

ment gardé par les pontifes; mais depuis que C. Flavius en eut dévoilé le mystère, on les marqua dans le calendrier par des lettres particulières (1).

Marc-Aurèle porta à deux cent trente le nombre des jours judiciaires (2).

Dans les provinces, l'époque et la durée du *conventus* déterminaient le temps judiciaire.

Après que le christianisme fut devenu religion de l'État, il n'y eut d'abord de jour férié que le dimanche (3). On y ajouta depuis diverses fêtes religieuses (4) et civiles (5).

## CHAPITRE SIXIÈME.

### DE LA COMPÉTENCE (*FORUM COMPETENS*).

§ 129. — Simplicité des principes sur la compétence dans le droit antérieur aux empereurs chrétiens.

C'est aujourd'hui, en France, un problème bien difficile que celui qui a pour objet de déterminer

(1) Manut., de *Vet. dier. rat.*

(2) Capitolin., *M. Anton.*, 10.

(3) Constant., L. 17, C. Th., de *Feris*; L. 3, C., de *Feris*.

(4) Savoir, la quinzaine de Pâques, Noël, l'Épiphanie, et quelques fêtes d'apôtres. (Valent., Theod. et Arcad., L. 7 et 8, C., de *Feris*; L. 19 et 21, C. Th., *eod. tit.*)

(5) Savoir, l'anniversaire de la naissance de l'empereur et de son avènement au trône, l'anniversaire de la fonda-

quel est le tribunal compétent pour tel ou tel genre de demande. En effet, même en laissant de côté les questions si graves que fait naître la *jurisdiction criminelle*, et les inextricables difficultés auxquelles donne naissance le *contentieux administratif*; en circonscrivant la question dans le cercle des affaires purement privées, de combien de circonstances nombreuses et diverses dépend la solution de ce problème! Il faut avoir égard tout à la fois à la *nature du tribunal* (1), au *genre de l'action* (2), à l'*importance de la demande* (3), à la *qualité du défendeur* (4), à sa *profession* (5), à son *domicile* (6), à la *situation de l'objet litigieux* (7), à la con-

tion de Rome et de Constantinople, l'époque de la moisson et celle de la vendange. (Voyez les citations de la note précédente.)

(1) Est-ce un tribunal *ordinaire*, ou un tribunal *d'exception*?

(2) L'action est-elle *civile* ou *commerciale*? — *Réelle* ou *personnelle*? — *Mobilière* ou *immobilière*? — *Pétitoire* ou *possessoire*? — *Principale* ou *accessoire*? — *Directe* ou *re-conventionnelle*? — etc. etc.

(3) Loi du 24 août 1790, titre III, art. 9 et 10; titre IV, art. 5; titre XII, art. 13. — Loi du 29 ventôse an IX, art. 2. — Loi du 11 avril 1838. — Loi du 25 mai 1838. — *C. de commerce*, art. 639, 640, 646.

(4) Est-il *français* ou *étranger*? (*C. civil*, art. 14, 17.)

(5) Est-il *commerçant* ou non? (*C. comm.*, art. 631; *C. de procéd.*, 420, 423, 425.)

(6) *C. de procéd.*, art. 2, 50, 59.

(7) *C. de procéd.*, art. 2, 50, 59. — Loi du 25 mai 1838, art. 4, 5 et 6.

nexité (1), à la *litispendance* (2), etc. etc. etc.

Rien de pareil à cette complication dans l'ancien droit romain : la compétence était régie par des règles peu nombreuses et d'une application facile. — Il n'y avait pas à s'occuper de la nature des tribunaux, ni de celle des affaires; car, sauf quelques exceptions peu importantes, les pouvoirs des magistrats n'étaient point restreints à telle ou à telle espèce d'affaires; tout magistrat, ayant juridiction, pouvait, en général, connaître de tous les procès privés; son pouvoir n'était guère limité que sous un seul rapport, celui de la *circonscription territoriale* (3).

Et comme, d'un autre côté, on avait ramené la question de compétence à ce principe simple: *ACTOR SEQUITUR FORUM REI* (4), l'action devait toujours être portée, qu'elle fût *in rem* ou *in personam*, devant le magistrat à l'autorité duquel était soumis le défendeur; tout le problème de la compétence se réduisait donc à cela: Quel est le magistrat ayant autorité sur le défendeur?

(1) *C. de procéd.*, art. 171.

(2) *C. de procéd.*, art. 171.

(3) Paul., L. 20, ff., de *Jurisd.*: «*Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est et si supra suam jurisdictionem velit jus dicere.*» Cette dernière phrase se réfère aux magistrats municipaux qui ne pouvaient connaître au delà d'une certaine somme. (Voyez ci-dessus, § 65.)

(4) Vatic. fragm., § 325 et 326, Diocl. et Max., L. 2. — Arcad. et Honor., L. 5, C., de *Jurisd. omn. judic.*; — Diocl. et Max., L. 3, C., *Ubi causa stat.* — Valent. Theod. et Arcad., L. 3, C., *Ubi in rem.* — La règle *actor sequitur forum*

§ 130. — Circonstances générales qui déterminent la compétence.

Or, on peut être soumis à l'autorité d'un magistrat par l'effet de diverses circonstances qui peuvent être cependant ramenées à ces trois chefs principaux: 1° soit parce qu'on est *membre (civis) de la cité* où le magistrat est établi (1); — 2° soit parce qu'on est *domicilié* dans le territoire sur lequel ce magistrat exerce son pouvoir (2); — 3° soit enfin parce qu'on s'est soumis *volontairement*, ex-

*rei* paraît fort ancienne; peut-être doit-on en chercher la première origine dans l'institution d'un préteur spécial pour les étrangers, en admettant, ce qui paraît vraisemblable, que le défendeur romain dût être cité devant le préteur urbain, et le défendeur étranger devant le préteur pérégrin. En tous cas, on fit application de cette règle, aux rapports entre citoyens et provinciaux, dès la constitution de la première province romaine, la Sicile: *Quod civis romanus a siculo petit, siculus judex datur; quod siculus a cive romano, civis romanus datur* (Cicero, *Verr.*, II, 13). Les Siciliens ne pouvaient être contraints d'accepter jugement hors de la province ... *Ne extra suum forum vadimonium promittere cogantur* (Cicero, *Verr.*, III, 15). — Au reste, le principe *actor sequitur forum rei* devait naturellement prévaloir dans un État où les magistrats locaux et provinciaux n'avaient qu'une autorité bornée aux choses et aux personnes appartenant à la localité ou à la province: si je veux vous contraindre à faire quelque chose, à qui puis-je m'adresser, sinon à celui qui a autorité sur vous!

(1) Gaius., L. 29, ff., *ad Municip.*

(2) Callistratus, L. 37, pr., ff., *ad Municip.* — Ulpian., L. 190, ff., de *V. S.*; L. 1, § 2, ff., de *Tut. et curat.* — Paul., L. 3, ff., de *Offic. præ.* — Ulpian., L. 29, § 4, ff., de *Inoff.*

pressément ou tacitement, à la juridiction d'un magistrat, qui, sans ce consentement, eût été incompétent (1).

§ 131. — I. Compétence en raison de la patrie ou de l'origine.

Sous le rapport qui nous occupe en ce moment, le Romain pouvait avoir deux patries : — 1° Rome, la patrie commune de tous les citoyens ; — 2° la ville municipale dans laquelle un romain jouissait des droits de bourgeoisie, ou bien encore la province à laquelle il appartenait par sa naissance.

En général, tout citoyen, quel que fût d'ailleurs son domicile, pouvait être cité devant les tribunaux de Rome. Toutefois, il fallait qu'il y fût présent, ou qu'il y possédât des biens, pour que la sentence pût y être mise à exécution. — Il y avait certaines personnes qui jouissaient du privilège de ne pouvoir être jugées que dans leur patrie particulière : c'était là le *jus revocandi domum* (2).

On était citoyen d'une ville municipale (*civis. municeps*) par naissance, par affranchissement, par adoption, ou par un choix volontaire : « *Cives qui-*

*testam.* — Valer. et Gall., L. 2, C., de *Interd.* — Diocl. et Max., L. 2, C., *Ubi et apud quem cognit.*

(1) Ulpian., L. 1 et 2, ff., de *Judic.*

(2) Ulpian., L. 2, § 2, 3, 4 et 5 ; — Gaius, L. 8 ; — Paul., L. 28, § 1, 2, 3 et 4 ; — Papin., L. 39, § 1, ff., de *Judic.* — Ulpian., L. 28, § 4, ff., *Ex quib. caus. maj.* — Paul., L. 23, § 9, ff., de *Recept.* — Ulpian., L. 5, § 1, ff., de *Const. pecun.* — African., L. 3, ff., de *Legationib.*

« dem *origo, manumissio, allectio, vel adoptio* facta » (1).

A l'exception des cités privilégiées qui jouissaient du *jus italicum*, les habitants des provinces ne formaient point des agrégations municipales ; et, dès lors, la province ne constituait point, comme le *municipe*, une patrie proprement dite. (Voy. § 51.) Le gouverneur de la province avait juridiction, non-seulement sur tous les citoyens originaires de la province, mais aussi sur tous les domiciliés, et même sur les personnes étrangères à la province, quand elles y avaient commis quelque attentat grave (2).

§ 132. — II. Compétence à raison du domicile.

Le domicile est le lieu où quelqu'un a son principal établissement : « *Ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus si nihil avocet; unde cum profectus est, peregrinari videtur; quod si rediit, peregrinari jam destitit* (3). » — Il ne faut pas confondre le citoyen d'une ville (*civis*), avec le domicilié (*incola*) : on peut être citoyen d'une ville, et être domicilié dans une autre ; on est alors soumis à une triple juridiction : on peut être cité devant les

(1) Diocl. et Max., L. 7, C., de *Incolis*.

(2) Paul., L. 3, ff., de *Offic. præs.*

(3) Diocl. et Max., L. 7, C., de *Incolis*. — Julian., L. 27, § 1 ; — Papin., L. 17, § 11 ; — Hermogen., L. 23 ; — Modest., L. 35, ff., ad *Municip.* — Pompon., L. 239, § 2, ff., de *Verb. signif.*

magistrats, soit de la patrie commune (*Rome*), soit de la patrie spéciale (la *citè municipale* à laquelle on appartient comme *civis*), soit enfin devant le magistrat du lieu où on est domicilié (*forum domicilii. incola*) (1).

§ 133. — III. Compétence résultant de la volonté de celui qui s'y soumet.

Nous avons déjà traité ce point en parlant de la prorogation de juridiction (*voy. ci-dessus, § 36*) : « Si se objiciant aliqui jurisdictioni et consentiant, inter consentientes cujusvis judicis, qui tribunali præest, vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictio (2). »

Au surplus, il est évident que les parties peuvent, d'un commun accord, détruire la prorogation de juridiction; chacune d'elles a le même pouvoir si la prorogation ne repose que sur un simple *pacte*, pourvu qu'elle se rétracte avant la *litis contestatio* (3) : « Si convenerit, ut alius prætor, quam cujus jurisdictionis esset, jus diceret; et priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelletur ejusmodi conventioni stare (4). »

(1) Gaius, L. 29, ff., *ad Municipal.*

(2) Ulpian., L. 1, ff., *de Judic.* Cf., L. 2, § 1; — Marcell., L. 51, ff., *eod. tit.*

(3) Marcell., L. 30; — Ulpian., L. 52, ff., *de Judic.*

(4) Afric., L. 18, ff., *de Jurisd.* — Cf. Justin., L. 29, C., *de Pactis.*

Celui qui, étant cité devant un tribunal incompétent, n'en décline pas la juridiction *in principio litis*, est réputé vouloir s'y soumettre : c'est la prorogation tacite (1). — Toutefois la simple comparution du défendeur devant le magistrat incompétent n'entraîne pas reconnaissance de sa juridiction; car on est tenu de se présenter même devant les magistrats incompétents pour y déduire les motifs d'un déclinatoire dont ils sont seuls juges (2).

§ 134. — De quelques circonstances où les règles générales de compétence se trouvent modifiées (*fora specialia*).

Les règles générales de compétence que nous venons d'exposer reçoivent exception dans plusieurs circonstances qu'il faut maintenant faire connaître.

I. *Forum contractus*. — Le défendeur peut être cité devant le tribunal du lieu où le contrat a été consenti, ou devant le tribunal du lieu fixé pour l'exécution de la convention (3).

Le magistrat du lieu où le contrat a été passé est compétent pour connaître des procès auxquels peut donner lieu ce contrat : « Si merces vendidit

(1) Marcell., L. 30, ff., *de Judic.*

(2) Paul., L. 2, ff., *Si quis in jus vocat. non erit.* — Ulpian., L. 5, ff., *de Judic.*

(3) Nous avons aussi chez nous le *forum contractus* en matière de commerce (*C. de procéd.*, art. 420); mais non en matière civile. (*C. de procéd.*, art. 59.)

« certo loci, vel disposuit, vel comparavit, videtur, « nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere (1). » Et peu importe que le débiteur se trouve obligé par son fait ou par celui des personnes qu'il a sous sa puissance (2). — Le même principe s'applique aux quasi-contrats, et notamment à la tutelle et à la gestion d'affaires (3).

La clause par laquelle les parties fixent un lieu pour l'exécution du contrat est considérée comme emportant implicitement attribution de juridiction au magistrat du lieu convenu; sans toutefois détruire la compétence du juge du domicile ou de l'origine, au moins quand il ne s'agit pas d'une *condictio certi*: « Illud sciendum est, eum, qui ita « fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia « habuit domicilium, utrobique posse conveniri, et « hic et ibi: et ita et Juliano et multis aliis videtur (4). « — ... Ubi quisque contraxerit. Contractum autem « non utique eo loco intelligitur, quo negotium « gestum sit, sed quo solvenda est pecunia (5). « — Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit (6). »

Quand l'action à intenter est une *condictio certi*, la convention a des effets plus énergiques et plus

(1) Ulpian., L. 19, § 2, ff., de *Judic.* — Il y a exception pour les conventions dotales. (Ulpian., L. 65, *eod. tit.*)

(2) Ulpian., L. 19, § 3, ff., de *Judic.*

(3) Ulpian., L. 19, § 1;—Callistr., L. 36, § 1, ff., de *Judic.*

(4) Ulpian., L. 19, § 4, ff., de *Judic.*

(5) Gaius, L. 3, ff., de *Reb. auct. jud.*

(6) Julian., L. 21, ff., de *Obligat. et action.*

complets; car le défendeur serait inutilement assigné partout ailleurs qu'au lieu indiqué pour le paiement (1). Toutefois, comme il pourrait y avoir des inconvénients ou des obstacles à ce que le créancier poursuivit son débiteur au lieu fixé pour l'exécution, on imagina de remplacer la *condictio certi* par une action arbitraire, dite *de eo quod certo loco*, et qui permet de réclamer en un lieu la dette qui, d'après la convention, devait être payée dans un autre (2).

II. *Forum maleficii*. — Les règles ordinaires souffrent encore exception en matière de délits car le délinquant peut être cité devant le magistrat dans le ressort duquel le délit a été commis, ou dans le ressort duquel le délinquant est trouvé (3).

En matière possessoire, l'auteur des actes de violence peut être cité devant le juge du lieu où les actes de violence ont été commis (4).

III. *Forum reconventionis*. — Si, pendant qu'un procès est pendant, le défendeur dirige contre le demandeur une demande reconventionnelle, le magistrat saisi du premier procès est compétent pour connaître de la demande reconventionnelle, alors même que, sans cette circonstance, il se trouverait incompétent: « Qui non cogitur in aliquo

(1) Gaius, L. 1, ff., de *Eo quod certo loco*.

(2) Pour la *condictio certi*, voyez livre III, chap. 1, cinquième division. — Pour l'action *de eo quod certo loco*, voyez livre III, chap. 1, neuvième division.

(3) Sever. et Anton., L. 1, C., *Ubi de crimin.*

(4) Valent. et Valens., L. unic., C., *Ubi de possess.*

« loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur accipere actiones, et ad eundem iudicem mitti (1). »

Telle est, du moins, l'opinion commune; mais elle est combattue avec beaucoup de force par Zimmermann. Cet auteur soutient qu'on interprète mal les textes sur lesquels se fonde cette opinion. La L. 22, de *Judiciis* lui paraît se référer uniquement à la perte du *ius revocandi domum*. La L. 1, § 15, de *Extr. cogn.* ne prouve rien; car le président n'est point incompetent, et il s'agit seulement de modifier la forme du *iudicium*. Enfin, dans la loi 11, § 1, de *Jurisd.*, il s'agit d'un magistrat compétent seulement jusqu'à une certaine somme, et dont le défendeur cherche à éluder la compétence en formant une demande reconventionnelle, dont le chiffre, réuni à celui de la demande principale, excède la compétence de ce magistrat (2).

A l'appui de son système, Zimmermann invoque plusieurs textes d'où il prétend faire résulter que, dans les principes de l'ancien droit, la reconvention ne rendait pas compétent le magistrat qui ne l'aurait pas été en raison du domicile ou de la patrie du demandeur; que seulement, quand il y avait des créances connexes, et que, d'ailleurs, le magistrat était compétent pour le demandeur, c'était le cas de renvoyer la demande reconven-

(1) Paul., L. 22, ff., de *Judic.* — Ulpian., L. 1, § 15, ff., de *Extraord. cognit.* — Gaius, L. 11, § 1, ff., de *Jurisd.* — Voyez loi du 11 avril 1838, art. 2.

(2) Zimmermann, § 100, note 5.

tionnelle devant le juge déjà saisi de la demande principale, afin de terminer le tout par une seule et même sentence (1).

Quoi qu'il en soit, il est au moins incontestable que Justinien admit d'une manière générale le *forum reconventionis* (2).

IV. *Forum à raison de la connexité des affaires.* — Si, dans un procès criminel, il s'élevait un incident civil, le juge criminel pouvait statuer sur l'incident (3). Réciproquement, dans une affaire civile, le juge peut statuer de *calumnia* (4). Enfin, dans les affaires connexes, on renvoyait les parties devant un même juge (5).

Mais résulte-t-il de tout cela que le magistrat compétent pour une affaire le devint pour toutes les affaires connexes à la première? Cela est fort douteux, surtout pour l'ancien droit.

V. *Forum en matière de succession.* — L'héritier doit être assigné au tribunal devant lequel le défunt lui-même aurait dû comparaître (6), ou dans

(1) Papinian., L. 18, ff., de *Compens.* — Marcell., L. 38, ff., *Mand.* — Macer., L. 1, § ult., ff., *quæ sent. sine appell.* — Zeno, L. 5, C., de *Fruct. et Lit. exp.* — Justin., L. 14, C., de *Sent.*

(2) Justin., L. 14, C., de *Sentent. et interl.*

(3) Paul., L. 4, § 4, ff., *Fin. regund.* — Alexand., L. 1, C., de *Offic. rect. prov.*

(4) Paul., L. 39, § 1, ff., de *Lib. caus.*

(5) Quint., *Inst. orat.*, III, 10. — Ulpian., L. 1, § 4, ff., *Quod legat.*

(6) Ulpian., L. 19, pr., ff., de *Judic.*

le ressort duquel se trouve la plus grande partie de l'hérédité (1).

§ 135. — Principes nouveaux de compétence sous les empereurs chrétiens.

Les principes que nous venons d'exposer furent modifiés, en plusieurs points, par les empereurs chrétiens.

I. *Forum rei sitæ*. — De toutes ces modifications, la plus importante est celle qui attribue au juge de la situation la connaissance des actions *in rem*.

Déjà, dans l'ancien droit, on citait le défendeur devant le juge de la situation, quand il s'agissait de questions possessoires (2); mais, pour les véritables actions *in rem*, on suivait sans distinction la règle *actor sequitur forum rei*. — Et cela est vrai, même pour le temps de Dioclétien, époque à laquelle on ne connaissait certainement pas encore le principe qui attribue compétence, pour les actions réelles, au juge de la situation (3). Voici vraisemblablement comment on fut conduit à cette règle, d'ailleurs fort raisonnable.

Quand celui qui possédait pour autrui, par exemple un fermier, était attaqué par une *in rem actio*, le

(1) Valer. et Gall., L. unic., C., *Ubi de hæred.* — Ulpian., L. 50, pr. et § 1, ff., *de Judic.*

(2) Paul., L. 12, § 1, ff., *de Reb. auct. jud.* — Valer. et Gall., L. unic., C., *Ubi de hæred.*

(3) *Vatic. fragm.*, § 326. — Gaius, L. 1, § 1; L. 3, ff., *de Alien. jud. mut. caus.* — Voyez cependant Licin. Ruf., L. 38, ff., *de Jud.*

véritable possesseur avait intérêt à intervenir dans l'instance (1), mais il n'y était point tenu: Constantin lui en fit un *devoir*. D'après la constitution de cet empereur, celui qui possède pour autrui doit, dès qu'il est actionné, nommer celui au nom duquel il possède; et celui-ci, quelque part qu'il soit domicilié, est tenu de comparaître, dans un délai qui est fixé par le juge, et de prendre fait et cause pour le détenteur. S'il ne comparait pas dans le délai fixé, il est réputé contumace; et le demandeur est mis en possession de l'objet litigieux, ce qui rejette sur le défaillant l'obligation d'attaquer et de prouver (2).

De cette constitution à la règle nouvelle, il n'y avait qu'un pas; puisque, pour y arriver, il suffisait de généraliser le principe établi par Constantin pour un cas spécial: c'est ce que firent les empereurs Valentinien, Théodose et Arcade, dans une constitution ainsi conçue: «*Actor rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequitur. Sed et in locis, in quibus res, propter quas contentur, constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri* (3).»

Au surplus, bien que l'expression *in rem* soit générale, il ne paraît pas que la règle nouvelle ait été appliquée à d'autres actions réelles qu'à la re-

(1) Paul., L. 48, ff., *de Judic.* — Diocl. et Max., L. 1, C., *Ubi in rem actio.*

(2) Constantin., L. 2, C., *Ubi in rem actio.*

(3) Valent., Theod. et Arcad., L. 3, C., *Ubi in rem actio.*

vendication. Il est au moins positif qu'elle ne le fut pas à la *petitio hereditatis*, qui dut, comme auparavant, être portée au tribunal du domicile (1).

II. Cet état de choses dura jusqu'à Justinien. Dans la Nouvelle 69, ce prince s'efforça de ramener toutes les règles de compétence à ce principe unique, que chacun est tenu de comparaître devant le tribunal du lieu où il s'est obligé, c'est-à-dire là où le *contrat* a été consenti, là où le *délit* a été commis, là où, par une *injuste détention*, le défendeur a donné lieu à une action réelle, qui se dirige contre le possesseur, en cette seule qualité, ou à une action personnelle ayant, sous quelques rapports, les caractères de l'action réelle, comme l'action *finium regundorum*.

(1) Ulpian., L. 29, § 4, ff., de *Inoff. testam.* — Valer. et Gall., L. unic., C., *ubi de Hered. agat.*

## LIVRE DEUXIÈME.

### DE LA PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS ROMAINS.

#### § 136. — Division du sujet.

Ce deuxième livre sera naturellement divisé en trois chapitres : dans le premier, nous traiterons de la procédure ancienne des actions de la loi ; dans le second, de la procédure formulaire ; dans le troisième, des jugements extraordinaires. (*Voy.* § 13 et suiv.)

### CHAPITRE PREMIER.

#### DE LA PROCÉDURE DES ACTIONS DE LA LOI.

#### § 137. — Caractères généraux des actions de la loi. — Leur nombre. — Leur origine.

Ainsi que nous l'avons indiqué dans le § 14, les actions de la loi étaient certaines formalités composées de gestes et de paroles déterminées avec une précision si rigoureuse, que la moindre erreur entraînait la perte du procès. Gaius rapporte, à ce sujet, l'anecdote suivante. Un homme, dont les vignes avaient été coupées, intenta une action con-