

## ***Introduction***

### ***L'autorité de la chose jugée ou le droit entre universel et particulier***

-----  
René ROBAYE

**S**ans la jurisprudence, qui est sa mise en œuvre par les tribunaux, la législation n'aurait pas plus de sens qu'une partition sans musicien. Le jugement, dans son sens premier, est un acte de juridiction, *iuris-dictio*, un acte par lequel une personne qualifiée, autorisée, *dit le droit* dans un cas particulier. C'est donc, par essence, un acte personnel, contrairement à la législation ou à la coutume qui ont vocation à être universelles parce qu'elles sont normalement générales et abstraites.

A en rester à cette considération, les jugements ne présenteraient guère d'intérêt. Bien que rien d'humain ne me soit étranger, peu m'importe ce que le juge décide dans le conflit entre Dupont et Durand, à moi qui ne suis ni Dupont ni Durand. Pourtant, même s'il s'occupe d'un conflit qui est, par nature, toujours particulier, le juge a une position privilégiée dans tout système juridique. On peut même dire que c'est le juge qui fait le droit, dans la mesure où il est de l'essence du droit de voir un tiers s'interposer dans le conflit qui oppose deux individus. Ce tiers, c'est le juge, quel que soit le nom qu'on lui donne et l'étendue des pouvoirs qu'on lui reconnaît. Il n'y a pas de droit sans juge, car l'originalité du droit est d'organiser le débat qui permettra de remplacer la violence aveugle par une discussion réglémentée.

Assez paradoxalement, c'est le législateur lui-même qui, tout en interdisant au juge d'aller au-delà du cas qui lui est soumis, l'oblige quasiment à prendre des décisions générales en lui imposant de motiver ses décisions. Si le juge doit dire pourquoi il a

pris telle décision, il ne peut évidemment pas dire qu'il donne raison à Dupont parce que c'est Dupont. Il est donc nécessairement amené à énoncer des considérations générales, à interpréter les règles, à dire comment il comprend la loi et comment, le cas échéant, il la précise ou la complète. Inévitablement le juge, au-delà de la question qu'il est appelé à résoudre, est créateur de règles, et sa fonction, dans la genèse du droit, est au moins aussi importante que celle du législateur.

La démarche du juge est marquée par un double mouvement, qui va du particulier à l'universel pour retourner au particulier. Le juge part du cas concret, l'analyse grâce à ses catégories juridiques, de manière à trouver la règle de droit qui y correspond, puis revient au cas concret pour poser une solution précise. Le plus souvent d'ailleurs, le juge commence par dégager, de façon assez intuitive, la solution qui lui paraît équitable, défendable, opportune, pour chercher ensuite les règles de droit et les raisonnements qui lui permettront de la défendre. C'est seulement lorsqu'il devra exposer ses conclusions que le juge leur donnera l'apparence d'un rigoureux syllogisme.

L'autorité qui s'attache à la décision du juge permet de comprendre la place qu'elle occupe dans le système juridique. Dès qu'il est rendu, le jugement reçoit une autorité particulière, « l'autorité de la chose jugée ». Ce que décide le juge est considéré comme l'expression incontestable de la vérité légale. Il s'agit d'une présomption légale de vérité, contre laquelle, en principe, aucune preuve contraire ne peut être apportée.

Plusieurs conséquences résultent de cette autorité conférée au jugement. En droit civil par exemple, la partie en conflit qui est mécontente de la décision du juge ne peut pas demander que l'on juge à nouveau la même affaire; son adversaire pourrait s'y opposer en demandant au juge de déclarer la nouvelle action irrecevable. De même, lorsqu'un jugement autorisant le divorce est transcrit sur les registres de l'état civil, la situation juridique nouvelle ainsi créée s'impose à tous et ne peut plus être contestée. En droit pénal, l'autorité de la chose jugée éteint l'action publique et fonde la règle *non bis in idem*. C'est un principe général qui signifie que les mêmes faits ne peuvent normalement plus justifier une nouvelle poursuite pénale, même si on les qualifie autrement.

L'autorité de la chose jugée, qui peut avoir des conséquences parfois surprenantes, voire choquantes au regard de ce que certains appelleront la vérité objective, se justifie, dans la logique du droit, par l'impératif de sécurité des rapports sociaux et d'efficacité de

l'appareil judiciaire. Si la justice est un moyen, sans doute imparfait, de résoudre les conflits et, parfois, de les prévenir, il est indispensable qu'on ne puisse perpétuellement remettre en cause les décisions des juges. De ce point de vue, la situation du juge est semblable à celle d'un arbitre. Le plus important n'est pas la perfection du jugement mais son autorité : il faut qu'il soit pris à temps et qu'il s'impose à tous. Un chimiste peut répéter une expérience pour confirmer son hypothèse, un peintre peut retoucher sa toile pour atteindre l'harmonie désirée, un juge ne peut reporter sa décision.

Peut-on considérer que la jurisprudence constitue véritablement une source de droit, au même titre que la législation ? Une tradition juridique constante répond négativement à cette question. La doctrine classique estime en effet que le juge, lorsqu'il applique la loi, ne le fait qu'au litige qui lui est soumis. Sa décision ne concerne que les personnes visées par le litige, elle ne reçoit pas d'autorité au-delà du cas d'espèce, elle ne s'impose pas aux autres juges ni même à son auteur, qui a parfaitement le droit, si un litige semblable lui est soumis ultérieurement, de prendre une autre décision. De même, le juge n'est pas obligé, théoriquement, de tenir compte de ce que les autres juges ont décidé dans des cas semblables tranchés antérieurement.

Selon cette tradition, qui s'appuie sur le principe de la séparation des pouvoirs, le juge, fidèle serviteur de la loi, ne peut s'immiscer dans les compétences du pouvoir législatif. Cette vue des choses est encore défendue aujourd'hui, sous une forme peut-être moins abrupte. C'est elle qui justifie, par exemple, les oppositions au contrôle de la constitutionnalité des lois. Nombreux sont ceux qui sont hostiles à la création d'une véritable cour constitutionnelle investie du pouvoir d'annuler les lois non conformes à la Constitution. Pour justifier ce refus, on avance que le juge n'a pas à censurer, même indirectement, le travail du législateur, incarnation directe de la souveraineté populaire. Ayant pour mission d'appliquer la loi, ni plus ni moins, le juge ne peut se substituer au législateur. Par conséquent, la jurisprudence ne pourrait pas être considérée comme une source de droit mais comme sa mise en œuvre, sa concrétisation.

Une image aussi réductrice du rôle du juge s'explique par le poids de l'histoire et par le dogme de la souveraineté populaire, mais elle ne correspond pas à la réalité. Le juge, dans le règlement des conflits qui lui sont soumis, joue un rôle actif et créateur. Mais surtout, la jurisprudence, entendue comme l'ensemble des décisions judiciaires, est un phénomène dont l'importance est

considérable dans tous les systèmes juridiques, même si elle n'a pas la même force obligatoire que la législation.

Plusieurs facteurs contribuent à donner à la jurisprudence un rôle capital dans la création du droit. Le souci de l'économie des moyens, le sens commun de la justice et le contrôle interne de l'appareil judiciaire en sont les principaux.

Le désir d'économiser les moyens disponibles, encore appelé loi de la paresse universelle, est d'application générale dans l'agir humain. Lorsqu'un juge doit se prononcer sur une question de droit qui lui est soumise, il va, assez naturellement, examiner si la question n'a pas déjà fait l'objet d'une décision antérieure. Du reste, l'avocat qui y a intérêt se chargera bien de signaler la chose au juge. Si cette décision paraît raisonnable et bien argumentée, la plupart des juges auront tendance à la reprendre à leur compte.

Une certaine idée de la justice distributive renforce cette tendance. Une conception largement répandue consiste à penser qu'il faut traiter les choses semblables de la même manière et réserver à des choses différentes un traitement différent. Nombreux sont ceux qui sont plus sensibles à l'égalité — ou à l'inégalité — de traitement qu'à la valeur intrinsèque du traitement. Dans cette perspective, il serait injuste qu'une même règle législative, lorsqu'elle trouve à s'appliquer en justice, le soit différemment dans des cas semblables. Ajoutons à cela une question d'amour-propre, ou de vanité, qui empêche les tribunaux de modifier facilement leur attitude sur des questions de droit qu'ils ont déjà traitées. Il est un fait que les magistrats ne se distinguent ni par leur dynamisme, ni par leur originalité. Les changements de jurisprudence des tribunaux supérieurs sont encore plus rares : la Cour de cassation, c'est bien connu, ne se trompe jamais.

Un troisième facteur qui agit dans le même sens est le contrôle assuré par le pouvoir judiciaire lui-même sur les tribunaux. La plupart des jugements peuvent faire l'objet d'un appel devant un tribunal supérieur qui jugera à nouveau l'affaire, ou d'un recours en annulation devant la Cour de cassation. Aucun juge ne peut trouver agréable de voir ses jugements systématiquement réformés ou annulés. La plupart des juges ne voudront pas risquer leur réputation ou leur carrière en s'écartant trop — ou trop souvent — des habitudes des tribunaux supérieurs. L'organisation hiérarchique des tribunaux, à elle seule, contribue donc à unifier la jurisprudence et à donner aux jugements des tribunaux supérieurs un poids qu'il ne faut pas négliger.

Tout ceci explique la place déterminante de la jurisprudence dans les sources du droit. Elle est étudiée par les juristes, enseignée par les professeurs de droit, tenue pour argent comptant par les avocats qui — on les comprend — n'auront pas l'audace de plaider contre une décision antérieure du tribunal mais s'efforceront seulement, s'il veulent une solution différente pour leur client, de persuader le juge que leur dossier est différent des cas jugés précédemment. En d'autres termes, la jurisprudence, si elle n'est officiellement pas une source obligatoire, a dans les faits l'autorité que lui reconnaît la corporation des juristes. C'est une autorité considérable.

Le *Centre de recherches en histoire du droit et des institutions* se devait d'aborder la question de l'autorité de la chose jugée, dans la perspective historique et comparative qui est la sienne, grâce aux importantes contributions de Gilbert Hanard, Dominique Gaurier, Fritz Sturm et Dafydd Walters. Cette collaboration permet d'explorer successivement le champ du droit romain, du droit d'ancien régime, des droits de tradition germanique et du système de *Common Law*.

C'est en droit romain qu'il faut chercher l'origine de notre concept d'autorité de la chose jugée. Selon les mots du juriste Paul au III<sup>e</sup> siècle P.C., *res iudicata pro ueritate habetur*. Pour bien cerner la naissance du concept, il importe, comme le fait Gilbert Hanard, de l'étudier dans les différents systèmes judiciaires qui ont marqué l'évolution du droit romain : la procédure formulaire a succédé à la procédure dite des *legis actiones*, avant d'être à son tour remplacée par la *cognitio*.

Dans la procédure des *legis actiones*, la phase appelée *litis contestatio*, qui fige en quelque sorte les prétentions des parties, a eu pour effet d'éteindre tout droit de recommencer le procès : le magistrat judiciaire refusait en principe de traiter une seconde fois de l'affaire. La sentence finale, quant à elle, avait pour effet de rendre cette extinction opposable à tous.

C'est dans le cadre de la procédure formulaire que fut créée, au terme d'un long cheminement historique, l'*exceptio rei iudicatae* ou exception de chose jugée, qui liait le juge en l'empêchant de rendre ultérieurement un jugement non conforme au premier. La jurisprudence des deux premiers siècles P.C. en précisera les conditions. Il faut qu'il y ait identité de personnes agissant en même qualité, identité d'objet au sens juridique ou matériel et identité de cause, cette dernière étant entendue comme l'acte juridique qui donne naissance à l'action.

Dans la *cognitio*, procédure qui s'est développée surtout au III<sup>e</sup> siècle P.C., s'élabore une théorie des effets du jugement. Le concept de *res iudicata* se précise et l'on voit apparaître les fameuses maximes qui justifient l'autorité du jugement et son efficacité à l'égard des tiers : *iudex ius facit*, où le juge est reconnu comme créateur de droit, et surtout *res iudicata pro ueritate accipitur*, qui donne au jugement valeur de vérité.

Le concept de chose jugée, créé par la jurisprudence et la chancellerie impériale, va traverser les siècles. Dominique Gaurier en retrace l'histoire sous l'Ancien Régime, pour expliquer que sa présence dans le *Code civil des Français* est le résultat d'une tradition achevée. Le Code civil consacre en effet ce qu'ont auparavant énoncé les auteurs anciens, dans une perspective essentiellement pratique.

L'auteur s'intéresse d'abord au droit savant du Moyen Age, pour voir comment le concept a été renouvelé, sous l'influence conjointe de la compilation de Justinien et du droit canonique. Les juristes médiévaux ont, pour la plupart, placé l'interprétation de la maxime *res iudicata pro ueritate accipitur* dans le domaine de la preuve, en liant la chose jugée à la question des voies de recours. Ainsi, pour Tancrede, la chose jugée est la conséquence d'une péremption des délais d'appel, provoquant dessaisissement du juge.

C'est ensuite la réception de la doctrine romano-canonique dans l'ancien droit français qui est étudiée. Le phénomène se caractérise par un long travail d'assimilation, qui se terminera par la synthèse de Pothier. Ce dernier, en se fondant sur le droit romain interprété par les glossateurs, sur les commentaires de l'*Ordonnance civile* de 1667 et sur le droit canonique, réalise la synthèse des différents courants de la doctrine et de la pratique judiciaire.

Pothier considère l'autorité de la chose jugée comme une présomption *iuris et de iure*, qu'il rattache au droit des obligations et plus particulièrement au domaine du droit de la preuve. Il aborde la question sous trois aspects : les conditions de l'autorité de la chose jugée, ses effets et ses éléments constitutifs. On ne sera pas surpris de savoir que le Code civil reprendra les analyses et même le vocabulaire de Pothier, aux articles 1350, 1351 et 1352.

Si le concept romain d'autorité de la chose jugée a été reçu en France et dans les pays qui ont hérité de son droit civil, qu'en est-il dans les droits de tradition germanique ? C'est la question à laquelle s'attache Fritz Sturm, en commençant par examiner le Code civil allemand (BGB) et les codes de procédure civile.

Il faut noter immédiatement que le BGB ne traite pas de la question. Pourtant, le premier projet de Code civil allemand prévoyait une règle, qui était un reflet assez fidèle des opinions défendues par Savigny. Aux yeux de Savigny, l'*exceptio rei iudicatae* est un véritable droit matériel que l'on peut opposer à toute action susceptible d'entrer en conflit avec un jugement antérieur. Savigny, qui reprend à son compte l'affirmation d'Ulpien — *res iudicata pro ueritate accipitur* — considère l'autorité de la chose jugée comme une présomption irréfragable. Dans le projet allemand, les parties peuvent renoncer aux effets de l'autorité de la chose jugée.

Ce sont les codes de procédure civile qui consacrent le principe de l'autorité de la chose jugée. Ainsi, le code autrichien impose au juge d'examiner en tout état de cause si le litige peut être porté devant lui, en cas de litispendance ou d'autorité de la chose jugée. C'est donc au juge et non aux plaideurs qu'il revient d'imposer cette autorité. La doctrine et la jurisprudence allemandes ont adopté la solution autrichienne. Elles ont ainsi rompu avec la tradition et les théories de Savigny.

En revanche, de nombreuses questions sont toujours traitées en s'inspirant des sources romaines et de l'interprétation qu'on leur a donnée ultérieurement. Ainsi, comme en droit romain, on ignore la distinction entre jugements qui ont autorité de chose jugée et jugements passés en force de chose jugée. De même, il est exclu qu'une décision pénale lie le juge civil et inversement. Le droit allemand et la plupart des cantons suisses, en accord avec le droit romain classique, ne connaissent aucune prééminence du pénal sur le civil.

C'est dans la même perspective, enfin, que l'auteur analyse des questions essentielles pour la compréhension du sujet : que faut-il entendre par *eadem res, eadem quaestio* ? L'autorité de la chose jugée s'attache-t-elle au dispositif et aux motifs, comme le pensait Savigny, ou seulement au dispositif ? Comment faut-il comprendre la condition de l'identité des plaideurs et quelles sont les hypothèses où le droit romain et le droit moderne y dérogent ? L'auteur ne craint pas, pour terminer, de reprocher aux processualistes actuels d'ignorer l'histoire. Il a raison d'insister sur l'intérêt d'une recherche historique pour la compréhension des institutions juridiques contemporaines.

L'importance de la question de l'autorité de la chose jugée dans le système de *Common Law* n'échappera à personne. *Last but not least*, la contribution de Dafydd Walters étudie la destinée de la

maxime *res iudicata pro ueritate accipitur* dans le droit commun anglo-américain, avant d'examiner la façon dont les règles de procédure romano-canonique ont influencé la procédure anglaise.

Le système de *Common Law* est dominé par la règle du précédent, selon laquelle le juge appelé à trancher un litige doit respecter les normes établies par ses prédécesseurs. En principe, un jugement rendu par une juridiction de droit privé compétente et correctement composée est définitif. Il tranche le conflit entre parties, en sorte que la même question ne peut plus être rouverte par une procédure ultérieure.

La maxime *res iudicata pro ueritate accipitur*, cependant, ne s'applique pas en matière pénale et connaît certaines dérogations, dans des cas exceptionnels où le jugement a été obtenu par des moyens déloyaux. Cette maxime trouve sa source dans certaines règles de procédure anglaises, comme le *Judicature Act* de 1873-1880 et les *Rules of the Supreme Court* qui poursuivent les mêmes objectifs que notre Code judiciaire.

Dans la seconde partie de sa contribution, l'auteur analyse l'incidence du droit romain et du droit canonique, tels qu'ils ont été reçus dans la procédure anglaise. La première tendance du droit canonique est de favoriser les appels et de restreindre les cas où les décisions sont définitives. Par la suite, on a au contraire réduit les appels, sauf à mettre en cause les qualifications du premier juge. Enfin, on retrouve, en droit anglais, les trois conditions élaborées en droit romain pour donner au jugement autorité de chose jugée : *eadem personae, eadem res, eadem causa*.

De l'ensemble de ces contributions, qui mettent en lumière la spécificité des différents systèmes judiciaires, ressort néanmoins la réelle convergence d'une institution destinée à assurer la paix judiciaire. Pour qu'une décision soit vraiment juste, il ne suffit pas qu'elle soit juste, il faut encore qu'elle soit définitive.