

Res iudicata pro ueritate habetur : *la naissance d'un concept*

Gilbert HANARD

INTRODUCTION

«C'est avec beaucoup de raison qu'il a été décidé que chaque contestation aurait son action particulière et qu'un seul jugement suffirait pour mettre fin à un même débat ; autrement les procès se multiplieraient à l'infini et cela entraînerait une confusion inextricable. Il apparaît donc que l'usage de l'exception fondée sur l'autorité de la chose jugée doit être très fréquent»¹.

Cette phrase, écrite il y a dix-huit siècles par le juriste Paul au livre 70 de son commentaire sur l'édit du préteur, nous plonge immédiatement au coeur de notre sujet².

1. D. 44, 2,6.

2. Le lecteur averti reconnaîtra aisément tout ce que le présent exposé doit aux travaux de G. PUGLIESE : «Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano», dans *Rivista di diritto processuale*, Padova, XV (1960), p. 3 et sq. repris dans *Studi in onore di Emilio Betti*, Milano, 1962, p. 725 et sq. «Due testi in materia di res iudicata», dans *Studi in onore di Guido Zanobini*, Milan, vol. V, p. 491 et sq. ; «La "cognitio" e la formazione di principi teorici sull'efficacia del giudicato», dans *Studi in onore di Biondo Biondi*, vol. II, Milan, 1965, p. 141 et sq. ; «Res iudicata pro ueritate accipitur», dans *Rivista trimestriale di diritto e procedura civile*, XXI (1967). Pour une excellente synthèse de l'ensemble de la procédure romaine, voir l'article publié dans l'*Enciclopedia del diritto (E.D.)*, vol. XVIII, p. 727 et sq., sous le titre *Giudicato (Giudicato civile)*.

L'intérêt général ou public exige que les procès aient une fin. Encore faut-il trouver les moyens juridiquement appropriés pour réaliser ce projet. Et sur les quelque treize siècles où s'étend l'histoire du droit romain, ces moyens ont parfois sensiblement changé.

Pour cerner notre propos, il convient de se rappeler que l'histoire du droit romain fut rythmée par celle des différents systèmes judiciaires qui, après avoir coexisté quelques temps deux à deux, virent finalement chaque fois le second supplanter définitivement le précédent : ainsi se succédèrent dans le temps la procédure dite des *legis actiones*, puis la procédure formulaire et finalement la *cognitio*.

LES *LEGIS ACTIONES* ET LA RÈGLE *ACTUM NE AGAS*

La règle *actum ne agas* est tirée d'un passage du Phormion de Térence que Donat commente en ce sens : «*actum, aiunt, ne agas — 'aiunt' dicimus, cum proverbium significamus : acta res est de qua sententia prolata est*»³.

Contrairement à ce que laisse entendre le commentateur tardif de Térence, l'obstacle qui s'oppose à la réitération du procès n'est pas un effet propre de la sentence ou de la *res iudicata* mais bien du déroulement complet du procès. En ce sens, il convient d'interpréter l'expression *agere rem* dans le cadre du procès des actions de la loi où les parties doivent accomplir scrupuleusement un rituel prédéterminé.

Une fois ce rituel accompli et précisément terminé par la *litis contestatio* au sens originaire de prise à témoins de personnes invitées au procès pour porter témoignage des prétentions respectives des parties, *res acta est*, s'éteint dès lors tout droit de recommencer le procès.

Il reste cependant vrai que cet effet extinctif de l'action qui va se préciser au travers de la *litis contestatio* n'est pas, à l'époque ancienne déjà, sans relation fonctionnelle avec la sentence dans la mesure où elle va en assurer l'autorité. Ce lien apparaît clairement dans la *vindicatio ex servitute in libertatem* : lorsque la sentence

3. Sur ce point, voir la bibliographie citée par PUGLIESE dans *E. D.*, p. 729, n. 4.

refuse la liberté au comparant, elle se retrouve privée d'autorité et il était permis de réitérer le procès.

Quant à la manière dont techniquement se réalisait l'interdiction d'agir une nouvelle fois, il est facile de songer à la *denegatio actionis* : le magistrat chargé de l'organisation du procès refusait de prêter une seconde fois son concours pour traiter d'une même affaire. Ainsi se trouve appliquée la célèbre règle *bis de eadem re ne sit actio* dont la formulation n'est cependant attestée pour la première fois dans nos sources que par Quintilien et qui fait plutôt référence à la procédure formulaire⁴.

Cependant nous ne pouvons exclure l'hypothèse où le juge se serait borné à tenir compte de la précédente *actio de eadem re* pour rejeter la demande nouvelle si, pour une raison quelconque, le magistrat n'avait pas procédé à la *denegatio actionis*.

Enfin, l'effet proprement dit de la sentence, dans le cadre d'une *legis actio* était constitutif non pas au sens où il créait ou éteignait un droit *ex novo* à partir de la situation juridique dont elle traitait mais plutôt au sens qu'elle rendait cette création ou cette extinction opposable *erga omnes*. En ce sens, le terme constitutif inclut naturellement l'idée de préjudiciel ou de déclaratif. En d'autres termes, il est parfaitement concevable que pour les juristes de l'époque ancienne, selon leur mode de pensée concrète, attribuer la propriété d'une chose au vainqueur d'un procès ou déclarer, avec valeur de lien obligatoire, que cette chose appartient au vainqueur est une seule et même chose comme l'est le fait de priver un individu de la propriété ou déclarer que cette chose n'est pas sienne.

Toutefois les sources ne nous permettent pas de déterminer les critères généraux qui déterminaient les tiers auxquels ces décisions étaient opposables.

LA PROCÉDURE FORMULAIRE

Dans le cadre de la procédure formulaire, la nature de la *litis contestatio* va subir une modification importante : elle devient une sorte de contrat judiciaire conclu entre les parties en collaboration avec le prêteur en vertu duquel elles se soumettront à la décision du

4. Sur ce point, voir la bibliographie citée par PUGLIESE, *op. cit.*, p. 729, n. 4.

juge prise conformément aux devoirs et aux pouvoirs que la formule lui attribue.

De là vint naturellement l'idée que dans cette nouvelle forme de *litis contestatio*, il y a une *rem in iudicium deductam*, c'est-à-dire que le droit affirmé ou contesté et objet du jugement (*rem*) se transfuse dans le contrat judiciaire et cette absorption du droit contesté exclut que le demandeur en dispose encore pour le faire valoir une seconde fois.

Une seconde conséquence du passage de la procédure des *legis actiones* au procès formulaire fut l'extension de la fin de non recevoir — pour le dire dans une terminologie moderne — au droit substantiel sous la forme d'une consommation de l'action et, par conséquent, dans la conception romaine des rapports droit-action, de l'extinction du droit lui-même.

De là vient la fameuse règle établie par les jurisconsultes républicains et rapportée en ces termes par Gaius⁵ : «l'obligation est encore éteinte par la *litis contestatio* pour autant qu'il s'agisse d'un procès légitime. En effet, dans ce cas, l'obligation primitive s'éteint et le défendeur est tenu par la *litis contestatio*. S'il est condamné une fois la *litis contestatio* accomplie, c'est le jugement qui va désormais le lier. Et cela parce qu'il est écrit chez les *veteres* (anciens auteurs) : «avant la *litis contestatio* le débiteur est tenu de donner en vertu d'un devoir juridique, une fois la *litis contestatio* accomplie, il faut qu'il y ait condamnation et après la condamnation, il faut exécuter le jugement».

La règle établie par les *veteres* ou jurisconsultes républicains visaient essentiellement les obligations sanctionnées par une action *in personam*, conçue sur le droit, ayant pour objet une somme d'argent ou une chose certaine et dont la sanction était poursuivie dans le cadre d'un procès dit légitime, c'est-à-dire qui se déroulait à Rome, en présence d'un juge unique et opposant deux citoyens romains. Si l'une de ces caractéristiques venait à manquer, le procès était dit *imperio continens*, c'est-à-dire reposant exclusivement sur l'*imperium* du prêteur et non sur la loi.

Comme on le voit, d'un côté, le texte de Gaius corrobore l'hypothèse que la première application de la formule avec effets légitimes visait les créances ayant pour objet une somme d'argent

5. Gaius III, 180-382 ; sur ce texte voir également H. ANKUM, «Deux problèmes relatifs à l'*exceptio rei iudicatae* uel *in iudicium deductae* dans la procédure formulaire du droit romain classique», dans *MNHMN G. PETRAPOULOS*, vol. I, Athènes, 1984, p. 173 et sq.

ou une chose certaine. Elle remplaça ainsi sans aucune difficulté dans les rapports commerciaux, les procédures des *legis actiones* introduites en 250 a.C. par les lois Silia et Calpurnia.

D'autre part, le texte de Gaius amorce nettement la distinction qui va se révéler déterminante, entre jugements légitimes et les *iudicia imperio continens*.

La notion de procès *imperio continentes* englobe tout procès qui ne répond pas scrupuleusement aux exigences strictes d'un procès légitime. Sont par conséquent sanctionnés dans le cadre d'un procès *imperio continens*, entre autres droits, les droits réels. La distinction est d'importance car, si le procès est légitime, l'effet extinctif ou comsompitif de la *litis contestatio* à lieu de plein droit, *ipso iure*, alors que cet effet n'est atteint dans le cadre d'un procès *imperio continens* qu'au moyen d'une exception appelée *exceptio rei iudicatae uel in iudicio deductae* dont nous aurons à reparler.

Comment expliquer que la propriété quiritaire, le droit réel par excellence du droit romain, fut traité dans le cadre d'un procès *imperio continens* ? Je proposerais l'explication suivante.

Nous savons par Gaius⁶ que déjà sous les actions de la loi, pour faire trancher le problème de la propriété, au lieu de recourir au *sacramentum in rem*, une partie promettait à l'autre de lui verser une somme modeste à la condition qu'il fut propriétaire. Ensuite, ce contrat de *sponsio* fut sanctionné par le *sacramentum in personam* puisque l'objet du litige portait sur une somme d'argent puis, à la suite d'une évolution, par la *legis actio per condictionem*.

La raison de cette évolution doit être recherchée dans la progressive distinction entre le droit de propriété et la possession. En effet, dans le *sacramentum in rem*, la charge de la preuve pesait sur les deux parties : c'était une conséquence logique des formules rituelles prononcées devant le magistrat, puisque chaque plaideur avait affirmé solennellement que la chose était sienne.

D'autre part, l'état de possession tel qu'il existe avant le procès, est sans influence directe sur le déroulement du *sacramentum* ; le possesseur n'est pas nécessairement défendeur comme en droit classique. Or le préteur va accorder une importance croissante à la notion de possession qu'il crée aux moyens de ses interdits ou procédure administrative.

Enfin, partant sans doute du principe que la possession est très souvent l'apparence extérieure d'un droit de propriété, il est

6. IV, 91,93,95.

injuste de forcer un possesseur à prouver son droit au même titre que le non-possesseur. C'est pourquoi le prêteur a cherché à écarter le *sacramentum in rem* où la charge de la preuve est nécessairement identique car les deux parties y affirment, dans les mêmes termes, leur droit sur la chose. Et l'on connaît le principe déjà bien établi : *actori incumbit probatio*.

Dans les procédures de la *legis actio per sacramentum in personam* et de la *legis actio per condictionem*, la charge de la preuve n'incombe qu'à la partie demanderesse. L'actuel possesseur ne doit rien prouver : sa possession parle pour lui.

Du point de vue de l'autorité de la chose jugée, l'empêchement à réitérer un même procès était garanti par le vieux principe *actum ne agas*.

En revanche, lorsque la *sponsio* préjudicielle sera sanctionnée par la procédure formulaire typique du droit prétorien et qui fait suite à la *legis actio per condictionem*, le vieux principe *actum ne agas* n'est plus d'application ; il ne s'y retrouve plus que sous une forme résiduaire : l'exception de chose déduite en justice (*exceptio rei in iudicium deductae*).

Or le caractère extinctif de cette exception est impuissant à empêcher seul et de façon absolue la réitération de procès en revendication en raison de caractères structurels de la procédure formulaire : l'unité de question posée au juge et l'impossibilité d'introduire toute demande de type reconventionnel. Dans le procès formulaire il ne peut y avoir simplement qu'une partie demanderesse face à une partie defenderesse.

Imaginons dès lors un procès où A revendique la propriété d'un immeuble contre B. Supposons qu'A triomphe ; il ne pourra plus recommencer le procès : il se verrait opposer l'exception de chose déduite en justice. En revanche, B n'a pas déduit son droit en justice : cette même exception lui est inopposable. Un nouveau procès sur la propriété du même immeuble pourrait donc recommencer devant un autre juge qui, dans le droit romain de cette époque, n'est pas un professionnel mais un simple particulier que le prêteur investit d'un devoir : juger en son âme et conscience et, sans avoir à justifier son jugement, soit débouter le demandeur, soit condamner le défendeur. Les risques de contrariété de jugements s'en trouvaient donc accrus.

La parade fut dès lors de créer l'exception de chose jugée ou *exceptio rei iudicatae* : la réitération d'un procès dans lequel la sentence d'un juge avait été prononcée ne pouvait plus se refaire.

Le nom complet de l'exception qui empêchait la réitération des procès finit par s'énoncer : *exceptio rei iudicatae uel in iudicium deductae*.

Cette exception qui apparaîtra comme double dans l'édit du préteur dont nous avons conservé l'ultime version, me semble bien être l'aboutissement d'un cheminement historique que l'on pourrait schématiquement reconstituer comme suit : aussi longtemps que la procédure formulaire sanctionna des droits de créance portant sur des sommes d'argent ou une chose certaine, l'exception de chose déduite suffisait à empêcher la réitération d'un même procès. Il en fut de même quand l'objet devint un *incertum*, une chose indéterminée⁷.

Les choses changèrent du jour où il fallut également sanctionner les droits réels par cette procédure ou encore que la compensation judiciaire put être opérée entre créances issues de rapports synallagmatiques de bonne foi : l'exception originale se compléta pour devenir l'*exceptio rei iudicatae uel in iudicium deductae*.

Cette exception complète pouvait alors être incorporée en entier dans la formule de chaque procès. Certes, la première partie de l'exception était de loin la plus importante et la seule juridiquement opérante quand un jugement portant sur une même *res* avait déjà été ultérieurement rendu.

En revanche, la seconde partie gardait un intérêt juridique certain si une *litis contestio* ayant pour objet la même *res* qu'une nouvelle demande, avait eu lieu dans un procès antérieur et n'avait pas été suivie d'une sentence valable : plus précisément il s'agit des cas de litispendance, de *mors litis* et de cas où une sentence est soit nulle pour des raisons procédurales, soit annulée par le préteur par voie de *restitutio in integrum*.

Toutes ces modifications de procédure inventées par la pratique prétorienne devaient fatalement exclure que la sanction d'un droit réel put se faire dans le cadre d'un procès dit légitime.

Pour en revenir à la fonction de l'*exceptio rei iudicatae*, il convient de souligner la tendance de la jurisprudence classique à concéder cette exception pour faire valoir non seulement l'existence d'un jugement antérieur mais également son contenu.

7. Pour un point de vue quelque peu différent, voir H. ANKUM, *op. cit.*, *passim*.

Ainsi, selon Julien, si un acquéreur *a non domino* a réussi à repousser dans un procès en revendication la demande du *verus dominus*, puis qu'il perde la possession de cette chose au profit de ce même *dominus* et qu'il intente l'action publicienne pour la reprendre, le *verus dominus* peut lui opposer l'*exceptio iusti dominii*. Mais le possesseur répliquera victorieusement que cette «*res iudicata est*»⁸.

Julien reconnaît donc en ce cas que l'effet de l'*exceptio* ou en l'espèce de la *replicatio rei iudicatae* n'a pas seulement pour effet d'empêcher un nouveau prononcé de jugement sur une *res* déjà jugée, mais qu'elle lie le juge en manière telle qu'il ne puisse en substance rendre un jugement non conforme.

Ainsi transparait clairement, exprimé dans le milieu du second siècle p.C., l'effet positif de l'exception : elle lie le juge sur la substance de la chose jugée antérieurement.

Il reste à nous interroger sur les critères retenus par la jurisprudence des deux premiers siècles pour déterminer les limites objectives et subjectives de l'*exceptio rei iudicatae*.

D'une casuistique nombreuse, nous ne retiendrons que les critères finalement établis par Paul⁹ : *eadem condicio personarum, idem corpus et eadem causa petendi*.

L'exigence *eadem condicio personarum* correspond exactement à l'exigence moderne de l'identité de personnes juridiques agissant en même qualité.

L'identité du *corpus* (ou *petitum* ou encore *id ipsum de quo agitur*) supposait l'identité d'objet au sens juridique ou matériel.

La casuistique développée par Ulpien est à cet égard significative quand il enseigne notamment¹⁰ : «Si quelqu'un a échoué dans la demande d'un tout, dont il demande ensuite une partie, on lui opposera valablement l'exception fondée sur l'autorité de la chose jugée car la partie est contenue dans le tout; et c'est former une même demande que de demander partie d'une chose dont on a déjà demandé la totalité. Peu importe qu'il s'agisse d'un corps certain, d'une somme ou d'un droit. Ainsi on opposera cette exception à celui qui, ayant demandé un fonds, en demanderait de nouveau une partie divise ou indivise, ou à celui

8. D. 44, 2,24.

9. voir les cas relevés par G. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 738-740.

10. voir l'ensemble du texte D. 44, 2,7 pr. - 3

qui demanderait un certain fonds qu'il désignerait. Il faut dire la même chose si on a échoué dans la demande de deux effets et qu'ensuite on demande séparément l'un des deux...».

Ou encore «Un demandeur sera débouté par cette *exceptio* si, ayant échoué dans la pétition d'hérédité, il formait une nouvelle demande sur chacun des effets particuliers de cette succession et réciproquement».

Je suggérerais volontiers l'idée que cet enseignement englobe les effets particuliers de la *plus petitio* de la procédure formulaire.

Notons enfin que l'exigence de l'identité d'objet explique la possibilité de cumuler une action pénale et une action réipersécutoire qui, bien qu'elles puissent avoir le même fondement, par exemple un vol, ont des objets différents : la peine et la restitution.

L'identité de la *causa petendi* ou *causa proxima* avait une importance particulière en matière d'actions personnelles. Le mot *causa* doit être pris au sens d'acte juridique qui donne naissance à l'action et par conséquent au droit subjectif. Or une même prestation pouvait être due en vertu de rapports juridiques distincts, chacun étant individuellement susceptible d'être victorieusement avancé indépendamment des autres. Paul enseigne clairement : «Chaque obligation a sa cause différente et la demande formée en vertu d'une cause n'empêche pas qu'on ne puisse en former une autre en vertu d'une autre cause»¹¹.

Par contre dit ce même texte : «Lorsqu'on intente une action réelle sans exprimer à quel titre on prétend être propriétaire, le jugement comprend tous les titres de propriété qu'on peut avoir, parce qu'une même chose ne peut être à moi qu'une fois, au lieu qu'elle puisse m'être due plusieurs fois».

Plus exactement faut-il interpréter ce texte comme signifiant que chaque action réelle n'a qu'une seule cause, à savoir la propriété ou le droit réel auquel l'action se réfère.

En pratique, le titre d'acquisition avait la fonction de simple argument que le demandeur pouvait faire valoir pour étayer les raisons de sa demande. Mais ces arguments, ces raisons ou ces motivations n'avaient en principe, selon Neratius, une quelconque incidence pour déterminer s'il s'agissait ou non d'un même

11. D. 44, 2,27. D. 44, 2,14,2.

débat¹². Toutefois, selon des textes de Paul et d'Ulpian — suspects, il est vrai, d'interpolation — le demandeur aurait pu éviter l'effet extinctif de la *litis contestatio* et de la sentence, en précisant la cause de son acquisition de manière à pouvoir agir éventuellement sur une cause différente : *agere expressa causa* ou *adiecta causa*.

En revanche, sont bien classiques les textes de Julien et d'Ulpian qui enseignent que la survenance d'une nouvelle cause d'acquisition permettait au demandeur malheureux dans un précédent procès, d'agir à nouveau¹³.

LA COGNITIO

Le rôle joué par la *cognitio* dans le développement de l'exception de chose jugée fut techniquement et historiquement déterminant.

On sait que cette procédure dont les débuts remontent à Auguste, se généralisa progressivement vers la fin du II^e siècle et durant tout le III^e siècle. Elle influença même sur de nombreux points importants la procédure formulaire qui resta cependant également en vigueur durant tout le III^e siècle.

Cette période de transition qui coïncide avec le dernier épanouissement de la doctrine classique et une intense activité de la chancellerie impériale en matière de rescrits dont rend amplement compte le code de Justinien, fut celle de l'élaboration encore embryonnaire d'une théorie des effets du jugement. Nous envisagerons successivement et succinctement la question de la détermination de la notion de *res iudicata*, les maximes destinées à justifier l'autorité du jugement et l'efficacité de la chose jugée à l'égard des tiers.

Pour valoir comme *res iudicata*, la décision qui intervient doit être une *sententia*. Dans la procédure formulaire, seule la décision du juge ou éventuellement des récupérateurs a cette qualité. Par contre est dénuée de tout effet extinctif toute décision d'un magistrat comme le préteur, précisément parce qu'il est magistrat et non juge.

12. voir G. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 739 et sq.

13. Sur tout ceci, voir également G. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 739.

Mais avec l'avènement de la *cognitio*, ce simple critère de distinction s'estompe puisque cette procédure se caractérise précisément par le fait que la décision judiciaire est directement rendue par le magistrat ou le fonctionnaire impérial. De là vint également le besoin de distinguer entre les décisions provisoires ou préliminaires (*comminationes, interlocutiones, subscriptiones*) de celles qui tranchaient définitivement le litige et mettaient fin au procès.

Les rescrits impériaux établissent que la sentence ne peut comprendre que «*ea quae causa cognita statuuntur*» : elle ne peut intervenir qu'après un examen minutieux de tous les éléments de la cause. La sentence se caractérise en outre par son caractère définitif : *finem controversiarum pronontiatione iudicis accipit*.

Pour être revêtue de l'autorité de la chose jugée, la sentence doit être valide. Cette exigence existait déjà dans la procédure formulaire où la nullité ne pouvait résulter que d'un vice de procédure. Dans la *cognitio*, la nullité peut également résulter de l'inobservance de règles de fonds. Ainsi, selon un rescrit de l'empereur Alexandre¹⁴, «si un juge a décidé que le défunt bien qu'agé de moins de 14 ans a pu tester, il est manifeste que la sentence de ce juge, évidemment contraire aux lois, est nulle. Pour la faire casser, il n'est pas besoin d'appel. Mais si le juge s'étant enquis de l'âge du défunt, a jugé qu'il avait 14 ans et que, par conséquent, il pouvait faire un testament valide, si vous n'avez pas appelé, ou si vous vous êtes désisté de votre appel, vous ne pouvez révoquer l'autorité de la chose jugée».

Observons enfin que chez les romains, le jugement entrepris par voie d'appel n'en était pas moins considéré comme *res iudicata*. Mais l'efficacité de la décision restait suspendue jusqu'à la conclusion du jugement d'appel qui pouvait en modifier la portée.

Pour justifier l'autorité de la chose jugée, les romains usèrent de deux formules : «*Sententia (iudex) ius facit*» et «*res iudicata pro ueritate accipitur (habetur)*»¹⁵.

Sententia (iudex) ius facit. Cette première formule eut, semble-t-il, un champ d'application déterminé par des situations où le juge fut perçu comme créant un droit, par exemple, lorsqu'il

14. C. 7, 57,3.

15. voir G. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 748-750 et «Res iudicata pro ueritate accipitur», dans *Rivista trimestriale di diritto e procedura civile*, XXI (1967), p. 508 et sq.

annulait un testament reconnu inofficieux, modifiant ainsi la situation juridique antérieure. Puis, dans des situations où sans véritablement créer un droit, le juge était néanmoins perçu comme tel dans la mesure où les effets de sa décision faisaient exception à la règle «*res inter alios iudicata aliis nec prodesse nec nocere potest*». Ainsi lorsqu'il attribuait le statut de fils légitime à l'égard du père, ce statut s'imposait également à tous les membres de la famille.

La nature particulière des situations où cette sentence intervient permet de comprendre qu'en droit romain, cette maxime n'était pas susceptible d'être généralisée au point de pouvoir justifier l'efficacité de toute sentence. En revanche la seconde formule sera susceptible de faire l'objet d'un emploi plus général.

Res iudicata pro ueritate accipitur. La formule se trouve dans un texte très célèbre d'Ulpien qui nous retiendra un instant¹⁶.

«Nous devons encore admettre comme libre de naissance, celui qui a été jugé tel bien qu'il fût de la condition des affranchis parce que la chose jugée est reçue comme la vérité».

Le mot «*etiam*» que j'ai traduit par «encore» donne tout son sens au texte. En l'espèce, il s'agit d'un cas d'application des lois Julia et Pappia Poppea qui, entre autres, interdisaient les mariages entre les personnes de la classe sénatoriale et les affranchis. Et Ulpien enseigne qu'il faut considérer comme ingénu, non seulement celui qui est né libre d'une mère libre, mais encore celui qui, bien qu'affranchi, a été déclaré ingénu par un jugement puisque la *res iudicata* tient lieu de vérité.

En d'autres termes, Ulpien semble enseigner qu'il y a deux sources à l'ingénuité : d'un côté les éléments de fait dont le droit en vigueur fait effectivement dépendre le statut d'ingénu, à savoir la vérité, et de l'autre la *res iudicata* si quels que soient les éléments de fait, le jugement conclut à l'ingénuité.

Dans la pensée originale d'Ulpien, la règle *res iudicata pro ueritate accipitur* ne signifiait pas que les faits établis et affirmés dans la sentence devaient être considérés comme vrais mais bien que la reconnaissance de l'ingénuité dans le jugement opère de la même façon que les données de faits.

Ulpien ne se pose pas sur le plan de la preuve en attribuant à la *res iudicata* l'effet de retenir comme prouvée l'ingénuité, mais

16. D 1, 5,25.

bien sur le plan substantiel en donnant à la sentence prononcée la valeur d'une source autonome du droit établi dans la sentence.

Ainsi peut-on encore interpréter deux textes célèbres de ce même Ulpien où il met en jeu le statut d'affranchi et où il retient le principe : *si patronum esse pronuntiatum sit, tum enim sententia stabitur* ¹⁷.

En d'autres termes, la sentence même fondée en l'espèce sur une erreur de fait, est envisagée comme une source autonome de droit.

Telle est du moins la portée qu'Ulpien donne à la maxime «*res iudicata pro ueritate habetur*» dans des cas d'espèce précis : le problème de l'ingénuité en rapport avec l'application des lois Julia et Pappia Poppaea et celle du statut d'affranchi en rapport avec le droit de ce dernier de citer en justice sont patron.

Il ne semble d'ailleurs pas que la règle «*res iudicata pro ueritate habetur*» ait eu d'emblée une portée générale conformément d'ailleurs à la démarche méthodologique des prudents qui consiste à trouver la règle de droit pour chaque cas d'espèce.

Mais l'idée était susceptible d'une généralisation dont nous pouvons sans doute mesurer une première trace dans un rescrit d'Alexandre Sévère en 223¹⁸ :

«*Citra prouocationis adminiculum quod ita pronuntiatum est sententiae auctoritatem non obtinebit* : en dehors de tout appel, la sentence prononcée [en sens contraire à une sentence antérieure] n'obtiendra pas l'autorité de la chose jugée».

La portée du principe de la nullité de toute nouvelle sentence prononcée *contra res prius iudicatas* s'éclaire à la lumière du principe évoqué par Ulpien : la sentence contraire au jugement antérieur est en substance une sentence contraire au droit et ne peut, par conséquent, être revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Dans le droit de Justinien, la généralisation du principe s'affirme puisqu'il figure sous le titre 17 *de diversis regulis iuris antiqui*, fragment 207.

Encore faut-il préciser que même à cette époque, elle n'offrait pas encore une explication totale des effets de la chose

17. D. 2, 4,8,1 ; 37, 14,14. Sur ces textes voir G. PUGLIESE, «Res iudicata pro ueritate accipitur», dans *Rivista trimestriale di diritto e procedura civile*, XXI (1967), p. 512 et sq.

18. C. 7, 64,1.

jugée, qu'elle ne constituait pas davantage le moyen technique exclusif pour en atteindre tous les effets et en garantir tous les moyens correspondants : la maxime servait plutôt à garantir l'efficacité du prononcé dans des matières qui lui étaient subordonnées ou connexes.

Ainsi est donc née une maxime, oeuvre principalement de la jurisprudence classique et de la chancellerie impériale, qui allait traverser, avec des fortunes diverses, les siècles et les frontières.