

XXIV	TABLE DES DIVISIONS ET SUBDIVISIONS.	
§ 250.	Continuation. — Contumace du demandeur.	544
§ 251.	Continuation. — Conséquences communes à la contumace, soit du demandeur, soit du défendeur.	546
§ 252.	— VI. <i>Impetratio actionis</i> .	547
	II. PROCÉDURE BILATÉRALE.	
§ 253.	— Nature de cette procédure.	<i>ib.</i>
§ 254.	— I. <i>Litis contestatio</i> .	548
§ 255.	— II. Administration des preuves.	550
§ 256.	— III. Examen et sentence.	551
	III. PÉREMPTION D'INSTANCE.	
§ 257.	— Règles nouvelles sur les péremptions d'instance.	<i>ib.</i>

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.

TRAITÉ DES ACTIONS.

INTRODUCTION.

NOTIONS GÉNÉRALES ET PRÉLIMINAIRES SUR LES ACTIONS.

§ 1. — De la nature des actions en général.

En nous attribuant des droits, la loi ne nous accorderait que des avantages précaires et illusaires, si elle ne nous fournissait en même temps des moyens légaux pour en obtenir, en conserver ou en recouvrer la jouissance. Ces moyens, qui, dans le droit positif, se présentent à nous sous des physionomies très-variées, sont désignés par l'expression générique ACTIONS. Ainsi, en définitive, toute action, quelle qu'en soit la forme extérieure, peut être ramenée à l'idée d'un appel par lequel celui dont le droit est méconnu invoque l'intervention et le secours de l'autorité publique, instituée, dans chaque pays, pour protéger la vie, l'honneur et la fortune des citoyens.

En effet, dans un État bien réglé, nul ne doit se faire justice par soi-même: « *Non est singulis concedendum quod per magistratum publice potest fieri*,

ne occasio sit majoris tumultus faciendi (1). » En conséquence, toutes les fois que l'un de nos droits est méconnu, nous devons recourir à l'autorité du magistrat pour obtenir soit la restitution de ce qui nous a été enlevé, soit la réparation du préjudice qui nous a été causé, soit enfin des garanties (2) contre le dommage futur qui nous menace.

§ 2. — Suite du même sujet.

Ces principes, sans lesquels il n'y aurait pas de société possible, reçoivent exception dans les cas où l'intervention des magistrats n'offrirait pas une protection assez prompte pour être efficace. Ainsi le droit, d'accord avec la morale et la raison, nous permet de repousser la force par la force (3), et même de tuer un injuste agresseur, si nous ne pouvons éviter autrement la perte de la vie ou de

(1) Paul., L. 176, ff., *de Reg. jur.*

(2) Telles sont, en droit romain, les stipulations préto-riennes et judiciaires dont il sera question dans le livre III. Sous ce rapport, le droit français est bien moins complet que le droit romain. Notre législation est plus répressive que préventive : si nous avons toujours le droit de demander réparation pour le dommage accompli, nous n'avons que fort rarement celui d'exiger des garanties contre le dommage imminent. On a craint sans doute qu'une telle faculté ne dégénérât en tracasseries vexatoires.

(3) Gaius, L. 4, pr. ff., *ad Leg. Aquil.* — La question est admirablement traitée, sous le rapport théologique et moral, dans les *Provinciales* de Pascal, VII^e, XIII^e et XIV^e lettre.

la pudeur (1); parce qu'alors, comme le dit Cicéron, les lois mêmes semblent offrir leurs armes à ceux qui se trouvent dans une telle nécessité (2). Ces deux exceptions ne sont pas les seules.

§ 3. — Suite du même sujet.

D'après le droit romain, le père qui surprenait sa fille en flagrant délit d'adultère pouvait impunément la tuer, ainsi que son complice (3). Le mari pouvait tuer le complice, mais non pas la femme elle-même (4); et toutefois le meurtre de la femme n'entraînait contre le mari que des peines légères (5). A cet égard, notre Code pénal s'est beaucoup écarté des dispositions du droit romain : le meurtre commis par le mari sur la femme adultère, ou sur son complice, n'est jamais légitime; seulement il est considéré comme *excusable*, et la pénalité est réduite à un simple emprisonnement temporaire (6). Du reste, rien dans nos

(1) Florent., L. 3, ff., *de Justit. et jur.* — Gordian., L. 2 et L. 3, C., *ad leg. Cornel. de Sic.* — Marcian., L. 1, § 4, ff., *ad leg. Cornel. de Sic.* — Code pénal, art. 328.

(2) Cicero, *pro Milone*, 3.

(3) Paul., *Sentent. recept.*, II, 26, § 1 et 2. — *Collat. leg. Mos. et Roman.* IV, 2 et 12. — Mais le meurtre du complice n'était licite qu'autant que le père tuait sa fille en même temps que l'amant. (Ulpian., L. 23, § 4, ff. *ad leg. Jul. de Adult.*)

(4) Paul., *Sentent. recept.*, II, 26, § 4 et 6. — Papin., L. 22, § 4, ff., *ad leg. Jul. de Adult.*

(5) Paul., *Sentent. recept.*, II, 26, § 5.

(6) Code pénal, art. 324

lois ne légitime, ni même n'excuse le meurtre qu'un père commettrait sur sa fille et son complice, surpris en flagrant délit d'adultère.

On pouvait encore, d'après les XII Tables, tuer le voleur de nuit, *quoquo modo*, dit Cicéron (1), c'est-à-dire sans aucune distinction; mais il paraît qu'au temps d'Ulpian, des principes plus humains avaient prévalu; car ce jurisconsulte décide qu'il ne nous est permis de tuer le voleur de nuit qu'autant que notre vie est en péril (2). Quant au voleur de jour, le droit romain ne permet de le tuer que lorsqu'il résiste à main armée (3). D'après notre Code pénal, il n'y a ni crime ni délit quand l'homicide a été commis, ou que les blessures ont été faites en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison habitée; il en est de même quand le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence (4). Le meurtre et les blessures sont seulement excusables s'ils ont été commis, pendant le jour, pour repousser l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison habitée (5).

(1) Cicero, *pro Milone*, 3. — Gaius, L. 54, § 2, ff., de *Furtis*.

(2) Ulpian., L. 9, ff., *ad leg. Cornel. de Sic.* — Val., Theod. et Arcad., L. 1, C., *quando lic. unie. sine jud.*

(3) Gaius, L. 4, § 1. — Ulpian., L. 5, ff., *ad leg. Aquil.*

(4) Code pénal, art. 329.

(5) Code pénal, art. 322.

§ 4. — Suite du même sujet.

De ce qui précède, il résulte que si les lois nous autorisent à employer la force contre le voleur, c'est bien plutôt parce qu'il est réputé menacer notre sûreté personnelle, que parce qu'il porte atteinte à notre fortune: aussi pensons-nous qu'un intérêt purement pécuniaire, quel qu'il soit, ne doit pas être considéré, soit d'après le droit romain, soit d'après le droit français (1), comme une raison suffisante pour excuser celui qui fait un appel brutal à la force, au lieu de recourir à l'autorité du magistrat (2). Les lois romaines établissent même des peines contre ceux qui ont recours à la violence pour reprendre les choses dont ils sont ou dont ils se croient propriétaires: dans le premier cas, ils perdent la propriété de leur chose; dans le second, ils sont condamnés à payer une somme équivalente (3). Pareillement, aux termes d'un rescrit de Marc-Aurèle, le créancier qui emploie la force pour se faire payer est déchu de sa créance (4).

On pourrait cependant citer des textes qui sem-

(1) L'article 329, 2^o, du Code pénal, ne nous paraît point contraire à l'opinion que nous émettons ici.

(2) C'est aussi la décision de Pascal, dans les *Lettres provinciales*.

(3) Ulpian., L. 2, § 18, ff., de *Vi bon. rapt.* — § 1, Instit., *cod. tit.* — Theod., L. 7, C., *Unde vi.* — § 6, Instit., de *Interd.*

(4) Callist., L. 7. — Modest., L. 8, ff., *ad leg. Jul. de vi priv.*

blent autoriser le possesseur, et même quelquefois le simple détenteur, à employer la force pour conserver la possession dans laquelle ils seraient troublés, ou même pour reprendre celle dont ils auraient été expulsés (1); mais comme, dans toutes ces décisions, il s'agit uniquement de repousser la force par la force, on peut dire qu'elles rentrent dans le cas de légitime défense (*voyez* § 2). D'ailleurs, la L. 1, C., *Unde vi*, semble restreindre l'emploi de la force au cas où le possesseur expulsé verrait sa sûreté personnelle compromise.

§ 5. — Des événements qui donnent naissance aux actions.

Toute action suppose la violation consommée ou imminente d'un droit : toutes les actions naissent donc de *délits* (2); car il y a toujours délit à attenter au droit d'autrui.

Mais il y a ici une distinction capitale à faire, selon que le fait illicite blesse tout à la fois l'intérêt public et l'intérêt privé, ou seulement l'un de ces deux intérêts. Quand un fait illicite nuit en même temps à la société et à un particulier, l'auteur de ce fait est assujéti à une double satisfaction : satisfaction envers la société, dont l'ordre a été troublé; satisfaction envers le particulier qui a

(1) Ulpian., L. 1, § 27 et 28, ff., *de Vi*; L. 3, § 9, *cod.* — Julian., L. 17. *cod.* — Cicero, *pro Cæcina*, 31 et 32.

(2) Je prends ici le mot *délit* dans le sens large où il comprend aussi les quasi-délits.

éprouvé quelque dommage dans sa personne ou dans ses biens. La satisfaction envers la société consiste en châtimens dont la nature et l'étendue varient à l'infini, depuis les amendes les plus légères jusqu'à la privation de la vie. La satisfaction envers le particulier lésé se résout presque toujours en une simple indemnité pécuniaire.

§ 6. — Division fondamentale des actions.

L'action qui a pour objet la punition du délinquant est opposée, sous le nom d'*action criminelle* ou *publique* (*judicium publicum*), à l'*action civile* ou *privée* (*judicium privatum*), qui a pour but l'indemnité due au particulier lésé.

Il est certains délits qui attaquent l'ordre général de la société, sans porter d'ailleurs aucun préjudice direct et appréciable aux particuliers : tels sont, en général, les délits purement politiques, ceux qui ont pour objet de frauder certains impôts, les sacrilèges, etc. etc. : les délits de cette espèce ne font naître que l'action publique. À l'inverse, certains faits, quoique très-répréhensibles aux yeux de la morale, ne sont point considérés comme blessant l'ordre et la sécurité générale; en conséquence, ces faits donnent lieu seulement à l'action civile au profit de celui qui a été lésé dans sa personne ou dans ses biens.

Mais dans quels cas la violation d'un droit donne-t-elle lieu aux deux actions publique et privée, ou seulement à l'une d'elles? Il n'y a, à cet égard, rien d'absolu; et tout dépend de l'état

de la législation positive. Tel fait est considéré, chez tel peuple, comme un délit purement privé, qui, chez tel autre peuple, est placé au rang des délits publics. Il serait trop long, et surtout très-inutile, de citer des exemples des variétés infinies que présentent à cet égard les législations des différents peuples.

§ 7. — Des principaux points de vue sous lesquels les actions peuvent être considérées.

Les actions peuvent être considérées sous deux points de vue principaux : celui des formes suivant lesquelles elles doivent être exercées, et celui des droits qu'elles sont destinées à protéger.

§ 8. — De l'action considérée sous le rapport de la forme.

Sous le point de vue de la forme, les actions se lient intimement au système de l'organisation judiciaire et de la procédure propres à chaque peuple ; le mot *action* est même souvent employé, surtout en droit romain, pour indiquer la procédure, c'est-à-dire la marche à suivre et les formalités à observer pour obtenir en justice ce qui nous appartient ou ce qui nous est dû. Mais ce n'est pas là une raison suffisante pour confondre, comme l'ont fait quelques auteurs, l'*action* avec la *forme* qui en règle l'exercice. Sans doute il importe à la bonne administration de la justice que les particuliers ne puissent faire valoir leurs prétentions qu'en se conformant aux règles propres à éclairer le juge, et

à prévenir les surprises et la fraude ; mais cela n'empêche pas que l'action, c'est-à-dire le droit de poursuivre, ne soit en elle-même très-distincte des formes suivant lesquelles la poursuite doit être dirigée (1).

Les gens du monde ont un préjugé, fort naturel d'ailleurs, contre la procédure. À quoi bon, disent-ils, ces formes lentes, compliquées, coûteuses, sous lesquelles le meilleur droit a peine à se faire jour ? Le bon roi saint Louis rendait la justice à ses vassaux sous un chêne du bois de Vincennes ; pourquoi n'en pas faire autant aujourd'hui ? Pourquoi les parties ne comparaitraient-elles pas en personne devant le juge, pour y expliquer leur différend et y recevoir la décision, etc. etc.

Ces belles utopies seraient peut-être praticables dans un pays pauvre et peu étendu, dans une société naissante, où les rapports sociaux seraient fort simples, et les citoyens doués presque tous d'un égal degré d'instruction ; mais, à coup sûr, elles ne sont qu'un rêve puéril quand il s'agit d'une nation nombreuse, riche, puissante et parvenue à un haut degré de civilisation. Chez un tel peuple, les contestations sont compliquées comme les rapports qui leur donnent naissance ; le choc violent des

(1) C'est ce que la Cour de cassation avait très-bien fait remarquer dans ses observations sur le projet de Code de procédure, quand elle disait : « *Le droit de poursuivre devant les tribunaux ce qui nous est dû ou ce qui nous appartient se nomme action, et l'exercice de ce droit, demande.* »

passions et des intérêts, l'astuce des plaideurs, sèment de difficultés et d'écueils la route de la justice; et comme la décision d'un procès devient souvent le plus difficile des problèmes, il faut bien que le juge ait des règles fixes et constantes pour se conduire dans la recherche de la vérité; il faut des formalités et des délais pour que le plaideur puisse toujours se défendre en connaissance de cause, et éviter les surprises et les pièges d'un adversaire habile. Enfin, comme le disait Frédéric dans le préambule du *Code prussien*: « Puisque l'injustice a créé un art d'embrouiller les affaires, ne faut-il pas aussi que la justice ait un art de les débrouiller? »

Les meilleurs esprits ont partagé cette opinion.

« Si vous examinez (dit Montesquieu) les formalités de la justice par rapport à la peine qu'a un citoyen à se faire rendre son bien ou à obtenir satisfaction de quelque outrage, vous en trouverez sans doute trop; si vous les regardez dans le rapport qu'elles ont avec la liberté et la sûreté des citoyens, vous en trouverez sans doute trop peu, et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers même de la justice, sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté (1). »

« Les formes sont la vie de la loi (disait d'Aguesseau). Comment sans elles la mettrait-on en exé-

(1) *Esprit des lois*, liv. VI, chap. II.

« cution? Elles sont la sauve-garde de la fortune, de l'honneur, de la vie des citoyens; elles sont le flambeau qui éclaire et garde la marche des magistrats. Le juge sans les formes est un pilote sans boussole: il ne peut point tenir une route assurée. Livré à la merci des flots, il donne dans tous les écueils qui se rencontrent sur sa route, et il est difficile qu'il évite un triste naufrage. »

§ 9. — De l'action considérée sous le rapport du droit qu'elle protège.

Considérées sous le point de vue des droits qu'elles ont pour objet de garantir, les actions forment elles-mêmes une classe particulière de droits auxquels on a donné le nom fort expressif de droits *sanctionneurs* (1), parce que, en effet, elles sont comme la sanction des autres, qui, sans elles, ne seraient que des avantages précaires.

De ce qu'un droit n'est parfait qu'autant qu'il est garanti par une action, quelques auteurs ont cru pouvoir en conclure qu'il n'y avait pas à distinguer entre l'action et le droit que celle-ci est destinée à protéger; que l'action et le droit sont une seule et même chose. Cette manière d'envisager les choses manque d'exactitude: il suffit du plus léger examen pour se convaincre que l'action et le droit n'ont ni la même origine ni le même but.

(1) Blondeau, *Chrestomathie*, tom. I, pag. 116.

1° Ils n'ont pas la même origine. Le droit nous appartient en vertu de la loi ou en vertu des contrats, qui tiennent lieu de loi entre les parties ; l'action suppose quelque chose de plus : pour qu'elle existe, il faut que quelqu'un ait résisté à notre droit. Le droit est donc engendré par un fait licite, l'action, par un fait illicite ; car c'est toujours un fait illicite, que de méconnaître le droit d'autrui. En d'autres termes, l'action suppose nécessairement deux choses : d'abord, un droit préexistant, et ensuite, le fait illicite qui a méconnu ce droit. Si tous les hommes étaient justes, il serait encore nécessaire d'établir des droits ; mais les actions seraient inutiles (1).

2° Le droit et l'action n'ont pas le même objet. Ainsi, par exemple, je suis propriétaire ; vous méconnaissiez mon droit en détruisant ma propriété par méchanceté, maladresse ou imprudence : dès cet instant, j'ai action contre vous pour obtenir

(1) Contre cette proposition, on peut objecter que, même en supposant tous les hommes *justes*, les actions seraient encore nécessaires pour tous les cas où le dommage résulte d'un fait *involontaire* ; mais je réponds que l'homme *juste* s'empressera de réparer aussi bien les torts involontaires que les torts volontaires. On doit proscrire, à mon avis, la doctrine de quelques théologiens, qui pensent que l'auteur du dommage causé involontairement n'est point, en *conscience*, obligé à réparer ; parce que, dans ce cas, l'obligation est purement civile et résulte seulement de la sentence du juge. C'est là une doctrine relâchée qui me paraît repoussée par le sentiment intime de tous les honnêtes gens.

des dommages-intérêts, c'est-à-dire une somme d'argent égale au préjudice éprouvé. Mon droit de propriété consistait à jouir exclusivement de la chose ; l'action a un tout autre objet, puisqu'elle tend à obtenir une somme d'argent. Sans doute il est des cas où l'action paraît tendre au même but que le droit lui-même ; mais il suffit qu'il n'en soit pas toujours ainsi pour que l'action et le droit doivent être regardés comme deux choses distinctes.

§ 10. — Influence de l'exercice de l'action sur le droit lui-même.

Non-seulement l'action diffère essentiellement du droit qu'elle est destinée à protéger (*voy.* § 9) ; mais très-souvent elle a pour résultat de modifier, de transformer, de détruire le droit lui-même.

Cette modification du droit, par suite de l'exercice de l'action, fut même pendant bien longtemps la règle générale, puisque, ainsi que nous le verrons plus tard, *toute condamnation était pécuniaire* (1), quelle que fût d'ailleurs la chose qui

(1) Gaius, *Comm. IV*, § 48. — Si l'on s'en rapporte au texte de la L. 68, ff., *de Rei vind.*, il paraîtrait qu'au temps d'Ulpien, le détenteur pouvait être contraint par la force à la restitution de la chose ; mais ce témoignage isolé ne peut détruire l'assertion si formelle et si absolue de Gaius. D'abord, il peut très-bien se faire que la jurisprudence, sur ce point, eût déjà changé au temps d'Ulpien ; et, d'ailleurs, les mots *manu militari* pourraient bien n'être qu'une interpolation de Tribonien : ce qui me paraît vraisemblable. *Voyez* ci-après, liv. II, chap. II.