

ETUDE COMPLEMENTAIRE

L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé

Etude réalisée par l'Institut de Droit comparé Edouard Lambert
de l'Université Jean Moulin – Lyon 3

Ont participé à cette étude :

- Frédérique Ferrand, professeur, directrice de l'Institut de Droit comparé (rédaction de la partie relative au droit allemand et coordination de l'étude)
- Elise Poillot, maître de conférences (rédaction de la partie relative au droit italien)
- Julien Rey, allocataire temporaire d'enseignement et de recherche (rédaction de la partie sur le droit anglais)
- Ángel Tinoco Pastrana, professeur à la Faculté de droit de Séville (rédaction de la partie relative au droit espagnol). La traduction de cette partie a été assurée par M. Yann Favier, maître de conférences à l'Université de Savoie

L'étude porte sur les droits allemand, anglais, espagnol et italien.

I. L'autorité de chose jugée en droit allemand

De nombreux ouvrages, articles et arrêts allemands ont développé le concept d'autorité de chose jugée et ses contours. Diverses théories ont été élaborées tendant à développer ou au contraire à écarter celle de Savigny selon laquelle l'autorité de chose jugée devait conduire à un effet obligatoire étendu du contenu du jugement¹

La notion allemande de *Rechtskraft* ne correspond pas tout à fait à celle qu'a retenue le droit français (A). Le code allemand de procédure civile (*Zivilprozessordnung, ZPO*) contient une disposition relative à l'autorité de chose jugée et à son étendue, mais ce texte a dû faire l'objet

¹ F.C. Von Savigny, *System des heutigen Privatrechts*, vol. VI, pp. 55 et s. V. aussi Kl. Reischl, *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilprozeß*, Tübingen, JCB Mohr Siebeck, 2002, pp. 77 et s. Selon Savigny ; l'effet obligatoire du jugement et donc de la chose jugée s'étend, au delà du dispositif, aux « éléments du jugement » (*Urteilselemente*) qui constituent les éléments constitutifs du fondement de la demande et des défenses soulevées par l'adversaire. Cette théorie vise à favoriser un but social, celui du traitement égalitaire des parties dans le procès ainsi que le renforcement du rôle du juge civil.

de clarifications par la jurisprudence, qui doit régulièrement intervenir sur ces questions difficiles², et par la doctrine (B).

A. La notion de *Rechtskraft* en droit allemand.

Le droit allemand distingue deux aspects de l'autorité de chose jugée :

- La **formelle *Rechtskraft* (autorité formelle de chose jugée)**, qui existe lorsque la décision concernée n'est plus susceptible de voies de recours (*Rechtsmittel*)³. Cette notion est assimilable au concept d'irrévocabilité de la décision en droit français, lorsqu'aucune voie de recours ordinaire ou extraordinaire ne peut plus être formée⁴. Ainsi, l'autorité formelle de chose jugée intervient ou bien dès le prononcé de la décision si elle n'est pas susceptible de voie de recours, ou bien dès l'expiration du délai de recours si ledit recours n'a pas été exercé, ou bien encore lorsque la décision rendue sur recours n'est plus susceptible de voie de recours⁵. Sont susceptibles d'une telle autorité toutes les décisions juridictionnelles, et non pas uniquement les *Urteile*⁶.

En ce sens, la *formelle Rechtskraft* ne concerne pas directement la question de l'étendue de la chose jugée, puisqu'elle se contente de déterminer à partir de quel moment une décision allemande ne peut plus être contestée à l'aide d'une voie de recours.

- La **matérielle *Rechtskraft* (autorité matérielle de chose jugée)**. Cette notion est plus proche de celle d'autorité de chose jugée du droit français. Toutefois, la *matérielle Rechtskraft* suppose, pour naître, que la décision juridictionnelle ne soit plus susceptible de recours, et possède donc la *formelle Rechtskraft*. Il est impossible qu'une décision soit revêtue de l'autorité matérielle de chose jugée si elle ne possède pas déjà l'autorité formelle de chose jugée. L'autorité matérielle signifie que le contenu du jugement⁷, c'est-à-dire la constatation de l'existence ou de l'inexistence de la conséquence juridique recherchée par une partie doit être respecté dans toute procédure dans laquelle la même question juridique est abordée. La doctrine allemande parle

² En ce sens A. Zeuner, *Beobachtungen und Gedanken zur Behandlung von Fragen der Rechtskraft in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Festgabe Bundesgerichtshof*, vol. 3, p. 337 ; Kl. Reischl, *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilprozeß, op. cit.*

³ V. le § 705 ZPO : « *Formelle Rechtskraft - ¹Die Rechtskraft der Urteile tritt vor Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruchs bestimmten Frist nicht ein. ²Der Eintritt der Rechtskraft wird durch rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels oder des Einspruchs gehemmt* » : « Autorité formelle de chose jugée – L'autorité de chose jugée des jugements n'intervient pas avant l'expiration du délai prévu pour former la voie de recours ou l'opposition recevable. Le dépôt en temps utile d'un recours ou d'une opposition paralyse l'intervention de l'autorité de chose jugée ». Seuls la recevabilité et l'exercice des voies de recours dénommées *Rechtsmittel* et opposition (*Einspruch*) peuvent avoir un effet sur l'autorité formelle de chose jugée, pas la possibilité d'un recours en révision (*Wiederaufnahme des Verfahrens*, consistant en une action en nullité ou en restitution contre un jugement), v. L. Rosenberg, K.H. Schwab et P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 16^{ème} éd. 2004, Beck éd., § 149, n° 2.

⁴ V. L. Rosenberg, K.H. Schwab et P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 16^{ème} éd. 2004, Beck éd., § 148, n° 1 et § 149, n° 1 et s.

⁵ V. H.-J. Musielak, *Grundkurs ZPO*, 8^{ème} éd. 2005, Beck éd., n° 560. Est exclu le recours en révision.

⁶ Les *Urteile* sont les jugements ou arrêts au sens noble du terme, qui supposent une décision rendue après débats oraux, alors que les *Beschlüsse* par exemple sont des décisions qui ont été rendues uniquement sur procédure écrite, sans débats oraux préalables. Elles sont également susceptibles d'autorité formelle de chose jugée.

⁷ Sur la partie du jugement qui développe l'autorité de la chose jugée, voir *infra*.

aussi d' «effet de constatation» (*Feststellungswirkung*)⁸. L'autorité matérielle de chose jugée a pour but d'éviter les décisions contradictoires concernant le même objet ; elle prohibe de nouveaux débats et un nouveau jugement sur la « conséquence juridique » (*Rechtsfolge*) sur laquelle il a déjà été statué lors d'un procès antérieur⁹. La doctrine allemande considère que le concept d'autorité matérielle de chose jugée est une conséquence du droit des justiciables à la protection juridique par les tribunaux (*Recht auf Rechtsschutz durch die Gerichte*) et repose sur le principe constitutionnel de l'Etat de droit.

Toutefois, le droit allemand interdit, comme le droit français, de revenir devant le même juge pour la même affaire en énonçant dans le § 318 ZPO que « le tribunal est lié par la décision qui est contenue dans les jugements finaux ou intermédiaires qu'il a rendus ». Il s'agit là de la force obligatoire (*Bindungswirkung*) au sens du droit français¹⁰. Il est admis par les tribunaux allemands que cette force obligatoire du jugement de première instance ne concerne que le dispositif et a la même étendue que l'autorité matérielle de chose jugée¹¹ dont elle doit pourtant être distinguée sur le plan conceptuel.

Aujourd'hui, la doctrine allemande majoritaire considère que le jugement reconnaît un état de fait antérieur (sauf les jugements constitutifs, *Gestaltungsurteile*) et que le tribunal saisi d'un nouveau procès n'a pas le droit, en raison du principe *ne bis in idem*, de statuer à nouveau sur le même litige, même pour rappeler le contenu du jugement antérieur¹². L'autorité matérielle de chose jugée est analysée comme une condition procédurale négative (*negative Prozessvoraussetzung*) qui rend la nouvelle action irrecevable si l'objet du nouveau litige est identique à celui qui a déjà été tranché et dans lequel une décision a acquis autorité matérielle de chose jugée. La fin de non recevoir tirée de l'autorité matérielle de chose jugée doit être relevée d'office par le tribunal saisi du second procès, car elle est d'intérêt public et tend à empêcher, dans l'intérêt du respect de la justice, de la sécurité juridique et de la garantie de paix juridique, qu'un litige entre les mêmes parties sur lequel un tribunal s'est déjà prononcé de façon irrévocable, ne soit soumis à un tribunal pour nouveau jugement¹³.

⁸ V. L. Rosenberg, K.H. Schwab et P. Gottwald, *op. cit.* ; § 148, n° 2.

⁹ Comp. l'effet positif de chose jugée en droit français.

¹⁰ V. L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 4^{ème} éd. 2004, Litec, n° 937, note 125 : le jugement a force obligatoire dès son prononcé, mais il ne sera possible de le mettre à exécution qu'à partir du moment où il ne pourra plus être remis en cause par une voie de recours ordinaire ou par le pourvoi en cassation quant il s'y attache un effet suspensif.

¹¹ C. féd. Justice (BGH), 21 février 1994, NJW 1994. 1222.

¹² Théorie dite « *prozessuale Rechtskrafttheorie* ». Pendant un temps, une partie de la doctrine allemande estimait que l'autorité de chose jugée s'expliquait par une théorie matérielle selon laquelle le jugement rendu constituait de façon nouvelle les rapports juridiques entre les parties (v. H. J. Musielak, *Grundkurs ZPO, op. cit.*, n° 562. V. aussi C. féd. Justice (BGH), BGHZ 3. 82 et spéc. 85 : « l'autorité de chose jugée ne modifie pas la situation juridique matérielle, elle n'est pas cause de l'acquisition ou de la perte de droits ; elle consiste en la force obligatoire de la constatation contenue dans le jugement. Il s'agit là d'un effet d'importance considérable qui trouve sa justification dans l'intérêt public au maintien de la paix juridique et qui possède une telle force qu'elle doit être acceptée même lorsque le jugement est erroné. La nécessité que tout litige connaisse un jour une fin et que l'autorité publique ne puisse être sollicitée sans limites est une demande publique tellement importante que même le droit substantiel individuel doit s'incliner »).

¹³ En ce sens, v. notamment C. féd. Justice (BGH), 4^{ème} civ., 14 février 1962, BGHZ 36. 365 et spécialement 367 ; *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, vol. 1, 2^{ème} éd. 2000, § 322 n° 52, par P. Gottwald.

Il apparaît, en comparaison avec le droit français, que la *materielle Rechtskraft* allemande n'est reconnue qu'aux décisions insusceptibles de voies de recours (appel, pourvoi, requête dite *Beschwerde*¹⁴ ou encore opposition). Elle suppose donc une décision irrévocable. L'autorité matérielle de chose jugée allemande tend néanmoins, comme celle que connaît le droit français, à empêcher qu'un nouveau jugement, dans un nouveau procès, ne soit rendu dans un litige déjà tranché. Des auteurs allemands¹⁵ parlent d'effet prohibitif ou d'effet de barrage (*Sperrwirkung*) de l'autorité matérielle de chose jugée. Se pose également, dans la pratique allemande, la question de l'autorité à accorder, lors d'un second procès portant sur un objet différent, aux constatations de fait et qualifications juridiques du premier juge.

B. L'étendue de la chose jugée en droit allemand (*Umfang der Rechtskraft*)

Le droit allemand définit dans le § 322 ZPO le domaine de l'autorité matérielle de chose jugée. Cette définition est toutefois très concise (1) et de nombreux cas difficiles ont nécessité l'intervention de la doctrine et de la jurisprudence allemandes afin de tenter de clarifier l'étendue et les limites de cette autorité (2). Toutes les difficultés n'ont pas été élucidées et l'examen des arrêts rendus par la Cour fédérale de Justice¹⁶ en la matière laisse parfois soupçonner des contradictions au moins apparentes entre certaines solutions. Ces dernières peuvent parfois donner l'impression d'une casuistique et il est bien difficile de synthétiser la jurisprudence dense sur le sujet, qui a d'ailleurs en partie fait l'objet de vives critiques de la doctrine.

1. Le § 322 du code allemand de procédure civile (ZPO)

Le § 322, alinéa 1^{er} ZPO dispose que « les décisions juridictionnelles ne sont susceptibles de l'autorité de chose jugée (matérielle) que dans la mesure où il a été statué sur la prétention (*Anspruch*) soulevée dans la demande en justice ou dans une demande reconventionnelle ». L'alinéa 2 établit une exception dans les cas de compensation en énonçant que « si le défendeur a invoqué la compensation avec une créance dont il est titulaire, la décision constatant que la créance invoquée pour compensation n'existe pas est susceptible de chose jugée (matérielle) à concurrence du montant pour lequel la compensation a été invoquée ».

Selon la doctrine et la jurisprudence allemandes, la notion de « prétention » (*Anspruch*) doit être entendue dans un sens processuel et désigne donc l'objet du litige (*Streitgegenstand*)¹⁷. Le § 322 ZPO ne distingue pas, comme le fait l'article 1351 du code civil français, entre objet et cause de la demande. La notion de cause n'existe pas en tant que telle dans le droit allemand

¹⁴ La *Beschwerde* est un recours formé (à la place de l'appel ou du pourvoi en révision – comparable au pourvoi en cassation -) contre une décision dénommée *Beschluß*, qui a été rendue à la suite d'une procédure purement écrite et qui n'a donc pas donné lieu à débats oraux.

¹⁵ V. G. Lüke, *Die Bindungswirkung im Zivilprozess*, JuS 2000. 1042 et spéc. 1044.

¹⁶ *Bundesgerichtshof*. Cette Haute juridiction est l'équivalent en Allemagne de la Cour de cassation pour la matière civile, commerciale et criminelle. En revanche, en ce qui concerne le droit du travail, une autre Haute juridiction fédérale est compétente : la Cour fédérale du Travail (*Bundesarbeitsgericht*).

¹⁷ En ce sens, voir H.J. Musielak, *Grundkurs ZPO, op. cit.*, n° 564 et C. féd. Justice (BGH), 1^{ère} civ., 23 septembre 1992, NJW 1993. 333 et spéc. 334 ; 5^{ème} civ., 11 novembre 1994, NJW 1995. 967 ; 1^{ère} civ., 26 juin 2003, NJW 2003. 3058 et spéc. 3059.

qui, en procédure, utilise plutôt le concept de « fondement de la prétention » (*Anspruchsgrundlage*)¹⁸ et de « faits de la vie » relatifs au litige (*Lebenssachverhalt*).

Le sens processuel du mot « prétention » comme signifiant objet du litige, ne suffit toutefois pas à déterminer l'étendue et les limites de l'autorité matérielle de chose jugée. En effet, une décision de justice se compose d'un rappel des faits (*Tatbestand*), d'un dispositif (*Tenor*) et de motifs (*Entscheidungsgründe*). Il pourrait être imaginé qu'obtiennent l'autorité matérielle de chose jugée non seulement le dispositif, mais également les motifs décisifs (ou même décisives) de la décision¹⁹. Mais le législateur allemand a volontairement, dans sa rédaction du § 322 alinéa 1^{er} ZPO, retenu un champ plus étroit à cette autorité matérielle. Selon la Cour fédérale de Justice, le législateur allemand limite l'autorité matérielle de chose jugée à la « conséquence juridique constatée par le tribunal », c'est-à-dire au résultat de l'application de la norme juridique idoine aux faits présentés par les parties²⁰, donc au dispositif²¹.

Un auteur²² allemand développe un exemple assez éclairant: imaginons que le demandeur agisse en revendication d'un bijou dont il prétend être l'unique propriétaire à la suite d'une succession et souligne que le défendeur n'a aucun droit de possession sur la chose. Le tribunal condamne le défendeur à rendre le bijou. Lors d'un second procès, le même demandeur réclame au même défendeur des dommages-intérêts en raison du dommage causé au bijou. Le deuxième tribunal se voit-il, en raison de l'autorité matérielle de chose jugée, interdire de constater que le demandeur n'est pas propriétaire du bijou ? Selon la doctrine et la jurisprudence allemande, et aussi surprenant que cela puisse paraître, les constatations de fait qui ont conduit le premier tribunal à ordonner la restitution de l'objet (ces faits étant : propriété du demandeur sur l'objet, et détention du bijou par le défendeur) ne sont pas englobées dans l'autorité matérielle de chose jugée, même pas comme chose jugée « implicite », préalable nécessaire à la décision²³. Le second tribunal pourrait donc trancher de façon différente la question de la propriété sur l'objet. Pour que les constatations juridiques préjudicielles établies par le premier juge à partir des faits de l'espèce puissent être couvertes par l'autorité matérielle de chose jugée, il faudrait que le demandeur ait expressément sollicité du premier tribunal qu'il statue sur la question de la propriété. Il existe ainsi en droit allemand une action dénommée action en constatation (*Feststellungsklage*, § 256 ZPO) qui permet au demandeur de solliciter du tribunal la constatation de l'existence ou même de l'inexistence d'un rapport ou d'une situation juridique, la reconnaissance d'un document ou

¹⁸ Comp. L. Cadet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 944, qui relèvent que les textes de procédure civile ne font pas référence à la cause mais plutôt au fondement juridique de la demande.

¹⁹ Sur cette distinction en droit français, v. J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, 27^{ème} éd. 2003, Dalloz, n° 175. Le droit allemand, lui, ne connaît que la notion de motifs décisifs (*tragende Entscheidungsgründe*) au sens de motifs qui sont le soutien nécessaire du dispositif.

²⁰ V. H.J. Musielak, *Grundkurs ZPO*, *op. cit.*, n° 564. V. aussi L. Rosenberg, K.H. Schwab et P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, *op. cit.*, § 152, n° 8 et s. Pourtant, étendre l'autorité de chose jugée aux motifs de la décision judiciaire pourrait être utile au regard de l'objectif de paix juridique (v. par exemple le modèle anglo-saxon d'*issue preclusion*). De même, les faits constatés dans le jugement ne développent pas l'autorité de chose jugée, C. féd. Justice, 5^{ème} civ., 14 juillet 1993, NJW 1995. 2993.

²¹ Dans le même sens, comp. article 480 du nouveau code de procédure civile français et article 455 alinéa 2 qui dispose que le jugement énonce la décision sous forme de dispositif.

²² H.J. Musielak, *ibid.*

²³ V. en ce sens J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, 27^{ème} éd. 2003, n° 176.

au contraire de son caractère de faux, dès lors que le demandeur a un intérêt juridique à ce que la question soit tranchée le plus rapidement possible (alinéa 1^{er} du § 256). L'alinéa 2 du § 256 ZPO précise que jusqu'à la fin de l'audience à la suite de laquelle le jugement sera rendu, le demandeur peut, en élargissant sa demande – ou le défendeur par une demande reconventionnelle –, solliciter qu'un rapport ou une situation juridique devenu contesté au cours du procès et dont l'existence ou l'inexistence a une influence totale ou partielle sur la solution du litige, fasse l'objet d'une constatation par décision judiciaire.

Le champ réduit de l'autorité matérielle de chose jugée fixé dans le § 322 ZPO (c'est-à-dire limitation au dispositif de la décision judiciaire) ne pourra que rarement suffire à déterminer l'étendue de ladite autorité lorsque la décision rendue est un jugement de rejet. Dans ce type de jugement, il n'est pas rare que le dispositif soit sommaire. Dans ce cas comme dans d'autres, l'intervention de la jurisprudence allemande en matière d'étendue de l'autorité matérielle de la chose jugée a contribué à clarifier certaines hésitations. D'autres demeurent, qui laissent parfois place à des critiques et controverses doctrinales.

2. La jurisprudence allemande

Divers arrêts de la Cour fédérale de Justice illustrent des situations dans lesquelles la délimitation de l'autorité matérielle de chose jugée soulève des difficultés et dans lesquelles il n'est pas rare que les juges du fond, ou les juges du fond et la Cour fédérale de Justice ne retiennent pas les mêmes contours de la chose jugée (a). Le nombre régulier d'arrêts de la Cour fédérale n'hésitant pas à sanctionner l'appréciation des juges du fond - témoigne de la difficulté de délimiter l'étendue de la chose jugée avec certitude.

L'autorité de chose jugée entraîne un certain nombre de conséquences, notamment dans des hypothèses particulières sur lesquelles la jurisprudence a eu à se prononcer (b). Toutefois, dans des cas où l'autorité matérielle de chose jugée devrait s'opposer à un nouveau procès sur le même objet litigieux, la jurisprudence allemande admet de rares dérogations fondées sur un texte de procédure, le § 767 ZPO, et sur une disposition de responsabilité civile délictuelle, le § 826 BGB²⁴.

²⁴ Le § 767 ZPO permet à celui qui est condamné dans le jugement ayant autorité de chose jugée de s'opposer à l'exécution forcée dudit jugement ; ce texte dispose que, dans le cadre de cette action contre l'exécution forcée, les moyens de défense (*Einwendungen*) relatifs à la prétention consacrée par le jugement doivent être soulevés par le débiteur devant le tribunal qui a statué en première instance. Ils ne sont recevables que si les motifs sur lesquels ils reposent sont apparus après la fin de l'audience au cours de laquelle ils auraient pu au plus tard être soulevées et s'ils ne peuvent plus être invoqués par opposition (*Einspruch*). Le débiteur doit alors soulever, dans son action en défense contre l'exécution forcée du jugement, toutes les défenses qu'il est en mesure de faire valoir au moment de l'introduction de cette action. Le § 826 BGB est un texte de responsabilité délictuelle envisageant l'hypothèse dans laquelle l'auteur du dommage a causé celui-ci intentionnellement (*vorsätzlich*) et de façon contraire aux bonnes mœurs (*sittenwidrig*). La jurisprudence allemande, de façon prudente, considère que les manœuvres tendant à l'obtention d'un jugement incorrect ou l'utilisation d'un jugement obtenu en fraude peuvent constituer un délit intentionnel au sens du § 826 BGB (code civil allemand). La jurisprudence accepte d'appliquer le § 826 BGB dans deux cas : 1°) celui dans lequel le défendeur à l'action en responsabilité délictuelle a obtenu, intentionnellement et par une manipulation contraire aux bonnes mœurs, un jugement inexact; 2°) celui dans lequel le défendeur a utilisé, sciemment et de façon contraire aux bonnes mœurs, un jugement inexact qui n'a toutefois pas été obtenu à la suite de manipulations de sa part. Le défendeur doit donc, dans ce cas, savoir, au moment où il entend faire état de ce jugement, qu'il est incorrect. La demande fondée sur le § 826 BGB ne peut tendre à l'annulation formelle de la décision erronée, mais seulement ou bien à une « restitution en nature » (*Naturalrestitution*) fondée sur le § 249 BGB par interdiction de procéder à l'exécution forcée du jugement et restitution du titre exécutoire, ou bien à une réparation tendant à rétablir l'état antérieur au jugement ou à indemniser en argent le préjudice si l'exécution a déjà eu lieu. Il appartient au demandeur en responsabilité de prouver les éléments nécessaires à l'application du § 826 BGB.

a) **Objet de l'autorité matérielle de la chose jugée**

1) L'objet du litige (*Streitgegenstand*) comme objet du jugement

Comme cela a été énoncé plus haut, le § 322 alinéa 1^{er} ZPO ne confère autorité matérielle de chose jugée qu'à la « conséquence juridique » (*Rechtsfolge*) découlant du jugement rendu. Le § 322 alinéa 1^{er} se réfère au « *Anspruch* » (prétention en procédure civile française) sur lequel il a été statué dans le jugement. La notion de « prétention » (*Anspruch*) désigne l'objet du litige²⁵. Comme le tribunal doit statuer sur ce qui est contesté entre les parties, il n'y a en principe aucune différence entre l'objet du litige (*Streitgegenstand*) et l'objet de la décision (*Entscheidungsgegenstand*)²⁶. La Cour fédérale de Justice considère que l'objet du litige – et donc également l'objet du jugement rendu – doivent être analysés selon un point de vue processuel comme la prétention formulée (*Anspruch*) et les faits l'entourant (*Lebenssachverhalt*). Même si une décision est erronée, par exemple parce qu'elle ne tient pas compte d'une violation du contrat dans le litige, ladite décision englobe la prétention dans son entier et entraîne dès lors, si elle a acquis autorité matérielle de chose jugée, l'interdiction de former une nouvelle demande identique²⁷. Pour déterminer l'étendue de l'autorité de chose jugée, la jurisprudence allemande se fonde donc sur le dispositif éclairé par les faits à son fondement.

Ainsi, dans un arrêt du 18 juillet 2000²⁸, la Cour fédérale de Justice a énoncé qu'un jugement qui rejette une demande de prestation (*Leistungsklage*) constate en principe que la conséquence juridique recherchée par le demandeur ne peut être déduite des faits (*Lebenssachverhalt*) sur aucun fondement juridique, et ce même si le tribunal qui a statué n'a pas examiné tous les fondements juridiques envisageables. Ainsi par exemple, si le demandeur a réclamé une indemnisation en nature du dommage et si le jugement a rejeté toute action en indemnisation, une nouvelle action tendant à l'obtention d'une indemnisation en argent n'est pas recevable²⁹.

Toutefois, si l'objet du second litige (*Streitgegenstand*) se distingue de celui du premier parce que des faits de nature différente sont exposés et invoqués par le demandeur, l'autorité matérielle de chose jugée de la première décision ne fait pas obstacle à la seconde action en

²⁵ En ce sens, voir H.J. Musielak, *Grundkurs ZPO, op. cit.*, n° 564 et C. féd. Justice (BGH), 1^{ère} civ., 23 septembre 1992, NJW 1993. 333 et spéc. 334 ; 5^{ème} civ., 11 novembre 1994, NJW 1995. 967 ; 1^{ère} civ., 26 juin 2003, NJW 2003. 3058 et spéc. 3059. Rapp. V. Delaporte, L'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande, BICC 2005, hors série, Rencontre Université - Cour de cassation, 23 janvier 2004, p. 23 (« L'objet de la demande serait ainsi la prétention au sens de l'article 4 [nouveau code de procédure civile], c'est-à-dire le résultat concret que l'auteur d'une prétention demande au juge de lui reconnaître ou de lui attribuer »). Ce « résultat concret » est similaire à la notion de « conséquence juridique » (*Rechtsfolge*) du droit allemand. Selon V. Delaporte (*ibid.*), la cause de la demande serait, comme dit l'article 6 [nouveau code de procédure civile], les faits allégués par les parties et propres à fonder leurs prétentions). Force est de constater avec cet auteur que « la distinction entre objet et cause est le résultat d'un effort intellectuel qui demande du recul car elle décompose les éléments indivisibles du même démarche : l'objet d'une prétention ou d'une décision pris en lui-même et isolé, n'a strictement aucune signification juridique ».

²⁶ En ce sens notamment L. Rosenberg, K.H. Schwab et P. Gottwald, *Zivilprozessrecht, op. cit.*, § 152, n°2.

²⁷ C. féd. Justice (BGH), 10^{ème} civ., 18 juillet 2000, NJW 2000. 3492 et spéc. 3494 ; 5^{ème} civ., 17 mars 1995, NJW 1995. 1757 et 1758.

²⁸ Préc., NJW 2000. 3492 et spéc. 3494.

²⁹ C. féd. Justice (BGH), 11^{ème} civ., 26 février 1991, NJW 1991, 2014.

justice, même si le but poursuivi par la demande est resté apparemment le même et que les faits sur lesquels est fondée la nouvelle demande en justice auraient pu être invoqués dès le premier procès³⁰. Dans cette affaire, le demandeur avait d'abord agi en paiement de sa prestation sur un fondement contractuel, mais la demande avait été rejetée pour absence de preuve de l'existence d'un contrat entre demandeur et défendeur. Dans un nouveau procès, le même demandeur formula une demande de paiement (pour le même montant) fondée sur l'enrichissement sans cause, ce dont la Cour fédérale déduisit qu'il reconnaissait l'absence de contrat et agissait sur un fondement différent, ce qui rendait la seconde action recevable. Ce dernier cas est assez semblable à celui sur lequel la Cour de cassation a à se prononcer suite au pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Agen du 29 avril 2003.

2) Parties du jugement ne bénéficiant pas de l'autorité de chose jugée

- Les constatations de fait (*Tatsachenfeststellungen*) :

La Cour fédérale de Justice a très clairement affirmé que les faits constatés par le jugement et utilisés à l'appui du dispositif ne développent pas l'autorité de la chose jugée³¹. La doctrine allemande justifie cette solution par la règle selon laquelle il n'est pas possible d'agir en justice aux fins de faire constater des faits³².

Ainsi, le jugement qui rejette une demande contractuelle en raison d'une erreur ou d'un dol ne fait que constater l'inexistence de l'obligation contractuelle du défendeur ; le dol ou l'erreur - analysés comme des faits - ne sont en revanche pas constatés avec autorité de chose jugée³³.

- Les motifs (*Entscheidungsgründe*) :

Déjà le Tribunal d'Empire³⁴, prédécesseur de la Cour fédérale de Justice créée en 1950, jugeait que les motifs du jugement relatifs aux défenses formulées par le défendeur (en l'espèce droit à résolution du contrat pour vices, *Wandlung*) ne bénéficiaient pas de l'autorité de la chose jugée. En l'espèce, le demandeur avait agi en paiement d'une partie du prix de vente ; sa demande avait été rejetée sur le fondement du droit pour le défendeur d'invoquer la résolution de la vente pour vices. Lors d'une seconde action en justice, le défendeur au premier procès agit à son tour en remboursement de l'acompte versé, il invoquait le premier jugement lui reconnaissant le droit à la résolution du contrat. Le défendeur lui opposait la prescription brève de l'action en garantie des vices. Les trois instances jugèrent que l'action était en effet prescrite, car la reconnaissance du droit à résolution dans le premier jugement avait été seulement incidente : ce droit ayant été

³⁰ Dans ce sens aussi, C. féd. Justice (BGH), civ ; 4b, 13 décembre 1989, NJW 1990. 1795 et spéc. 1796.

³¹ C. féd. Justice (BGH), 5^{ème} civ., 11 novembre 1994, NJW 1995. 967 ; 14 juillet 1995, NJW 1995. 2993.

³² V. L. Rosenberg, K.H. Schwab et P. Gottwald, *Zivilprozessrecht, op. cit.*, § 152, n° 11.

³³ C. féd. Justice (BGH), NJW-RR 1988. 199.

³⁴ T. d'Empire (RG), 3^{ème} civ., 30 octobre 1908, RGZ 69. 385.

invoqué en défense mais sans demande reconventionnelle³⁵, le motif fondé sur ladite défense ne pouvait développer l'autorité de la chose jugée. Le nouveau procès tendant au remboursement de l'acompte versé sur le prix de vente constituant nécessairement une demande en résolution de la vente pour vices (*Wandlung*), il convenait de lui appliquer la courte prescription en cette matière, si bien que la demande devait être considérée comme prescrite.

- *Les präjudizielle Rechtsverhältnisse* :

Par cette expression, la doctrine et la jurisprudence allemandes entendent les rapports juridiques sur lesquels le premier jugement a dû se prononcer à titre préalable et incident afin de statuer sur la prétention qui lui était soumise. Ces points ne développent pas l'autorité de la chose jugée indépendamment du dispositif³⁶. Pour qu'ils puissent avoir autorité de la chose jugée, il faudrait que la partie intéressée forme une demande intermédiaire en constatation (*Zwischenfeststellungsklage*, § 256 alinéa 2 ZPO) devant le juge saisi du litige.

Ainsi, la condamnation d'un associé défendeur à participer à la liquidation d'une société ne donne autorité de chose jugée qu'à cette condamnation, mais pas à l'existence du contrat de société³⁷. De même, et de façon assez curieuse, le jugement accordant des intérêts de retard pour le remboursement d'un prêt ne constate pas avec autorité de chose jugée l'existence du prêt³⁸. Lorsque le jugement ordonne la restitution d'un bien, ses constatations relatives au droit de propriété du demandeur ne développent pas autorité de chose jugée. Ces solutions sont généralement approuvées par la doctrine.

- La décision sur les défenses, exceptions et fins de non recevoir (*Einreden, Einwendungen*) sauf en matière de compensation (*Aufrechnung*)

La jurisprudence allemande, approuvée par la doctrine, juge que les défenses au fond, les exceptions et fins de non recevoir soulevées par le défendeur ne bénéficient pas de l'autorité de chose jugée même si elles ont été retenues comme justifiées par le tribunal. Peu importe qu'elles fondent un droit du défendeur, dès lors que ce dernier n'a pas pris la précaution d'invoquer ce droit dans une demande reconventionnelle.

La Cour fédérale de Justice a statué ainsi notamment à propos d'une *exceptio non adimpleti contractus* ou encore d'une défense fondée sur un droit de rétention³⁹.

³⁵ Les exceptions (*Einreden*) ne peuvent bénéficier de l'autorité de la chose jugée que si le défendeur a soulevé sa prétention dans une demande reconventionnelle (*Widerklage*) sur laquelle le tribunal a dû statuer, v. par exemple C. féd. Justice (BGH), 9^{ème} civ., 19 décembre 1991, BGHZ 117. 1 et spéc. 3 = NJW 1992. 1172. La règle de l'absence de chose jugée relative aux exceptions soulevées par le défendeur s'applique par exemple en matière d'exception *non adimpleti contractus* ou encore de droit de rétention...

³⁶ C. féd. Justice (BGH), 8^{ème} civ., 7 juill. 1993, BGHZ 123. 137 (et spéc. 140) = NJW 1993. 2684.

³⁷ T. d'Empire (RG), RGZ 144. 61.

³⁸ T. d'Empire (RG), RGZ 70. 27.

³⁹ C. féd. Justice (BGH), 9^{ème} civ., 19 décembre 1991, BGHZ 117. 1.

Toutefois, comme cela figure expressément dans le § 322 alinéa 2 ZPO, une exception est faite à ce principe en matière de compensation⁴⁰.

- La qualification des faits :

Comme pour les motifs de façon générale, les énoncés du jugement relatifs à la qualification des faits litigieux ne possèdent pas autorité de chose jugée indépendamment du dispositif. Leur effet obligatoire n'est donc que très relatif puisqu'il ne se développe qu'en liaison avec le dispositif de la décision. Mais là encore, le demandeur peut formuler une demande expresse tendant à la constatation judiciaire de la qualification⁴¹.

3) Cas particulier des décisions de rejet (*klageabweisendes Urteil*)

Les décisions de rejet de la demande posent souvent des problèmes délicats de délimitation de l'étendue de la chose jugée matérielle, et ce en raison du fait que le dispositif du jugement – partie qui en principe est la seule à être revêtue de l'autorité de chose jugée – est souvent sommaire et ne donne pas d'informations suffisantes sur l'objet du litige. C'est pourquoi, dans divers arrêts, la Cour fédérale de Justice, dans une jurisprudence aujourd'hui constante, affirme que si le dispositif (*Urteilsformel*) ne suffit pas à déterminer le champ de l'autorité de la chose jugée, il convient d'examiner les faits et les motifs (*Entscheidungsgründe*)⁴² ainsi que les conclusions et développements oraux des parties relatifs à la détermination de l'objet du litige⁴³. Selon la Cour, un tel examen de parties du jugement autres que le dispositif s'avère particulièrement utile pour les jugements de rejet car « le dispositif ne permet pas de reconnaître l'objet du litige qui est déterminé par les prétentions soulevées et les faits desquels le demandeur déduit sa prétention »⁴⁴. Un jugement de rejet constate en principe que la conséquence juridique revendiquée par le demandeur ne peut être déduite des faits de l'espèce sur aucun fondement juridique, et ceci vaut même si le tribunal n'a pas examiné tous les fondements juridiques possibles de la demande.

Il en va différemment seulement si la seconde demande en justice se distingue de la première en se fondant sur des faits différents dans leur nature. Peu importe alors que le but poursuivi par l'action reste apparemment le même et que les faits nouveaux auraient pu être

⁴⁰ V. *supra* B. 1.

⁴¹ C. féd. Justice (BGH), 3^{ème} civ., 30 novembre 1989, NJW 1990. 834.

⁴² Ces dernières contiennent l'appréciation des preuves et l'application de la règle de droit, voir en ce sens L. Rosenberg, K.H. Schwab et P. Gottwald, *Zivilprozessrecht, op. cit.*, § 152, n° 6.

⁴³ C. féd. Justice (BGH), 3^{ème} civ., 27 février 1961, BGHZ 34. 337 et spéc. 339 et s. ; civ. 4b, 13 décembre 1989, NJW 1990. 1795 et spéc. 1796.

⁴⁴ C. féd. Justice (BGH), civ. 4b, 13 décembre 1989, préc. : « *Denn die Urteilsformel lässt den Streitgegenstand nicht erkennen, welcher durch den geltend gemachten Anspruch und den dazugehörigen Sachverhalt, aus dem der Kläger den Anspruch herleitet, bestimmt* ».

invoqués lors du premier procès⁴⁵. Dans une espèce du 13 décembre 1989⁴⁶ précitée, la première action en justice avait été formée par un menuisier qui avait livré au défendeur, qui dirigeait à l'époque un des services d'une SARL, une porte d'entrée, des fenêtres isolantes et autres éléments. N'ayant pas été payé, le vendeur forma une demande en justice tendant au paiement d'environ 5 000 DM sur le fondement du contrat. Le défendeur prétendait ne pas avoir contracté avec le demandeur et que la personne qui avait fait la commande avait agi pour la SARL, dont l'objet était de construire des maisons individuelles. La SARL intervint à la procédure. Une décision ayant acquis autorité matérielle de chose jugée refusa de faire droit à la demande au motif qu'il n'était pas établi qui, du défendeur ou de la SARL, avait souscrit le contrat avec le demandeur. Quelque temps plus tard, ce dernier intenta une nouvelle action en justice, cette fois sur le fondement de l'enrichissement sans cause. Saisie d'un pourvoi en révision (assimilable dans une large mesure au pourvoi en cassation du droit français), la Cour fédérale de Justice jugea la seconde action recevable au motif que l'objet des deux demandes n'était pas le même : alors que lors du premier procès, il n'était contesté par personne qu'un contrat d'entreprise avait été conclu (que ce soit avec le défendeur ou avec la SARL), la seconde demande, elle, part du principe de l'absence de contrat entre les protagonistes et invoque dès lors l'enrichissement sans cause comme fondement de la demande d'indemnisation. La Cour relève que cette différence constitue un changement important des faits à partir desquels la prétention est formée. Le litige a donc un objet différent de celui sur lequel avait statué le premier tribunal.

De façon générale, la jurisprudence allemande admet, pour les jugements de rejet, que les juges saisis d'un nouveau procès sont liés (*Bindungswirkung*) non seulement par le dispositif de la décision antérieure ayant autorité de chose jugée, mais également par l'effet préjudiciel que peuvent avoir les motifs décisifs (*tragende Abweisungsgründe*)⁴⁷. Ainsi, si une demande fondée sur un contrat est rejetée en raison de la nullité dudit contrat, cette question de la validité du contrat ne peut plus faire l'objet d'un nouveau procès ayant le même objet que la première action en justice⁴⁸.

⁴⁵ C. féd. Justice (BGH), 5^{ème} civ., 22 mai 1981, NJW 1981. 2306 ; civ. 4b, 13 décembre 1989, préc. En l'espèce était en cause une première demande en justice ayant réclamé au fils de la cocontractante défunte une augmentation, pour les années 1967 et 1968, du montant d'une rente au paiement de laquelle s'était engagée la défunte. Le fils forma alors une demande reconventionnelle tendant à voir juger qu'il n'y avait pas lieu à augmentation de la rente même après 1969. Lors d'un second procès, le même demandeur initial réclama une augmentation de la rente pour la période de 1973 à 1978. La Cour fédérale de Justice considéra que l'autorité de chose jugée ne s'opposait pas à la nouvelle demande, car elle était fondée sur un texte différent, le § 419 BGB, relatif à la responsabilité de celui qui bénéficie d'une transmission complète du patrimoine d'autrui.

⁴⁶ Préc., NJW 1990. 1795.

⁴⁷ V. L. Rosenberg, K.H. Schwab et P. Gottwald, *Zivilprozessrecht, op. cit.*, § 152, n° 24 ; C. féd. Justice (BGH), civ. 4b, 13 décembre 1989, NJW 1990. 1795 et spéc. 1796 ; 3^{ème} civ., 24 juin 1993, NJW 1993. 3204 et spéc. 2305.

⁴⁸ V. notamment C. féd. Justice (BGH), 5^{ème} civ., 17 mars 1995, NJW 1995. 1757 ; 3^{ème} civ., 12 juillet 1962, BGHZ 37. 375 et spéc. 377 ; 1^{ère} civ., 23 septembre 1992, NJW 1993. 333 : pour déterminer l'objet du litige qui définit le champ de la chose jugée, il faut tenir compte des prétentions du demandeur et des faits en faisant partie, en considérant à titre complémentaire, si nécessaire, des faits et des motifs de la décision ainsi que les conclusions des parties, lorsque le dispositif, notamment dans les jugements de rejet, ne permet pas de reconnaître l'objet du litige et donc l'étendue de la chose jugée. En l'espèce, une association avait agi contre une entreprise aux fins de voir interdire à cette dernière la formule publicitaire « constamment bon marché » comme trompeuse. Le premier procès avait conduit au rejet de la demande. Lors d'un second procès, l'association avait à nouveau agi aux mêmes fins, mais l'action se fondait cette fois-ci sur des prix non soumis à changement constant, contrairement à la première demande. La Cour fédérale de justice, contrairement à la juridiction d'appel, décida que l'autorité de chose jugée s'opposait à la recevabilité du second procès, car l'objet du litige était le même, le demandeur n'ayant pas limité, lors de la première action, sa demande à un type particulier de produits. Le jugement de rejet avait donc autorité de chose jugée concernant tous les produits vendus par le même défendeur.

Lorsqu'une conséquence juridique a été constatée irrévocablement dans le premier procès et que, dans le second procès, elle constitue non pas la question principale (l'objet principal du litige) mais une question préalable (*Vorfrage*), le tribunal saisi en second lieu doit respecter l'autorité de chose jugée de la décision antérieure quant à la question préalable⁴⁹.

Le droit allemand connaît également des actions dites « en constatation négative » (*negative Feststellungsklage*)⁵⁰. Ainsi par exemple, un demandeur peut agir en justice aux fins de constatation qu'une autre personne (le défendeur) n'est pas propriétaire d'un immeuble déterminé. En principe, si l'action est rejetée par le juge, le dispositif du jugement a le même effet que le jugement inverse qui aurait été rendu sur action en constatation positive. Ainsi, si le tribunal rejette la demande tendant à constater que Monsieur S. n'est pas propriétaire de l'immeuble, il en est déduit que Monsieur S., *a contrario*, est propriétaire et il est interdit, lors d'un second procès, de faire valoir l'absence de droit de propriété de Monsieur S. sur l'immeuble⁵¹. La Cour fédérale de Justice a développé ainsi toute une théorie sur la notion de « *kontradiktorisches Gegenteil* »⁵². Divers exemples tirés de la jurisprudence de la Cour fédérale de Justice allemande illustrent ce principe⁵³.

4) Le problème des faits nouveaux

⁴⁹ C. féd. Justice (BGH), 1^{ère} civ., 26 juin 2003, NJW 2003. 3058 et spéc. 3059 ; 3^{ème} civ., 24 juin 1993, NJW 1993. 3204 ; 5^{ème} civ., 17 mars 1995, NJW 1995. 1757.

⁵⁰ V. § 256 alinéa 1er ZPO : « Il peut être formé une demande en justice tendant à la constatation de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport juridique, à la reconnaissance d'un acte ou à la constatation de sa fausseté, à condition que le demandeur ait un intérêt juridique à ce que le rapport juridique, l'existence ou la fausseté de l'acte soit constaté au plus vite par une décision judiciaire ».

⁵¹ C. féd. Justice (BGH), 5^{ème} civ., 17 mars 1995, NJW 1995. 1757. V. aussi L. Rosenberg, K.H. Schwab et P. Gottwald, *Zivilprozessrecht, op. cit.*, § 153, n° 3 et s.

⁵² V. *supra* B. 2 b) 1).

⁵³ Dans un arrêt du 17 mars 1995 (préc., NJW 1995. 1757), la Cour avait à se prononcer sur les faits suivants : le propriétaire d'un domaine agricole avait donné à bail celui-ci jusqu'en septembre 1992. Il accorda au preneur un droit de préférence en cas de vente du domaine. Par contrat notarié du même jour, le preneur accorda au bailleur un prêt de 16 000 DM au moins jusqu'en septembre 1992. Le bailleur tenta ensuite de faire annuler le pacte de préférence en invoquant la nullité du contrat au motif qu'un dessous de table avait été versé. Le tribunal de Münster, dont la décision acquit autorité de chose jugée au sens allemand du terme, rejeta la demande. Lors d'un second procès, le preneur exerça son droit de préférence et réclama le transfert de propriété du domaine agricole. Alors que le tribunal de première instance fit droit à la demande, la cour d'appel la rejeta au motif que le pacte de préférence était nul en raison d'une forme insuffisante. Suite à un pourvoi, l'arrêt d'appel fut annulé. La Cour fédérale de Justice releva en effet que le premier jugement, de rejet, avait refusé de constater qu'il n'existait pas de droit de préférence au profit du preneur, ce qui revenait à constater positivement que le droit de préférence existait. Le tribunal saisi de la seconde action en justice était lié par cette constatation juridique. Certes, l'autorité de chose jugée est limitée à l'objet du litige dans le premier procès ; cet objet du litige est déterminé par la prétention processuelle et les faits présentés à son fondement. Les faits qui existaient lors du premier procès et qui n'ont pas été invoqués par les parties ne peuvent plus l'être dans un second procès. La Cour énonce que les exceptions soulevées par le défendeur lors du second procès et qui concernent la prétention définitivement jugée lors du premier procès, ne peuvent plus être invoquées si elles auraient pu l'être dès la première demande en justice. Ainsi, la défense du défendeur soulevant, lors du second procès, la nullité du pacte de préférence au profit du preneur pour des raisons de forme, ne pourrait être recevable que si elle se fondait sur d'autres faits que ceux qui ont été avancés lors de la première action en justice, ce qui n'est pas le cas en l'espèce selon la Cour fédérale de Justice. En effet, les faits sont identiques et concernent les circonstances générales dans lesquelles le droit préférentiel a été convenu entre les parties.

L'autorité de chose jugée a des limites temporelles. Doctrine et jurisprudence allemande considèrent qu'elle se rapporte toujours au moment de la dernière audience avant le délibéré et le jugement. C'est en effet seulement jusqu'à ce moment que les parties peuvent invoquer des faits et preuves. L'existence ou l'inexistence d'une « conséquence juridique » (*Rechtsfolge*) est donc établie au regard de ce moment. Dans un second procès au cours duquel la même prétention serait formée, les parties seraient dès lors admises à invoquer des faits nés postérieurement à la dernière audience du premier procès⁵⁴.

Il convient de distinguer deux situations :

- *les faits existaient lors du premier procès mais n'ont pas été invoqués*

En *principe*, ils ne peuvent alors justifier une nouvelle action en justice ayant le même objet que la première. L'invoque de nouveaux faits dans une seconde action en justice, faits qui, selon une appréciation naturelle et logique partant du point de vue des parties, auraient du faire partie de l'ensemble des faits faisant l'objet de la première procédure, est exclue dans le second procès⁵⁵. Il en irait différemment seulement si les faits nouveaux n'avaient aucun lien avec la matière litigieuse du premier procès⁵⁶.

Les faits nouveaux nés avant la dernière audience dans le cadre du premier procès peuvent donc fonder une nouvelle action s'ils n'avaient et n'ont aucun lien avec la matière litigieuse du premier procès.

La Cour fédérale de Justice décide que l'autorité de la chose jugée n'exclut pas que le demandeur, dans un nouveau procès, mentionne des faits nouveaux (qui auraient pu être invoqués dans le premier procès) même si le but poursuivi par la demande (*Klageziel*) reste apparemment le même⁵⁷. Cette solution a toutefois été retenue dans une espèce particulière où le demandeur, dans un premier procès, avait réclamé une somme sur le fondement d'un cautionnement datant de 1990, alors qu'il avait réclamé dans une seconde action en justice le paiement de la même obligation (donc du même montant), mais sur le fondement d'un cautionnement postérieur datant de 1992. Selon la Cour, le cautionnement de 1992 constitue un fait nouveau qui n'est pas lié aux faits invoqués lors de la première procédure. En réalité, il s'agit donc bien d'un fait différent (en l'occurrence de l'existence d'un second contrat de cautionnement) qui n'avait aucunement servi de fondement à la première décision.

- *les faits sont postérieurs à la dernière audience du premier procès :*

La Cour fédérale de Justice admet que l'autorité de chose jugée d'une décision juridictionnelle ne s'oppose pas à un nouveau procès ayant le même objet lorsque des faits nouveaux nés depuis la première procédure sont intervenus.

⁵⁴ C. féd. Justice (BGH), 9^{ème} civ., 2 mars 2000, NJW 2002. 2023 et spéc. 2024 ; 5^{ème} civ., 11 novembre 1994, NJW 1995. 967 et spéc. 968. V. aussi pour la doctrine L. Rosenberg, K.H. Schwab et P. Gottwald, *Zivilprozessrecht, op. cit.*, § 154, n° 1.

⁵⁵ C. féd. Justice (BGH), 5^{ème} civ., 11 novembre 1994, NJW 1995. 967 ; 8^{ème} civ., 7 juillet 1993, BGHZ 123. 137 et spéc. 140 = NJW 1993. 2684.

⁵⁶ C. féd. Justice (BGH), 2^{ème} civ., 16 octobre 1995, NJW 1996. 57 = BGHZ 131. 82 et spéc. 83 ; 5^{ème} civ., 11 novembre 1994, NJW 1995. 967 et spéc. 968.

⁵⁷ C. féd. Justice (BGH), 10^{ème} civ., 18 juillet 2000, NJW 2000. 3494.

Ainsi par exemple, dans une affaire de responsabilité administrative⁵⁸, le demandeur avait dans un premier temps agi en responsabilité contre une commune et contre le *Land* (Etat fédéré); le jugement rendu par le tribunal régional avait rejeté l'action contre le *Land* au motif que la commune, elle, voyait sa responsabilité engagée sur le fondement du § 839 alinéa 1^{er} BGB . Le demandeur n'avait pas fait appel du rejet de l'action contre le *Land*. La commune, elle interjeta appel et vit le jugement réformé à son profit ; le pourvoi fut rejeté. Dans un second procès, le demandeur initial agit alors contre le *Land* à nouveau, en faisant valoir que les décisions de la cour d'appel et de la Cour fédérale de Justice constituaient un fait nouveau. Alors que les juridictions de première instance rejetèrent la demande, la Cour fédérale censura l'arrêt d'appel. Elle considéra en effet que l'autorité de chose jugée ne s'opposait pas à une nouvelle décision différente, dès lors que les circonstances de fait avaient changé. Or l'impossibilité d'obtenir une indemnisation de la commune constituait un élément de fait nouveau qui permettait d'agir à nouveau contre le *Land*, la première action contre ce dernier devant être considérée comme « non fondée à l'époque »⁵⁹.

b) Conséquences de l'autorité de chose jugée sur une nouvelle action en justice

L'autorité de la chose jugée conduit à l'irrecevabilité de la seconde action en cas d'identité d'objet du litige. L'existence d'une telle identité n'est pas toujours facile à distinguer. Parfois, une interprétation de l'ensemble des faits mentionnés dans les motifs des conclusions du demandeur sera nécessaire. La jurisprudence allemande a notamment développé le concept de « opposé contradictoire », par lequel le nouveau demandeur entend faire juger le contraire de ce qui a déjà été décidé par un premier jugement (1). Ont également posé questions le caractère préjudiciel de la première décision (2) et les demandes partielles (*Teilklagen*) (3).

1) Problème du « *kontradiktorisches Gegenteil* »

L'autorité de chose jugée s'oppose à ce que soit demandé dans un second procès le contraire de ce qui a été jugé dans le premier.

Dans une décision du 15 mai 1961⁶⁰, la septième chambre civile de la Cour fédérale de Justice⁶¹ a jugé que la demande complémentaire, qui avait été formée dans deux procédures successives, d'autoriser le paiement de loyers consignés en vue de leur versement au créancier constituait un objet identique des deux litiges⁶². Le premier jugement ayant décidé que L. n'avait

⁵⁸ C. féd. Justice (BGH), 3^{ème} civ., 12 juillet 1962, BGHZ 37. 375.

⁵⁹ V. aussi C. féd. Justice (BGH), 5^{ème} civ., 14 juillet 1995, NJW 1995. 2993 : une demande en constatation d'une servitude de passage a été rejetée au motif que le chemin n'était pas privatif mais public. A la suite de ce jugement, les juridictions administratives décident que le chemin n'est pas public. Il s'agit là d'un fait nouveau postérieur au premier jugement, qui peut fonder une action nouvelle en matière de servitude.

⁶⁰ BGHZ 35. 165.

⁶¹ La Cour fédérale de Justice a vingt deux chambre civiles et cinq chambres criminelles.

⁶² Dans le même sens, v. C. féd. Justice, 4^{ème} civ., 14 février 1962, BGHZ 36. 165 : dans cette affaire, une femme divorcée avait, dans une première procédure, sollicité l'attribution de la moitié de l'immeuble acquis par le mari pendant le mariage, mais avec pour une large part les économies et le salaire de l'épouse. Un arrêt devenu irrévocable fit droit à la demande. Dans un second procès, l'épouse divorcée décida de réclamer encore 1/10 de l'immeuble. Les trois instances saisies de l'affaire déclarèrent la

aucun droit de solliciter ce paiement, il convenait d'admettre, dans la seconde procédure, que son ayant-droit (cessionnaire) n'en avait pas davantage, et ne pouvait solliciter davantage le paiement, puisque le jugement antérieur avait jugé *a contrario* que l'adversaire du cédant était en droit de se faire payer les loyers consignés. Ceci est une illustration de la théorie du « *kontradiktorisches Gegenteil* », hypothèse où, lors de la seconde action en justice, le demandeur demande au tribunal de constater le contraire de ce qui avait été jugé lors du premier procès. Une telle demande est irrecevable⁶³.

2) Effet préjudiciel du premier jugement

La doctrine allemande parle de « *Präjudizialität* » lorsque le contenu de la décision ayant autorité de chose jugée fait partie des faits pertinents au regard de la prétention formulée dans le second procès⁶⁴. Ainsi par exemple, si un premier jugement a rejeté la demande tendant à ce que le défendeur libère un logement, cette décision a un effet obligatoire dans le second procès tendant à la condamnation de l'occupant sur le fondement d'une clause pénale, pour non libération des lieux⁶⁵. De même, si le demandeur a obtenu la condamnation du défendeur à lui restituer un bien, il pourra ensuite se fonder sur ce jugement pour réclamer le paiement des fruits de la chose en tant que conséquence du premier jugement rendu⁶⁶. Mais de telles solutions supposent que ce soit le dispositif même du premier jugement qui produise un effet obligatoire sur le second. Des constatations simplement contenues dans les motifs ne suffiraient pas.

3) Problème des *Teilklagen* (actions partielles)

Le § 322 ZPO limite l'autorité de chose jugée à « la prétention formulée », si bien que doctrine et jurisprudence allemandes se sont interrogées sur la possibilité d'une action partielle par laquelle le demandeur ne réclamerait qu'une partie de ce à quoi il aurait droit, par exemple dans une action en dommages-intérêts ou bien en matière d'indemnisation pour expropriation.

Dans de telles situations, la jurisprudence et la doctrine ont parfois distingué selon que l'action partielle était apparente (*offene Teilklage*) ou occulte (*verdeckte Teilklage*), c'est-à-dire selon que le demandeur avait ou non clairement exprimé le caractère partiel de sa demande et qu'il se réservait le droit de réclamer davantage dans une action ultérieure. Aujourd'hui, la Cour fédérale de Justice admet que seule est touchée par l'autorité de chose jugée la partie du droit qui

demande irrecevable au motif que la précédente décision avait statué sur l'ensemble des droits de la demanderesse concernant une part de propriété sur l'immeuble litigieux, et que la nouvelle demande était dès lors irrecevable en raison de l'autorité de la chose jugée.

⁶³ C. féd. Justice (BGH), 1^{ère} civ., 26 juin 2003, NJW 2003. 3058 ; 5^{ème} civ., 17 mars 1995, NJW 1995. 1757. Comp. aussi C. féd. Justice, 11^{ème} civ., 26 février 1991, NJW 1991. 2014 : l'autorité de chose jugée d'une décision libérant une partie de l'emprunt qu'elle avait souscrit exclut que, dans un nouveau procès, la partie condamnée lors du premier oppose des exceptions ou fins de non recevoir (ici la prescription) au principe de son obligation d'indemnisation des sommes remboursées au titre dudit prêt.

⁶⁴ C. féd. Justice (BGH), 1^{ère} civ., 26 juin 2003, NJW 2003. 3058 (spéc. 3059). Comp. C. féd. Justice (BGH), 8^{ème} civ., 8 février 1965, BGHZ 43. 144.

⁶⁵ C. féd. Justice (BGH), NJW 1958. 790.

⁶⁶ C. féd. Justice (BGH), WM 1982. 1102.

a été revendiquée dans la prétention fondant la première action⁶⁷, sauf toutefois si le demandeur a laissé entendre que sa demande tendait à l'obtention de la totalité de ce qui lui était dû.

Il est ainsi possible d'agir en paiement d'une somme en capital, puis de demander lors d'une seconde action les intérêts⁶⁸, ou dans le cadre d'une action en responsabilité délictuelle, de demander une indemnisation, puis d'en réclamer une autre dès lors que le dommage n'a pas été complètement indemnisé par le premier jugement⁶⁹ et que des créances existent encore, distinctes de celle qui a donné lieu à condamnation dans le premier jugement. Il en va différemment seulement en matière d'indemnisation du préjudice moral (*Schmerzensgeld*) car le tribunal a apprécié souverainement la hauteur de ce dernier⁷⁰. Une nouvelle action supposerait une aggravation du dommage subi qui serait intervenue après le premier jugement⁷¹.

La Cour fédérale de Justice a parfois refusé de retenir la qualification d'action partielle. Dans une décision du 27 février 1961⁷², la troisième chambre civile avait à se prononcer sur l'étendue de l'autorité de la chose jugée dans le cas suivant : Une commune avait procédé à l'expropriation d'un terrain et fixé l'indemnisation à 300 DM du m². Le propriétaire du terrain intenta en 1950 une action aux fins d'obtenir une indemnisation plus élevée. Une décision irrévocable de 1957 (après divers recours) fit droit à sa demande. En 1958, le propriétaire exproprié formula à nouveau une demande d'indemnisation, cette fois-ci de 80 000 DM au motif que depuis la décision irrévocable, un revirement de jurisprudence de la Cour fédérale de Justice serait intervenu, qui imposerait de tenir compte du prix du marché au jour de la dernière audience avant jugement. Les trois instances (première instance, instance d'appel et instance sur pourvoi) conduisirent au rejet de la demande. La Cour fédérale de Justice considéra que la cour d'appel, lors du second procès, avait à juste titre estimé que le jugement antérieur avait statué sur l'ensemble de la créance d'indemnisation du propriétaire exproprié. Le demandeur peut certes faire évoluer le montant de sa demande au cours d'une même procédure, mais il ne peut ensuite, lorsqu'une décision irrévocable est intervenue, saisir de nouveau la justice pour un complément d'indemnisation, dès lors qu'il n'a pas expressément mentionné lors du premier procès que sa demande initiale n'était que partielle et qu'il se réservait le droit de réclamer davantage.

Le **droit autrichien** retient des solutions proches de celles du droit allemand. Ainsi, le § 411 du Code autrichien de procédure civile énonce que « les jugements qui ne sont plus susceptibles de voie de recours ont autorité de chose jugée dans la mesure où ils tranchent une prétention contenue dans la demande initiale ou dans une demande reconventionnelle, ou bien un rapport juridique ou un droit devenu contentieux au cours du procès et au regard duquel,

⁶⁷ C. féd. Justice (BGH), 4^{ème} civ., 9 mars 1997, BGHZ 135. 178.

⁶⁸ T. d'Empire (RG), RGZ 21. 349.

⁶⁹ C. féd. Justice, 6^{ème} civ., 15 juillet 1997, NJW 1997. 3019 et spéc. 3020.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ C. féd. Justice (BGH), 6^{ème} civ., 7 février 1995, NJW 1995. 1614.

⁷² BGHZ 34. 337.

conformément au §§ 236 ou 259, une partie a sollicité d'en constater l'existence ou l'inexistence »

⁷³. Toutefois, depuis quelques années, les juridictions autrichiennes tendent à rejeter ce concept étroit de l'autorité de chose jugée ; le *Oberster Gerichtshof* autrichien (homologue de la Cour de cassation) a même parfois admis que dans certains cas, les exigences de justice naturelle pourraient conduire à donner effet obligatoire à certains motifs des jugements : même en l'absence d'identité de la prétention, les motifs de fait et de droit du jugement rendu en premier peuvent s'imposer à la seconde juridiction, « notamment lorsque les parties et le contenu créateur de droit sont identiques, dès lors que les deux procès ont un lien tel que la sécurité juridique et l'harmonie des décisions interdisent des réponses divergentes à la question de droit décisive posée dans les deux espèces ». Cette approche est toutefois minoritaire dans la jurisprudence de la Haute juridiction autrichienne⁷⁴, qui juge en général que lorsqu'un fait ne constituait pas dans le premier procès l'objet principal de la procédure, mais seulement une question préalable, la décision sur cette question préalable ne s'impose pas à la juridiction saisie en second lieu.

En **Suisse**, l'autorité de chose jugée s'étend uniquement à ce sur quoi a statué le tribunal (c'est-à-dire le dispositif du jugement), mais il est admis que pour apprécier la portée du dispositif, les motifs soient pris en compte, notamment en cas de jugement de rejet⁷⁵.

Conclusion

Le texte de loi allemand (§ 322 ZPO) est particulièrement restrictif dans la fixation de l'étendue de l'autorité de la chose jugée. La Cour fédérale de Justice, créée en 1950, a largement repris la jurisprudence de son prédécesseur, le Tribunal d'Empire (*Reichtsgesicht*), confirmant ce champ étroit de la chose jugée. Elle a, parallèlement, souvent évité de prendre position dans les controverses doctrinales, en affirmant une position sans – comme le font pourtant en général ses arrêts – se confronter aux opinions divergentes de la doctrine. Comme parfois dans la jurisprudence française, une impression de casuistique se dégage⁷⁶, qui rend difficile de prévoir, dans certains cas, la solution qui sera retenue par la Cour fédérale de Justice. Un auteur⁷⁷ invite d'ailleurs la Cour à ne pas perdre de vue les possibilités d'orientation globale de sa jurisprudence lorsqu'elle statue de façon ponctuelle sur de nouvelles constellations de fait en employant parfois une terminologie inadéquate.

⁷³ Comme le § 322 ZPO allemand, le texte autrichien ajoute que le jugement sur l'existence ou l'inexistence d'une créance invoquée par le défendeur en compensation n'est susceptible d'autorité de chose jugée que dans la limite du montant pour lequel la compensation doit avoir lieu.

⁷⁴ V. ainsi par ex. Ob. Gerichtshof 5 Ob 12/99.

⁷⁵ V. Bundesgericht suisse, BGE 115. II. 187 E. 3b, p. 191 ; BGE 121 III 474 (spéc. 478).

⁷⁶ Comp. W-D. Walker, préc., *Festgabe des Bundesgerichtshofs*, vol. 3, p. 373 : cet auteur relève que malgré une jurisprudence paraissant stable et constante dans son noyau, il est remarquable que le nombre de décisions de la Cour fédérale de Justice en matière d'étendue de la chose jugée ne diminue pas et que depuis sa création en 1950, la Cour fédérale n'a cessé d'être confrontée à la question de savoir si et dans quel cas l'autorité de chose jugée pouvait être écartée.

⁷⁷ A. Zeuner, préc., *Festgabe des Bundesgerichtshofs*, vol. 3, p. 366.

II. L'autorité de chose jugée en droit anglais.

Propos liminaires

Sur la question de l'autorité de la chose jugée, le droit anglais ne se départit pas du pragmatisme qui caractérise son système. S'il existe plusieurs corpus de règles relatives à la procédure civile ou au système judiciaire, on peut déplorer qu'aucun article spécifique ne porte sur l'autorité de la chose jugée dans les *Civil Procedure Rules de 1998* ou les *Rules of the Supreme Courts* encore en vigueur. Les sources textuelles sont donc rares et le « *White Book*⁷⁸ » lui-même, qui est pourtant l'un des ouvrages de référence, compilant les règles processuelles anglaises, ne contient aucun élément très pertinent.

L'autorité de chose jugée est donc une question qui relève largement du pouvoir créateur du juge et appartient donc à la *Common law*⁷⁹, c'est-à-dire au droit formulé par les juges lorsqu'ils rendent des décisions, ou à l'*Equity* – qui est un système particulier de règles, de « remèdes » ou de procédures associées qui s'oppose à la *Common law* en ce qu'il est rendu par référence à l'équité⁸⁰ - plus qu'au droit « légiféré » tel que nous le connaissons en France.

La notion d'autorité de chose jugée ne trouve pas de traduction exacte dans la langue anglaise qui recourt donc à l'expression latine de « **Res judicata**⁸¹ » pour désigner la chose jugée, notion dont il conviendra de préciser le contenu et la nature (A). Suite à cela, les jugements pouvant donner lieu à une défense fondée sur l'autorité de la chose jugée seront étudiés (B) avant d'envisager plus précisément la mise en œuvre de ces défenses (C).

A. Notions et nature de *Res Judicata*

Cette notion est érigée en véritable doctrine en droit anglais⁸² et les décisions de justice l'utilisent volontiers en la présentant comme telle. Doctrine technique, elle est fondamentale devant toutes les juridictions car elle contient deux idées qui sont généralement formulées sous la forme d'adages latins : « *interest republicae ut sit finis litium* », c'est-à-dire qu'il est d'intérêt public que tout litige ait une fin⁸³, et « *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* », qui énonce que personne ne doit être poursuivi deux fois pour une même cause.

Compte tenu de son pragmatisme, cette doctrine est présente dans tous les systèmes fondés sur la Common Law, tels que le droit américain. La défense fondée sur la *res judicata*

⁷⁸ *Civil Procedure*, Vol. 1, Sweet & Maxwell, 2002, et Vol. 2, Sweet & Maxwell, 2000; Ouvrage de compilation de référence des règles processuelles anglaises.

⁷⁹ E. Servidio-Delabre, *Common law*, Dalloz, 2004, n° 151

⁸⁰ E. Servidio-Delabre, *Common law*, Dalloz, 2004, n° 203

⁸¹ Dahl's law Dictionnaire, 2ème éd., 2001, p. 616

⁸² Voir par exemple : Ian Gordon, « Res judicata and settlement agreements », *New Law Journal*, 5 mars 1999, vol. 149, n° 6878, p. 348

⁸³ *R v. Middlesex Justices, ex p Bond* [1933] 2 KB I, CA, para 982

existe également aux Etats-Unis où elle s'appuie sur deux concepts, la *claim preclusion* et *issue preclusion* (aussi appelée *collateral estoppel*).

- La technique de « *Claim preclusion* » consiste à empêcher une affaire d'être à nouveau portée devant une juridiction alors qu'elle porte sur une *cause of action* juridique (fondement juridique de la demande) qui a déjà été tranché définitivement entre les mêmes parties.

- L'*issue preclusion* empêche quant à elle, le « re-jugement » de questions factuelles qui ont nécessairement été déjà tranchées par un juge ou un jury, au moins en partie dans une précédente action.

En Common Law, la *res judicata* s'apparente toujours à un moyen de défense qui permet de faire échec à toute nouvelle action lorsqu'une décision a déjà été rendue sur le même point. On la nomme donc « *plea of res judicata* », expression difficile à traduire qui vise une exception de procédure au sens large, une défense. Sur cet aspect, elle ne se distingue guère de l'effet négatif de l'autorité de chose jugée en France.

La nature de la *res judicata* se précise après une courte recherche terminologique. La lecture de la jurisprudence permet en effet de constater que l'idée de chose jugée est exprimée aussi bien par l'expression « *res judicata* », que par les termes « *issue estoppel* », « *cause of action estoppel* », « *estoppel by record* » ou encore « *collateral estoppel* ». Il semble en effet que les distinctions entre ces notions se soient estompées et que la tendance moderne soit à la confusion sémantique. Par suite, il est couramment admis que l'expression *res judicata* englobe l'ensemble de ces termes et que la chose jugée en droit anglais est traitée comme une branche du droit de l'« *estoppel* ».

L'*estoppel* est une règle procédurale ancienne qui interdit à un individu qui a créé une apparence de se contredire au détriment d'autrui, selon la définition qui en est classiquement donnée. Que la déclaration faite par cet individu soit conforme ou non à la réalité, dès lors qu'elle a donné lieu à une apparence (une « *representation* » disent les juristes anglais) à laquelle l'autre partie a cru, le premier n'est pas autorisé à soutenir que sa précédente déclaration était fausse⁸⁴.

En matière procédurale, l'*estoppel* peut ainsi être défini comme l'incapacité dans laquelle se trouve une partie d'alléguer ou de prouver dans une procédure judiciaire, qu'un fait est différent de ce qu'il apparaît avoir été. Elle a donc vocation à protéger la confiance légitime et fonctionne techniquement comme une fin de non recevoir⁸⁵.

Parmi les nombreux cas d'*estoppel* existants en droit anglais (un grand nombre touchant au droit des obligations), ceux susceptibles d'intéresser cette étude sont ceux connus sous le nom d'*estoppel per rem judicata*. Cette appellation recouvre en réalité deux cas, l'*estoppel by record* et l'*estoppel quasi by record*, tous deux développés par la *Common law*.

La distinction entre les deux n'est fondée que sur le type de juridiction ayant rendu la décision. L'*estoppel by record* est celui soulevé à l'encontre d'une décision rendue par une *Court of record*, c'est-à-dire une juridiction d'enregistrement, habilitée à prononcer des peines

⁸⁴ Cette définition classique de ce qu'est l'*estoppel* s'approche en réalité de ce que l'on nomme l'*estoppel by pais*, fin de non recevoir spécifique. (*Halsbury's Laws of England*, 4th Ed., vol 16, para. 954)

⁸⁵ O. Moréteau, *Droit anglais des affaires*, Dalloz, 1^{ère} éd., 2000, n° 185.

d'amendes ou d'emprisonnement lorsque l'on ne respecte pas son autorité⁸⁶ ; tandis que l'*estoppel quasi by record* est soulevé lorsque la décision a été rendue par n'importe quelle autre juridiction, y compris lorsqu'il s'agit d'un accord entre les parties.

L'étude de l'autorité de chose jugée impose donc en réalité une étude de l'*estoppel per rem judicatam* : la plupart des caractéristiques de l'autorité de la chose jugée en droit anglais ne peuvent être appréhendées qu'en passant par l'étude des actions ouvertes à une partie qui souhaiterait opposer à une autre cette autorité de chose jugée à l'égard d'une décision déjà rendue.

Avant d'étudier les conditions de recevabilité de la défense fondée sur la *res judicata*, il convient de faire mention d'un autre principe, qui semble être un intermédiaire entre l'*estoppel by record* et l'*estoppel in pais*⁸⁷, et qui pourrait, sous certains aspects, trouver à s'appliquer dans le cadre de l'autorité de chose jugée. Cet *estoppel* un peu particulier, se fonde sur le principe⁸⁸ selon lequel une personne ne peut pas approuver quelque chose, puis le réprouver, d'où son nom d'*estoppel* « *approbation and reprobation* ». Cette notion induit deux présomptions :
-une personne qui a le choix entre deux d'attitudes, doit être traitée comme ayant fait un choix dont elle ne pourra ensuite se départir, et

qu'elle ne sera considérée, en général⁸⁹, comme ayant fait un choix, que si elle a tiré profit de la conduite qu'elle a suivie dans un premier temps et avec laquelle son comportement ultérieur est en désaccord⁹⁰.

Cet *estoppel* intermédiaire peut être soulevé lorsque, par exemple, un plaignant ayant formé deux demandes incompatibles choisit d'en abandonner une et de poursuivre l'autre. Il ne peut donc, ultérieurement, choisir de retourner à la prétention précédente et agir sur le fondement de celle-ci⁹¹. Cette règle ne s'applique pas néanmoins dans les hypothèses où :

les deux prétentions sont fondées (c'est-à-dire qu'elles ne sont pas incohérentes ou contradictoires l'une par rapport à l'autre) ;

- les circonstances ne montrent pas une intention claire d'abandonner l'une d'elles.

Ainsi, on pourrait s'interroger sur la possibilité pour les juges de recourir à ce principe lorsqu'un demandeur ne s'est pas exprimé sur un fondement particulier susceptible de lui donner gain de cause : ils lui opposeraient alors son silence, lors de la première instance, pour lui refuser

⁸⁶ Entendu au sens large comme le respect notamment de ses décisions

⁸⁷ Il s'agit de la technique qui empêche une partie de soutenir le contraire de ce qu'elle a pu donner comme représentation de données factuelles par sa conduite ou ses propos : voir supra, note 7.

⁸⁸ *Lissenden v. CAV Bosch Ltd* [1940] AC, p. 412, [1940] I ALL ER, p. 425

⁸⁹ Le juge garde la possibilité de relever d'office le choix fait par l'une des parties par erreur et supprimer ainsi les effets de ce principe d'élection.

⁹⁰ *Banque des Marchands de Moscou v. Kindersley* [1951] Ch, p. 112, [1950] 2 ALL ER, p. 549

⁹¹ *Scarf v. Jardine* (1882) 7 APP Cas, p. 385, HL ; *Morel Bros & Co v. Earl of Westmoreland* [1904]AC II, HL

le jeu de ce moyen dans une nouvelle action. Malheureusement, la jurisprudence anglaise ne fait pas état de telles illustrations et une application de la sorte paraît peu probable en l'état des quelques exemples dont on dispose. Ainsi, dans l'une de ces affaires, une personne qui avait obtenu des dommages et intérêts suite au manquement par son co-contractant à certaines de ses obligations issues d'un contrat de vente immobilière, s'est vu interdire, sur la base du principe évoqué ci-dessus, de demander ultérieurement l'exécution forcée du contrat⁹². Il apparaît donc, à la lumière de cet exemple, que ce principe est limité à la notion de prétention et ne couvre pas la modification des arguments au soutien de cette prétention. En outre, la condition d'incompatibilité entre les deux prétentions semble déterminante. Il conviendra donc d'écarter ce type particulier d'*estoppel* de l'étude afin de se concentrer sur ceux auxquels les juges ont recours d'ordinaire en matière de chose jugée.

Ainsi, l'étude de l'autorité de chose jugée impose une étude de ce que l'on nommait autrefois l'*estoppel per rem judicatam*, à savoir l'*estoppel by record* ou *quasi by record* : la plupart des caractéristiques de l'autorité de la chose jugée en droit anglais ne peuvent être appréhendées qu'en passant par l'étude des actions ouvertes à une partie qui souhaiterait opposer à une autre cette autorité de chose jugée à l'égard d'une décision déjà rendue. Il convient donc de déterminer quelles sont les conditions de recevabilité de la *res judicata*.

B. Conditions de recevabilité de la *Res judicata* liées au jugement rendu

La chose jugée, pour être utilisée comme fin de non recevoir, impose un certain nombre de conditions ou de caractéristiques liées au jugement.

L'*estoppel by record* s'applique à de nombreuses matières. Toutefois, de par son nom, il concerne plus particulièrement les *records*, c'est à dire les « minutes » des décisions de justice et plus généralement les comptes-rendus des décisions.

Conformément aux adages mentionnés en introduction, une partie qui souhaite mettre en oeuvre l'*estoppel by record* doit démontrer que la matière en cause a été tranchée par certains types de jugements (a), qui doivent être qualifiés par le droit anglais de « *final judgement* »⁹³ (b). En outre, le jugement doit également être « concluant » (c), faute de quoi l'*estoppel* ne pourra être mis en œuvre.

1. Type de jugements visés

Par ailleurs, les jugements définitifs qui sont susceptibles de donner lieu à un *estoppel* sont de deux types : jugements *in rem* et jugements *in personam* :

⁹² Meng Leong Development Pte Ltd v. Jip Hong Trading Co Pte Ltd [1985] AC, p. 511; [1985] 1 ALL ER, p. 120, PC ; Dans le même sens que ce principe, le principe générale d'élection en *Common law* établit qu'après avoir tiré profit d'une décision de justice, une partie peut se voir interdire de dire que celle-ci est invalide et de l'écarter ou de soulever, au préjudice de personnes s'étant fondé sur celle-ci, une affaire incompatible avec celle sur laquelle elle était fondée : Roe v. Mutual Loan Fund Ltd (1887) 19 QBD, p. 347, CA

⁹³ Langmead v. Maple (1865) 18 CBNS, p. 255 ; Badar Bee v. Habib Merican Noordin [1909] AC, p. 615

- Un jugement *in rem*⁹⁴ peut être défini comme le jugement d'une juridiction compétente qui détermine le statut d'une personne ou d'une chose, ou le caractère d'une chose, s'il est distinct d'un intérêt particulier d'une des parties au litige.

- Le jugement *in personam* (ou *inter partes*) est celui qui détermine les droits des parties, dans la matière soumise à litige et inclut tous les jugements qui ne sont pas des jugements *in rem*. Entrent donc dans cette catégorie les jugements qui n'affectent pas le statut des personnes ou des choses.

2. Le critère fondamental : un jugement définitif

Le terme anglais « final » correspondrait au caractère définitif du jugement français⁹⁵. Lorsque ce terme est utilisé par référence à un jugement, il ne signifie pas un jugement contre lequel plus aucune voie de recours n'est ouverte, mais simplement un jugement qui est définitif en opposition au jugement interlocutoire (« interlocutory ») du droit anglais⁹⁶, qui correspondrait au jugement avant-dire droit du droit français.

Ainsi, pour reprendre la définition qui en est donnée en jurisprudence : « *une décision qui ne traite pas des droits définitifs d'une partie, mais qui est prise avant le jugement et ne donne aucune décision définitive sur la matière discutée, mais se situe simplement sur une question de procédure ou bien est prise après le jugement et indique seulement comment les droits donnés dans le jugement définitif doivent être utilisés, est appelée interlocutoire*⁹⁷ ». Toutefois, la question de savoir si une décision (notamment une ordonnance⁹⁸) est définitive ou interlocutoire se révèle parfois tellement incertaine que les praticiens doivent consulter les guides de pratique (*practical books*) pour voir, au cas par cas, ce qui a été décidé par la jurisprudence sur ce point⁹⁹.

Toutefois, un parallèle avec les concepts français est délicat puisqu'il n'y a aucune définition dans le *Judicature Act* ou les règles propres aux juridictions, des termes « définitif » et « interlocutoire ». Un jugement peut être définitif sur un point et interlocutoire sur un autre. De même, il peut être en partie définitif et en partie interlocutoire. Il est donc impossible d'établir des principes quant au caractère définitif ou interlocutoire d'un jugement et est préférable de contrôler la nature de la demande et non celle de l'ordonnance (« *order* ») rendue –laquelle correspondrait en réalité à la rédaction isolée du dispositif de la décision.

⁹⁴ *Castrique v. Imrie* (1870) LR 4 HL, p. 414

⁹⁵ S. Poillot-Peruzzetto, *Guide pratique de la procédure civile anglaise*, Litec, 1989, p. 115, n° 152 ; *Dahl's Law dictionary*, p. 484, 2^{ème} Ed., Dalloz, 2001

⁹⁶ *Marchioness of Huntly v. Gaskell* [1905] 2 Ch, p. 656 ;

⁹⁷ *Cummins v. Herron* (1877) 4 Ch D, p. 787 ;

⁹⁸ Entendu ici, comme le dispositif du jugement.

⁹⁹ *Salter Rex & Co v. Ghosh* [1971] 2 QB, p. 597

On peut néanmoins avancer qu'en général, un jugement qui tranche la question principale débattue est qualifié de « définitif¹⁰⁰ ». Un jugement définitif a ainsi été défini par la jurisprudence comme « *un jugement obtenu dans une action par laquelle la responsabilité préexistante du défendeur à l'égard du plaignant est certaine ou établie*¹⁰¹ » et comme « *un jugement obtenu dans une action par laquelle la question de savoir s'il y avait un droit préexistant du demandeur contre le défendeur est finalement tranchée en faveur soit du demandeur soit du défendeur*¹⁰² ».

En conclusion, un jugement est donc définitif et peut créer un *estoppel* en droit anglais dès lors qu'il tranche les droits des parties et quand bien même il pourrait être modifié en appel¹⁰³, ou tout simplement lorsqu'un appel est pendant¹⁰⁴.

Une ordonnance – au sens de dispositif – est quant à elle définitive, même si elle est sujette à appel, même si elle demande des suppléments d'investigation, ou ne tranche que les coûts¹⁰⁵ du procès.

Par ailleurs, il faut préciser que le droit anglais a aménagé la rigueur du caractère définitif d'un jugement. Ainsi, un jugement définitif qui rejette l'action du demandeur pour cause de dépassement du délai offert pour que le demandeur effectue certains actes par exemple, peut être accompagné d'indications selon lesquelles le demandeur a la possibilité de soulever une nouvelle action. Les juridictions conservent donc le pouvoir d'aménager la rigueur du caractère définitif d'une décision¹⁰⁶.

Pour attribuer l'autorité de chose jugée à une décision, il est en définitive fondamental que les débats aient donné lieu à un jugement définitif. En effet, une action pendante qui n'a pas encore donné lieu à un jugement ne peut pas créer d'*estoppel* tant que le *record* de la juridiction sur lequel l'*estoppel* doit être fondé n'a pas été rendu. Sinon, pour pouvoir créer l'*estoppel*, il est nécessaire de justifier l'impossibilité de produire le *record*.

On notera enfin que le droit anglais distingue plusieurs types de jugement qui conditionnent l'autorité de chose jugée et le jeu de l'*estoppel*. Si par principe les jugements qui résultent d'une contestation judiciaire peuvent être définitifs comme nous venons de le voir, il en

¹⁰⁰ «Final judgments are such as at once put an end to the action by declaring that the plaintiff has either entitled himself, or has not, to recover the remedy he sues for”: Bl Com, 14ème Ed., p. 398

¹⁰¹ Re Chinery, ex parte Chinery (1884) 12 QBD, p. 342

¹⁰² Re Riddell, ex parte Earl of Strathmore (1888) 20 QBD, p. 512

¹⁰³ Doa v. Wright (1839) 10 Ad & El, p. 763

¹⁰⁴ Harris v. Willis (1855) 15 CB, p. 710

¹⁰⁵ Light v William West & Sons Ltd [1926] 2 KB, p. 328 CA

¹⁰⁶ Woolam v. Heam (1802) 7 Ves, p. 211; R v. Bloomsbury and Marylebone County Court, ex parte Villerwest [1976] 1 ALL ER, p. 897

va de même des jugements obtenus par accord des parties¹⁰⁷ ou par défaut¹⁰⁸, même si l'efficacité de tels jugements est limitée.

3. Le caractère « concluant » du jugement

Qu'il soit sujet à appel, à modification ou à une mise à l'écart (procédure spécifique de « *set aside* » qui permet d'écarter un jugement), un jugement anglais est « concluant » (*conclusive*) entre les parties et leurs ayants droit et apporte une preuve de son existence, de sa date et de ses conséquences légales. On se rapproche ici fortement de l'effet positif de l'autorité de chose jugée au sens du droit français.

C'est ce caractère concluant qui entraîne ensuite le jeu de l'*estoppel*.

En droit anglais, un jugement n'est concluant que :

- sur le point qui a été tranché¹⁰⁹ ;
- sur toute question qui est apparue de manière parallèle dans le débat¹¹⁰ ;
- sur toute question dont la juridiction a pu avoir connaissance incidemment¹¹¹ ;
- sur toute question qui peut être déduite d'arguments contenus dans le jugement¹¹².

En revanche, un jugement n'est pas concluant sur :

- une question qui n'a pas été tranchée directement ou
- une question qui n'a pas été le fondement nécessaire de la décision.

La détermination de ce qui a été débattu entre les parties est donc essentielle. Afin de circonscrire ce qui a fait l'objet du débat, les juridictions prennent en compte le jugement ou le verdict (selon le cas) et les *pleadings*, c'est à dire les éléments de procédure essentiellement écrit qui se sont déroulés jusqu'au jugement.

En revanche, aucune preuve n'est admise pour contredire le *record* : lorsque les termes d'un jugement sont clairs, ni les *pleadings*, ni la chronologie de l'action ne peuvent être utilisés pour lui faire dire le contraire de ce qu'il pose clairement¹¹³.

¹⁰⁷ Re South American and Mexican Ca, ex p Bank of England [1895] I Ch, p. 37

¹⁰⁸ Huffer v. Allen (1866) LR 2 Exch, p.15

¹⁰⁹ Castrique v. Imrie (1870) LR 4 HL, p. 414 ; Re M'Swiney and Hartnett's Contract [1921] I IR, p. 178 ; Re Park's Estate, Prk v. Park [1954] P, p. 89, [1953] 2 ALL ER, p. 408

¹¹⁰ R v. Knaptoft Inhabitants (1824) 2 B&Cn p. 883; Heptulla Bros v. Thakore [1956] I WLR p. 289

¹¹¹ Sanders v. Sanders [1952] 1 ALL ER, p. 767

¹¹² Duchess of Kingston's Case (1776) reported in 2 Smith LC (13th Edn.) p. 644; Re Mountcashell's Estate [1920] I IR, p. 1

¹¹³ Gordon v. Gonda [1955] 2 ALL ER, p. 762

Cette règle s'applique d'ailleurs aussi bien au jugement *in rem* qu'au jugement *inter partes* ou *in personam*, malgré des spécificités.

Dans les jugements *in rem*, un jugement obtenu par accord des parties (*consent judgment*) peut conduire à créer un *estoppel* entre les parties à cet accord¹¹⁴. Ce type de jugement consistant, par définition, à déterminer le statut d'une personne ou d'une chose, les parties peuvent toutefois soulever un *estoppel* contre les tiers ou les parties qui n'étaient pas présentes que pour protéger le titre que l'acquéreur a obtenu par ce jugement. Hors de ce cas de figure, le droit anglais considère en effet dans cette hypothèse que le jugement n'est pas « concluant » à l'égard de ces autres personnes et donc qu'il n'a pas autorité de chose jugée contre le public ou les parties absentes¹¹⁵.

En matière de jugement *inter partes*, l'*estoppel* ne peut jouer qu'entre les parties et leurs ayants-droit¹¹⁶. Cette règle découle du fait que, par principe, l'*estoppel* doit être mutuel ou réciproque¹¹⁷ en particulier pour l'*estoppel by record*.

Enfin, même s'il est vrai que l'*estoppel by record* doit être réciproque, l'étendue de l'autorité de chose jugée bénéficie de présomptions :

- Un jugement en faveur du défendeur n'est pas aussi concluant que le serait un jugement en faveur du demandeur, car le jugement ne tranchera pas forcément tous les points abordés dans le débat pour donner gain de cause au défendeur. On estime donc que tous les points en faveur du défendeur n'ont pas été tranchés par ce jugement. En revanche, le jugement est tout aussi concluant sur la prétention soulevée.

- A l'inverse, lorsque le demandeur obtient un jugement en sa faveur, tous les problèmes et questions soulevés par le défendeur lors du débat sont réputés être tranchés en faveur du demandeur. La présomption est donc à la complétude de l'examen des moyens soulevés, dans ce cas.

Lorsque le jugement rendu est de telle nature qu'un *estoppel* peut être soulevé, il reste alors à s'interroger sur la mise en œuvre des défenses liées à l'autorité de chose jugée.

C. La mise en œuvre des défenses liées à l'autorité de chose jugée

En pratique, la doctrine de la *res judicata* embrasse deux cas d'*estoppel by record* ou *quasi by record* qui peuvent être soulevés à l'encontre d'une décision définitive : il s'agit des *causes of action estoppel (1)* et de l'*issue estoppel (2)*.

¹¹⁴ Bowden v. Beauchamp (1740) 2 ATK, p. 81

¹¹⁵ Jenkins v. Robertson (1867) LR I Sc & Div, p. 117; Ballantyne v. Mackinnon [1896] 2 QB, p. 455, CA

¹¹⁶ Pour plus de détails sur ce point, voir Halsbury's Laws of England, 5th Ed., vol. 16(B), para. 990 et s.

¹¹⁷ « *estoppel ought to be mutual or reciprocal* », Co. Litt 352a; Bac Abr, Leases and Terms for Years (O), citant James v. London (1585) Cro Eliz 36 et cite dans Halsbury's Laws of England, 4th Ed., vol 16, para. 961

1. Cause of action estoppel

La *cause of action* se définit comme « tous les faits qu'il est nécessaire au demandeur de prouver pour soutenir son droit au jugement de la juridiction¹¹⁸ », c'est-à-dire obtenir gain de cause. Elle est communément présentée comme ce qui fonde l'action, la demande.

Pour autant, il n'est pas certain que ce que les Anglais nomment la « cause de l'action » corresponde à la cause du litige tel que nous la connaissons en droit français. Il semblerait en effet que cette distinction propre au droit français entre l'objet et la cause du litige ne soit pas aussi marquée en Angleterre. Pour vérifier si la *cause of action*, donc le fondement de l'action est identique, les illustrations jurisprudentielles montrent que la juridiction s'est intéressée à la fois aux questions soumises aux juges et à l'objet de la demande. Mais ces questions paraissent n'être que des questions de faits qui auraient été soulevées devant la juridiction. La *cause of action* anglaise ne serait donc constituée que de faits, et non mêlée de droit et de faits.

La *cause of action estoppel* recouvre le cas de figure où un problème de fait a été tranché par un jugement définitif, rendu entre les parties par un tribunal compétent (que sa compétence soit concurrente ou exclusive), et que le même problème vient à nouveau en débat dans une procédure ultérieure entre les mêmes parties.

Cette défense est donc limitée aux affaires où le fondement de l'action et les parties sont les mêmes dans la première et la seconde affaire¹¹⁹.

Cette technique empêche donc une partie de nier ou de soutenir, lors d'une nouvelle affaire entre les mêmes parties, l'existence de faits ayant fondé sa première action, dès lors où la question de leur existence a été tranchée par la juridiction compétente ayant eu à connaître de l'affaire précédente.

- Soit l'existence de ces faits est alors admise par la juridiction et le jugement est rendu en faveur du demandeur. Dans ce cas, la *cause of action* – donc les faits venant au soutien de la demande – se trouve intégrée au jugement (*transit in rem judicatam*¹²⁰). Elle ne peut plus être remise en cause et discutée dans une affaire ultérieure car elle est réputée fusionnée (« *merged* ») avec le jugement lui-même.

- Soit, au contraire, les faits fondant la demande sont considérés comme inexistant, le demandeur ne peut plus soutenir leur réalité et est « estoppé » *per rem judicatam*¹²¹.

¹¹⁸ Lord Esher MR in *Read v Brown* (1888) 22 QBD 128, p. 131 and *Coburn v Colledge* (1897) 1 QB 702, p. 706

¹¹⁹ *North West Water Ltd v. Binnie 1 Partners (a firm)* [1990] 3 ALL ER 547 à 551

¹²⁰ La défense en « *Judgement recovered* » a beaucoup de choses en commun avec l'estoppel mais n'est pas fondé sur celui-ci. Un demandeur qui a agit une fois contre le défendeur et a obtenu un jugement qui tient toujours, ne peut agir en justice contre lui une nouvelle fois pour la même cause, pas parce qu'il en est « estoppé », mais parce que le fondement de l'action est fusionné dans le jugement, qui crée alors une obligation d'une plus haute nature : *King v. Hoare* (1844) 13 M & W, p. 494

¹²¹ *Hormel Foods Corpn v. Antilles Landscape Investments NV* [2005] EWHC 13 (Ch)

Cette doctrine peut par ailleurs être plaidée à l'encontre d'une *cause of action* toute entière – tous les faits fondant la demande - ou contre une seule des questions débattues. Dans ces deux cas, l'étendue de la chose jugée va varier :

- Si seule une des questions débattues l'est à nouveau, la solution doit être trouvée dans un *issue estoppel*¹²² ;

- Si c'est l'ensemble de la *cause of action* qui est visé, alors les auteurs estiment, à la lecture de la jurisprudence, que cela revient à alléguer que l'ensemble des droits et des obligations des parties ont été tranchés par le précédent jugement, et surtout que ce dernier a pu trancher des questions de droit aussi bien que des questions de faits¹²³. On peut donc en conclure que si la notion procédurale de *cause of action* ne recouvre que les moyens de fait, il semblerait que la notion de *cause of action* en matière d'*estoppel* – c'est-à-dire considérée dans le cadre d'une question portant sur l'autorité de chose jugée - consisterait cette fois en l'ensemble des moyens de fait et de droit.

Reste que pour décider quelles sont les questions de droit et de fait qui ont été tranchées dans le précédent jugement, la juridiction est autorisée à prendre en compte les motifs (*opinions*) du juge relatifs à sa décision, ainsi que les notes qu'il a pu prendre sur les preuves¹²⁴. La juridiction n'est donc pas limitée par ce qui est contenu dans le compte-rendu de la décision (*record*). En revanche, les motifs du juge ne peuvent pas être pris en compte dans le but d'exclure de la décision toute question de droit ou de fait qui, eu égard aux questions soulevées pendant les débats et aux termes même de la décision, devraient être incluse dans celle-ci.

¹²² Voir infra, 2. issue estoppel

¹²³ Collier v. Walter [1873] LR 17 Eq. 252

¹²⁴ Randolph v. Tuck [1962] I QB, p. 175

2. Issue estoppel

L'*issue estoppel* recouvre quant à lui le cas de figure où une décision a été rendue par une juridiction ayant compétence exclusive et que le même problème est à nouveau soulevé – mais de manière incidente, dans une procédure ultérieure opposant les mêmes parties¹²⁵.

La spécificité de cet *estoppel* consiste dans l'identité des parties plus que dans l'identité des fondements de l'action. Un *cause of action estoppel* serait irrecevable dans la mesure où la totalité des fondements n'est pas identique et l'*issue estoppel* serait donc réservé, selon certains auteurs¹²⁶, aux cas de figure où certaines questions, de droit ou de fait, auraient déjà été tranchées par une juridiction lors d'une procédure précédente entre les parties.

La seule identité absolue est alors celle des parties à l'action, et la défense est alors l'*issue estoppel* au sens strict (a)

Mais l'*issue estoppel* recouvre également l'hypothèse où, d'après le même auteur, des problèmes auraient dû être tranchés dans une procédure antérieure mais, par « *négligence, inadvertance ou même accident* » ne l'ont pas été. Dans cette seconde hypothèse on parle d'*issue estoppel* au sens large, également appelé *abuse of process issue estoppel*¹²⁷. On notera que cette distinction sera utilisée ici dans un souci de clarté mais qu'elle n'est pas toujours marquée aussi clairement par les auteurs anglais, certains incluant même l'*abuse of process* dans les *causes of action estoppel* (b).

a) *issue estoppel* au sens strict

Concernant cette défense, une partie n'a pas la possibilité de s'opposer et de soutenir le contraire des points précis qui, en ayant été clairement soulevés une fois, ont été solennellement tranchés. Même si les objets de la première et de la seconde action sont différents, les conclusions sur une question qui est directement venue en débat, et qui a donné lieu à une décision judiciaire définitive, est « concluante » dans une seconde action entre les mêmes parties et leurs ayants droit.

Cette technique est ainsi présentée par Lord Diplock¹²⁸ : « *Il y a de nombreuses demandes qui ne peuvent être établies qu'en prouvant que plusieurs conditions différentes ont été remplies. Ces demandes impliquent autant de questions séparées que de conditions à prouver. Il y a de nombreuses affaires où il est nécessaire de remplir une même condition pour plusieurs demandes. Si une juridiction s'est prononcée sur l'existence d'une condition par rapport à une demande dans une affaire, les parties ne peuvent pas dans une autre affaire soutenir qu'elle ne l'a pas été.* »

¹²⁵ *Duchess of Kingston's case* (1776) 2, Smith LC (13th Ed) p. 644 à 645; *Mackintosh v. Smith and Lowe* (1865) 4, Macq, p. 913 à 924.

¹²⁶ Ian Gordon, "Recent developments in res judicata", *New Law Journal*, 25/09/1988, vol. 148, n° 6857, p. 1394

¹²⁷ Pour un rattachement de cette règle à *issue estoppel* : Lord Justice Potter, *Barakot Ltd v. Epiette Ltd* [1998] BCLC 283 ; Lord Justice Simon Brown, *Divine-Bortey v. Brent London Borough Council* (1988), *The Times*, May 20, cité par Ian Gordon, *The rule in Henderson v. Henderson*, *New Law Journal*, 22 octobre 1999, vol. 149, n° 6909, p. 1557

¹²⁸ Diplock LJ, *Thoday v Thoday* [1964] P 181, [1964] 1 All ER 341, p. 197-198

Les conditions pour l'application de cette doctrine sont les suivantes :

- que la même question ait été tranchée dans les deux procédures, qu'il se soit agi d'un problème de fait, de droit ou d'un mélange des deux¹²⁹ ;
- que la décision judiciaire créant l'*estoppel* soit définitive ;
- et que les parties à la première décision ou leur ayants droit aient été les mêmes personnes que les parties à la procédure contre laquelle l'*estoppel* est soulevé.

b) Abuse of process (*issue estoppel* au sens large)

Cette seconde distinction aurait été formulée il y a plus de 150 ans dans la décision rendue par Wigram VC dans *Henderson v. Henderson* en 1843. Là encore, l'idée qui a présidé à la rédaction de cette règle était d'inciter les parties à soumettre tous les aspects de leur litige au juge au même moment afin qu'il soit statué dessus une fois pour toute.

La règle de l'affaire *Henderson* dispose qu'une juridiction ne peut pas autoriser des parties à ouvrir une nouvelle affaire sur des questions qui auraient dû être traitées dans une procédure antérieure, sauf circonstances spéciales. Ainsi, pour un Lord of Appeal dans une décision récente¹³⁰, « *la règle posée dans Henderson v. Henderson est bien connue maintenant. Elle impose aux parties, quand leur question devient l'objet d'un litige devant une juridiction compétente, de porter l'ensemble de leur affaire devant la juridiction afin que tous les aspects de celle-ci puissent être tranchés (sous réserve d'appel) une fois pour toute. En l'absence de circonstances spéciales, les parties ne peuvent pas retourner devant une juridiction pour soulever de nouveaux arguments, prétentions ou défenses qu'elles auraient pu mettre en avant pour être tranchés dans la première décision. Cette règle n'est pas basée sur la doctrine de res judicata dans un sens étroit, ni sur une doctrine stricte d'issue estoppel ou de cause of action estoppel. C'est une règle d'ordre public fondée sur le caractère souhaitable, dans l'intérêt général aussi bien que dans celui des parties elles-mêmes, que le litige ne s'éternise pas et que le défendeur ne devrait pas être soumis à plusieurs affaires successives quand une aurait pu suffire. C'est l'abus contre lequel cette règle est dirigée.* »

Cette forme d'*estoppel* montre une nouvelle fois la philosophie sous-jacente à ces règles : mettre un terme au litige. Ici, la règle est plus spécifique en ce qu'elle considère comme abusive la procédure qui est intentée par une partie qui cherche à faire valoir un élément qu'elle aurait parfaitement pu faire valoir dans la procédure précédente. Comme le note Lord Bingham, ces éléments qui auraient pu être soutenus dans la première procédure sont assez larges et peuvent recouvrir aussi bien les nouveaux arguments, prétentions ou défenses¹³¹. Il y a ainsi fort à penser que si de nouveaux moyens étaient soulevés par une partie dans une seconde affaire, la juridiction

¹²⁹ Carl Zeiss Stiftung v. Rayner and Keeler Ltd [1967] I AC p. 853

¹³⁰ Lord Bingham, Markem Corporation and another v. Zipher Ltd, Court of Appeal [2005] EWCA CIV, p. 267; [2005] ALL ER (D), p. 377, para. 114 et s.

¹³¹ La Court of Appeal a d'ailleurs rappelé l'importance de cette solution en 1996. Le Master of the Rolls a en effet indiqué qu'en « l'absence de circonstances spéciales, les parties ne peuvent pas retourner devant une juridiction pour soutenir des arguments, prétentions ou défenses qu'elles auraient pu mettre en avant lors de la décision de première instance » : Barrow v. Bankside Agency Limited [1996] 1 WLR, p. 257

pourraient lui opposer cette règle, notamment si la finalité reste la même. Cette partie aurait dû faire valoir tous ses arguments lors de la première affaire pour avoir gain de cause, faute de quoi elle commet un *abuse of process*, en imposant au défendeur de retourner devant le juge pour trancher d'un élément qu'elle était en mesure de soulever antérieurement.

Cette règle prévoit néanmoins une atténuation à la rigueur qu'elle impose en admettant la recevabilité d'une nouvelle affaire en cas de circonstances exceptionnelles. Si en 1996, la position de la Court of Appeal semblait vouloir faire une application assez stricte de cette règle en limitant les cas d'ouverture exceptionnelle, puisque son but est de prévenir les abus de procédures, sa position a évolué et cette formulation classique a subi quelques atténuations depuis l'affaire *Bradford & Bingley Society v. Seddon*¹³² rendue en 1999.

Dans l'affaire Bradford, le juge a considéré que débattre dans une nouvelle procédure des problèmes qui n'ont pas été tranchés dans une procédure antérieure ne conduit pas nécessairement à tomber sous le coup de la règle de l'*abuse of process*. De même, soulever une seconde prétention qui aurait pu faire partie d'une précédente affaire, ou même qui entre en conflit avec une précédente prétention dans une autre procédure, ne devrait pas être regardée comme un *abuse of process*¹³³ de manière systématique.

Selon le juge Auld LJ, le test qui doit être appliqué afin de savoir si l'on est en présence d'un *abuse of process* est celui qui cherche à déterminer « *si les problèmes ou les faits soulevés dans la seconde procédure appartenaient si clairement à l'objet du précédent litige et auraient si clairement pu être soulevés dans celui-ci, qu'il serait abusif de permettre qu'ils soient soulevés dans une nouvelle procédure* ».

Les circonstances de fait doivent donc montrer clairement que soulever à nouveau un argument, une prétention ou une défense constitue un véritable abus¹³⁴, et la charge de prouver cet abus incombe incontestablement à la partie qui s'en prévaut. Le demandeur n'a donc pas à faire la démonstration des circonstances spéciales lui permettant d'invoquer à nouveau cette question.

Conclusion

L'analyse du droit anglais fait apparaître que très tôt, la jurisprudence s'est efforcée de lutter contre les abus consistant à porter à nouveau devant le juge des prétentions et moyens qui auraient pu être énoncés dans une instance antérieure. Il apparaît que, par rapport au droit allemand notamment, le droit anglais retient un concept assez large de l'étendue de l'autorité de chose jugée, même si un arrêt récent de 1999 a limité le champ de l'*abuse of process* que peut entraîner l'invocation de questions et faits dans une seconde instance.

¹³² (Unreported, 11 mars 1999)

¹³³ Position rappelée et partagée par Lord Bingham, Ibid.

¹³⁴ *Markem Corporation and another v. Zipher Ltd*, Court of Appeal [2005] EWCA CIV, p. 267, para. 116

III. L'autorité de chose jugée en droit espagnol

Il conviendra dans un premier temps de s'interroger sur la notion même de chose jugée en droit espagnol (A), pour ensuite se pencher sur les limites que rencontre la définition négative de la chose jugée matérielle (B). Sera ensuite abordée l'exception selon laquelle les faits et fondements juridiques présentés au soutien de la demande ne peuvent être présentés que dans la procédure concernée par ladite demande (C). Enfin, dans un dernier temps seront exposées les limites objectives de la chose jugée matérielle dans les fondements juridiques (D).

Propos liminaires : chose jugée formelle et chose jugée matérielle

Le procès¹³⁵ en tant qu'instrument de la fonction juridictionnelle consistant dans l'acte de juger et dans l'exécution de la décision de justice (art. 117-3 de la Constitution espagnole –CE– et art. 2-1 de la Loi organique sur le pouvoir judiciaire - LOPJ-), produit principalement l'effet de chose jugée. Celui-ci se caractérise en premier lieu par l'irrévocabilité et l'intangibilité de la chose jugée (chose jugée formelle) et en second lieu, par des liens se formant avec d'autres procès (chose jugée matérielle) ce qui engendre des effets de type externe qui font la spécificité de la fonction juridictionnelle dans l'État de droit. La chose jugée constitue une garantie indispensable du respect du droit fondamental à la protection effective du juge (art. 24.1 CE). De plus, la chose jugée dans son ensemble, interdit que le procès se prolonge de manière indéfinie et que soient rendues des décisions ou arrêts contradictoires sur la même affaire, ce qui contribue à en faire un instrument de rationalité et d'économie processuelle au même titre que la sécurité juridique. La chose jugée est évoquée en droit espagnol à l'article 222 de la *Ley de enjuiciamiento civil*.¹³⁶

La *chose jugée formelle* décrite à l'article 207 de la LEC se retrouve dans toutes les décisions susceptibles d'intervenir au cours du procès bien que pour les décisions définitives, elle résulte soit de la seule décision soit de l'épuisement des voies de recours ou du délai pour les exercer. Les effets de la chose jugée sont circonscrits au même procès, à la même instance ou au même recours extraordinaire. La décision définitive prendra la forme d'un document public et solennel, rendue au nom du Roi et qui se voit reconnaître un effet « exécutoire » (article 247.4 LEC)¹³⁷.

La *chose jugée matérielle*, à la différence de la chose jugée formelle, n'est attachée qu'au jugement ou à l'arrêt revêtu de l'autorité de chose jugée qui met fin au procès en statuant sur le fond de l'affaire¹³⁸.

¹³⁵ La procédure civile espagnole a été réformée par la loi 1/2000, du 7 janvier 2000, codifiée dans la *Ley Enjuiciamiento Civil (L.E.Civ ou LEC)*, et entrée en vigueur le 8 janvier 2001 V. le site du journal officiel espagnol (BOE) sur <http://www.boe.es> puis aller sur : “Boletines Anteriores” et entrer la date d'entrée en vigueur et de publication : 8 janvier 2001.

¹³⁶ Avant l'entrée en vigueur de la réforme, la chose jugée était traitée par le code civil dans la partie relative aux présomptions.

¹³⁷ Sur la forme des décisions de justice, v. les articles 245 y 248 de la *Ley organica del poder judicial* et les art. 206 a 209 de la *L.E.Civ.*

¹³⁸ C'est pourquoi les décisions définitives qui mettent simplement fin au procès sans se prononcer sur le fond sont dépourvues de l'effet de chose jugée puisque le procès a pris fin de manière anormale. Il peut aussi bien s'agir du désistement, de la transaction ou de la caducité.

Dans une première acception, la chose jugée formelle rend nécessaire la définition d'un rapport juridique déterminé par le procès lui-même, ce qui nous conduit à affirmer que la chose jugée matérielle est moins attachée à la décision qui met fin au procès qu'au procès lui-même dans son ensemble. Cet effet n'est pas seulement à proprement parler procédural puisqu'il rayonne jusque dans le champ des rapports matériels et des sujets qui en sont les acteurs, lesquels doivent prendre en compte la situation créée par la solution finalement donnée au procès et à sa résolution.

Dans une seconde acception, on part du présupposé selon lequel dans un procès ultérieur, il convient d'écarter tout élément portant sur ce qui a été déjà jugé au lieu de prendre en compte ce qui a été déjà jugé. Cet effet est quant à lui, strictement de nature procédurale et il faut le considérer comme principal puisqu'il se situe au delà du rapport entre les parties pour atteindre les organes juridictionnels et il ne peut en être librement disposé autrement par les intéressés eux-mêmes. Le lien ainsi noué entre la chose jugée matérielle et le procès ultérieur permet de respecter à la fois le principe édicté par l'article 24.1 CE et le contenu même de la fonction juridictionnelle. Telle est la fonction dite positive ou préjudicielle remplie par la chose jugée matérielle (article 222.4 LEC) car la procédure engagée ultérieurement devra toujours respecter la chose jugée. Cela suppose qu'on y retrouve les mêmes éléments subjectifs et non les éléments objectifs lesquels doivent être ou identiques ou connexes car s'ils sont identiques la chose jugée matérielle aurait une autre fonction, cette fois purement négative, celle d'interdire tout procès entre les mêmes parties dans une affaire ayant un même objet (article 222.1 LEC). Cette étude porte précisément sur la fonction négative de la chose jugée qui a un rapport direct avec le principe *ne bis in idem*.

En partant de la conception de la chose jugée matérielle consacrée par la doctrine processualiste¹³⁹, on peut affirmer qu'elle constitue un lien juridique d'autorité qui oblige les juridictions à ne pas rejurer ce qui a déjà été tranché¹⁴⁰. Le principe de sécurité juridique (art. 9.3 CE) oblige tout litige à être clos. La chose jugée a ainsi une portée définitive sans limitation de durée, ce qui explique l'absence, à proprement parler, de *dies ad quem*.¹⁴¹

Il faut également signaler que l'exigence de sécurité juridique en tant qu'elle est liée à la chose jugée doit parfois céder si l'on considère deux instruments qui, tout en n'étant pas des recours mais des procédures *ad hoc*, permettent de rouvrir le procès et de débattre à nouveau de

¹³⁹ De La Oliva Santos, Andrés: *Proceso y Cosa Juzgada en el Proceso Civil*, Thomson-Civitas Navarra, 2005, p. 114 y 115. La théorie juridique processualiste est celle que l'on trouve aujourd'hui en Allemagne, en Italie et en Espagne. Avec comme pionniers, Stein y Hellwig et dans les termes de Goldsmidt, cette théorie apporte un profond changement dans la conception du droit (*Rechtsbetrachtungweise*).

¹⁴⁰ Montero Aroca, Juan *et alii*: *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, p. 471. On ne peut guère admettre la théorie matérielle ou encore la technique de la présomption pour expliquer la nature juridique de la chose jugée. Pas plus la présomption de « vérité judiciaire » *iuris et de iure* telle que reçue par l'ancien article 1251 du code civil qui consacrait une vision bien dépassée. Car la décision de justice ne lie par elle-même mais parce qu'elle représente de la volonté de l'État ; en définitive, les décisions judiciaires ne sont pas des déclarations de vérité mais, en quelque sorte, des déclarations de volonté.

¹⁴¹ *Jurisdiccional II, Proceso Civil*, Tirant lo blanch, Valencia, 14^a éd., 2005, p. 470 à 476 et 483. Le Tribunal constitutionnel espagnol a été encore conduit à méconnaître l'effet de chose jugée matérielle dans le cadre du recours en protection des droits fondamentaux (*recurso de amparo*) et plus précisément de l'article 24.1 de la Constitution espagnole. D'un point de vue théorique, la chose jugée renvoie à l'essence même de la fonction juridictionnelle comme on peut le lire dans les dispositions de l'article 117 de la CE mais le principe n'est pas susceptible d'être protégé par le recours en protection des droits fondamentaux.

la question déjà tranchée. Il s'agit de la procédure de révision et de l'opposition en cas de jugement par défaut.

La procédure de révision est prévue par les articles 509 à 516 de la LEC. Elle ne peut avoir lieu que dans les cas prévus à l'article 510¹⁴² et sous condition du respect du double délai de caducité de cinq ans à compter de la date de la décision et de trois mois à compter de la découverte d'un motif de révision (article 512). Le preuve du *dies a quo* de ce second délai est toutefois bien aléatoire.

La procédure d'opposition en cas de jugement par défaut est envisagée aux articles 501 à 508 de la LEC. Seul le défendeur peut exercer l'action contre le jugement. Il doit d'apporter un motif légitime à sa non-comparution, motif apprécié pour toute la durée du procès (art. 510 de la LEC). Les délais pour former opposition sont de vingt jours à compter de la date de la notification à personne et de quatre mois à compter de la publication de l'avis si la notification n'a pu se faire à personne (article 502). Si l'opposition est jugée recevable, la cause devra être réexaminée par la juridiction qui a connu l'affaire en première instance pour qu'elle soit à nouveau jugée (article 507). Il s'agit toutefois d'une remise en cause conditionnelle de la décision définitive car si le défendeur au jugement par défaut ne conclut pas dans les formes et conditions prévues pour cette procédure *ad hoc*, on considère qu'il a renoncé à être entendu et une nouvelle décision sera rendue qui reprendra les mêmes termes que la précédente (article 508). Cette nouvelle décision est alors insusceptible de recours c'est-à-dire qu'elle produit automatiquement les effets de la chose jugée formelle et matérielle.

Nous nous limiterons ici à la procédure ordinaire dite « plénière » et nous excluons les procédures « sommaires » (procédures orales visées aux 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 10°, 11° de l'article 250.1 de la LEC et par renvoi : l'article 447 de la LEC) dans lesquelles les prétentions au soutien des demandes et des défenses sont nécessairement réduits tout autant d'ailleurs que le sont les preuves à produire et l'office du juge. La décision prise dans ce type de procédures visant essentiellement à obtenir une protection d'urgence ou à intervenir avant tout examen au fond de l'affaire n'écarte pas tout procès au fond qui interviendra ultérieurement pour résoudre le litige. De ce point de vue, on peut dire que les jugements ainsi rendus ne produisent pas l'effet de chose jugée matérielle. La prétention au fondement de la demande dans une procédure sommaire et celle qui est discutée dans l'hypothétique procédure au fond sont différentes ce qui affecte autant la demande que la cause de celle-ci. De sorte qu'il ne s'agit pas réellement d'une exclusion de l'effet de chose jugée matérielle mais de procédures distinctes aux objets bien différenciés. On pourrait en revanche parler d'effet de chose jugée dans le sens où une nouvelle procédure en la forme « sommaire » du même type, avec le même objet, les mêmes demandes et les mêmes parties, se

¹⁴² Les motifs de révision sont énumérés comme suit :

Si après le prononcé du jugement, des pièces décisives sont découvertes et qu'elles n'ont pas été produites en raison d'un cas de force majeure ou par l'action de la partie adverse.

Si les pièces versées à la procédure avaient été préalablement reconnues comme des faux par une juridiction pénale sans que la partie concernée le sache au moment du procès.

1. Si les témoins ou experts ont été condamnés pour faux témoignage ou fausse déclaration en rapport avec des éléments versés au débat.
2. Si la décision a été obtenue suite à des manœuvres frauduleuses, violence ou corruption.

heurterait à une exception d'irrecevabilité. Dans ce sens, les réflexions et conclusions de ce travail pourraient être appliquées à ces procédures.

Les questions préjudicielles dépourvues d'effet dévolutif (article 42.1 LEC) ne produisent pas non plus l'effet de chose jugée matérielle. L'article 42.2 de la LEC va dans la même sens à propos des questions préjudicielles : l'effet de chose jugée formelle ou matérielle ne peut être reconnu en ce qui concerne la demande, les faits et fondements de la décision.

B. Les limites objectives de la définition négative de la chose jugée matérielle : première approche.

Comme nous le savons, la détermination des limites de la chose jugée matérielle emporte des conséquences notables dans la mesure où elle a une incidence directe sur le respect de la règle constitutionnelle *bis in idem*¹⁴³ en même temps qu'elle constitue une exigence de sécurité juridique¹⁴⁴. Ce dernier principe peut s'apprécier par rapport à l'idée d'une prohibition de la double sanction¹⁴⁵ ou encore selon une autre perspective, celle qui précisément nous intéresse dans ce travail et qui couvre un champ plus large, celle de l'interdiction de soumettre plus d'une fois l'affaire à un procès ou à une procédure déterminée.

La question qui nous occupe consiste à établir les limites de la chose jugée matérielle. C'est-à-dire de déterminer s'il est possible d'engager une procédure nouvelle dans laquelle le *petitum* ou demande est la même que celle qui a été examinée dans une procédure antérieure où elle a été rejetée avec des faits, des parties et un objet matériel et juridique identiques. Dans cette hypothèse, seule varie la *causa petendi* ou cause de la demande mais du point de vue des fondements juridiques présentés à l'appui de celle-ci. Nous allons donc étudier la fonction négative de la chose jugée matérielle dans ses limites objectives en les mettant en relation avec les fondements juridiques allégués par les parties.

Le principe *ne bis in idem* fait obstacle à ce que soit rejugée la même affaire et conduit à opposer *in limine litis* l'exception de chose jugée ou de litispendance (si l'affaire n'a pas encore été jugée) ce qui conduit à poser des limites à ce principe. Alors que dans le premier procès, la partie défenderesse a pour objectif de faire rejeter la demande au fond, dans le deuxième procès, elle poursuit l'irrecevabilité de la demande pour en suspendre l'examen. Si le défendeur n'allègue pas l'irrecevabilité dès le début du procès, il ne pourra le faire par la suite. Les exceptions de chose jugée et de litispendance ont pour effet de rendre impossible la poursuite de l'instance ou, à tout le moins, le rendu du jugement sur le fond (article 421 LEC).

¹⁴³ Principe consacré par différents instruments internationaux même s'il est appliqué le plus souvent au procès pénal : art. 14.7 du Pacte de New York du 16 décembre 1966, articles 10.2 et 96.1 de la constitution espagnole ; article 4.1 du protocole n° 7 à la convention des droits de l'homme (non ratifiée par l'Espagne), les articles 54 à 58 de la convention de Schengen, et l'article 50 de la Charte européenne des droits de l'homme de l'Union européenne.

¹⁴⁴ La sécurité juridique et la justice sont des notions toujours en tension. Le principe *ne bis in idem* ne fait qu'enrichir la notion de sécurité juridique et il en va de même du principe de l'autorité de chose jugée. On verra toutefois que cette tension se résout tantôt au détriment de la justice, tantôt au détriment de l'autorité de chose jugée dans des cas particuliers tels que la révision ou le jugement par défaut.

¹⁴⁵ Ce point a donné lieu à un intense débat porté devant le Tribunal Constitutionnel espagnol, sur l'interdiction de la double sanction en matière administrative ou pénale.

C'est sur ce point que se pose la question de l'identification de l'objet du procès car les sujets sont les mêmes. D'un point de vue théorique, si l'on applique strictement les principes de procédure civile c'est-à-dire sans établir de lien avec leur mise en œuvre concrète dans une procédure déterminée, on peut tirer de ces constatations les réflexions suivantes.

On partira du principe que la prétention ou demande, en tant qu'élément qui va déterminer l'objet du procès est constituée du *petitum* et de la *causa petendi*. Or au fondement de la *causa petendi* se trouvent les faits qui délimitent l'objet du litige tel que déterminé par les parties et entrant dans le champ du principe dispositif. Ces faits à l'origine de la demande ont un caractère constitutif alors que, pour le défendeur, ils déterminent négativement l'objet du litige et donc sa défense, à moins qu'il ne riposte par une demande reconventionnelle, l'amenant ainsi à alléguer à son tour des faits qui auront également un caractère constitutif. La détermination de l'objet du procès ne constitue pas l'objet de ce travail même si nous devons y faire référence compte tenu des liens étroits que cette question entretient avec la chose jugée. De son côté, l'organe juridictionnel ne peut introduire des faits nouveaux ni prendre en compte des faits distincts de ceux qui sont allégués. Admettre le contraire remettrait en cause le rôle des parties et leur position dans le procès car en définitive le procès civil valorise la vérité formelle ou judiciaire et non la vérité matérielle comme cela se passe dans le procès pénal ou dans certains procès civils dans lesquels le parquet est partie jointe et a un rôle actif en matière de preuve.

En poursuivant le raisonnement, le principe *iura novit curia* permet à l'organe juridictionnel de relever des fondements juridiques distincts de ceux qui sont allégués par les parties, ce qui nous conduit à affirmer que, dans cette perspective, ne seraient pas recevables les nouvelles demande sur des mêmes faits et avec, au soutien de la demande, de nouveaux fondements de droit. Parmi ces fondements juridiques, il faudrait toutefois faire la différence entre les normes dont les parties peuvent ou non librement disposer comme, par exemple les règles de validité des contrats car l'application du principe *iura novit curia* par l'organe juridictionnel serait par nature bien différente.

On peut toutefois tirer des conclusions différentes à la lumière du droit positif et le code de procédure civile essaye d'apporter quelques éléments de réponse à ces problèmes de détermination de la chose jugée matérielle. Au § VIII de l'exposé des motifs, le code de procédure civile évoque ainsi l'existence de polémiques doctrinales et jurisprudentielles sur l'objet du procès et les problèmes que le code antérieur n'avait pas résolu. L'objectif est de respecter le principe de sécurité juridique tout en évitant que les justiciables ne soient soumis à des procédures distinctes quand la question aurait pu être tranchée raisonnablement en une seule fois, de manière à rendre compatibles ces objectifs avec les garanties essentielles apportées au procès civil. C'est ce qui justifie la règle dite « de l'exception des faits allégués et des fondements juridiques » dont il sera ensuite traité de façon détaillée.

Quant aux fondements juridiques, il faut remarquer que la détermination précise de l'objet du procès est en rapport direct avec la règle précitée *iura novit curia*¹⁴⁶ reprise à l'article 218.1 de la LEC. Cela permet à l'organe juridictionnel, sans qu'il s'écarte de la cause de la demande¹⁴⁷, d'utiliser des fondements juridiques différents de ceux qui ont été exposés par les parties, plus à même de résoudre le litige bien qu'il n'aient pas été allégués ou l'aient été de manière incorrecte.

¹⁴⁶ Rappelons que l'application du principe permet notamment de ne pas devoir prouver le droit applicable exception faite de la règle coutumière ou du droit étranger. (article 281.2 L.E.Civ.).

¹⁴⁷ V. en ce sens, l'arrêt du Tribunal Supremo espagnol du 20 mai 1998. Le principe *iura novit curia* ne veut pas dire pour autant que la juridiction saisie puisse modifier l'action.

L'application de ce principe n'implique pas que la juridiction statue *ultra petita*¹⁴⁸, même si bien évidemment, cela suppose d'affirmer certaines limites¹⁴⁹.

C. La règle de l'exception des faits et fondements juridiques

L'article 400 du code de procédure civile (LEC) définit cette exception qui concerne autant la chose jugée matérielle en tant que telle, que la question de la litispendance, les solutions étant en définitive très proches, du moins sur l'application négative du principe *ne bis in idem*.

Selon cette règle, les faits et fondements juridiques présentés au soutien de la demande ne peuvent être invoqués que dans l'instance concernée par cette demande sans pouvoir être réservés pour une instance ultérieure. Ce qui revient à dire que les faits et fondements juridiques présentés au soutien d'une demande sont considérés comme identiques à ceux qui ont déjà servi dans le cadre d'un procès antérieur pour peu qu'ils auraient y être utilement invoqués. Il est malgré tout permis, mais à titre complémentaire, de présenter des faits nouveaux au soutien de la demande postérieure. Ainsi, pour répondre aux règles de la chose jugée et de l'exception de litispendance, on considère que les faits et fondements juridiques allégués dans un procès sont les mêmes que ceux qui ont été présentés au soutien de la demande dans une autre procédure, pour peu qu'ils aient pu être valablement invoqués. Cette règle interdit ainsi de présenter deux demandes avec un même objet, sur des mêmes faits mais avec des fondements juridiques distincts.

L'article 400 définit finalement une voie d'exception dans la présentation des faits et des fondements juridiques présentés au soutien d'une demande dans un procès ultérieur¹⁵⁰. Cette règle n'est pas sans lien avec le principe *iura novit curia* repris par l'article 218.1 dans le sens où les fondements juridiques présentés par les parties ne sont pas forcément ceux qui sont appliqués par le juge, lequel peut relever un autre fondement juridique pour qualifier les faits et la demande, la juridiction étant souveraine pour l'application du droit applicable dans sa totalité. Voilà qui justifie encore l'exception touchant certains fondements juridiques non allégués et leur incidence sur la décision rendue.

¹⁴⁸ De La Oliva Santos, Andrés: *Objeto del Proceso...*, op. cit., p. 68 à 75. Cela n'est pas contradictoire avec le principe dispositif car les arguments juridiques ne lient pas la juridiction saisie. V. en ce sens l'arrêt de la Audiencia Provincial de Barcelona, du 13 novembre 2001. La règle *iura novit curia* permet non seulement de corriger les fondements juridiques mais également de suppléer la carence d'une partie. Cet arrêt reconnaît qu'une argumentation juridique insuffisante aurait pu motiver un rejet de la demande pour défaut de fondement juridique. Mais dès lors que la demande est considérée comme recevable, il appartient à la juridiction d'inviter les parties à s'expliquer lors de la phase orale de la procédure, c'est-à-dire, dans le procès ordinaire, avant la phase décisionnelle.

¹⁴⁹ Arrêt du Tribunal Constitucional 20/1982, 369/1993, 87/1994, 112/1994, 311/1994, 189/1995 y 60/1996, y du Tribunal Supremo du 18 juin 1992.

¹⁵⁰ Article 400 de la LEC : « L'exception des faits et fondements juridiques :

1. Quand les prétentions peuvent être fondée sur différents faits ou différents fondements ou titres juridiques, ceux-ci devront être allégués par la partie pour peu qu'ils lui soient connus ou qu'ils puissent être utilement invoqués à l'instance et ne pourront l'être ultérieurement dans une autre procédure. Et cela sans préjudice des dispositions permettant postérieurement à la demande et aux conclusions en défense, dans les formes et conditions prévus par ce code, le dépôt de conclusions complémentaires ou pour survenance de faits ou d'éléments nouveaux .
2. Conformément à ce qui est dit à l'alinéa précédent, à effet de litispendance et de chose jugée, les faits et fondements juridiques allégués dans un litige sont considérés comme identiques que ceux qui ont été allégués ou auraient pu l'être dans une affaire antérieure.

C'est pourquoi il nous semble que le droit processuel espagnol actuel ne peut pas recevoir les théories dites de l'individualisation ou théories substantivistes¹⁵¹ pour définir l'objet du procès. D'autres concepts doivent être mis en œuvre. Celui d' « objet actuel » qui renvoie à l'objet du procès dans une affaire déterminée ou sur un plan interne ; et celui d' « objet virtuel » qui se réfère à la spécificité de l'instance dans ses rapports avec d'autres affaires en cours ou déjà jugées et qui renvoie particulièrement la litispendance et la fonction négative de la chose jugée.

L'*objet actuel* du procès est constitué de la ou des prétentions du demandeur et de ses fondements juridiques, ce qui inclut les faits et les fondements juridiques effectivement invoqués dans les délais et les formes requises et auxquels le défendeur répondra dans les mêmes conditions. C'est autour de cet objet que le procès va prendre forme et sur cette base que la juridiction devra se prononcer (articles 209,2°,3°,4° et 218-1,1° LEC). L'objet actuel détermine les effets de la litispendance sur le procès, les interdictions de *mutatio libelli*, *perpetuatio iurisdictionis*, *y ut lite pendente nihil innovetur*, en allant bien au-delà de ce que l'on connaît comme la "litispendance au sens strict".

L'*objet virtuel* en revanche est déterminé par les sujets du procès, la demande et tous les faits et fondements juridiques qui ont été ou auraient pu être allégués dans un procès déterminé. L'objet virtuel est donc la conséquence de l'application de l'article 400 de la LEC, lequel comme nous l'avons vu, va bien au delà de la seule procédure concernée pour établir les limites de la chose jugée et de la litispendance. Concernant la litispendance, l'objet virtuel sert à déterminer le domaine de la litispendance "au sens strict", à savoir, pour ce qui concerne l'affaire nouvelle, l'application de la règle de *bis in idem*. Mais l'objet virtuel ne comprend pas les actions que le demandeur a pu engager sans les mener à bien ou les demandes reconventionnelles non abouties. Autrement dit, l'objet virtuel se réfère aux seuls faits et fondements juridiques utilement invoqués. La détermination de l'objet virtuel est en définitive non seulement peu aisée mais d'une importance pratique négligeable si la question ne se pose pas à l'occasion d'un procès ultérieur¹⁵².

D. La fonction négative de la chose jugée matérielle : les limites objectives de la chose jugée matérielle dans les fondements juridiques.

Dans cette étude, nous sommes partis du postulat que les parties, les faits et l'objet de la demande examinés dans un procès déterminés sont les mêmes que ceux d'un deuxième procès ultérieur, ce qui nous amène à faire produire l'effet négatif de la chose jugée matérielle. On peut toutefois faire les mêmes observations lorsqu'est en jeu une question de litispendance mais que le premier procès n'est pas terminé. La question porte alors sur la possibilité de présenter des arguments de droit différents dans une nouvelle demande alors que les parties (qui définissent les limites subjectives de la chose jugée), les faits et l'objet de la demande sont identiques. Nous nous limiterons pour l'application de la fonction négative de la chose jugée aux seuls fondements juridiques.

¹⁵¹ Sur ce point, v.. les arrêts du Tribunal Supremo du 20 juillet 1994, 27 février 1995, 11 novembre 1997.

¹⁵² Sur les notions d'objet actuel et d'objet virtuel, v. De La Oliva Santos, Andrés: *Objeto del Proceso...*, op.cit., p. 75 a 80. Avant l'entrée en vigueur du nouvel article 400 du code de procédure civile de nombreux auteurs considéraient déjà que la notion d'objet du procès devait se voir reconnaître un domaine plus large que ce qui était effectivement jugé et débattu au cours de la procédure pour examiner les exceptions de litispendance ou de connexité. V. sur la question de l'extension de la notion d'objet virtuel du procès : les arrêts de la Audiencia Provincial de Asturias du 24 février 2003, et l'arrêt 728/2004, du 25 mars 2004 de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

Les principes fondamentaux du code de procédure civile¹⁵³ que nous étudions se trouvent d'une part à l'article 222 §1,2 et 3 qui énumère les conditions pour opposer valablement l'exception de chose jugée et d'autre part à l'article 400 qui, comme nous l'avons vu, énonce la règle de l'exception des fondements juridiques (ou de faits nouveaux) qui s'applique aux cas de litipendance (le premier procès n'étant pas achevé) et de chose jugée.

Du point de vue de la chose jugée matérielle, il revient au texte de l'article 222.1. Selon cet article en effet, l'exception peut être opposée dans le cadre d'un procès ultérieurement engagé dont l'objet serait identique à celui pour lequel la chose jugée a produit déjà ses effets. Mais que faut-il entendre par « objet identique » ? L'article 222.1 considère que la chose jugée atteint les prétentions de la demande initiale ou reconventionnelle comme on le trouve dans l'article 408.1 et 2¹⁵⁴.

La question du changement de fondement juridique dans la seconde demande alors que demeurent à l'identique les éléments tant matériels que subjectifs qui délimitent le champ d'application de la règle de la chose jugée matérielle, se résout à la lumière de ce qui est dit à l'article 400 de la LEC. Souvenons-nous que cet article pose la règle de l'exception des faits et fondements juridiques connus ou qui auraient pu être utilement invoqués dans un procès antérieur et exclut la possibilité de réserver ces arguments pour un procès ultérieur.¹⁵⁵

On considère traditionnellement tant dans la doctrine que dans la jurisprudence espagnoles que la chose jugée ne couvre pas la totalité de la décision mais seulement le dispositif de celle-ci, ce qui exclut les faits et les fondements juridiques¹⁵⁶.

Toutefois, la décision est basée sur une cause juridique qui entre dans le cadre de la chose jugée laquelle s'étend aux faits retenus. Concernant les fondements de la décision qui constituent la base de la décision accueillant ou rejetant la demande ou le recours, la chose jugée doit également les inclure puisqu'ils constituent un ensemble de faits et de fondements de droit qui servent à motiver la décision et à fixer le contenu de la décision. Cela concerne tant les fondements de droit ou les faits directement invoqués que ceux qui auraient pu l'être. C'est pourquoi la conception traditionnelle de la chose jugée nous paraît dépassée aujourd'hui,

¹⁵³V. not. pour l'état du droit antérieur à la réforme sur la portée de la chose jugée les arrêts : Tribunal Constitucional 77/1983, octobre, 367/1993, 13 décembre 1993., 43/1998, du 24 février 1998, et les arrêts du Tribunal Supremo du 16 mars et 10 avril 1984, 3 avril et 17 juillet 1987, 9 juillet 1988, 1^{er} février 1991, 23 mars et 3 novembre 1993, 5 juillet 1994, 20 septembre 1996, 29 novembre et 1^{er} décembre 1997, 20 mars et 19 mai 1998.

¹⁵⁴ Lequel se réfère au traitement procédural des exceptions de nullité des actes juridiques et de compensation des dettes et créances.

¹⁵⁵ Le *dies a quo* qui détermine le moment à partir duquel les fondements juridiques ou les faits non allégués ne pourront plus être utilisés sera celui de l'exception. Si le procès se termine par une décision ayant autorité de chose jugée, l'exception vaut pour toute procédure ultérieure et le *dies ad quem* en tant que tel n'a plus de raison d'être. Ainsi, tant que la décision n'est pas rendue, l'exception n'est que temporaire, sauf à appliquer l'exception de litipendance car il est toujours possible que l'instance n'aboutisse pas à une décision sur le fond et qui seule pourrait permettre d'opposer utilement l'effet de chose jugée matérielle. Il en va de même des procédures sommaires qui, comme on l'a vu, sont très certainement dépourvues de l'effet de chose jugée.

¹⁵⁶ Cette conception est encore celle de certains auteurs comme Ortells Ramos, Manuel, (et autres): *Derecho Procesal Civil*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 6^e éd., 2005, p. 566. Selon cet auteur, pour fixer les limites objectives de la chose jugée, il faut considérer que l'effet de chose jugée ne porte que sur les prétentions et non sur les faits ni sur les fondements juridiques. Nous ne sommes pas de cet avis et cela se justifie au regard des articles 222 et 400. La doctrine majoritaire ne partage pas davantage ce point de vue. V. en ce sens, pour l'essentiel : De La Oliva Santos, Andrés: *Objeto del Proceso...*, cit., p. 213. Si la chose jugée se limitait au dispositif ou aux seuls motifs décisifs, cela reviendrait à nier la fonction même de la jurisprudence alors que le dispositif n'est rien d'autre que la résultante d'une construction juridique qui pourra contribuer à l'édification de la jurisprudence.

spécialement à la lumière de l'article 400 de la LEC qui évoque non seulement les faits et fondements de droit allégués dans le procès mais ceux que l'on aurait pu utilement faire valoir.

Cependant, on trouve dans le jugement non seulement la réponse à la demande et aux prétentions du demandeur mais aussi la réponse aux éléments de défense. L'objet du procès porte ainsi sur des fondements juridiques qui sont présentés en défense, ce qui fait apparaître là encore la fonction négative de la chose jugée mais appliquée cette fois aux exceptions de fond qui ont été opposées ou qui aurait pu l'être. Le défendeur ne pourra donc devenir demandeur dans une autre instance en présentant des faits ou moyens de fond soumis à l'exception (matérielle ou de fond) qu'il aurait pu présenter dans une instance antérieure dans laquelle il était défendeur. C'est la conséquence qu'en tire expressément l'article 408.3 de la LEC¹⁵⁷.

L'exclusion de ces éléments dans le cadre du procès postérieur se produit de la même façon si la prétention va dans le sens de la solution retenue dans le procès antérieur ou dans un sens contraire, c'est-à-dire lorsque le défendeur débouté dans la première affaire essaye d'obtenir une décision opposée à celle qui a été rendue précédemment et qui a autorité de chose jugée.

Quant à la défense proprement dite, il faut prendre en compte le traitement particulier en procédure civile des moyens de nullité sur le fond ou encore des arguments tendant à la compensation d'une créance au fondement d'une demande (article 408 LEC). Nous estimons qu'un traitement spécifique se justifie dans la mesure où l'on utilise des faits qui par eux-mêmes vont permettre de fonder une demande reconventionnelle. Or ces moyens vont bien au delà de la seule défense : ils constituent une attaque et la LEC permet des les utiliser à titre d'exceptions matérielles.

Bien que les moyens présentés par le défendeur quant à l'existence d'une créance compensable constituent une exception matérielle, le demandeur pourra exercer son droit dans les formes établies en matière de demande reconventionnelle. Dans cette hypothèse, le défendeur pourra uniquement prétendre au rejet de la demande et non à la condamnation du demandeur à payer le solde de la créance en sa faveur. La décision devra se prononcer sur ce dernier point qui revêtira ainsi l'autorité de chose jugée, ce qui affectera l'exception matérielle et les fondements de celles-ci. Ainsi, même si la demande de compensation, jugée fondée par la juridiction saisie, a pour effet de libérer le défendeur et non de condamner le demandeur au paiement de la différence, dès lors que cela ne résulte pas d'une demande reconventionnelle mais seulement d'une exception, le défendeur ne peut se transformer en demandeur dans un procès futur pour réclamer le paiement de sa créance, utilisée précédemment à titre d'exception. Les exceptions matérielles et les fondements juridiques à l'appui de celle-ci qui seraient introduites dans le débat judiciaire par le défendeur au titre de la compensation, entreront bien entendu dans le domaine de la chose jugée et même de la litispendance.

Il en va de même dans l'hypothèse où la nullité de l'acte juridique au fondement de la demande sert à opposer une exception sans que soit pour autant que soit formulée de demande reconventionnelle. Le demandeur pourra exercer ses droits pour combattre l'exception conformément au principe du contradictoire en utilisant pour cela le schéma procédural de la défense aux demandes reconventionnelles. Le jugement tranchera ainsi sur le bien fondé de la

¹⁵⁷ Sur la conception traditionnelle dans la doctrine et la jurisprudence espagnoles, ainsi que sur les effets de l'application de l'article 400, V. Montero Aroca, Juan (et autres): *Derecho Jurisdiccional III, Proceso civil*, cit., p. 481 a 483.

nullité alléguée à titre d'exception et il sera impossible par disposition expresse de l'article 408 qu'une des parties au procès prenne l'initiative d'une demande aux fins de voir réexaminer la question relative à la nullité de l'acte dans la mesure où cette question a déjà été tranchée dans une espèce qui a donné lieu à une décision revêtue de l'autorité de chose jugée. Comme dans le cas précédent, il est clair que les exceptions matérielles et les fondements juridiques présentés aux soutien de la demande de nullité sont également incluses dans le champ de la chose jugée et produiront les effets liés à la litispendance pour exclure un procès ultérieur.

L'article 408 garantit que le débat sur ces exceptions ne pourra porter atteinte aux droits des parties, ce qui rejoint les prévisions de l'article 222.2 de la LEC. Bien que cette règle n'évoque littéralement que le cas de la « nullité absolue », il faut l'étendre à la nullité relative¹⁵⁸.

Pour conclure sur la compensation de la créance et sur la nullité, on peut dire que l'exception des faits et fondements juridiques allégués s'applique encore dans les termes prévus à l'article 400 et dans les limites évoquées plus haut concernant l'objet virtuel du procès.

La décision rend compte des arguments des parties et de leur qualification des faits, ce qui n'est rien d'autre qu'une application du principe dispositif¹⁵⁹ et n'est pas sans incidence sur la chose jugée matérielle qui s'étend ainsi aux allégations des parties défenderesses et demanderesses, celles qu'elles ont présentées comme celles qu'elles auraient pu présenter¹⁶⁰.

Cela nous amène également à devoir déterminer quels sont les éléments exclus du domaine de la chose jugée. L'article 222.2,2 affirme que « sont considérés comme des faits nouveaux et distincts, bien qu'en rapport avec le fondement juridique des demandes et défenses au soutien d'une partie, les faits présentés postérieurement à l'exception de procédure et qui se retrouvent dans les demandes et des défenses nouvelles des parties ». Ainsi, sont considérés comme des fondements juridiques nouveaux, les arguments juridiques en rapport avec des faits nouveaux distincts de ceux qui peuvent faire l'objet de l'exception procédurale précédemment décrite et qui sont exclus de l'objet virtuel du procès. La règle peut être étendue aux exceptions matérielles présentées en défense et non aux exceptions procédurales, lesquelles sont exclues du domaine de la chose jugée. Ce dernier point s'explique simplement par le fait que, si ces exceptions sont

¹⁵⁸ Sur ce dernier point, V. De La Oliva Santos, Andrés: *Objeto del Proceso...*, *op. cit.*, p 231 y 232. La référence faite à ces différents cas à l'article 222.2, ne doit pas être interprétée *a sensu contrario*, comme écartant l'effet de chose jugée pour les autres exceptions que celles de nullité et de compensation. Seul le délai et le cadre procédural (qui emprunte celui des réponses à une demande reconventionnelle) font la différence entre ces différentes exceptions.

¹⁵⁹ Arrêts du Tribunal Constitucional 111/1997, du 3 juin 1997. Le principe dispositif ne s'oppose pas à ce que le juge applique des fondements juridiques différents de ceux qui ont été allégués par les parties : c'est là une application du principe *iura novit curia*.

¹⁶⁰ La règle du droit espagnol pourrait s'illustrer dans l'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation française du 3 juin 1994, *Mme. Garnier v. M. Fouget*, Mme. Garnier étant défenderesse dans le premier procès et auteur de la demande reconventionnelle puis dans le second seulement demanderesse. Pour revenir sur la question de la nullité non encore alléguée par les parties, l'arrêt du Tribunal Supremo du 14 mars 2000, affirme à propos des inscriptions immobilières, que l'omission de conclusions aux fins de nullité dans la demande n'implique pas qu'elle ne puisse être examinée et jugée fondée ce qui est de jurisprudence constante depuis l'arrêt du 3 mai 1986, dans le sens d'une interprétation souple des conditions de l'article 38 de la Ley Hipotecaria (Code des Registres et Inscriptions Immobilières) : si la demande remet en cause une inscription immobilière, la demande de nullité de l'inscription est considérée comme implicitement contenue dans la demande. V. Les arrêts du Tribunal Supremo du 26 janv., 24 avr., 3 juin 1989, 9 octobre 1995, 18 mars 1997, 7 octobre 1998, 1, 15 et 26 février et 20 septembre 1999.

admisses, le procès est terminé sans même qu'il ait à examiner l'affaire au fond et se conclue le cas échéant par une décision d'irrecevabilité ou par un débouté¹⁶¹.

On a justifié de différentes manières l'exception des fondements et des faits allégués de l'article 400 et la règle de l'article 222.2. Comme dans le procès pénal où tout prévenu a le droit à un jugement sur le fond mais aussi qui a le droit à ne pas être rejugé pour de mêmes faits, dans le procès civil, il faut reconnaître au défendeur le droit de ne pas se voir opposer des éléments déjà utilisés dans une autre procédure, ce qui dans le cas contraire, donnerait au demandeur la possibilité de fragmenter ses arguments. L'exception de fondements et de faits allégués est ainsi conforme à une bonne administration de la justice et évite que l'Etat et donc le service public judiciaire supporte des frais indus. Elle évite également qu'au travers de nouvelles demandes, le procès ne se prolonge indéfiniment, ce qui ne fait qu'accroître l'insécurité juridique et cause des dommages aux tiers.¹⁶².

Enfin, en ce qui concerne le traitement judiciaire proprement dit de l'exception de chose jugée, il faut ajouter que celle-ci peut être invoquée d'office par le juge ou résulter de l'initiative des parties. En pratique, ce sont les parties qui l'opposent le plus souvent dans la mesure où elles seules ont connaissance de l'existence de la décision antérieure. Quant à la définition de ce qui relève de la chose jugée, il appartient à la juridiction saisie de l'apprécier mais, à défaut de précision supplémentaire dans l'article 403.1, il faut rappeler que ce n'est possible qu'à la condition qu'elle invite les parties à s'expliquer. Le traitement procédural de l'exception de chose jugée est très proche de celui de la litispendance au sens strict (article 421). Il est toutefois plus courant que la partie défenderesse allègue immédiatement l'exception de chose jugée dans ses conclusions en réponse (article 405.3 LEC) comme elle le ferait pour l'exception de litispendance avant que la question soit tranchée dès l'audience de mise en état. Si l'exception est jugée recevable et bien fondée, la juridiction saisie pourra clore l'instance par une décision d'irrecevabilité dans un délai fixé à cinq jours (article 421.3 LEC). Dans le cas contraire, la juridiction rendra une décision définitive ordonnant oralement la poursuite de l'instance (article 455 de la LEC). Cette décision sera prise au cours du procès oral et public (article 433 LEC) ce qui se justifie dans la mesure où il est répondu oralement et non par voie de conclusions écrites. La question peut toutefois surgir à tout moment du procès mais avant le jugement si les parties ou la juridiction saisie soulèvent l'exception de chose jugée. Dans une telle hypothèse, le procès ne pourra se conclure par une nouvelle décision et la juridiction devra rendre une décision d'irrecevabilité pour mettre fin au procès.

Conclusion

Depuis la réforme espagnole de la procédure civile du 7 janvier 2000, l'étendue de l'autorité de chose jugée a été étendue dans le souci de saine gestion du procès et d'exclusion des abus d'une partie qui garderait des « armes » pour une nouvelle action en justice tendant aux mêmes fins que la première. L'article 400 de la LEC (*Ley Enjuiciamiento Civil*) de 2000 pose la règle de

¹⁶¹ Sur le régime des exceptions en procédure civile, V. De La Oliva Santos, Andrés: *Objeto del Proceso...*, op. cit., p. 224 à 228, qui montre bien combien est dépassée la conception traditionnelle qui considérait qu'elle n'atteignait pas les moyens de défense ou les exceptions opposées par le défendeur.

¹⁶² V. Gimeno Sendra, Vicente: "Alegaciones y audiencia previa", dans *Proceso Civil Práctico*, Tomo V, AA.VV., coord. par Pablo Morenilla Allard, *La Ley-Actualidad*, 2002, p. 132 à 134.

l'exception des faits et fondements juridiques connus ou qui auraient pu être utilement invoqués dans un procès antérieur et exclut la possibilité de réserver ces arguments pour un procès ultérieur. La solution est donc ferme, qui aurait conduit à retenir l'autorité de chose jugée et à juger la nouvelle demande irrecevable dans l'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation française du 3 juin 1994. La réforme espagnole a retenu une étendue de la chose jugée bien supérieure à celle du Code allemand de procédure civile ou à celle du droit italien.

IV. L'autorité de chose jugée en droit italien

En droit italien, c'est la chose jugée en elle-même, la *cosa giudicata*, encore visée par le terme il *giudicato* (littéralement ce qui a été jugé) qui est envisagée par le législateur (article 2909 *codice civile* et 324 *Codice di procedura civile*).

Ces textes établissent une distinction essentielle entre deux formes que revêt la chose jugée inconnues du droit français et qu'il convient donc de présenter (A). Pour autant, aucune de ces conceptions ne permet de répondre exactement à la question de l'étendue de la chose jugée. Cette question fait donc l'objet de débats doctrinaux importants et est traitée de façon diverse par la jurisprudence (B).

A. La notion de *Cosa giudicata* en droit italien

Le droit italien, sur le modèle du droit allemand, distingue deux aspects de l'autorité de chose jugée : la *cosa giudicata formale* et la *cosa giudicata sostanziale*.

1. La *Cosa giudicata formale* (chose jugée formelle)

La chose jugée formelle est expressément visée par l'article 324 du *codice di procedura civile* qui s'intitule *Cosa giudicata formale*. Cet article dispose qu'une décision a autorité de chose jugée lorsqu'elle ne peut plus faire l'objet d'un recours en compétence (*regolamento di competenza*, c'est-à-dire un recours dirigé contre une décision tranchant uniquement une question de compétence)¹⁶³, d'un appel, d'un recours en cassation ni d'une révocation (*revocazione*, c'est-à-dire une voie de recours pouvant être mise en œuvre à l'égard de jugements entachés d'un vice, comme une erreur de fait trouvant sa cause dans un acte ou un document relatif à la cause¹⁶⁴).

La notion de chose jugée formelle se rapproche donc de celle d'irrévocabilité de la décision en droit français qui touche un jugement insusceptible d'être remis en cause, toutes les voies de recours étant épuisées et tous les délais expirés. En revanche, les jugements passés en force de chose jugée peuvent faire l'objet d'un recours extraordinaire, par opposition aux recours dits ordinaires et énumérés par l'article 324 du *codice di procedura civile*. Par recours extraordinaire il faut entendre certains types de révocation, tenant au dol de l'une ou l'autre des parties par exemple¹⁶⁵, et la tierce opposition (*opposizione di terzo*)¹⁶⁶.

La doctrine italienne a pu critiquer cette fragilisation de la chose jugée qui peut être remise en cause par l'intermédiaire d'un recours extraordinaire. L'article 395 *codice di procedura civile*

¹⁶³ V. F. P. Luiso, *Diritto processuale civile, I principi generali*, Giuffrè éd. 2000, p. 111 et s.

¹⁶⁴ Article 395 alinéa 4 et 5 *codice di procedura civile*.

¹⁶⁵ Il s'agit des cas de révocations envisagés par les alinéas 1, 2, 3 et 6 de l'article 395 *codice di procedura civile*.

¹⁶⁶ Article 404 *codice di procedura civile*.

a été qualifié de texte qui se mordait la queue¹⁶⁷. Mais elle admet que la menace planant sur celui-ci est toutefois réduite. L'expérience démontre en effet que les voies de recours extraordinaires qui pourraient affecter l'autorité de chose jugée ne sont que très rarement invoquées¹⁶⁸.

Sont donc couvertes par l'autorité formelle de chose jugée toutes les décisions dès leur prononcé lorsque les voies de recours sont épuisées et les délais expirés. Pour autant l'autorité formelle n'est jamais définitive puisqu'elle peut éventuellement céder face à l'exercice d'un certain type de révocation.

L'autorité formelle de la chose jugée s'attache tant aux jugements sur le fond (*sentenze di merito*) qu'aux jugements avant-dire droit (*sentenze a contenuto processuale*)¹⁶⁹.

En droit italien, *La cosa giudicata formale* est une notion permettant de déterminer le moment où une décision devient irrévocable. Elle n'intéresse donc pas la question de l'étendue de la chose jugée. C'est alors vers la seconde acception de la notion, la *Cosa giudicata sostanziale*, qu'il convient de se tourner.

2. La *Cosa giudicata sostanziale* (chose jugée substantielle)

La *Cosa giudicata sostanziale* correspond à la chose jugée telle qu'elle est définie par l'article 2909 du *cCodice Civile*. On trouve au sein du code civil italien un certain nombre de dispositions touchant la procédure civile. Il contient un livre VI intitulé de la protection des droits dont le titre IV est consacré à la protection des droits. C'est au sein du premier chapitre de ce titre, traitant des « dispositions générales » que se trouve l'article 2909. Aux termes de cette disposition, la décision contenue dans le jugement passé en autorité de la chose jugée produit tous ses effets entre les parties, leurs héritiers et leurs ayant cause (« *L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa* »). Le législateur italien a fait le choix de placer cette disposition dans le code civil car il s'agit d'un texte qui ne concerne pas directement la procédure civile dans la mesure où il constitue un effet substantiel du procès¹⁷⁰.

L'articulation entre la chose jugée formelle et la chose jugée substantielle n'a pas été envisagée par le législateur. C'est à la doctrine qu'est donc revenu l'examen de cette question. Elle retient de façon générale qu'il n'existe aucune opposition entre les deux notions¹⁷¹, qui recourent deux aspects du même phénomène¹⁷². La jurisprudence a suivi les positions doctrinales. La Cour de cassation a ainsi décidé que la chose jugée substantielle n'est que le reflet de la chose

¹⁶⁷ F. P. Luiso, *op. cit.*, spéc. p. 140.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ V. *Codice di procedura civile a cura di N. Lipari*, Giuffrè éd., 2^{ème} éd. 2000, p. 1111 et 1112.

¹⁷⁰ A. Lugo, *Manuale di diritto processuale civile*, Giuffrè éd., 12^{ème} éd. 1996.

¹⁷¹ S. Satta, C. Carmine, *Diritto processuale civile*, Cedam éd. 2000, p. 511.

¹⁷² E. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, Vol. II Giuffrè éd., 1984, p. 422.

jugée formelle¹⁷³. Par conséquent, la chose jugée substantielle ne peut s'attacher qu'à une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée formelle¹⁷⁴. En revanche, les décisions investies de l'autorité de la chose jugée formelle ne sont pas nécessairement investies de l'autorité de la chose jugée substantielle¹⁷⁵. La doctrine a du reste introduit de ce point de vue une distinction entre chose jugée interne (*giudicato interno*) et chose jugée externe (*giudicato esterno*). La chose jugée interne touche les décisions rendues dans le cadre d'une même instance, donc toutes celles qui sont investies de l'autorité de la chose jugée formelle, ainsi une décision tranchant une question avant dire droit sur la compétence. Mais ces décisions ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée matérielle. Elles ont simplement un effet obligatoire (*vincolante*), elles lient les parties à l'intérieur de l'instance¹⁷⁶. A ces décisions s'opposent celles revêtues de l'autorité de la chose jugée externe, qui sont à la fois investies de la chose jugée formelle et de la chose jugée matérielle. Celles-ci produisent des effets en dehors de l'instance parce qu'elles tranchent le fond du litige¹⁷⁷.

Le texte de l'article 2909 du *codice civile* est d'une portée très générale. C'est en se fondant sur sa lecture que la doctrine italienne a développé la théorie des limites objectives et subjectives à l'autorité de la chose jugée (*limiti oggettivi e soggettivi*) qui permet de déterminer l'étendue de la chose jugée. L'article 2909 est en effet interprété comme le texte disposant que l'autorité de la chose jugée ne concerne que les parties au jugement (sont ici visés les héritiers des parties et leurs ayant-cause) – c'est le fondement des limites subjectives – et la décision rendue – c'est le fondement des limites objectives¹⁷⁸. Contrairement à son pendant français, l'article 1351 du code civil, l'article 2909 du *codice civile* ne donne pas une définition du contenu de la chose jugée. Il se contente d'évoquer la décision, sans préciser quels sont ses éléments objectifs qui ne peuvent être remis en cause. C'est donc à la doctrine et à la jurisprudence qu'est revenue cette tâche.

Classiquement, les limites objectives de la chose jugées substantielle sont posées par l'objet du jugement¹⁷⁹. La chose jugée substantielle se forme sur l'objet du jugement et en considération de la *causa petendi* c'est-à-dire la raison de fait et de droit invoquée à l'appui de la demande. La *causa petendi* est un des éléments constitutifs de la demande, plus exactement son objet¹⁷⁹. L'objet du

¹⁷³ Cour de cassation, Sections Unies, 14 juin 1995, n° 6689.

¹⁷⁴ Cour de cassation, Section Sociale, 3 juillet 1987, n°5840.

¹⁷⁵ C'est notamment le cas des décisions statuant avant dire droit sur la compétence, sur ce point v. *infra* ; Cour de cassation, 3^{ème} Section Civile, 23 avril 2004, n° 7775.

¹⁷⁶ F. P. Luiso, *op. cit.*, spéc. p. 141. En ce qui concerne la question des décisions avant-dire droit qui auraient tranché dans leurs motifs des questions de fond, v. *infra*.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 140.

¹⁷⁸ V., entre autres, M. Bessone, *Lineamenti di diritto privato*, Giapichelli éd., 2003, p. 717. Sur la question des limites objectives de la chose jugée, v. plus spécialement, S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Giuffrè éd. 2002.

¹⁷⁹ F. P. Luiso, *op. cit.*, spéc. p. 142. La doctrine italienne estime que la demande se décompose en deux éléments, le *petitum* et la *causa petendi*. Le *petitum* correspond à l'acte demandé au juge, par exemple la vérification d'un droit de propriété. On parle alors de *petitum immediatio*. Mais la notion recouvre également le droit de propriété dont la vérification est demandée. Il s'agit dans ce cas du *petitum mediato*. Quant à la *causa petendi*, il s'agira de la raison de fait et de droit invoquée à l'appui de la vérification. Dans l'exemple présenté il pourrait ainsi s'agir d'un contrat de vente, d'une usucapion ou encore d'une transmission par voie de succession etc.

jugement correspond à la situation substantielle pour laquelle une protection est requise, conformément à l'article 24, I de la Constitution italienne qui garantit la protection des droits et intérêts légitimes du citoyen et le droit d'agir pour leur protection¹⁸⁰.

De façon plus précise, la doctrine estime que l'objet du jugement doit être entendu comme la réponse qui a été donnée par le juge relativement à la question qui lui a été posée. Autrement dit, l'objet du jugement peut être défini comme la situation substantielle telle qu'elle a été reconnue et qualifiée par le jugement¹⁸¹. Cette définition conduit la doctrine italienne à distinguer entre objet de la demande et objet du jugement. L'objet de la demande est la situation substantielle telle qu'elle est présentée dans la demande des parties, l'objet du jugement est la situation substantielle telle qu'elle a été interprétée par le juge. C'est cette dernière qu'il convient de qualifier d'objet du jugement et qui fixe principalement les limites objectives de la chose jugée substantielle. La doctrine s'est en effet accordée pour dire que la délimitation de la chose jugée implique un examen analytique du contenu de l'objet de la demande et de l'objet du jugement¹⁸².

Pour autant, une telle analyse ne permettait pas de mettre au jour des critères précis conduisant à proposer une identification précise de ce que sont l'objet de la demande et l'objet du jugement. En réalité, c'est surtout la question de la détermination de l'objet de la demande qui pouvait soulever des difficultés, la situation substantielle telle qu'elle a été interprétée par le juge – autrement dit l'objet du jugement – apparaissant relativement facilement identifiable. La doctrine italienne s'est donc tournée vers la question des cas de modification de la demande en appel. La parenté des deux questions autorisait en effet un raisonnement par analogie et une détermination des critères de l'objet de la demande. Lorsque l'on apprécie la nouveauté d'une demande en appel, on doit au préalable analyser l'objet de cette demande. Or cette démarche peut tout à fait être reproduite lorsque l'on s'intéresse à la question de l'objet de la demande en matière d'autorité de chose jugée substantielle. En se basant sur ce raisonnement, la doctrine italienne a donc repris les critères relatifs à l'identification d'une demande nouvelle en cours d'instance pour les appliquer à la détermination de l'étendue de la chose jugée.

En la matière une distinction est établie par les auteurs entre les droits dits absolus ou autodéterminés (*assoluti* ou *autodeterminati*), c'est-à-dire des droits qui ne peuvent exister de façon simultanée dans un rapport entre les mêmes parties en raison de leur contenu, comme le droit de propriété, et les droits « hétérodéterminés », que l'on pourrait qualifier de relatifs. Ces derniers peuvent exister de façon simultanée dans un rapport entre les mêmes parties. Il s'agit des droits de créances de nature pécuniaire. Pour cette dernière catégorie de droits, le changement du fondement de la prétention entraîne la mutation du droit et la demande introduite ne peut se voir opposer l'autorité de la chose jugée¹⁸³.

¹⁸⁰ *Ibid.* V. également C. Di Iasi, « *I limiti oggettivi del giudicato* » in *Il processo civile dopo la riforma, Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, Anno 2001, n° 115, p. 2887 et s., spéc. p. 288 L'article 24 I de la constitution vise « les droits, les devoirs, les intérêts légitimes ou les situations dont la protection est garantie », ce que l'on peut qualifier en droit français, de droit subjectif substantiel. Sur ce point v. V. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 27^{ème} éd. 2003, n° 515.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² V. *supra*.

¹⁸³ Pour un exposé de cette théorie, v. F. P. Luiso, *op. cit.*, spéc. p. 50 et s.

La chose jugée matérielle emporte comme conséquence que la question juridique qui a été tranchée par la décision ne peut être de nouveau présentée en justice. En outre, toutes les fois qu'elle constitue un préalable à une autre procédure, le juge devra statuer en fonction de celle-ci¹⁸⁴. La jurisprudence a retenu cette conception de la chose jugée substantielle. Elle la rappelle régulièrement en soulignant qu'elle a pour fonction d'assurer le respect du principe général de sécurité juridique et de celui de la stabilité des décisions qui garantissent que les situations substantielles jugées et revêtues de l'autorité de la chose jugée (substantielle) ne seront pas remises en cause¹⁸⁵.

L'objectif de l'autorité substantielle de chose jugée telle que la notion est entendue par la doctrine et la jurisprudence peut être défini de la sorte : « il ne peut y avoir un procès là où il y a déjà eu un procès »¹⁸⁶.

En matière de chose jugée substantielle, domaine intéressant la présente étude, l'unique texte traitant de la matière, l'article 2909 du *codice civile*, est donc très vague. Pas plus qu'il ne définit la chose jugée ni n'en pose les limites, il n'indique si celle-ci doit être circonscrite au sein du jugement et placée dans le dispositif. La doctrine italienne continue d'ailleurs à débattre de ces questions¹⁸⁷. L'étendue de la chose jugée est donc une question toujours ouverte, même si elle fait l'objet de propositions doctrinales et de réponses jurisprudentielles ponctuelles.

B. L'étendue de la chose jugée en droit italien (*i limiti soggettivi e oggettivi del giudicato*)

Les indications fournies par l'article 2209 du *Codice civile* sont très succinctes. Finalement, ce texte n'envisage que les parties entre lesquelles la décision a autorité de chose jugée, et encore, de façon pour le moins évasive. Quant aux limites matérielles de la chose jugée, rien n'en n'est dit. En l'absence de dispositions précises de la loi, c'est vers la doctrine et la jurisprudence qu'il faut se tourner. La doctrine a proposé un certain nombre de solutions (1) et la jurisprudence a été amenée plusieurs fois à s'intéresser à la question, sans qu'une véritable solution de principe n'ait jamais été rendue (2).

3. Les propositions doctrinales autour de l'article 2909 du *Codice civile*

Elles distinguent les limites de l'autorité de la chose jugée dites subjectives, c'est-à-dire concernant les parties à l'instance (a) et celles dites objectives car relatives à l'objet du jugement (b).

a) Les limites subjectives

¹⁸⁴ M. Bessone, *op. cit.*, p. 717.

¹⁸⁵ V. par ex. Cour de cassation, Section de droit du travail, 1^{er} décembre 2003, n° 18339; Cour de cassation, Sections Unies, 16 novembre 2004, n° 21639.

¹⁸⁶ C. Di Iasi, *op. cit.*, p. 289.

¹⁸⁷ Pour un aperçu des débats passés, v. S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, précité, et pour un aperçu de la situation actuelle v. C. Di Iasi, « *I limiti oggettivi del giudicato* » *loc. cit.*

La question des limites subjectives de l'autorité de la chose jugée n'a pas véritablement retenu l'attention de la doctrine italienne¹⁸⁸, du moins en ce qui concerne la question de l'identité des parties. Celle-ci est curieusement passée sous silence¹⁸⁹ alors qu'un intérêt certain est accordé à la relativité de la chose jugée (*efficacia riflessa*). La doctrine pose le problème de la façon suivante, il s'agit de savoir si une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée dans l'hypothèse où les parties seraient les mêmes (en admettant donc que la question de l'étendue substantielle de la chose jugée ne soit pas remise en cause) peut être opposé à un tiers, intéressé à l'instance et qui n'y aurait pas participé¹⁹⁰.

Dans cette hypothèse, deux règles fondamentales vont dominer la question : le respect du principe du contradictoire (article 24 de la Constitution italienne et 111 du *Codice di procedura civile*) et le droit d'agir en justice (article 24 de la Constitution). De ce point de vue la doctrine admet que la règle gouvernant la relativité de la chose jugée doit alors être appréciée selon un critère permettant de coordonner entre eux ces deux principes¹⁹¹.

Pour résoudre la question, la doctrine s'appuie sur des critères temporels. Soit le droit ou l'obligation de la tierce personne est né après que l'instance ait débuté et le tiers n'a alors pas été appelé à participer au procès ayant conduit à la décision dont l'efficacité est discutée. Soit le droit ou l'obligation du tiers est né préalablement à l'introduction de la demande et le tiers n'a pas été appelé à l'instance.

Dans la première hypothèse, il est retenu qu'il serait préjudiciable de faire prévaloir la protection du principe du contradictoire au profit du tiers. Cela conduirait en effet les parties à l'instance à étendre le contradictoire à tous ceux qui seraient susceptibles de voir un droit ou une obligation naître à leur profit en cours d'instance. Cela reviendrait en quelque sorte à nier le droit à l'action des parties, plus exactement celui de la partie victorieuse. Il est donc admis qu'il revient au tiers qui devient intéressé à l'instance de demander à y participer. Cette exception au droit de défense du tiers doit toutefois être limitée par la nécessité de garantir le droit d'agir de la partie victorieuse. S'il n'est pas nécessaire d'avertir le tiers du déroulement de l'instance, il pourra toutefois y entrer tant que celle-ci sera en cours. Pour conclure, on peut dire qu'il aura les mêmes droits que les parties mais qu'il lui appartiendra de se manifester, sans que les parties aient le devoir de l'informer de l'existence du procès.

Dans la seconde hypothèse, c'est la partie victorieuse du procès auquel n'a pas participé le tiers qui va ouvrir une nouvelle instance contre le tiers, et prétendre qu'il est lié par la première décision. Ici, c'est à une situation opposée à la première que l'on est confronté. Dans ce cas, ce sont les parties à la première instance qui n'ont pas tenu compte de la réalité de l'espèce. Elles ont ignoré la situation du tiers qui existait pourtant au moment de l'ouverture de la première instance. Ce sont donc les parties qui ont refusé au tiers le bénéfice du contradictoire. Dans ce type de

¹⁸⁸ V. toutefois M. Girolamo, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, CEDAM éd. 1978.

¹⁸⁹ V., par ex. F. P. Luiso, *op. cit.*, spéc. p. 154 et s.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 155.

¹⁹¹ *Ibid.* p. 156.

situation, c'est la protection du droit à la défense du tiers qui doit prévaloir, et non celle du droit d'agir de la partie victorieuse, qui a fait un mauvais usage de ce droit.

Autre question relevant des limites subjectives : celle des décisions touchant indirectement le tiers du point de vue du droit substantiel car leur contenu a une incidence sur la prétention qu'il formule. Cette situation est décrite par la doctrine comme un rapport de dépendance préjudicielle (*nesso di pregiudizialità-dipendenza*). Dans ce cas, c'est l'état du droit substantiel qui doit l'emporter sur la relativité de la chose jugée. Il faut comprendre que la situation du tiers est dépendante de la réalité telle qu'elle va être appréhendée par la première décision. L'exemple type donné est celui de la sous-location. Un tiers auquel serait sous-loué un immeuble sera nécessairement affecté par la disparition du contrat de location principal, quelle qu'en soit la raison. La doctrine italienne appuie sa démonstration sur deux arguments. D'abord celui de l'absurdité d'offrir au tiers une protection d'ordre processuel (inopposabilité de la chose jugée) alors que ce dernier n'est pas protégé sur le plan du droit substantiel contre l'envoi d'une lettre de congé au locataire principal¹⁹². Ensuite le tiers dispose d'un certain nombre de moyens procéduraux lui permettant de se défendre, puisqu'il dispose de la révocation¹⁹³, qui lui permet de contester les actes destinés à lui nuire, et de la tierce opposition (*opposizione di terzo*), dont le principe est semblable à celle du droit français¹⁹⁴.

b) Les limites objectives

La question des limites objectives de la chose jugée a beaucoup occupé la doctrine italienne¹⁹⁵. Il est vrai que la question est ardue et que le texte de l'article 2909 *codice civile* est encore moins éclairant qu'en ce qui concerne les limites dites subjectives. Pour tenter d'exposer de façon synthétique la question, on peut distinguer entre le problème de la délimitation de la chose jugée par l'objet du jugement et celui de l'autorité des questions préjudicielles qui doivent être tranchées pour que le juge puisse se prononcer sur le fond.

• La délimitation de la chose jugée par l'objet du jugement

L'objet du jugement est la situation substantielle telle qu'elle a été interprétée par le juge. Elle permet de délimiter l'étendue de la chose jugée. L'identité d'une nouvelle demande entre les mêmes parties à celle de l'objet d'un jugement conduit à rejeter celle-ci sur le fondement de l'article 2909 *codice civile*. Toutefois, afin de déterminer s'il existe une identité entre l'objet du premier

¹⁹² *Ibid.*, p. 163.

¹⁹³ *V. supra.*

¹⁹⁴ V. L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 4^{ème} éd. Litec 2004, n° 1639 et s.

¹⁹⁵ L'ouvrage faisant autorité en la matière est sans aucune doute celui de S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, précité ; sur la question v. également et entre autres C. Di Iasi, « *I limiti oggettivi del giudicato* » *loc. cit.*, G. Pugliese, « *Giudicato civile* » in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, L. Montesano, « *Limiti oggettivi di giudicati su negozi invalidi* », in *Rivista di diritto processuale*, 1991, p. 43. ; A. Proto Pisani, « *Note problematiche e no sui limiti oggettivi del giudicato civile* », in *Foro italiano* 1987.

jugement et l'objet du second procès, deux critères doivent être pris en compte : le non respect de la situation substantielle (*situazione sostanziale*) et le type de protection requise (*tutela richiesta*) pour cette dernière¹⁹⁶, ce que le droit français traduirait par les termes de violation « d'un droit subjectif » et de « fondement de la prétention »¹⁹⁷.

On notera en passant que le droit italien ne connaît pas à proprement parler de la notion de cause telle qu'elle est entendue en droit français. L'article 2909 du *codice civile* ne la mentionne pas¹⁹⁸.

En ce qui concerne la délimitation de la chose jugée par l'objet du jugement, il est donc traditionnellement admis que dès lors que la violation du droit subjectif et le fondement de la prétention ne sont pas les mêmes, l'introduction d'une demande ne peut se voir opposer l'autorité de la chose jugée. Mais la question n'est pas si simple. Imaginons par exemple qu'un contrat soit annulé pour dol par une décision revêtue de l'autorité formelle de la chose jugée. Imaginons que l'auteur du dol intente une nouvelle action en responsabilité contractuelle pour inexécution. D'un point de vue théorique, l'objet de la demande n'est pas le même. L'autorité substantielle de la chose jugée ne peut donc faire obstacle à l'introduction d'une nouvelle instance. Deux arguments sont toutefois opposés par la doctrine. En premier lieu, le prononcé d'une décision d'invalidité d'un contrat entraîne la disparition de l'intérêt à agir. Aucune autre action ne peut donc plus être intentée. En second lieu, en imaginant que tel ne soit pas le cas, le juge pourrait relever d'office la nullité de l'acte et clore de la sorte l'instance¹⁹⁹.

Enfin, il faut noter qu'il n'existe pas en droit italien de dispositions circonscrivant l'autorité de la chose jugée au seul dispositif²⁰⁰. Il est toutefois généralement retenu que l'essence de la décision se concentre dans le dispositif, ce qui ne signifie pas que sa portée normative doive se limiter aux préceptes du dispositif. Au contraire, il est communément admis, en doctrine comme en jurisprudence, que sa portée normative doit être recherchée dans le dispositif au regard de la motivation. A cet effet, les dispositions contenues par les différentes parties se complètent entre-elles et s'interprètent les unes en fonction des autres, suppléant éventuellement les omissions du dispositif. En ce sens, la délimitation de la chose jugée implique un examen analytique du contenu de l'objet de la demande et de l'objet de la décision²⁰¹.

¹⁹⁶ V. F. P. Luiso, *op. cit.*, spéc. p. 146.

¹⁹⁷ Comp. L. Cadiet, E. Jeuland, *op. cit.*, n° 1065 et s.

¹⁹⁸ La notion de *causa petendi* peut toutefois être considérée comme s'en rapprochant.

¹⁹⁹ C. Di Iasi, *op. cit.*, p. 297.

²⁰⁰ L'article 279 du *codice di procedura civile* qui détermine la forme du jugement ne contient aucune disposition relative à la question et l'on ne relève aucune disposition particulière s'attachant à la question. La jurisprudence admet par ailleurs que le contenu judiciairement incontestable d'une décision ne se situe pas uniquement dans le dispositif de celle-ci mais dans toutes les affirmations et constatations des motifs dans la mesure où celles-ci tranchent des questions liées à la demande et dès lors que les parties ont eu la possibilité d'en débattre, étant entendu que ces questions peuvent être considérées comme des présupposés nécessaires de la décision, Cour de cassation, 2^{ème} Section civile, 27 octobre 1994, n° 8865.

²⁰¹ A. Lugo, *op. cit.* p. 175.

Les motifs décisifs comme les motifs décisives sont par conséquent théoriquement admis. En pratique toutefois, c'est au sein du dispositif que l'autorité de la chose jugée trouve sa place et si la jurisprudence se montre tolérante, c'est avant tout à l'endroit des motifs décisifs²⁰². Cette question soulève des difficultés dans des cas particuliers qualifiés de rapports préjudiciels par la doctrine.

• Les questions préjudicielles

Lorsqu'elle se réfère aux questions préjudicielles, la doctrine italienne vise de façon globale ce que la doctrine française traduit par les notions de chose jugée implicite et de motifs décisifs. Pour reprendre l'expression d'un auteur italien, la chose jugée touche ce que la décision a déduit mais également ce qui peut en être déduit (« *il dedotto e il deducibile* »). La substance de la décision doit être recherchée non seulement dans le dispositif mais également dans toutes les constatations qui contribuent à la logique de la décision et au jugement rendu²⁰³. Il est communément admis, en doctrine comme en jurisprudence, que la portée normative d'une décision doit être recherchée dans le dispositif au regard de la motivation et que, à cet effet, les dispositions contenues par les différentes parties se complètent entre-elles et s'interprètent les unes en fonction des autres, suppléant éventuellement les omissions du dispositif²⁰⁴.

Deux questions distinctes sont en réalité regroupées dans la catégorie des questions préjudicielles. Il s'agit en premier lieu des problèmes soulevés par les rapports juridiques complexes où il existe des relations de dépendance entre différents droits. C'est la question de la chose jugée implicite de l'autorité de chose jugée qui est posée. Il s'agit en second lieu de la question des décisions avant-dire droit dans le cadre d'une procédure complexe, et plus spécifiquement de la question des motifs décisifs qu'elles peuvent contenir.

i. L'autorité de chose jugée dans les rapports juridiques complexes

La question de l'autorité de chose jugée dans les rapports juridiques complexes se pose dans l'hypothèse où le droit excipé en justice n'est qu'une partie d'un autre droit ou d'un rapport juridique, ou lorsqu'il dépend d'un rapport juridique plus vaste. Il s'agit de deux points différents.

Lorsque le droit excipé n'est qu'une partie d'un autre droit qui est son présupposé nécessaire, la décision rendue sur le droit excipé ne conduira pas le droit présupposé à être investi de l'autorité de chose jugée. Ainsi, ce n'est pas parce qu'une personne a été condamnée à réparer le dommage causé par une chose dont elle a été désignée propriétaire dans la décision se prononçant sur la réparation, que sa qualité de propriétaire, et donc son droit de propriété, sera revêtu de l'autorité de chose jugée. On trouve au sein du *Codice di procedura civile* une disposition envisageant cette

²⁰² Sur ce point v. *infra*.

²⁰³ A. Lugo, *op. cit.* p. 175.

²⁰⁴ C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, I, *Nozioni introduttive a disposizioni generali*, 2003, 14ème éd. G. Giapichelli éd., note 10, p. 419. L'auteur cite les différentes jurisprudences ayant fixé le droit positif en ce sens, Cour de Cassation, 2^{ème} section civile, 26 avril 1984, n° 2632, Cour de cassation, Section Sociale, 28 mai 1985, n° 3270. V. également, S. Menchini, *Il giudicato civile*, 2^{ème} éd. UTET 2002, spéc. p. 55.

question. L'article 34 de ce Code dispose en effet que, en cours d'instance, le juge peut se voir contraint par un texte ou par une demande explicite des parties de trancher par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée²⁰⁵ une question préjudicielle. Un premier courant doctrinal estime donc que si aucune déclaration en constatation n'a été formulée sur le fondement de l'article 34 du *codice di procedura civile*, la reconnaissance du droit présumé ne sera pas investie de l'autorité de la chose jugée²⁰⁶. Un second courant doctrinal prône une extension de l'autorité de la chose jugée dès lors que le droit ou la situation juridique en cause est un présumé logique de la seconde décision²⁰⁷. Un troisième courant doctrinal porte un regard critique sur la solution militant en faveur d'une application stricte de l'article 34 du *codice di procedura civile*, dont il conteste l'efficacité. Il doute en effet que la loi impose souvent l'exigence d'une constatation et souligne le caractère vague des termes « demande explicite » d'une partie²⁰⁸.

Lorsque le droit excipé dépend d'un rapport juridique plus vaste, la question de savoir jusqu'où s'étend l'autorité de chose jugée oppose les auteurs. La question peut être illustrée de la sorte : si une demande en justice tendant au paiement d'un loyer a été jugée fondée, cela entraîne-t-il comme présumé nécessaire que le contrat de bail est valide ? Un premier courant estime que la question relève des dispositions de l'article 34 du *Codice di procedura civile*²⁰⁹. Un second courant estime qu'elle lui échappe. Par conséquent, si le droit excipé entretient des liens logiques avec le rapport juridique dans son entier, alors celui-ci est entièrement investi de la chose jugée²¹⁰. Reste que la détermination de la notion de lien logique peut poser un certain nombre de problèmes.

ii. L'autorité de chose jugée d'une décision avant-dire droit

La doctrine italienne estime que la question de l'autorité de chose jugée pouvant s'attacher à une décision avant-dire droit relève d'une question préjudicielle. Il faut comprendre par là que la décision sur le fond rendue dans le cadre de la procédure peut-être dépendante du point de vue du fond des décisions qui la précèdent et qui ne statuent pourtant pas sur le fond. De ce point de vue, elle échappe très souvent au domaine d'application de l'article 34 du *codice di procedura civile* car les parties ne saisissent pas le juge pour trancher une question de fond, et ne demande pratiquement jamais explicitement qu'il se prononce par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée la question préjudicielle. L'exemple pourrait être celui d'un jugement statuant sur la compétence territoriale applicable au litige et qui, pour ce faire, reconnaît l'existence d'un lien contractuel.

Une théorie a été élaborée pour permettre de savoir si, dans le cadre de la procédure, et plus spécifiquement en ce qui concerne les questions touchant à la compétence et à la juridiction, une

²⁰⁵ Le code ne précise pas s'il s'agit de l'autorité formelle ou substantielle, mais l'article 34 du *cCodice civile* renvoie expressément à son article 324 et à l'article 2909 du *codice civile*. Les deux types d'autorité de la chose jugée sont donc ici visés.

²⁰⁶ A. Proto-Pisani, *ibid.*

²⁰⁷ V. S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, précité.

²⁰⁸ C. Diiasi, *op. cit.*, p. 293.

²⁰⁹ V. entre autres, L. Montesano, « *Limiti oggettivi di giudicati su negozi invalidi* », précité.

²¹⁰ V. entre autres S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, précité.

autorité de la chose jugée interne à la procédure peut se former, ce qui est susceptible de se réaliser chaque fois qu'un point constitue l'objet d'une décision non définitive ou bien une question préliminaire dans le cadre d'une décision définitive ou non définitive de fond²¹¹. Il s'agit alors d'envisager l'autorité interne de la chose jugée, (« *giudicato interno* ») et ce que la doctrine nomme l'efficacité d'une décision au cours de toute la procédure (« *efficacia panprocessuale* »)²¹². Certaines décisions seraient donc revêtues de l'autorité formelle et substantielle de la chose jugée mais uniquement dans le cadre de l'instance au cours de laquelle elles se révèlent des étapes nécessaires pour aboutir à la décision sur le fond. Ici aussi la possibilité de voir ces décisions investies de l'autorité de la chose jugée dépendrait des liens logiques entretenus par la décision avant-dire droit avec la demande traitée dans le cadre de l'instance. L'autorité de chose jugée attachée à ces décisions serait donc interne au procès et elle traduit plutôt une efficacité des décisions avant-dire droit qu'une autorité de la chose jugée au sens du droit italien. Les décisions avant-dire droit revêtues de l'autorité de chose jugée « interne » auraient un effet limité à la cause dans le cadre de laquelle elles ont été jugées²¹³. Si tel n'était pas le cas, le juge statuerait *ultra petitem*.

Dans l'ensemble, les théories doctrinales relatives à l'étendue de la chose jugée ont été reçues par la jurisprudence. On note toutefois quelques dissensions entre la Cour de cassation et la doctrine.

4. La jurisprudence italienne

Son étude sera organisée autour des deux thèmes ayant retenu l'attention à propos des théories doctrinales, les limites subjectives (a) et les limites objectives (b).

a) Les limites subjectives

La question de l'identité des parties n'a pas posé de véritables problèmes en jurisprudence, ce qui explique sans doute le relatif désintérêt de la doctrine concernant cette question. On relèvera une décision récente relative à la qualité de légataire à titre particulier qui permet à ce dernier de succéder au *de cuius* dans une procédure qui intéresse les droits qu'il détient de celui-ci²¹⁴.

Plus nombreuses sont les décisions relatives à la relativité de la chose jugée (*efficacia riflessa*). En la matière, la jurisprudence suit la doctrine.

En ce qui concerne la question de l'opposabilité de l'autorité de la chose jugée d'une décision à un tiers intéressé à l'instance et qui n'y aurait pas participé, la jurisprudence semble également avoir reconnu le critère temporel posé par la doctrine. Il faut toutefois se montrer prudent quant à la portée de la décision récente se prononçant sur la question dans la mesure où elle est formulée en termes très généraux. Il ressort en effet de l'arrêt de la Cour de cassation que l'autorité de chose

²¹¹ A. Proto-Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, 2002, 4^{ème} éd., Jovene éd., n° 17

²¹² S. Menchini, *op. cit.*, p. 53.

²¹³ *Ibid.* p. 78.

²¹⁴ Cour de cassation, 3^{ème} Section Civile, 22 mai 2003, n° 8052.

jugée d'une telle décision ne peut être opposée qu'aux personnes qui avaient la possibilité de participer à l'instance et qui ne se sont pas manifestées²¹⁵.

En ce qui concerne la question du rapport de dépendance préjudicielle (*nesso di pregiudizialità-dipendenza*)²¹⁶, la Cour de cassation italienne décide, suivant de nouveau la doctrine, que c'est l'état du droit substantiel qui doit l'emporter sur la relativité de la chose jugée. Mais elle pose toutefois une limite : l'hypothèse où le tiers revendiquerait un droit autonome qui lui serait propre. Sur cette question la jurisprudence est constante²¹⁷.

b) Les limites objectives

On distinguera de nouveau ici entre la question de la délimitation de la chose jugée par l'objet du jugement et celle des questions préjudicielles.

• La délimitation de la chose jugée par l'objet du jugement

Face à une doctrine prolixe sur la délimitation de l'autorité de la chose jugée quant à la question des rapports de dépendance préjudiciels, mais relativement silencieuse en ce qui concerne la question de l'objet du jugement, la Cour de cassation italienne s'est inspirée des propositions doctrinales relatives à la détermination de ce qu'est une demande nouvelle.

La distinction établie par les auteurs entre les droits dits absolus ou autodéterminés (*assoluti* ou *autodeterminati*) a ainsi été reprise par la jurisprudence²¹⁸. C'est toutefois avant tout sur la question des droits autodéterminés que la Cour de cassation italienne s'est prononcée en décidant que, en matière de droit réel, le rejet d'une demande en revendication ou en attribution d'un droit réel fait obstacle à l'introduction d'une nouvelle demande fondée sur une prétention différente²¹⁹. Afin de rejeter les demandes, la Cour se réfère à la notion de droit absolu « *diritto assoluto* ».

Un arrêt en date du 20 mai 1997 rendu par la deuxième section civile de la Cour de cassation italienne est particulièrement intéressant²²⁰. Bien qu'il n'aborde pas à proprement parler une question de limitation de l'étendue de la chose jugée en considération de l'objet du jugement, il se prononce par un *obiter dictum* sur la question du sort des demandes nouvelles fondées sur un droit de propriété et sur un droit de créance. Il s'agissait d'une affaire relative à la jouissance d'une cour d'un

²¹⁵ Cour de cassation, 5^{ème} Section Civile, 15 octobre 2001, n° 1245.

²¹⁶ V. *supra*.

²¹⁷ V. en dernier lieu, Cour de cassation, 2^{ème} Section Civile, 4 avril 2003, n° 5320.

²¹⁸ V. *supra*.

²¹⁹ V. par ex., Cour de cassation, 1^{ère} Section Civile 28 avril 1993, n° 4997. Il s'agissait de la question de savoir si un jugement passé en chose jugée formelle et qui n'avait pas accueilli la requête du demandeur de se voir reconnaître une servitude de passage qu'il aurait reçue dans la succession de son père pouvait être opposé sur le fondement de la chose jugée substantielle à la requête présentée par le même demandeur à propos de la même servitude qu'il déclarait avoir acquise par usucapion. V. plus récemment, Cour de cassation, 2^{ème} Section Civile, 10 octobre 1997, n° 9851.

²²⁰ Cour de cassation, 2^{ème} Section Civile, 20 mai 1997, n° 4460.

immeuble où le demandeur était propriétaire de deux appartements. La cour conduisait à l'une des entrées de l'immeuble. La jouissance de la Cour par le propriétaire des appartements fut brusquement contestée par les propriétaires du reste de l'immeuble. Ils introduirent une action en justice aux fins de voir refuser au propriétaire des appartements le droit de passage. Celui-ci répliqua en prétendant que la servitude lui avait été transmise par ses parents avec les deux appartements. La première juridiction saisie accueillit la prétention des demandeurs et dénia tout droit de passage. Appel fut interjeté. Devant la Cour d'appel, le propriétaire des appartements opposa à la contestation outre le fait que la servitude lui avait été transmise, l'existence d'une prescription acquisitive à son endroit. La Cour d'Appel infirma le jugement de la première juridiction et reconnut l'existence du droit de passage acquis par usucapion. Un pourvoi en cassation fut formé faisant valoir que la demande introduite en appel était nouvelle, car fondée sur une prétention différente. La Cour de cassation rejeta le pourvoi au motif que les juges du fond avaient retenu à bon droit l'acquisition prescriptive de la servitude par le propriétaire des appartements.

Or dans la motivation de la décision, la Cour a donné une définition très claire de ce qu'est une demande nouvelle en matière de droits absolus. Elle a affirmé qu'en ce qui concerne ces droits, seule l'indication du droit dont la protection ou la reconnaissance est demandée doit être prise en compte afin de déterminer si une demande est ou non nouvelle, *peu important le fondement juridique invoqué à l'appui de la demande*. La Cour précise ensuite que la propriété d'un bien s'analyse toujours comme un même droit quelle que soit la situation de fait ou le droit ayant conduit à son acquisition : succession, usucapion ou contrat de vente. Par conséquent, le fait que l'une des parties se réfère, au cours d'une procédure, à l'un ou l'autre des modes d'acquisition de la propriété n'entraîne pas une modification de la demande (*causa petendi*). En revanche, la Cour précise que **tel** n'est pas le cas des actions en justice relatives à une question liée à un droit issue d'un lien d'obligation (*diritto di obbligazione*). Dans ce contexte en effet, la seule référence au lien juridique existant entre les parties se révèle insuffisante, différents types de rapports juridiques étant susceptibles de se traduire de la même façon. La Cour cite l'exemple du droit de jouissance issu d'un commodat et de celui découlant d'un contrat de bail. Elle conclut ensuite en énonçant que *dans les instances relatives à un rapport d'obligation, l'objet de la demande (causa petendi) doit s'apprécier au-delà du seul rapport d'obligation en tenant compte du fait ou de l'acte constitutif sur lequel le demandeur appuie sa prétention*. En revanche, *dans les décisions relatives à un droit absolu, l'objet de la demande doit uniquement être apprécié en fonction du droit (droit de propriété par ex.) ou de l'état (enfant légitime, conjoint, citoyen) et non en fonction du fait ou de l'acte constitutif du droit ou de l'état, ceux-ci se suffisant à eux-mêmes*.

La Cour de cassation dans sa formation la plus solennelle, les sections unies, a confirmé ce point de vue²²¹. Il s'agissait d'une espèce où une société souhaitait voir reconnue la responsabilité d'une commune en raison de l'inexécution de ses obligations contractuelles. Au cours de la procédure, elle chercha ensuite à obtenir une indemnisation de son dommage sur le fondement d'un enrichissement sans cause. Cette demande fut rejetée au motif qu'elle différait de sa première prétention et devait donc être considérée comme nouvelle. La société interjeta appel et fut déboutée. Un pourvoi en cassation fut formé qui permit à la Cour de rappeler « qu'en matière de « droits hétérodéterminés » l'objet de la demande ne peut être défini qu'en considération de la raison invoquée au fondement de la prétention ». Ces droits, « pour la plupart liés à des rapports d'obligation peuvent exister de façon simultanée entre les parties en présentant la même substance

²²¹ Cour de cassation, Sections Unies, 22 mai 1996, n° 4712.

(*contenuto*). Il est donc nécessaire pour les déterminer, que soient pris en compte les faits ou actes constitutifs sur lesquels ils sont fondés ». Il fut donc jugé que la demande fondée sur un enrichissement sans cause différait de celle fondée sur l'inexécution du contrat et ne pouvait donc être admise en l'espèce.

Force est de constater que ces décisions ne concernent pas directement la question des limites objectives de la chose jugée et donc son étendue. Mais la doctrine s'accorde à dire qu'en la matière la détermination de l'objet de la demande se révèle fondamentale et qu'elle permet de délimiter l'étendue de la chose jugée²²². En outre, la Cour de cassation a rendu des décisions relatives aux limites objectives de l'autorité de la chose jugée qui traduisent tout à fait ce point de vue. A titre d'exemple on peut citer un arrêt dans lequel elle a estimé que la demande de réévaluation du pourcentage d'un handicap, fondée sur l'existence d'erreurs dans le cadre de l'évaluation de celui-ci par un organisme d'Etat, ne pouvait être rejetée sur le fondement de l'autorité de la chose jugée d'une précédente décision ayant refusé cette réévaluation, alors requise en raison d'une aggravation du handicap, laquelle n'avait pas été constatée²²³.

• Les questions préjudicielles

La jurisprudence s'est clairement prononcée sur la question de l'autorité de chose jugée dans les rapports juridiques complexes. Elle est en revanche restée silencieuse sur celle de l'autorité chose jugée d'une décision avant-dire droit.

i. L'autorité de chose jugée dans les rapports juridiques complexes

La jurisprudence relative à l'hypothèse ou le droit excipé n'est qu'une partie d'un autre droit qui est son présupposé nécessaire traduit parfaitement les hésitations doctrinales en la matière. Dans un premier temps, la Cour de cassation a en effet suivi les auteurs favorables à une extension de l'autorité de la chose jugée dès lors que le droit ou la situation juridique en cause est un présupposé logique de la seconde décision²²⁴. De nombreuses critiques furent émises par la doctrine qui estima que la Cour de cassation se livrait de la sorte à une dénaturation de l'article 34 du *Codice di procedura civile*²²⁵. La Cour ne fut pas insensible à ces critiques et elle revint à une interprétation restrictive et orthodoxe du texte, du point de vue d'un certain courant doctrinal à tout le moins, en décidant que l'autorité de chose jugée ne s'attache pas aux questions préjudicielles relatives à un jugement sur le fond qui n'ont pas fait l'objet d'une demande de déclaration en constatation²²⁶.

La réponse apportée par les juges au point de savoir si l'autorité de chose jugée peut investir un point de droit dépendant d'un rapport juridique plus vaste est le fruit d'une évolution

²²² C. Di Iasi, *op.cit.*, p. 290.

²²³ Cour de cassation, section de droit du travail, 7 avril 1999, n° 3366 ; v. également, Cour de cassation 2^{ème} Section Civile, 27 août 2002, n° 12564.

²²⁴ V. entre autres, Cour de cassation, 2^{ème} Section Civile, 30 mars 1984, n° 2101.

²²⁵ Par ex. A. Proto-Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, précité.

²²⁶ Jurisprudence constante depuis Cour de cassation, section de droit du travail, 13 avril 1995, n° 4229.

jurisprudentielle houleuse. Une première décision des sections unies de la Cour de cassation est intervenue en 1995²²⁷. Elle affirmait que « la constatation d'une situation juridique où la solution donnée à une question de fait ou de droit dont l'influence sur les deux instances est fondamentale, et qui constitue le présupposé logique de la décision contenue par le dispositif et revêtue de l'autorité de la chose jugée, fait obstacle à ce que cette constatation ou solution puisse être réexaminée dans le cadre de la seconde instance, et ce même si l'objet de cette dernière est différent ». Devant les résistances des juges du fond appuyées par la doctrine²²⁸, les Sections unies de la Cour de cassation ont opéré en 1997 un revirement de jurisprudence en retirant l'autorité de la chose jugée aux points d'une première décision dont l'on peut estimer qu'ils constituent le présupposé logique de la seconde décision »²²⁹. En l'espèce, la Cour a refusé que l'autorité de chose jugée attachée à la constatation du droit d'une banque à obtenir un remboursement d'un trop versé à une coopérative dans le cadre d'un achat de bons sociaux puisse avoir une quelconque influence sur une demande de remboursement concernant le même type de bons mais pour une période différente.

ii. L'autorité de chose jugée d'une décision avant-dire droit

Il n'existe pas à notre connaissance de décision ayant tranché cette question qui soit parvenue jusqu'à la Cour de cassation. Il n'est donc pas possible de décrire exactement l'état du droit positif italien en la matière. Néanmoins, en l'absence de dispositions légales exigeant une localisation précise de la chose jugée au sein d'un jugement, il faut supposer que ce qui vaut pour la chose jugée implicite, autrement dit la question de l'autorité de chose jugée dans les rapports juridiques complexes, vaut également en la matière. On peut donc avancer que l'autorité de chose jugée ne s'attache pas aux questions préjudicielles résolues dans le cadre d'un jugement avant-dire droit si ces questions n'ont pas fait l'objet d'une demande de déclaration en constatation. Au demeurant, les auteurs favorables à une extension de l'autorité de la chose jugée aux questions de fond tranchées dans les motifs des décisions avant-dire droit appuient leur démonstration sur les décisions de la Cour de cassation qui étendaient l'autorité de la chose jugée aux présupposés logiques d'une décision pouvant exercer une influence sur la décision à venir. Cette jurisprudence ayant été abandonnée, on conçoit mal que la Cour puisse l'invoquer dans le cadre de jugements avant-dire droit.

Enfin, il est classiquement admis que des faits nouveaux ayant une influence sur les droits ou la situation juridiques établis par une décision, peuvent être invoqués par les parties dans le cadre d'une nouvelle instance sur laquelle l'autorité de chose jugée de la première décision n'aurait aucune influence. Cette règle vaut à la condition que ces faits soient intervenus après le prononcé de la première décision²³⁰.

²²⁷ Cour de cassation, Sections Unies, 14 juin 1995, n° 6689.

²²⁸ Sur ce point v. S. Menchini, « *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di limiti oggettivi del giudicato in ordine a giudizi concernenti ratei di obbligazione periodica* » in *Giurisprudenza italiana* 1991.

²²⁹ Cour de cassation, Sections Unies, 7 novembre 1997, n° 10933.

²³⁰ V. C. Diiasi, *op.cit.*, p. 307.

Conclusion

L'article 2909 du *codice civile* ne permet pas de déterminer quelles sont les limites de l'autorité de chose jugée dans un sens substantiel. Toutefois, tant la doctrine que la jurisprudence ont contribué à compléter ses dispositions. Leurs constructions, souvent communes, sont peut-être parfois très subtiles, mais elles présentent au moins le mérite de permettre une délimitation assez précise de l'autorité de chose jugée et garantissent de la sorte une sécurité juridique indéniable aux parties. Pour autant, doctrine comme jurisprudence sont tout à fait conscientes du caractère instrumental des solutions adoptées qui permettent tantôt de favoriser le droit à l'action, et tantôt de préserver le principe du contradictoire en fonction des intérêts en présence²³¹. N'est-ce pas là toutefois l'intérêt des textes de large portée que de permettre la réalisation de politiques d'application du droit adaptées aux grands courants de la société ?

²³¹ *Ibid.*, p. 112.

CONCLUSION GENERALE

L'étude de quatre droit européens ne permet pas de distinguer un mouvement général dans le sens d'une extension ou au contraire d'une limitation de l'étendue de la chose jugée. Alors que le droit allemand et le droit italien conservent une conception plutôt étroite du champ de la chose jugée, avec toutefois quelques incertitudes jurisprudentielles et casuistiques, le droit anglais et le droit espagnol depuis la réforme de la procédure civile de 2000, reconnaissent à la chose jugée un champ large : le droit anglais par des constructions jurisprudentielles subtiles, le droit espagnol notamment par l'article 400 de la *Ley Enjuiciamiento Civil* de 2000 qui interdit aux parties d'invoquer dans un nouveau procès les faits et fondements juridiques présentés au soutien de la demande lors du premier litige ; ils ne peuvent être invoqués que dans l'instance concernée par cette demande sans pouvoir être réservés pour une instance ultérieure. Ce qui revient à dire que les faits et fondements juridiques présentés au soutien d'une demande sont considérés comme identiques à ceux qui ont déjà servi dans le cadre d'un procès antérieur dès lors qu'ils auraient y être utilement invoqués. Il est malgré tout permis, mais à titre complémentaire, de présenter des faits nouveaux au soutien de la demande postérieure, comme cela est également possible notamment en droit allemand, dès lors que les faits sont nés postérieurement au premier procès.

Il est permis de constater que les différents droits étudiés hésitent parfois entre d'une part souci de sécurité juridique et de règlement définitif du litige, et d'autre part prise en compte équitable de la situation d'une partie. Il est également permis de souligner les difficultés, les oppositions au sein de la doctrine ainsi que les contradictions ou casuistiques jurisprudentielles auxquelles a donné lieu la détermination de l'étendue de la chose jugée. Est-ce à dire que la question est insoluble ? Sans doute pas, mais elle est étroitement imbriquée à la notion de « prétention » ou de « demande » pas toujours clairement définie, à l'office du juge et notamment de la règle *jura novit curia*, ainsi qu'à la structure des jugements et à la division entre motifs et dispositif. Tout cela contribue à rendre épineuse la délimitation de la chose jugée dans tous les ordres juridiques étudiés.