

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).

somption légale est une probabilité, mais c'est le législateur seul qui a le pouvoir d'ériger une probabilité en présomption. De là le principe d'interprétation que les présomptions légales sont de la plus stricte interprétation. La cour de Douai a appliqué ce principe à la chose jugée : « Par sa nature même, dit-elle, l'exception de la chose jugée est essentiellement restrictive, c'est-à-dire qu'il n'en doit être fait application que dans les cas explicitement prévus par la loi et alors qu'il n'y a aucun doute possible sur son existence (1). »

132. Le même principe s'applique aux effets de la chose jugée ; mais il faut le combiner avec un autre principe qui le modifie, c'est que la chose jugée peut être implicite, comme nous l'avons dit plus haut (n° 34). De là suit que l'on ne doit pas s'attacher à la lettre du jugement ; l'autorité du jugement s'étend à tout ce qui est une conséquence nécessaire de la décision. Je revendique la propriété d'un fonds et j'obtiens gain de cause. Je réclame ensuite les fruits perçus par le possesseur évincé. Y a-t-il chose jugée quant à l'obligation de restitution ? L'affirmative est certaine ; car le jugement qui décide que le possesseur n'est pas propriétaire décide implicitement qu'il est condamné à restituer les fruits. Le même principe reçoit son application aux questions d'état. Je réclame l'état d'enfant légitime, et le juge me reconnaît cet état. Il décide implicitement par là que j'ai les droits attachés à la légitimité, il n'a pas besoin de déduire cette conséquence, la loi le fait, et la conséquence est inséparable du principe. Bien entendu que l'effet de la décision est restreint aux parties en cause qui ont contesté ma légitimité et à l'égard desquelles il a été jugé que je suis enfant légitime (2). Quand y a-t-il décision implicite ? Nous avons examiné la question (nos 34-37). Dans l'espèce suivante, il a été jugé qu'il n'y avait pas décision implicite, partant pas de chose jugée. Action en partage des biens dépendant d'une communauté dissoute. Jugement qui ordonne

(1) Douai, 4 février 1836 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 293).
 (2) Aubry et Rau, t. VI, p. 510, note 108. § 769. Comparez Paris, 1^{er} juillet 1861 (Daloz, 1861, 2, 137).

le partage et dispose qu'il aura lieu d'après les bases de l'inventaire. Ce jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si un immeuble mentionné dans l'inventaire comme bien de communauté appartient à la communauté ou si c'est un propre de l'époux survivant. Par suite, celui-ci peut réclamer comme bien personnel le bien désigné dans l'inventaire comme bien de communauté. Pour qu'il y ait chose jugée, dit la cour de cassation, il faut que la question qui fait l'objet du second litige ait été réellement jugée lors du premier débat soit explicitement, soit au moins d'une manière virtuelle et implicite. Or, le premier juge n'avait eu à juger que la question de partage ; en disant que le partage aurait lieu d'après les bases de l'inventaire, il n'entendait pas décider que l'immeuble, objet du litige, était un conquêt ou un propre ; cette question est toute différente de celle qui lui avait été soumise, donc elle n'a pas pu être décidée implicitement (1).

133. La question de savoir s'il y a décision implicite est souvent très-difficile. Il faut appliquer les principes généraux que nous avons posés en expliquant en quoi consiste l'identité de l'objet. Un premier jugement décide qu'un propriétaire a le droit de maintenir les *jours* qu'il a pratiqués dans un mur ; dans une seconde instance, le débat porte sur la question de savoir si ledit propriétaire a le droit d'ouvrir des *vues* ou *fenêtres d'aspect*. Le premier jugement a-t-il l'autorité de chose jugée quant aux *vues* ? Cela dépend des conclusions prises, du débat et de ce qui a été décidé à la suite du débat. Si lors du premier procès la difficulté ne portait point sur l'étendue du droit, il ne peut pas y avoir de chose jugée à cet égard (2).

Une mère demande contre sa fille la nullité d'une cession. Le tribunal déclare la cession valable. Il s'élève alors un nouveau procès sur les effets de la cession. On prétend qu'il y a chose jugée. Non, dit la cour de cassation, car décider qu'une cession est valable, ce n'est

(1) Rejet, 20 février 1855 (Daloz, 1855, 1, 403).

(2) Rejet, chambre civile, 1^{er} décembre 1851 (Daloz, 1852, 1, 30).

pas décider quels sont les effets de cette cession (1).

Par contre il y a décision virtuelle dans l'espèce suivante. Un jugement décide qu'il sera payé une somme à deux héritiers d'un créancier décédé, pour moitié à chacun. L'un des héritiers prétend ensuite n'être successeur que pour un tiers. On lui oppose le premier jugement; il répond que le premier juge n'a pas décidé la question de savoir pour quelle part il a succédé. Il est vrai que tel n'avait pas été l'objet du débat, mais il y avait décision implicite; c'était à titre d'héritiers que le tribunal allouait à chacun la moitié de somme, donc il décidait par cela même qu'ils étaient héritiers pour moitié (2).

134. Les auteurs enseignent que les jugements qui déclarent l'existence d'un droit ou d'une obligation opèrent novation, en ce sens que pour l'avenir la chose jugée tient lieu de cause à l'obligation. C'est une théorie empruntée au droit romain; nous doutons que l'emprunt soit heureux. Il est certain que le terme de *novation* est inexact. La novation éteint la première obligation, et tout le monde convient que l'obligation poursuivie en justice, loin d'être éteinte, est confirmée, au contraire, et corroborée par le jugement. Il ne nous paraît pas plus exact de dire que l'obligation ait désormais pour cause le jugement; le juge ne fait que déclarer les droits des parties, ces droits restent ce qu'ils étaient. La cause est le motif juridique qui a porté les parties à contracter; la vente, par exemple, ne peut avoir d'autre cause pour le vendeur que l'obligation contractée par l'acheteur de payer le prix. Si le juge condamne l'acheteur à payer le prix, y aura-t-il une nouvelle cause? Non, certes; donc le mot *cause* a aussi un autre sens dans cette singulière théorie. On en déduit cependant une conséquence très-importante, c'est que la durée de la prescription change; nous reviendrons sur ce point au titre de la *Prescription* (3).

(1) Rejet, 16 novembre 1836 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1445, 3°).

(2) Cassation, 13 juillet 1868 (Dalloz, 1868, I, 321).

(3) Comparez Aubry et Rau, t. VI, p. 511, note 109. Troisième, t. V, p. 323, nos 144 et 146 (Ed. B., t. III, p. 276 et 277).

N° 2. DE L'EXCEPTION DE CHOSE JUGÉE

135. Tout jugement produit une exception de chose jugée, laquelle peut être opposée à celui qui reproduit dans une nouvelle instance, soit comme demandeur, soit comme défendeur, la question décidée par le premier juge quand la seconde contestation existe entre les mêmes parties. On demande si l'exception de chose jugée est d'ordre public. Il est certain, et cela ne saurait être mis en doute, que la chose jugée est d'ordre public, en ce sens que la présomption de vérité que la loi attache aux jugements est une des bases de l'ordre social (n° 1). Cependant il est de doctrine et de jurisprudence que l'exception de chose jugée n'est point d'ordre public; on entend par là que les parties peuvent y renoncer et que le juge ne doit pas la prononcer d'office. Une exception peut être établie par des motifs d'ordre public et être en ce sens d'intérêt général, et néanmoins la loi permet aux parties intéressées de renoncer au bénéfice pécuniaire qui en résulte pour elles. Telle est la prescription; on l'appelle la patronne du genre humain, ce qui prouve bien qu'elle est d'intérêt général. Toutefois le code dit que l'on peut renoncer à la prescription acquise (art. 2220); celui qui renonce à la prescription ne renonce pas à ce qui est d'intérêt général, il renonce aux effets de la prescription, c'est-à-dire à la libération qui en résulte ou au droit qu'elle lui assure; cela est purement d'intérêt privé, et chacun est libre de renoncer à un droit d'intérêt privé. Cela n'empêche pas que la prescription soit d'intérêt général et soit, de même que la chose jugée, une des bases de l'ordre social en consolidant les droits et en mettant fin aux procès.

136. Il a toujours été admis que les parties intéressées peuvent renoncer aux effets de la chose jugée. La chose jugée, dit Merlin, est une exception de droit civil; il l'appelle une fiction qui l'assimile à la vérité (1). C'est

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Chose jugée*, § II bis (t. III, p. 285)

trop dire : la chose jugée est fondée sur une probabilité, mais cette probabilité peut parfois être en opposition avec la réalité des choses; dans ce cas, la présomption devient une fiction, et c'est dans ces cas rares et exceptionnels que les parties intéressées doivent avoir le droit de renoncer aux effets de la chose jugée, parce que ces effets sont en opposition avec la conscience et même avec le droit. Quand le juge se trompe et qu'il déclare que ma dette est éteinte, alors qu'elle ne l'est pas, ou qu'il me déclare propriétaire, alors que je ne le suis pas, l'erreur est considérée comme vérité, mais c'est une fiction; en réalité, je suis toujours débiteur et je ne suis pas propriétaire. Je puis renoncer au bénéfice de la fiction, quoiqu'elle soit d'intérêt général; en y renonçant, je ne porte aucune atteinte à ce qui est de droit public dans la chose jugée, je renonce seulement au bénéfice pécuniaire qu'elle me procure. C'est l'opinion presque unanime des auteurs (1), et la jurisprudence est dans le même sens. On lit dans un arrêt de la cour de cassation de Belgique : « Bien que la chose jugée, comme la prescription, soit établie dans l'intérêt de l'ordre public, il n'en est pas moins vrai que, une fois acquise, elle se réduit en matière civile à une exception, à un bénéfice personnel, dont on peut user ou ne pas user à son gré, sans que l'ordre public en soit aucunement affecté (2). »

La renonciation peut être expresse ou tacite : c'est le droit commun. Il en est de même de la renonciation à la prescription (art. 2221). La renonciation tacite, dit le code, résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis. Il ne faut pas croire que la renonciation tacite soit une renonciation présumée. La renonciation ne se présume jamais, parce qu'on ne peut pas présumer qu'une personne abdique un droit qui lui appartient. Pour qu'il y ait renonciation tacite, il faut que la volonté soit aussi

(1) Toullier, t. V, 2, p. 67, nos 74 et suiv. Larombière, t. V, p. 326, n° 150 (Ed. B., t. III, p. 278). En sens contraire, Duvergier sur Toullier, p. 69, note.

(2) Rejet, 3 décembre 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 1, 183) Comparez Cassation de France, 26 août 1831 (Dalloz, 1861, 1, 427) et Rejet, 28 mai 1866 (Dalloz, 1867, 1, 68).

certaine que s'il y avait renonciation expresse; il n'y a que cette différence que la renonciation tacite résulte d'un fait qui ne peut recevoir d'autre interprétation que celle de la volonté de renoncer à l'effet de la chose jugée (1). Quand y a-t-il renonciation tacite? C'est une question d'intention, donc de fait, que le juge décidera d'après les circonstances de la cause. Suffit-il que la partie intéressée ne propose pas l'exception en première instance pour qu'il y ait renonciation tacite? Il a été jugé que la simple omission ne peut suffire, qu'elle doit résulter d'un concours de circonstances qui ne permettent pas d'interpréter autrement le silence ou les actes de celui qui pouvait opposer la chose jugée (2). Cette décision de la cour de Bruxelles est très-juridique. Nous n'en dirons pas autant d'un arrêt de la cour de cassation de France. La cour d'Angers avait décidé qu'un créancier avait renoncé à exiger sa créance intégrale, en se fondant sur les faits et circonstances de la cause. Cet arrêt a été cassé, par le motif que la cour n'avait pas le droit d'induire de simples présomptions non établies par la loi une renonciation à un droit acquis, et surtout au bénéfice d'un jugement (3). Il y a une singulière confusion d'idées dans ce considérant : la cour rejette les simples présomptions, comme s'il s'agissait d'une question de preuve, tandis qu'il s'agit uniquement de savoir s'il y a consentement tacite; or, le consentement tacite s'induit nécessairement des faits et des circonstances de la cause. Si la cour veut dire que des probabilités ne suffisent pas pour que l'on admette une renonciation, elle a raison; il faut la certitude, mais cette certitude peut résulter d'un fait aussi bien que de paroles; s'il fallait une présomption légale pour qu'il y eût renonciation tacite, il n'y aurait jamais renonciation tacite à la chose jugée, car la loi ne présume la renonciation à une créance que dans les cas de remise tacite prévus par les articles 1282 et 1283.

(1) Liège, chambre de cassation, 28 février 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 354) Cassation, 27 janvier 1857 (Dalloz, 1857, 1, 82).

(2) Bruxelles, 27 avril 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 109).

(3) Cassation, 13 juin 1838 (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 182).

L'effet de la renonciation à la chose jugée soulève aussi une difficulté : est-ce une simple obligation naturelle qui subsiste ou est-ce une obligation civile ? Nous avons examiné la question en traitant des obligations naturelles (t. XVI, n° 12).

137. Du principe que l'exception de chose jugée n'est pas d'ordre public, en ce sens que les parties intéressées y peuvent renoncer, suit que le juge ne peut pas suppléer d'office l'exception de chose jugée. Par cela seul que la partie garde le silence quand une demande déjà jugée est renouvelée contre elle, on ne peut pas conclure qu'elle renonce à l'exception ; il faut une manifestation de volonté de sa part, et il n'appartient pas au juge de vouloir pour les parties qui sont en cause. On a objecté que l'exception de chose jugée est un moyen de droit, et il est de principe que le juge peut et doit suppléer les moyens de droit. La cour d'Orléans répond, dans un arrêt très-bien motivé, que l'exception de chose jugée est une véritable demande ; cette demande ne peut être formée que par la partie à laquelle elle doit profiter et qui devient demanderesse en opposant l'exception ; c'est seulement quand une demande est formée que le juge peut suppléer les moyens qui la justifient. Autre chose est donc de suppléer une exception qui équivaut à une demande, autre chose est de relever, à l'appui d'une demande, un moyen qui doit la faire triompher et qui n'aurait pas été invoqué par les parties (1).

La jurisprudence est unanime en ce sens (2) ; nous ne connaissons qu'un seul arrêt qui ait décidé le contraire. En le rapportant, Merlin ajoute cette critique sévère : « Que dire d'un pareil arrêt si ce n'est qu'il est le fruit d'une inconcevable irréflexion ? » Nous croyons inutile de réfuter la décision de la cour de La Haye ; Merlin l'a fait, et sa réfutation est péremptoire (3).

(1) Orléans, 23 juillet 1841 (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 9).

(2) Liège, 16 janvier 1847 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 61). Rejet, 28 novembre 1862 (*Pasicrisie*, 1864, 1, 60) Rejet, 28 mai 1868 (Dalloz, 1867, 1, 68).

(3) La Haye, 16 juillet 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 72). Merlin, *Questions de droit*, au mot *Chose jugée*, § II (t. III, p. 288).

138. Du même principe suit que l'exception de chose jugée ne peut être proposée pour la première fois devant la cour de cassation à l'appui d'un pourvoi fondé sur une prétendue violation de la chose jugée. Le demandeur ne peut pas se plaindre que la cour ait violé la chose jugée, puisqu'il n'a pas proposé l'exception, et il n'appartenait pas au juge de la proposer d'office. Le défendeur ne peut pas non plus se prévaloir de la chose jugée pour justifier l'arrêt qui lui a donné gain de cause pour d'autres motifs ; c'était à lui de proposer l'exception devant le premier juge. Il est inutile d'insister sur ce point, la jurisprudence et la doctrine étant unanimes (1).

139. Lorsque l'exception a été proposée par l'une des parties et qu'elle a été rejetée indûment, il y a lieu à cassation, par la raison que, dans ce cas, il y a violation de la loi. L'article 504 du code de procédure semble dire qu'il y a recours en cassation, lors même que l'exception de chose jugée résultant d'un premier jugement n'aurait pas été proposée dans la seconde instance, s'il y a contrariété de jugements émanés de tribunaux différents. Mais tout le monde reconnaît que cette disposition est mal rédigée. Il n'y a pas à distinguer si la contrariété de décisions résulte de jugements rendus par le même tribunal ou par des tribunaux différents ; la seule condition qui puisse et qui doit être exigée est que l'exception ait été proposée devant le juge du fait ; on entend par là que la chose jugée soit proposée dans les conclusions des parties, car le juge ne peut statuer que sur des conclusions ; si les parties ont seulement invoqué la chose jugée à titre d'argument, le juge ne viole pas la chose jugée en ne tenant pas compte de cet argument : il ne décide rien quant à la chose jugée, donc il est impossible qu'il viole la loi (2).

Quand peut-on dire que le juge rejette indûment l'ex-

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 512, notes 114-116 et les autorités qu'ils citent. Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 332, et au mot *Cassation*, n° 1878 et suiv. Nous ajouterons les plus récents : Rejet, 2 avril et 28 mai 1873 (Dalloz, 1873, 1, 374 et 365).

(2) Cassation, 27 novembre 1867 (Dalloz, 1867, 1, 448).

ception de chose jugée? Il faut que l'article 1351 soit violé, il faut donc que le juge décide en droit. Si le tribunal juge en fait, il ne viole aucune loi et, par conséquent, il n'y a pas lieu à cassation. Ainsi le juge décide qu'il n'y a pas même cause en interprétant les conclusions que les parties ont prises dans les deux instances; cette interprétation est une question de fait; donc en décidant que la cause est différente, le juge ne viole pas l'article 1351. Il a été jugé que l'interprétation des conclusions, comme celle de tout acte émané des parties, rentre exclusivement dans les attributions des juges du fait et qu'elle ne peut tomber sous la censure de la cour de cassation (1). Il en serait de même si le juge décidait en fait que l'objet de la seconde demande n'est pas le même et que, par suite, il n'y a pas chose jugée. Un arrêt de la cour de cassation de Belgique donne à ce principe une évidence mathématique. La cour de Liège, saisie d'une exception de chose jugée, avait à décider si l'objet de la demande était le même. Elle pose d'abord le principe que la chose jugée résulte du dispositif des jugements, et que s'il est permis de combiner les motifs avec le dispositif, ce n'est là qu'une question d'interprétation subordonnée aux diverses circonstances de chaque espèce. La cour fait ensuite l'application de ces principes à la cause; après avoir recherché, dans les faits, les conclusions et les actes du procès, l'intention des parties et la volonté du juge, elle en conclut que la chose demandée n'est pas la même. Y avait-il violation de la chose jugée, comme le prétendait le pourvoi? La négative était certaine; les principes de droit que l'arrêt attaqué invoquait sont d'une vérité incontestable; quant à l'interprétation des faits, elle est dans le domaine souverain des juges du fait, et la cour de cassation a décidé que l'application des principes aux faits était exacte; donc il n'y avait pas de violation de la loi (2).

Il y aurait violation de la loi si le juge du fait rejetait la chose jugée alors que les conditions exigées par le code

(1) Rejet, de la cour de cassation de Belgique, 12 juillet 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 1, 412).

(2) Rejet, 27 octobre 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 1, 453).

existent, et, dans ce cas, il y aurait lieu à cassation. Une cour, après avoir, par un premier arrêt rendu en dernier ressort, *infirmé* la décision des premiers juges, déclare la *confirmer* par son jugement définitif : il y a violation de la chose jugée, puisque le second arrêt décide le contraire de ce qu'avait décidé le premier, entre les mêmes parties, sur la même demande et en vertu de la même cause (1). Un premier arrêt condamne le défendeur aux dommages-intérêts qui résulteraient de la reconstruction de la façade d'une maison; un second arrêt décide, entre les mêmes parties, que le défendeur ne doit pas de dommages-intérêts. La cour de cassation a cassé pour violation évidente de la chose jugée (2). Il est rare que la violation de la chose jugée soit aussi évidente. Cependant les arrêts de cassation ne manquent point (3); ce qui prouve combien les principes sont incertains dans cette matière. Il est jugé par un premier arrêt qu'une commune est responsable pour cause de pillage en vertu de la loi du 10 vendémiaire an iv, mais la cour ne condamne la commune qu'à payer la valeur simple des objets pillés. Pourvoi en cassation fondé sur ce que la cour n'avait pas alloué le double de la valeur des marchandises pillées et des dommages-intérêts. L'arrêt a été cassé pour ce motif. De son côté, la commune s'était pourvue en cassation, et son pourvoi avait été rejeté. Il était donc décidé irrévocablement que la commune était responsable; il restait à décider quel devait être le montant des condamnations. C'est cette question qui, après l'arrêt de cassation, fut renvoyée devant la cour de Paris. La cour n'avait plus à s'occuper de la question de responsabilité, et néanmoins elle décida que la commune n'était pas responsable; elle violait donc l'autorité de la chose jugée. Son arrêt fut cassé (4).

140. Lorsque l'exception de chose jugée résultant d'un premier jugement n'a pas été proposée dans le cours de la seconde instance, il n'y a pas lieu au recours en

(1) Cassation, 21 floréal an x (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 362, 2°).

(2) Cassation, 17 prairial an xi (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 363, 1°).

(3) Voyez Dalloz, au mot *Chose jugée*, n°s 362-366.

(4) Cassation, 4 avril 1826 (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 363, 4°).

cassation; mais s'il y a contrariété entre les deux décisions, la loi ouvre un recours extraordinaire contre la dernière, c'est la requête civile. Pour que la requête civile soit admissible, il suffit qu'il y ait contrariété de deux jugements en dernier ressort rendus successivement par les mêmes cours ou tribunaux, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens. Il faut que les deux décisions émanent du même tribunal ou de la même cour; car la requête civile tend à la rétractation de la seconde décision, et il n'y a que le juge qui a rendu le jugement qui puisse le rétracter pour cause de contrariété (C. de proc., art. 480, n° 6) (1). Nous nous bornons à établir le principe, la matière n'appartenant pas au droit civil.

141. Quand on oppose un jugement à celui qui n'y a pas été partie, il est admis à y former tierce opposition. On demande s'il est obligé de recourir à ce moyen, ou s'il peut se borner à repousser le jugement, comme il repousserait une convention où il n'aurait pas été partie et que l'on voudrait néanmoins lui opposer. La question est très-controversée; comme elle appartient à la procédure, nous nous bornerons à donner la solution qui nous paraît la plus juridique. Quand on invoque un jugement contre un tiers, à l'appui d'une demande ou d'une exception, le tiers n'a pas besoin de former opposition au jugement, il peut se borner à repousser le jugement par le motif qu'il n'y a pas été partie et que, par conséquent, ce jugement n'a pas contre lui l'autorité de la chose jugée. Mais quand on exécute un jugement contre le tiers, il faut que celui-ci agisse lui-même pour arrêter l'exécution, et cette action doit être portée devant les tribunaux sous la forme de tierce opposition. Il en serait de même s'il voulait revenir contre l'exécution qui serait déjà consommée. Dans les deux cas, il y a contestation sur le point de savoir si le jugement peut ou ne peut pas être exécuté contre le tiers, et cette contestation fait l'objet de la tierce opposition (2) (C. de proc., art. 474).

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 513, note 119. Larombière, t. V, p. 330, n° 156 (Ed. B., t. III, p. 279).

(2) Marcadé, t. V, p. 202-204, n° XIV de l'article 1351. Aubry et Rau, t. VI, p. 493, note 53, § 769.

N° 3. LES EFFETS DE LA CHOSE JUGÉE SONT-ILS IRRÉVOCABLES ?

I. Des dispositions comminatoires.

142. Que la chose jugée soit en principe irrévocable, cela ne fait pas de doute. C'est précisément pour assurer l'irrévocabilité des décisions judiciaires que la loi y a attaché une présomption de vérité. Cependant la jurisprudence admet une exception pour les dispositions comminatoires qui se trouveraient dans un jugement. On entend par là une condamnation à des dommages-intérêts éventuels, c'est-à-dire à des dommages-intérêts qui seront encourus si la partie ne fait pas dans un certain délai ce que le juge la condamne à faire. Une première difficulté se présente : le tribunal peut-il prononcer des condamnations pareilles? Cela nous paraît très douteux, comme nous l'avons dit ailleurs (1). Toutefois l'usage de ces condamnations est assez fréquent; il faut donc voir quel en est l'effet au point de vue de la chose jugée : ont-elles l'autorité que la loi attache aux jugements? Au premier abord, la question étonne. La loi établit une règle générale, absolue : tout jugement a l'autorité de la chose jugée, et par jugement on entend toutes les condamnations qui se trouvent dans le dispositif. Appartient-il aux tribunaux d'apporter des exceptions à une règle qui est d'ordre public? Ainsi posée, la question devrait certes être décidée négativement (2). Comment donc peut-on justifier la jurisprudence qui admet que les dispositions comminatoires n'ont pas l'autorité de la chose jugée? On doit supposer que ces condamnations éventuelles ne sont pas définitives. Ce sont des menaces, comme le dit le mot, ayant pour objet de garantir l'exécution du jugement; le juge n'entend pas que ces menaces reçoivent nécessairement leur exécution; cela dépend de circonstances qu'il est impossible de prévoir; le juge se réserve donc tacite-

(1) Voyez le tome XVI de mes *Principes*, p. 359, n° 301.

(2) Comparez Dalloz. au mot *Chose jugée*, n° 384.

ment de revenir sur les condamnations qu'il a prononcées. Et s'il y revient, il ne porte pas atteinte à la chose jugée, car, dans sa pensée, la chose n'était pas définitivement jugée. Reste à savoir quand on peut dire que les dispositions sont purement comminatoires. Il n'y a pas de loi, c'est la jurisprudence qui a fait la loi. Nous devons donc consulter les arrêts.

143. Quand les dommages-intérêts sont prononcés sous une condition, sans fixer de délai pour l'exécution, la condamnation est essentiellement éventuelle, elle implique, pour le juge, la faculté de revenir sur ce qu'il a décidé. Un propriétaire réclame une somme de 5,000 fr. pour le dommage causé à ses récoltes par l'étang de son voisin. Le juge de paix alloua la demande, mais non d'une manière absolue; il laissa au défendeur l'option de faire estimer le dommage par experts, sans fixer aucun délai pour l'exercice de cette faculté. L'expertise fixa le dommage à 120 francs. Un second jugement rejeta la demande en déchéance de la faculté accordée au défendeur, et ordonna le transport sur les lieux et une audition de témoins; puis un dernier jugement fixa le dommage à 220 francs. Sur l'appel, le tribunal prononça la déchéance et condamna le défendeur à 5,000 francs de dommages-intérêts. Cette décision a été cassée (1). Dans l'espèce, le caractère provisoire de la première condamnation n'était point douteux : c'était une disposition conditionnelle plutôt que comminatoire.

Quand le juge fixe un délai pour l'option qu'il accorde à la partie condamnée, ce délai doit-il être considéré comme fatal? Un propriétaire, voulant vendre des biens qu'il avait en Belgique, envoya, en 1816, à cet effet, au général Loyson, son ami, un pouvoir en blanc. Le général se rendit lui-même acquéreur pour 50,000 fr., sous le nom d'une personne interposée. Il mourut peu de jours après. Action en nullité de la vente contre la veuve et la fille du général. Le tribunal déclara l'acte nul pour fraude et abus de blanc seing; il ordonna que les biens seraient

(1) Cassation, 15 novembre 1830 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 385).

remis entre les mains du vendeur dans la quinzaine de la signification et que, faute de ce faire dans ledit délai, il serait payé à celui-ci une somme de 20,000 francs pour lui tenir lieu de ses héritages. Après de longues procédures, un arrêt de la cour de Paris admit l'offre de restitution en nature faite par les dames Loyson. Pourvoi en cassation pour violation de la chose jugée, la remise en nature ayant été interdite par deux décisions passées en force de chose jugée. Après délibéré en la chambre du conseil, la cour rejeta le pourvoi. Les premiers juges, dit la cour, avaient, à la vérité, adjugé les conclusions du demandeur, en ordonnant la restitution dans la quinzaine; il avait ajouté une condamnation à 20,000 francs de dommages-intérêts; mais cette disposition avait un caractère pénal, en ce sens qu'elle devait être considérée comme une peine tendante à assurer la restitution des biens; la restitution formait l'obligation principale et, celle-ci étant exécutée, la peine n'avait plus de raison d'être (1). Nous demanderons de quel droit la cour transforme une condamnation définitive en une simple menace? Il faut donc admettre que les tribunaux peuvent déclarer comminatoire un délai qui, à s'en tenir au texte du jugement, n'a rien de conditionnel. Cela nous paraît inadmissible. Quand une condamnation est pure et simple, on ne peut pas y sous-entendre une condition.

144. La cour de cassation reconnaît ce pouvoir au juge, alors même qu'il ne s'agit pas d'une condamnation à des dommages-intérêts. Un jugement accorde à une partie un délai pour apporter mainlevée d'une inscription hypothécaire grevant ses biens, et déclare que, faute de le faire, le contrat se trouve d'ores et déjà résilié. Il a été jugé que cette décision était comminatoire et que la cour d'appel avait pu accorder un nouveau délai pour apporter la mainlevée (2). Et il appartient naturellement aux juges du fait de décider si une disposition, définitive en apparence, est

(1) Rejet, 10 juillet 1832 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 388, 1°).

(2) Rejet, 6 novembre 1822 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 386, 4°). Com parez Rejet, 21 juin 1809 et 22 janvier 1812 (*ibid.*, n° 386, 2° et 3°).