



UNIVERSITY OF NIŠ

The scientific journal FACTA UNIVERSITATIS
Series Law and Politics Vol. 1, N^o1, 1997, pp. 83-93
Editor of Series: Milan Petrović

Address: Univerzitetski Trg 2 YU - 18000 Niš, Tel: (018) 547-095, Fax: (018) 24-448

LA MODIFICATION DE LA DEMANDE DANS DES PROCÈS POUR LA RÉPARATION EN ARGENT DU DOMMAGE IMMATÉRIEL

UDK 347.426.4: 347.922.047

Nevena Petrušić

Chargé de cours à la Faculté de Droit à Niš

Résumé. *Il a été, dans cet essai, analysé le problème de la modification de la demande dans des procès pour le dédommagement en argent du dommage immatériel dans un procès renouvelé ayant auparavant eu lieu devant le tribunal de première instance, après la suppression du verdict. Il a été examiné, s'il est permis, du point de vue de la règle "ne bis in idem" et du principe de la défense de la "reformatio in peius" que le requérant, dans un procès renouvelé devant le tribunal de première instance, modifie en totalité sa demande, même en cas lorsque contre le verdict, par lequel sa demande a été partiellement refusée, n'a pas été déposée une plainte. À la base des résultats de l'analyse exercée, il a été conclu que le requérant qui n'a pas nié par une plainte la part refusée du verdict est autorisé de modifier, dans un procès renouvelé sa demande devant le tribunal de première instance, mais seulement par rapport à la part de la demande qui avait été auparavant acceptée par le tribunal de première instance.*

Mots clefs: *le dommage immatériel, le procès, la plainte, la modification de la demande, ne bis in idem, reformatio in peius.*

1. Les règles du Code des obligations [1], outre certaines formes non pécuniaires de la réparation des conséquences nuisibles causée par un acte nuisible, prévoient aussi la réparation en argent du dommage immatériel.

Le droit à la réparation en argent du dommage immatériel, c'est le droit du lésé que l'auteur du préjudice lui verse un certain montant en vertu de la satisfaction pour le mal ou la peur subis. En reconnaissant au lésé le droit de la réparation en argent du dommage immatériel, le législateur est évidemment parti du fait que les droits personnels sont inappréciables en argent et que leurs violation ne peuvent pas être remédiées selon le principe d'équivalence. C'est pourquoi le montant que l'auteur du dommage est obligé de payer au lésé n'est pas "le prix" pour les maux soufferts ou la peur, mais il présente "l'indispensable sparadrap de consolation" qui doit permettre au lésé de s'acquérir quelque satisfaction, quelque joie de vie, afin de pouvoir restaurer sa stabilité psychique et émotionnelle, débalancée par les maux physiques et émotionnels soufferts, c'est-à-dire par la peur.[2]

Received December, 1995

2. Pour que le droit à la réparation en argent du dommage immatériel soit reconnu au lésé, il est nécessaire qu'il soient remplies certaines conditions prévues par la loi. Outre les conditions générale (l'existence du dommage, de l'acte nuisible, de la liaison entre la cause et la conséquence entre l'acte dommageable et le dommage cause), il est réglé par les règles du Code des obligations du droit au dédommagement juste seulement à condition que ceci soit "justifiable par le circonstances du cas et surtout par l'ampleur du mal ou de la peur et de leur durée". Dans l'article 200, alinéa 2 du Code sont prévus les critères pour la détermination de la hauteur de la réparation qui ont de l'influence "à l'importance du bien lésé et le but auquel sert la réparation", tout en faisant attention que la réparation en argent "ne favorise pas les tendances discordantes avec sa nature et sont but social".

3. L'obligation de la réparation du dommage immatériel parvient au moment de la création du dommage. Cependant, ce moment n'est pas méritoire pour la détermination de la hauteur de la réparation. Dans l'article 189, alinéa 2 du Code, il est réglé que la hauteur de la réparation doit être réglé "suivant les prix valables au moment de la décision judiciaire" [3], sauf le cas quand la loi ordonne quelque chose d'autre. La règle citée est explicitement prévue pour la détermination de la hauteur de la réparation du dommage matériel, mais dans la pratique judiciaire elle s'applique aussi quand il s'agit du dommage immatériel.

*

* *

4. Le droit à la réparation du dommage immatériel, le lésé peut le réaliser par la voie paisible, de façon qu'à sa demande, le créateur du dommage lui verse une somme d'argent.[4] Par cela sera éteinte l'obligation survenue par l'exécution du dommage. La protection judiciaire du droit à la réparation pécuniaire du dommage immatériel se réalise dans le procès, selon les règles de la procédure processive.

Dans sa demande, par laquelle il déclenche le procès pour la récompense du dommage immatériel, le requérant fait la formulation par laquelle il exige du tribunal d'ordonner au défendeur le versement d'une certaine somme d'argent en tant qu'indemnité pour le dommage immatériel. Pour pouvoir confirmer le fondement de la demande du requérant, le tribunal doit d'abord confirmer que le requérant a le droit à la récompense pécuniaire du dommage immatériel et aussi de confirmer ensuite que la demande déposée est fondée du point de vue montant. Ayant en vue les difficultés au point de vue détermination de la hauteur de la récompense du dommage, le législateur, dans l'article 223 du Code de procédure civile [5] a prévu qu'au sujet du fondement de la demande pour la récompense du dommage le tribunal peut, dans certains cas, décider d'après sa libre conviction.[6]

Pour que la récompense en argent du dommage immatériel remplisse son but, il est indispensable que son montant soit déterminé selon le prix des biens et services valables le jour de la clôture du procès général dans la procédure pour la récompense du dommage immatériel, et non d'après les prix au moment de la création du dommage, ou bien, d'après les prix valables au moment de la déposition de la demande. Cependant, au moment du déclenchement de la procédure pour la récompense du dommage immatériel, le requérant ne peut pas savoir la hauteur des prix des biens et des services qui seront valables au jour de la clôture du procès général, entre autres raisons aussi parce que, en ce

moment, il est tout à fait incertain combien longtemps la procédure va durer. Comme la demande doit être pleinement définie (article 186 du CPC) dans des procès pour la réparation du dommage immatériel, la modification de la demande en forme d'augmentation quantitative de la demande est objectivement un phénomène relativement fréquent. Les longs procès dans ces choses juridiques, l'annulation fréquent des décisions en premiers instances et le changement de la valeur de l'argent et le pouvoir d'achats sont les raisons pour lesquelles les demandes dans ce genre de procès se modifient même plusieurs fois au cours d'un même procès.[7]

6. La modification de la demande est un acte dispositif du requérant par lequel, au cours du procès, il modifie sa demande pour le jugement qu'il avait initialement déposé.[8] Quoiqu'il serait, pour des raisons d'économie du temps et d'efficacité du procès, le mieux serait de ne pas faire de modifications de la demande déposée, l'immutabilité absolue est en contradiction avec la nécessité de l'adaptation du thème de l'analyse et de décision aux résultats actuels du procès. Ayant, en effet, en vue ces circonstances, le législateur a prévu le droit à la modification de la demande et les conditions sous lesquelles ce droit peut être exercé, en essayant de prévenir l'abus de cette institution procédurale et de créer les conditions sous lesquelles elle est vraiment l'instrument qui rend possible la solution finale du procès entre les parties en litiges et d'empêcher de nouveaux procès. Selon les règles du Code de procédure civile, la modification de la demande est possible et permise seulement dans la procédure de première instance, au plus tard jusqu'à la clôture du procès général. Avant la litispendance, la modification objective est permise sans aucune limitation; après ce moment la modification peut avoir lieu seulement si la partie adverse y consent. S'il conclut que la modification de la demande est opportune pour la solution finale du procès entre les parties et que celle-ci ne prolongerait pas le procès, le tribunal peut permettre la modification même si le défendeur s'y oppose (article 190, alinéa 2 du Code de procédure civile). Si, après la déposition de la demande, les circonstances sont changées ainsi que le requérant sur le même fondement exige une autre chose ou une somme d'argent, la modification est selon la loi permise sans égard à l'opposition éventuelle du défendeur (article 191, alinéa 2 du Code de procédure civile).

7. Le requérant est autorisé de modifier sa demande dans une procédure renouvelée qui, après l'annulation de la décision, s'effectue devant le tribunal de première instance, étant donné que l'annulation de la procédure rentre dans le stade du procès général et de cette façon revivent toutes les autorisations procédurales qui étaient éteintes par l'écoulement de ce stade.[9] Le requérant dispose d'une telle possibilité si le tribunal de deuxième instance (cour d'appel) a supprimé en totalité le verdict du tribunal de première instance. Les décisions des tribunaux de première instance, cependant, peuvent être contestées non seulement en totalité, mais aussi partiellement, dans un de ses segments. Quelque fois il arrive que la plainte contre la décision du tribunal de première instance, par laquelle la demande du requérant pour le jugement était partiellement acceptée, est déposée seulement par le défendeur, qui la conteste dans la part où la demande pour le jugement est acceptée. La question se pose si en ce cas aussi le requérant peut modifier en totalité sa demande, vue que la part refusante du verdict est devenu irrévocable. Outre cela, la possibilité de modification doit être appréciée aussi du point de vue du principe

de l'abus "reformatio in peius", ayant en vue le fait que la plainte contre le verdict du tribunal de première instance a été déposée seulement par le défendeur.

8. Dans la pratique judiciaire s'exprime l'attitude que la modification de la demande dans la procédure renouvelée devant le tribunal de première instance est permise aussi quand la décision précédente du tribunal de première instance, par laquelle la demande pour la récompense du dommage immatériel a été partiellement acceptée et contre laquelle le requérant n'avait pas déposé de plainte, est annulée suivant la plainte du revendeur dans la part où la demande requérante a été acceptée. Les recherches démontrent qu'au temps de l'hyperinflation, qui accompagnait longtemps la vie de notre société, cette attitude citée était généralement acceptée.[10] Selon l'attitude des tribunaux, le requérant peut augmenter sa demande pour la récompense du dommage immatériel aussi dans le cas quand la décision précédente de première instance, contre laquelle, dans la partie refusée, il n'avait pas déposé de plainte, est annulée seulement dans la part jugée selon la plainte du défendeur et que ceci est justifiable par "la longueur de l'attente à la satisfaction, la haute inflation, survenues après la conclusion du procès général dans la procédure précédente, et que par là, il n'existe pas une chose irrévocablement jugée".[11]

Il est évident qu'une telle attitude des tribunaux est motivée par le désir de permettre au requérant la possibilité de la réalisation de la récompense réelle et pleine du dommage. L'analyse des arguments dont on explique la possibilité de la modification de la demande dans une procédure renouvelée devant le tribunal de première instance démontrent cependant que l'attitude citée est en contradiction avec quelques principes fondamentaux sur lesquels réside toute la construction de la procédure processive.

À l'occasion de l'appréciation de la permission de la modification de la demande dans la procédure renouvelée devant le tribunal de première instance, on doit, avant tout, avoir en vue les règles de l'article 365, alinéa 1 du Code de procédure civile, qui définit que le tribunal de deuxième instance est autorisé d'examiner le verdict du tribunal de première instance seulement dans la partie où elle est niée par la plainte. Du sens de ces règles procédurales tout à fait claires, on peut conclure que la part de la décision qui n'est pas niée par la plainte, devient irrévocable.[12] C'est pourquoi cette part de la décision ne peut pas être examinée, ni on peut y décider, même au cas quand les violations dans le segment nié de la décision se prolongent au segment non nié.[13] La décision éventuelle hors des limites de négations de la décision dont l'ampleur est déterminée dans le remède judiciaire aurait signifié qu'à l'égard de la part non niée de la décision, la procédure en deuxième instance se déclenche "ex offio", ce qui n'est pas permis.

Quand le tribunal accepte partiellement la demande pour la récompense du dommage immatériel, l'intérêt juridique pour déposer la plainte ont aussi le requérant que le défendeur. Si dans la plainte contre la décision par laquelle la demande du jugement est partiellement acceptée est déclarée seulement par le défendeur, en la niant dans le segment où la demande en jugement est acceptée, la part refusée du verdict devient irrévocable, ce qui veut dire que même dans la procédure renouvelée devant le tribunal de première instance on ne peut y décider de nouveau. Ayant en vue la règle "ne bis in idem", les tribunaux pratiquent une construction difficilement acceptable. En effet, suivant l'attitude des tribunaux, le requérant est autorisé d'augmenter sa demande requérante dans la procédure renouvelée devant le tribunal de première instance, même s'il n'avait pas déposé la plainte, car, comme ils citent habituellement, ceci justifie "la longueur d'attente

à la satisfaction et la haute inflation existantes après la clôture du procès général dans la procédure précédente, et que par conséquent il n'existe pas la chose juridique irrévocablement jugée”.

L'analyse de certains arguments par lesquels on explique le plus souvent la possibilité de la modification de la demande démontre que “la longueur d'attente à la satisfaction” et “la hauteur de l'inflation”, survenues après la clôture du procès précédent de première instance, c'est-à-dire après la décision irrévocable par laquelle la demande requérante est partiellement refusée, sont les faits qui, d'après la conviction de tribunaux, changent complètement l'identité de la demande requérante. La demande nouvellement introduite, contenue dans la demande modifiée, est dans son essence différente par rapport à la demande déjà partiellement refusée. Il s'agit donc de deux choses juridiques tout à fait différentes; il s'agit d'“alia res”, or, la décision irrévocable par laquelle la demande précédemment introduite est refusée n'est pas un obstacle pour la décision de la demande nouvellement introduite.

Cependant, la longueur de l'attente à la satisfaction et la baisse de la valeur de la monnaie ne sont pas des faits, semble-t-il, qui peuvent modifier l'identité de la demande en justice. En faveur de cela on peut citer quelques raisons:

- la demande du requérant nouvellement exposée fondée sur le même acte nuisible commis par le même auteur du préjudice – du défendeur dans le procès; il s'agit de la même chose juridique, de la chose juridique provenant du même événement de la vie.[14]
- Depuis le moment de l'irrévocabilité de la décision de nouvelles circonstances ne sont pas apparues qui modifient le genre et l'aspect du dommage subi.
- Du moment de l'irrévocabilité de la décision par laquelle le tribunal a partiellement refusé la demande du requérant, l'ampleur du dommage n'a non plus changé.
- Après l'irrévocabilité de la décision de nouveaux faits n'ont pas apparus pour lesquels on pourrait affirmer qu'ils n'avaient pas été englobés par les soi-disant nouvelles limites temporaires de l'irrévocabilité.

S'il est hors de chaque doute que la décision irrévocable, par laquelle le tribunal a complètement accepté ou refusé la demande requérante pour la récompense du dommage, empêche le commencement même d'un nouveau procès pour la récompense du même dommage contre le même défendeur, il n'y a aucune raison que le même effet ne soit pas produit par le segment de la décision par laquelle la demande de requérant est partiellement refusée. Si la longueur de l'attente à la satisfaction et un certain taux d'inflation étaient les faits qui pourraient changer l'identité de la chose en litige, ceci signifierait que les décisions irrévocables dans de tels procès ne peuvent en général pas assurer la sécurité et la certitude dans les rapports juridiques des parties en conflits, ce qui, bien sûr, n'est pas vrai. C'est tout à fait une autre situation lorsqu'après la décision irrévocable il se passe une augmentation de l'ampleur de dommage matériel. Ainsi par exemple, l'aggravation de l'état de santé du lésé peut causer de nouvelles souffrances physiques et émotionnelles. Le lésé, pour cette cause, supportera un nouveau dommage dont la récompense n'a pas du tout été jugé ni décidé. Dans une telle situation il n'y a aucun obstacle que le requérant introduit contre le même défendeur la demande pour la récompense du dommage qu'il a subi postérieurement, sans égard au fait que le dommage nouvellement survenu soit la conséquence de même acte dommageable.

9. Lorsque la plainte contre la décision par laquelle la demande pour la récompense du dommage immatériel est partiellement acceptée dépose seulement le défendeur, en la niant dans le segment ou la demande est acceptée, en ce moment uniquement le segment refusé devient irrévocable, incontestable et inéchangeable. Par rapport à la hauteur totale de la récompense demandée ce segment refusé de la demande peut être exprimé comme une partie d'un tout, en forme du pourcentage, de la fraction, du décimal, étant donné que selon sa nature la demande requérante est quantitativement divisible. Par l'entrée en vigueur irrévocable, autoritairement et une fois pour toujours, est fixé que pour le dommage subi le requérant n'a pas le droit au montant total de la récompense exigée et par conséquent, à l'égard de cette part refusée de la décision, le requérant ne peut plus déposer une nouvelle demande pour le jugement.[15] Autrement dit, après la suppression de la décision dans le segment où la demande requérante a été partiellement acceptée, on peut décider seulement dans les limites de la demandée requérante partiellement acceptée. Vu que la partie de la décision par laquelle la demande pour le jugement est partiellement acceptée n'est pas devenue irrévocable, on peut reconsidérer la possibilité de la modification justement à l'égard de cette partie acceptée de la demande du requérant.

10. Pour confirmer que la modification de la demande est permise par rapport à la part déjà acceptée de la demande du requérant, il faut examiner si la modification de la demande en tel cas est en accord avec le principe d'interdiction de la "reformatio in peius".

L'interdiction de la "reformatio in peius" est un institut procédural que le législateur prévoit et règle pour des raisons juridico-politiques.[16] La défense de la "reformatio in peius" se justifie, avant tout, par le principe de l'équité et par la liberté de la partie en litige, de se diriger, lors de l'emploi du remède juridique, exclusivement par sa conviction de la justice de la décision, n'étant pas entravée par la peur qu'elle aggravera sa position processive par sa propre demande. Par le règlement du principe d'après lequel le tribunal ne peut pas modifier son jugement à la dépense de la partie plaignante, si celle-ci a été la seule à déclarer le remède juridique (article 374 du Code de procédure civile), le législateur s'est efforcé de donner aux parties la sécurité, en créant par là les conditions pour utiliser librement le droit au remède juridique.

Parmi les théoriciens du droit de la procédure civile il n'y a pas une compréhension unique si l'interdiction de la "reformatio in peius" est valable seulement en cas de la modification de la décision ou s'il agit aussi dans le cas quand le tribunal de deuxième instance supprime la décision et par là oblige le tribunal de première instance. Selon une conception [17], l'interdiction de la "reformatio in peius" oblige le tribunal de deuxième instance non seulement quand il modifie la décision de première instance, mais aussi quand il supprime cette décision, c'est-à-dire oblige le tribunal de première instance lors de sa nouvelle décision sur le bien-fondé de la demande pour le jugement. Contrairement à cette conception, certains théoriciens [18] estiment que la défense de la "reformatio in peius" oblige seulement le tribunal de deuxième instance et signifie uniquement l'impossibilité de la modification de sa décision à la dépense du plaignant.

11. Si on adapte l'opinion que l'interdiction de la "reformatio in peius" signifie la défense de la modification de la décision en deuxième ressort au détriment du plaignant, il n'y aurait aucun inconvénient que le requérant, dans un nouveau procès devant le tribunal de première instance modifie sa demande dans le segment où sa demande avait été

acceptée par le tribunal de première instance. La modification de la demande est permise selon la loi elle-même, sans égard à l'opposition de défendeur (article 191, alinéa 2 du Code de procédure civile). La demande nouvellement déposée peut être acceptée par le tribunal, bien sûr, à condition qu'elle soit fondée, seulement dans les limites déterminées par la demande déjà acceptée auparavant et par la hausse des prix des biens et services survenues depuis la clôture du procès devant le tribunal de première instance jusqu'au moment de la modification de la demande. D'ailleurs, par la déposition d'une demande seulement nominalement augmentée, le requérant n'exige aucunement un dédommagement augmenté. Par la modification de sa demande le requérant a seulement augmenté le chiffre de pièces monétaires, comme expression pécuniaire de la récompense du dommage que le tribunal a une fois déjà acceptée par l'adoption partielle de la demande requérante. Par l'adoption de la demande requérante quantitativement augmentée pour le jugement, que le requérant a accordé avec le degré de diminution de la capacité d'achat de l'argent, le requérant aurait en effet réalisé cette même récompense pour le dommage que le tribunal de première instance avait déjà jugé auparavant. Par là, le défendeur objectivement ne devrait pas payer plus de ce que le tribunal de première instance lui avait ordonné dans la procédure précédente.

Ayant en vue certains faits, on peut conclure que dans la procédure renouvelée, menée devant le tribunal de première instance après la suppression de la décision selon la plainte du défendeur, la modification de la demande est permise, mais que la modification est permise seulement par rapport au segment de la demande requérante que le tribunal de première instance avait acceptée dans la procédure précédente. Par rapport au segment de la demande requérante que le tribunal a refusée, la modification de la demande n'est pas permise, parce qu'au fond elle signifierait le déclenchement d'un nouveau procès de la chose juridique, dont on a déjà jugé irrévocablement. C'est pourquoi le tribunal peut accepter l'augmentation nominale de la demande requérante dans les limites déterminées par l'ampleur de la demande déjà acceptée et par l'augmentation des prix des biens et services. Pour déterminer les limites de l'ampleur de la demande acceptée selon la demande modifiée, le tribunal doit déterminer l'ampleur du segment accepte de la demande et ensuite d'appliquer le taux d'augmentation des prix de produits et des services survenus depuis la clôture du procès général précédent jusqu'au moment de la modification de la demande. Par l'adoption de la hauteur de la récompense déterminée de cette façon, le tribunal n'aurait violé ni les règles "ne bis in idem", ni le principe de la défense de la "reformatio in peius".

*

* * *

12. Dans les conditions des rapports perturbés sur le marché, il existe vraiment la nécessité, parallèlement avec l'élimination des causes qui ont amené à ces perturbations, et ceci par de mesure juridiques correspondantes, d'éliminer ou au moins d'adoucir les conséquences qui, dans les relations juridiques civiles produisent les changements du pouvoir d'achat de l'argent, afin de pouvoir réaliser le principe juridique suprême - le principe de la justice. Cependant, il paraît que la nécessité citée devrait être réalisée par l'entreprise des mesure palliatives correspondantes sur le terrain du droit matériel, et non dans la procédure pour la réalisation judiciaire et la protection des droits subjectifs de

citoyens seuls, à la dépense de principes fondamentaux de la procédure civile. Vu à long terme, le dommage que dans l'ordre juridique produisent les décisions illégales est beaucoup plus grand que l'utilité que se réalise éventuellement dans certains cas particuliers.

NOTES

1. Le Code des obligations, *Sl. List SFRJ*, 29/79, 39/85, 45/85, 57/89, 31/93.

2. Sur les arguments que les représentants de la soi-disant théorie positiviste citent en faveur de la reconnaissance du droit à la récompense en argent du dommage immatériel voir: Perović, S., Stojanović, D., *Le commentaire du Code des obligations*, premier livre, G. Milanovac - Kragujevac, 1980, p. 602. Sur la récompense du dommage immatériel plus en détail voir: Kalodera, M., *Le dédommagement du dommage immatériel*, Zagreb, 1941. Stanković, O., *La récompense en argent du dommage immatériel*, Belgrade, 1965. Toroman, M., *Le dosage du dommage dans le droit civil*, Belgrade, 1969. Živković, S., *La récompense du dommage matériel et immatériel*, Belgrade, 1972. Petrović, Z., *La récompense du dommage immatériel à cause de la violation de l'intégrité physique de la personne*, Sarajevo, 1990.

3. Il faut remarquer que la règle contenue dans l'article 189, alinéa 2 du Code des obligations n'est pas rédigée de la façon adéquate. Avant tout le droit à la récompense du dommage ne se réalise pas seulement et toujours devant le tribunal. Il peut être réalisé aussi de la façon paisible, par un accord du lésé et l'auteur du dommage sur le montant de la récompense. Il s'en va de soi qu'en cas d'accord, les parties, en se mettant d'accord au sujet du montant, auront en vue les prix des biens et services qui sont en vigueur au jour de l'accord. Outre cela, même quand le lésé réalise son droit à la hauteur de la récompense du dommage immatériel dans le procès devant le tribunal ce n'est pas le moment de la décision judiciaire qui est méritoire mais c'est le moment de la clôture de la procédure générale. La rédaction de la règle citée faite par l'application de la soi-disant méthode de la protection juridique peut causer des confusions aussi au point de vue du comportement du tribunal à l'égard de la demande de juger. Son interprétation littérale peut amener à la fausse conclusion que c'est le tribunal qui est autorisé de déterminer la récompense du dommage à la hauteur qui correspond aux prix au temps de la clôture du procès général et lorsque le requérant a exposé la demande de juger, par exemple, ayant en vue les prix des biens et services au jour de l'apparition de dommage, c'est-à-dire qu'il est autorisé de décider "extra petitem". C'est justement comme ça que cette règle est comprise dans une partie de la pratique judiciaire (voir par exemple la décision de la Cour suprême de Kosovo, 378/83, *La vie judiciaire*, 32/85, p. 221). Sur les problèmes que dans la pratique judiciaire provoquent les règles du Code des obligations rédigées par l'application de la méthode de protection juridique voir: Dika, M., *Quelques problèmes de l'opérationnalisation processive du Code des obligations*, "La vie judiciaire", 4 - 5/89, p. 853 - 864.

4. Dans la littérature on rencontre aussi l'opinion (solitaire) que la récompense en argent du dommage immatériel peut être fixée seulement dans une procédure devant le tribunal (voir plus de détails: Rajović, V., *La modification de la demande de récompense du dommage jugée en cas de mort, de blessure corporelle et de détérioration de santé*, "La vie judiciaire", 6 - 7/84, p. 712). Malheureusement, l'auteur a privé les lecteurs de la possibilité de connaître les arguments sur lesquels celui-ci a fondé son attitude.

5. Le Code de procédure civile du 24 décembre 1976 est publiée dans *Službeni list* de la RSFY, 4/77 et entrée en vigueur le 1 juillet 1977. Le Code a été renouvelée plusieurs fois jusqu'à présent (*Sl. List* 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 35/91, 27/92, 31/93, 24/94).

6. La prise des décisions sur le bien-fondé de la demande de récompense d'après la libre conviction appartient au groupe de cas prévus par le Code de procédure civile dans lesquels le tribunal ne conclut pas sur l'existence d'un fait en litige. Une des raisons qui justifient l'existence de cet institut c'est l'équité; on a considéré que la demande pour la récompense du dommage ne devrait pas être refusée seulement parce qu'il existent des difficultés liées à la détermination de la hauteur du dommage ou que cette détermination est liée avec les difficultés inadéquates (pour plus de détail là-dessus voir: Marković, M., *Le droit de la procédure civile*, livre I, cahier 2, Niš, 1982, p. 456. Triva, S., Belajec, V., Dika, M., *Le droit de la procédure processive civile*, Zagreb, 1986, p. 567. Poznić, B., *Le droit de la procédure civile*, Belgrade, 1990, p. 234. Rakić-Vodinelić, V., *Évaluation de la récompense du dommage par la libre conviction*, "La vie judiciaire", 6/86, p. 150 -155. Đuričin, B., *La constatation de la vérité dans la procédure processive*, Titograd, 1991, p. 453). L'autorisation citée ne dispense pas le tribunal de l'obligation d'établir toutes les circonstances qui sont d'importance pour la détermination de l'ampleur de dommage, de se servir de tous les moyens probants et d'épuiser toutes les possibilités qui lui sont à la disposition de l'évaluation de la hauteur de la récompense du dommage (dans ce sens voir: *La décision de la Cour suprême fédérale*, GZZ 43/76, Recueil de décisions judiciaires, 4/77, la décision no. 477).

7. Là-dessus voir: Napijalo, D., *Le procès pour la récompense du dommage et les difficultés liées avec la modification de la demande* (l'interdiction de la "reformatio in peius"), Notre codification, 9 - 10/89, p. 1237 - 1240.

8. Sur la modification objective de la demande voir en détail: Juhart, J., *La préparation de la demande en justice*, Le juriste, 1 -2/63, p. 14- 21. Marković M., op. cit., p. 210 -217. Poznić, B., op. cit., p. 174 -175. Triva, S., Belajec, V., Dika, M., op. cit., p. 340 -344. Alija, B., *Le droit processif civil*, Sarajevo, 1986, p. 427 - 431. Stanković, G., op. cit., p. 270 - 275. Klepac, D., *Faut-il permettre la modification de la demande après son adoption*, Notre codification, 8/85, p. 970 - 984.

9. Là-dessus voir: Marković, M., op. cit., p. 266. Triva, S., Belajec, V., Dika, M., op. cit., p. 136. Stanković, G., op. cit., p. 634. Dans la littérature, il est vrai, on rencontre aussi des opinions contraires. On affirme, en effet, que selon le Code de la procédure civile, le requérant n'est pas autorisé de modifier sa demande dans une procédure renouvelée devant le tribunal de première instance vu que le législateur a prévu qu'au cours de ce nouveau procès les parties peuvent exposer uniquement les faits nouveaux et les nouvelles preuves. Comme la possibilité de la modification de la demande n'est pas prévue explicitement, on conclut que le législateur a supprimé exprès la possibilité de la déposition de la nouvelle demande dans la procédure renouvelée devant le tribunal de première instance. *Messenger*, 2/64, p. 43

10. La même attitude est prise à la XXIII session commune de la Cour suprême fédérale, les cours suprêmes des républiques et régionales et de la Cour suprême militaire (1975 - 1990), Novi Sad, 1990, p. 59.

11. Tire de l'argumentation de la décision de la Cour suprême de Serbie, rev. 2249/87 du 13 mai 1989. Recueil de la pratique judiciaire, 63/89, p. 64 - 65.

12. Une des nouveautés importantes du Code de procédure civile de 1976 par rapport au Code de l'année 1956 est d'avoir limité les attributions du tribunal de deuxième instance d'examiner selon son obligation officielle la décision du tribunal de première instance dans le segment incontestée aussi. Par là sont éliminés les dilemmes pratiques et théorétiques liés à la question si la décision, dans son segment incontesté, devient irrévocable (voir plus de détails chez: Dika, M., *Les margines de la règle 353, alinéa 4 du CPC*, L'avocat, 1 - 2/74, p. 25. Triva, S., Belajec, V., Dika, M., *Le*

nouveau droit de la procédure processive, Zagreb, 1977, p. 110 - 111. Keča, R., *Les remèdes réguliers dans la procédure civile*, Novi Sad, 1984, p. 236).

13. Le principe de disposition, comme un des principes fondamentaux du droit de la procédure civile est valable, sauf certaines exceptions, aussi dans la procédure devant le tribunal de deuxième instance “tantum devolutim quantum appellatum”. Quand la question en va du volume de la décision qui est l'objet de l'examen devant le tribunal de deuxième instance cette règle n'a pas d'exceptions.

14. Sur les éléments qui déterminent l'identité de la chose en litige voir plus de détails chez: Poznić, B., op. cit., p. 169 - 173. Triva, S., Belajec, V., Dika, M., op. cit., p. 329 - 332.

15. Une telle attitude est en effet exprimée aussi dans la pratique judiciaire. “... lorsque le requérant n'attaque pas par une plainte le jugement en premier ressort dans le segment refusé, ce segment de la décision est irrévocable par rapport au requérant et il ne peut pas, dans une procédure renouvelée à cause de la suppression du jugement en premier ressort selon la plainte de l'accuse, à la base de même événement, augmenter sa demande requérante...” (Tire de l'argumentation de la décision du Tribunal fédéral, *GZZ*, 24/77, Recueil des décisions judiciaires, livre III, cahier I, p. 178 - 79.

16. Dans la littérature sur la procédure civile, on rencontre l'opinion que dans le droit processif civil la séparation de l'interdiction de la “reformatio in peius” comme un principe procédural particulier, étant donné que l'exclusion de la possibilité de la décision au détriment de la partie, si c'est seulement elle qui a employé le remède juridique, provient du principe de la disposition et de la règle de l'irrévocabilité (voir: Triva, S., Belajec, V., Dika, M., op. cit., p. 584).

17. Poznić, B., op. cit., p. 236. Triva, S., Belajec, V., Dika, M., op. cit., p. 584. Keča, R., op. cit., p. 334 -335. Stanković, G., op. cit., p. 356

18. Marković, M., op. cit., p. 334 -335; G. Stanković, op. cit., p. 356.

**PREINAČENJE TUŽBE U PARNICAMA ZA NOVČANU NAKNADU
NEMATERIJALNE ŠTETE**

Dr. Nevena Petrušić

U radu je analiziran problem prinačenja tužbe u parnicama za novčanu naknadu nematerijalne štete u ponovnom postupku koji se pred prvostepenim sudom vodi posle ukidanja presude. Razmotreno je da li je, s aspekta pravila “ne bis in idem” i principa zabrane “reformatio in peius”, dopušteno da tužilac u ponovnom postupku pred prvostepenim sudom u celosti preinači svoju tužbu i kad protiv presude kojom je njegov zahtev delimično odbijen nije izjavio žalbu. Na osnovu rezultata izvršene analize, zaključeno je da je tužilac, koji žalbom nije pobijao odbijajući deo presude, ovlašćen da u ponovnom postupku pred prvostepenim sudom preinači svoju tužbu, ali samo u odnosu na deo tužbenog zahteva koji je prvostepeni sud uvojio.

Ključne reči: *nematerijalna šteta, parnica, žalba, preinačenje tužbe, ne bis in idem, reformatio in peius.*