avait pas agi comme représentant de la commune, tandis que dans la seconde instance il agissait comme tel (3).

128. Ce qui trompe dans ces matières délicates, c'est que l'intérêt de la partie qui agit en des qualités différentes peut être identique; et l'on est porté à croire que

(1) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Chose jugée*, nos 283-285. Il faut ajouter Liège, 25 novembre 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 296). Cassation, 30 janvier 1872 (Dalloz, 1874. 1, 100).

(2) Cassation, 7 messidor an VII (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 283, 1°). Comparez Rejet, chambre civile, 3 mai 1841 (Dalloz, *ibid.*, n° 283, 4°) et 28 août 1849 (Dalloz, 1850, 1, 57).

(3) Cassation, 17 novembre 1823 (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 284, 1°). Comparez Cassation, 19 novembre 1823 (Dalloz, *ibid.*, n° 284, 4°).

là où il y a identité d'intérêt, il doit y avoir chose jugée. L'erreur est évidente. Vente d'un terrain: l'acheteur s'engage à ne pas établir d'hôtel dans la maison qu'il est dans l'intention de construire et qui est déjà commencée. Il y établit néanmoins une auberge. Action tendante à la fermeture de cet établissement. Elle est intentée, non par le vendeur, mais par un tiers, en vertu d'un prétendu pacte de famille qu'il ne parvient pas à prouver. Sa demande est rejetée. Il se fait ensuite céder les droits du vendeur et demande, par une seconde action, comme cessionnaire, la fermeture de l'auberge. On lui oppose la chose jugée. La cour de Lyon a très-bien jugé que le second procès était intenté par une personne différente, puisque le demandeur y figurait comme cessionnaire du vendeur, lequel n'était pas en cause dans la première instance. Cela était décisif. De plus, la cause différait, puisque la seconde demande était fondée sur une cession consentie par le vendeur, tandis que la première se basait sur un pacte de famille (1).

129. Dans l'arrêt que nous venons de rapporter, le demandeur avait acquis son nouveau titre postérieurement au jugement qui avait rejeté sa première demande. Que faut-il décider si le demandeur possédait déjà les deux qualités lors de l'introduction de la première demande? La question présente des difficultés. Si, dans l'espèce jugée par la cour de Lyon, le demandeur avait été cessionnaire lors de la première instance, il aurait eu deux qualités, celle qui lui était personnelle comme partie dans le prétendu pacte de famille et celle qu'il tenait du vendeur. Ayant deux qualités différentes, il pouvait d'abord agir en la première, puis se prévaloir de la seconde. Dira-t-on qu'il devait agir simultanément dans l'une et l'autre qualité? Nous répondrons qu'aucune loi ne l'exige, pas plus pour celui qui peut agir en plusieurs qualités différentes, que pour celui qui peut demander la même chose en vertu de causes diverses (n° 84).

Cependant on enseigne que si les deux qualités se trou-

(1) Lyon, 30 décembre 1870 (Dalloz, 1871, 2, 137)

vaient déjà confondues au moment de l'introduction de la première demande, il y aurait chose jugée, même pour la qualité dont le demandeur ne s'est pas prévalu dans le premier procès. Voici l'espèce supposée par Toullier. Un enfant unique, héritier pur et simple de son père et de sa mère, forme contre moi, en qualité d'héritier de son père, une demande qui est rejetée par un jugement passé en force de chose jugée. Il succombe, puis il intente la même action en qualité d'héritier de sa mère. On pourra le repousser par l'exception de chose jugée, dit Toullier. Dans cette espèce, nous admettons la solution; elle découle des principes qui régissent l'acceptation pure et simple d'une hérédité. Les droits du défunt se confondent avec ceux de l'héritier; héritier pur et simple de son père et de sa mère, il n'a pas deux qualités différentes, celles d'héritier paternel et d'héritier maternel; ces qualités se sont confondues en sa personne, il n'en a plus qu'une seule, celle de créancier. Il y a donc identité de personne (1). Mais il pourra y avoir diversité de causes: si la créance du père et celle de la mère avaient des causes différentes, il n'y aurait plus chose jugée. C'est le droit commun (2).

Il ne faut donc pas poser comme règle absolue que la coexistence de deux qualités lors de l'introduction de la première demande empêche le demandeur de former successivement la même action dans une qualité différente. Tel paraît cependant être l'avis de la cour de cassation. Dans une première instance, figure une personne qui a deux qualités distinctes: elle est donataire de son père et donataire de sa mère. Ces deux qualités lui donnent des droits contradictoires; du chef de sa mère, le demandeur pouvait réclamer la dot de celle-ci; du chef de son père, il était autorisé à prétendre que la dot avait été payée. La cour en induit qu'il était obligé d'opter entre ces prétentions contraires, et qu'en choisissant l'une, il renonçait forcément à l'autre; il ne pouvait donc pas, par lui ou par

(1) Toullier, t. V, 2, p. 179, n° 214. Comparez Marcadé, t. V, p. 189; Aubry et Rau, t. VI, p. 493, note 52.

(2) Comparez Nîmes, 29 décembre 1841 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 191).

ses filles qui le représentaient, plaider deux systèmes diamétralement opposés (1). Nous ne voudrions pas ériger cette décision en principe. Celui qui a deux droits peut les exercer successivement, sans qu'on puisse lui opposer la chose jugée; cela est incontestable quand les deux droits résultent de deux causes différentes; pourquoi n'en serait-il pas de même quand on a deux qualités différentes? Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, il y avait des circonstances particulières. D'abord la cour constate que le demandeur avait les deux qualités lors de l'introduction du premier procès, et qu'à cette époque il les avait prises expressément toutes les deux dans ses conclusions; or, on ne peut pas, dans une seule et même instance, soutenir le pour et le contre en vertu de deux qualités que l'on prend; il faut donc nécessairement opter et, après avoir opté, on ne peut revenir sur sa renonciation. L'arrêt est donc fondé sur les circonstances particulières de l'affaire.

130. L'héritier bénéficiaire ne confond pas ses droits avec ceux du défunt. Il est donc une personne différente selon qu'il agit comme héritier bénéficiaire, représentant la succession, c'est-à-dire les créanciers et légataires, et lorsqu'il agit en vertu d'un titre qui lui est personnel. Un premier arrêt condamne l'héritier bénéficiaire comme tel; dans un second arrêt, l'héritier bénéficiaire figure, non plus à ce titre, mais comme créancier hypothécaire, ayant une hypothèque sur les immeubles de la succession dont le prix devait être distribué entre les divers créanciers inscrits. La cour de cassation a jugé, et la question n'est pas douteuse, que l'on ne pouvait opposer le premier arrêt à l'héritier agissant de son chef comme créancier (2).

§ III. *Effet de la chose jugée.*

N° I. PRÉSUMPTION DE VÉRITÉ.

131. L'autorité de la chose jugée est fondée sur une présomption de vérité attachée au jugement. Toute pré-

(1) Rejet, 30 juin 1856 (Daloz, 1857, 1, 93).

(2) Rejet, chambre civile, 26 avril 1852 (Daloz, 1852, 1, 131).