

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-

tre l'auteur du dégât; mais, au lieu d'employer l'expression générique *arbores*, dont s'était servie la loi des XII Tables, il crut sans doute bien faire en se servant du mot *vites*, puisque c'était de vignes qu'il s'agissait dans l'espèce: mal lui en prit; car il perdit son procès (1).

Nous ne connaissons pas avec exactitude l'étymologie de l'expression *legis actiones*. Ces actions étaient-elles ainsi appelées parce qu'elles avaient toutes été établies par des lois, à une époque où les édits prétoriens, qui en créèrent tant d'autres dans la suite, n'étaient point encore en vigueur?... ou bien parce que, reproduisant les termes mêmes dont les lois s'étaient servies, elles étaient immuables comme les lois elles-mêmes?... Dès le temps de Gaius, on ignorait laquelle de ces deux explications devait obtenir la préférence.

Quoi qu'il en soit, il est constant qu'il n'y avait que cinq actions de la loi: 1° l'*actio sacramenti*, 2° la *judicis postulatio*, 3° la *condictio*, 4° la *manus injectio*, et 5° la *pignoris capio*: encore n'avaient-elles pas existé toutes dans l'origine. La *condictio* est d'une date plus récente que les autres; car elle fut établie, pour la première fois, par les lois *Silia* et *Calpurnia*. D'autres, comme la *manus injectio*, reçurent, par des lois postérieures, une extension qu'elles n'avaient pas eue d'abord.

Les *legis actiones* ne sont pas des actions spé-

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 11 et 30.

ciales dans le sens que ce mot obtint dans la suite, c'est-à-dire des réclamations de tels ou tels droits: elles sont bien plutôt des formes pour procéder en justice. — Les trois premières se rapportent à la procédure judiciaire proprement dite; car elles tendent à obtenir une décision. Les deux dernières sont plutôt des moyens d'exécution; et, en conséquence, elles appartiennent plutôt à la procédure extra-judiciaire.

Après ces notions préliminaires, il nous reste à examiner quelle était la marche générale des procès dans le système des actions de la loi; nous terminerons le chapitre par l'examen de chaque action de la loi en particulier.

## SECTION I.

### *Marche de la procédure au temps des legis actiones.*

§ 138. — I. Ajournement (*in jus vocatio*). (Voy. § 191.)

Toute demande en justice commence nécessairement par l'acte qui a pour objet d'amener le défendeur en présence du magistrat. Cet acte, qui, chez nous, est appelé *ajournement*, *assignation* ou *citation*, et qui exige le ministère d'un officier public, se nommait, chez les Romains, *in jus vocatio*, et n'était qu'un acte privé.

La *vocatio in jus* nous offre une peinture naïve

de la simplicité et de la rudesse des anciens Romains. Le demandeur sommait son adversaire de le suivre *in jus*, c'est-à-dire devant le magistrat; il employait pour cela des expressions consacrées par l'usage, et qui nous ont été conservées par les classiques: *In jus veni, in jus sequere, in jus eamus, in jus te voco*. Si le défendeur refusait d'obéir, on pouvait l'entraîner de vive force, *obtorto collo* (1). Il était interdit à la personne citée de résister (*manum sibi depellere*), et, à ses amis ou parents, de la délivrer des mains du demandeur (2).

En cas de résistance, le demandeur prend des témoins, *antestatur*, en leur touchant l'oreille (siège de la mémoire, d'après les idées des anciens), et en prononçant ces paroles sacramentelles: *licet antestari* (3).

A côté de cette rudesse de formes, nous trouvons cependant des principes plus doux, qui en tempèrent la rigueur. Ainsi, le domicile du citoyen est un asile inviolable; le demandeur ne peut y aller chercher le défendeur pour le citer *in jus*: *Pletrique putaverunt nullum de domo sua in jus vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium ac re-*

(1) Plaut., *Curcul.*, V, 2, vers. 23; *Persa*, IV, 9, vers. 8 et suiv.; *Rudens*, III, 6, vers. 15, 30, 32 et 51; *Pœnula*, III, 5, vers. 45.

(2) Voyez au Dig. les titres: *Si in jus vocatus non ierit*, lib. II, tit. 5; et *ne quis eum qui in jus vocabitur vi eximat*, lib. II, tit. 7.

(3) Plaut., *Curcul.*, loc. cit. — Horat., *Satyr.* IX, vers. 74 et suiv. — Plin., *Hist. nat.*, XI, 103.

*ceptaculum sit, eumque qui inde in jus vocaret vim inferre videri* (1). — Si le défendeur est infirme, le demandeur doit lui fournir des moyens de transport (2). — Enfin, le défendeur peut se dispenser de suivre le demandeur en donnant un *vindex*, c'est-à-dire en présentant une personne qui promette de prendre la défense de la partie citée, et de se présenter à sa place (3).

Toutes ces formes avaient été réglées par la loi des XII Tables; et nous savons, par Cicéron, que la première disposition de cette loi, que les enfants apprenaient par cœur dans les écoles, commençait par ces mots: *SI IN JUS VOCAT...* (4). Dans un autre endroit, le même auteur nous transmet en ces termes le texte des XII Tables: *SI IN JUS VOCAT; NI IT, ANTESTATOR; IGITUR EM CAPITO; SI CALVITUR, PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO JACITO; SI MORBUS ÆVITASVE VITIUM ESCIT, QUI IN JUS VOCABIT, JUMENTUM DATO; SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO* (5).

(1) Gaius, L. 18, ff., de *In jus voc.*

(2) Aul. Gell., *Noct. attic.*, XX, 1.

(3) Gaius, *Comm.* IV, § 46; L. 22, § 1, ff., de *In jus voc.* — Aul. Gell., *Noct. attic.*, XVI, 10: «Si recte commemini, cita scriptum est: ASSIDUO VINDEXT ASSIDUUS ESTO; PROLETARIO «CIVI QUIVIS VOLET VINDEXT ESTO. — Festus, V<sup>o</sup> *Vindex*: «Vindex ab eo quod vindicat quominus is qui prensus est ab «aliquo teneatur.»

(4) Cicero, de *Legib.*, II, 4.

(5) Cicero, de *Legib.*, II, 4. — Aul. Gell., *Noct. attic.*, XX, 1. — Festus, V<sup>o</sup> *Struere et pedem struit.* — Porphyry, ad *Horat. sat.* I, 9, v. 65. — Lucil., *Sat.*, lib. XVII, apud Nonium Marcellum, de *Propr. serm.*, cap. 1, § 20, V<sup>o</sup> *Calvitur.*

§ 139. — II. *Vadimonium*. (Voy. § 194.)

Arrivées devant le magistrat, les parties y remplissaient les formalités particulières à chaque action de la loi, formalités que nous expliquerons tout à l'heure en détail. La discussion venait ensuite, mais cette discussion n'avait pas toujours le même caractère. Quand il n'y avait pas lieu à renvoyer devant un juge, elle portait sur toutes les parties du procès, aussi bien sur les questions de fait que sur les questions de droit. Dans les cas, au contraire, où l'affaire devait être portée devant un juré, la discussion avait seulement pour but de bien préciser la question que faisait naître le procès, et de fixer les principes d'après lesquels l'affaire serait plus tard traitée devant le juré.

Mais, dans quels cas ce renvoi avait-il lieu? Était-il facultatif au magistrat de l'ordonner, ou de retenir l'affaire devant son tribunal?... Il est impossible, dans l'état des documents que nous possédons, de répondre à ces questions d'une manière précise et complète : tout ce que nous savons, c'est que le renvoi au juge avait eu lieu dès l'origine dans les deux actions *per iudicis postulationem* et *per conductionem*. Quant à l'action *sacramenti*, ce renvoi n'est bien prouvé que pour l'époque pos-

Auctor., *Rhet. ad Herenn.*, II, 13. — Varro, apud Nonium Marcellum, *de Proprietate serm.*, I, § 270; *de Lingua lat.*, IV, 31. — Gaius, L. 233 pr., ff., *de Verb. signif.*

térieure à la loi *Pinaria* : il y a, en effet, dans le texte de Gaius, une lacune qui laisse indécise la question de savoir si cette loi eut pour effet d'appliquer à l'action *sacramenti* le jugement par jurés; ou si, au contraire, elle régla seulement le délai après lequel les parties pourraient obtenir un juge (1).

La discussion terminée, les parties demandaient un juge, mais elles ne l'obtenaient pas sur-le-champ. Elles devaient revenir après un délai de trente jours; et c'est alors seulement que le prêteur nommait le juré, en observant les règles que nous avons retracées plus haut (2).

Quand, devant le prêteur, l'affaire ne pouvait se terminer le jour même de la comparution, les parties se promettaient réciproquement de se représenter à jour fixe : cette promesse était connue sous le nom de *vadimonium*. On appelait *vades* les personnes qui se portaient caution de l'exécution du *vadimonium* (3).

§ 140. — III. *Comperendinatio*. (Voy. § 222.)

Aussitôt après la nomination du juge, les parties s'ajournaient à comparaître devant lui, le troi-

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 15.

(2) Voyez § 77 et suiv.

(3) Gaius, *Comm.* IV, § 184. — Varro, *Ling. latin.*, V, 7. — Acron. Horat., *Satyr.*, I, 1, v. 11.

sième jour : *Comperendum diem denuntiabant* (1). L'affaire était dite alors *res comperendinata* (2).

Cette comparution était-elle assurée au moyen d'un *vadimonium* analogue à celui dont nous venons de parler ? — Quelques auteurs le pensent ainsi, sur la foi d'un passage de Macrobe (3) ; et rien, en effet, de plus naturel que de supposer qu'on avait appelé du même nom deux actes dont le but était le même. — Mais, d'après l'opinion de la plupart des interprètes, l'unique but du *vadimonium* aurait été d'assurer la comparution devant le magistrat. Outre que Gaius ne parle du *vadimonium* qu'à l'occasion de la comparution *in jure*, on fait remarquer qu'une fois l'instance liée devant le magistrat (*lite contestata*), le défendeur avait, aussi bien que le demandeur, intérêt à comparaître devant le juge, et qu'ainsi il n'est pas probable qu'on exigeât de lui aucune garantie pour assurer sa comparution. (Voy. § 221).

Quoi qu'il en soit, il est certain que la loi des XII Tables avait prévu et réglé les causes d'excuse qui pouvaient dispenser les parties de se trouver

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 15.

(2) Festus, V° *Res. comperendinata*. — Ascon., *in Verr.*, I, 9. — Senec., *Epist.* XCVII. — Plin., *Epist.* VI, 2. — Aul. Gell., *Noct. att.*, XIV, 2. — Tacit., *Dialog. de Oratorib.*, 38.

(3) Macrob., *Saturn.*, I, 16 : « Comperendini (dies) quibus vadimonium licet dicere. » C'est de ce rapprochement entre la *comperendinatio* et le *vadimonium* qu'on a voulu conclure qu'il y avait *vadimonium* à la suite de la *comperendinatio*. Cf. Varro, *Ling. latin.*, V, 7.

devant le juré au jour indiqué : certaines de ces causes concernaient le juré, d'autres se rapportaient aux parties elles-mêmes (1).

§ 141. — IV. *Litis contestatio*. (Voy. § 202)

La discussion, qui avait lieu devant le magistrat, avait toujours une grande importance, puisqu'elle déterminait le mode d'après lequel le litige serait plus tard conduit devant le juré. Aussi, comme, dans les temps primitifs, les magistrats n'étaient pas dans l'usage de constater par écrit ce qui s'était passé devant leur tribunal, les parties avaient la précaution de prendre des témoins qui pussent au besoin en fournir la preuve orale : *Contestari litem*, dit Festus, *dicuntur duo aut plures quod, ordinato judicio, utraque pars dicere solet* : TESTES ESTOTE (2).

On ne peut savoir si la *litis contestatio* avait lieu avant la demande du juge, ou depuis sa nomination, ou même seulement après la *comperendinatio*. Mais il est vraisemblable que, dans l'origine, cette formalité n'avait pas tous les effets si remarquables qu'elle produisit plus tard dans le système de la procédure formulaire, et dont nous parlerons bientôt en traitant de cette procédure.

(1) Festus, V° *Reus* et V° *Sonticum morbum*. — Aul. Gell., *Noct. attic.*, XX, 1. — Ulpian., L. 2, § 3, ff., *Si quis caut. in judic.* — Julian., L. 60, ff. *de Re judic.*

(2) Festus, V° *Contestari*. — Cicero, *Epist. ad Att.*, XVI, 15. — Aul. Gell., *Noct. attic.*, V, 10.

§ 142. — V. Instance devant le juge. (Voy. § 222.)

Quelle que soit l'opinion à laquelle on s'arrête sur la nature, l'époque et les effets de la *litis contestatio*, dans le système de procédure des actions de la loi, toujours est-il positif que les parties ne comparaissent point devant le juge sans avoir préalablement accompli cette formalité.

Quant à l'instance qui s'engageait alors, nous savons, par Gaius, que les parties commençaient par présenter un résumé de l'affaire (*causæ conjectio*, ou *collectio*) (1), à peu près comme, dans nos tribunaux, chaque partie donne lecture de ses conclusions; puis venaient les plaidoiries proprement dites, et enfin la sentence du juge.

La loi des XII Tables avait déterminé le lieu, le temps et la durée des débats judiciaires: REM UBI PAGUNT, ORATO; NI PAGUNT, IN COMITIO AUT IN FORO ANTE MERIDIEM CAUSAM CONJICIUNTO (alii CONSCITO), QUAM PERORANT AMBO PRÆSENTES; POST MERIDIEM PRÆSENTI STLITEM ADDICITO; SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO (2). Ainsi, quand le procès ne pouvait se terminer le même jour, le coucher du soleil interrompait la procédure.

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 15.

(2) Cicero, *ad Herenn.*, II, 13. — Aul. Gell., *Noct. attic.*, XVII, 2. — Ce passage des XII Tables, que nous rapportons ici à la procédure devant le *judex*, réglait vraisemblablement aussi la procédure devant le magistrat.

## SECTION II.

*Des actions de la loi considérées chacune en particulier.*

I. *ACTIO SACRAMENTI.*

§ 143. — Du *sacramentum* en général.

Dans les premiers temps de Rome, chacun des plaideurs devait, avant tout, déposer entre les mains du pontife une certaine somme d'argent. Cette somme était désignée sous le nom de *sacramentum*, parce que l'argent consigné par la partie perdante était confisqué et employé aux besoins du culte, *ad sacra publica* (1). Ainsi, au danger de

(1) Festus, V<sup>o</sup> *Sacramentum*: «*Sacramentum, æs significat, quod pœnæ nomine penditur, sive eo quis interrogatur, sive contenditur. Id in aliis rebus quinquaginta æssium est, in aliis rebus quingentorum inter eos, qui iudicio inter se contenderent. Qua de re lege L. Papiri Tr. pl. sanctum est his verbis: Quicumque prætor post hoc factus erit, qui inter cives jus dicet, tres viros capitales populum rogato, hi que tres viri capitales quicumque posthac facti erunt, sacramenta exigunto, judicantoque, eodemque jure asunto, uti ex legibus, plebeique scitis exigere, judicareque esse, esseque oportet. Sacramenti autem nomine id æs dici cœptum est, quod et propter ærarîi inopiam, et sacrorum publicorum multitudinem, consumebatur id in rebus divinis.*»

Varro, *de Ling. lat.*, IV, 36: «*Ea pecunia quæ in iudicium*