

tante différence entre ces deux actions : dans la première, chaque partie, outre le danger de succomber dans sa prétention, courait, en outre, celui de perdre le montant du *sacramentum*; tandis que, dans la seconde, ce dernier danger n'était point à craindre; car tout tend à faire penser que, dans la *judicis postulatio*, les plaideurs n'étaient assujettis à aucune consignation analogue au *sacramentum*.

§ 152. — Les parties pouvaient-elles opter entre cette action et celle de *sacramentum*.

Nous croyons encore que les parties avaient, en général, la faculté de choisir entre ces deux actions, à peu près comme plus tard, dans la procédure formulaire, on put plaider *cum* ou *sine periculo* (1). Cela paraît résulter assez explicitement de ce passage où Gaius, en parlant de la *condictio*, s'exprime en ces termes : « Quare autem hæc actio desiderata sit, quum de eo quod nobis dari oportet, potuerimus *sacramento* aut *per judicis postulationem agere*, valde quæritur (2). » Peut-être, cependant, dès l'origine, les lois avaient-elles déterminé certaines causes dans lesquelles l'une des parties ne pouvait forcer l'autre à courir les risques du *sacramentum*. Cette conjecture acquiert presque le caractère de l'évidence, quand on rapproche le passage suivant de Gaius : *Sacra-*

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 141, 162, 172.

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 20.

menti actio generalis erat, de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, his sacramento agebatur (1), des principales actions à l'égard desquelles nous savons que la loi des XII Tables elle-même avait ordonné le renvoi de l'affaire à des arbitres (*judicis postulatio*). Parmi ces actions, nous trouvons principalement l'action *familiæ erciscundæ*, et l'action *communi dividundo* (2), dans lesquelles la provocation au *sacramentum* eût été tout à fait contraire aux sentiments de bienveillance et de fraternité qui, dans les idées romaines, devaient régner entre cohéritiers ou entre associés (3).

§ 153. — Procédure de cette action.

Au surplus, ce serait une prétention ridicule de vouloir aujourd'hui déterminer la procédure suivie dans l'action *per judicis postulationem*. Tous les documents que nous possédons à cet égard se bornent à la formule suivante, qui nous a été conservée par Valérius Probus : J. A. V. P. U. D. (*Judicem arbitrumve postulo uti des*); et encore rien ne prouve que cette formule ne s'appliquât pas à toutes les actions où il y avait lieu à la nomination d'un juge.

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 13.

(2) Cicero, *pro Cæcin.*, c. 7. — Paul., *Sent. recept.*, lib. I, tit. xviii, § 1, 3, 4. — Gaius, L. 1, ff., *Fam. ercisc.*

(3) Ulpian., L. 63. ff., *pro Socio*.

III. *ACTIO PER CONDICTIONEM.*§ 154. — Ce que c'était que la *condictio*.

Nous n'avons, sur l'ancienne *condictio*, qu'un fragment mutilé de Gaius et un paragraphe tout à fait insignifiant des *Institutes* de Justinien.

Dans l'ancienne langue romaine, *condicere* présentait le même sens que *denuntiare*, dénoncer, annoncer, signifier. L'action dont nous nous occupons ici était appelée *condictio*, parce que le demandeur *dénonçait*, c'est-à-dire faisait sommation à son adversaire de comparaître, après un délai de trente jours, devant le magistrat, pour y recevoir un juge (1).

La *condiction* est moins ancienne que les autres actions de la loi. Elle fut introduite par la loi *Silia* pour les demandes par lesquelles on réclamait une somme d'argent déterminée (*certa pecunia*); elle fut étendue ensuite, par la loi *Calpurnia*, à toute autre action personnelle ayant pour objet une chose certaine quelconque (*de omni certa re*).

Dès le temps de Gaius, c'était une question très-controversée de savoir pourquoi on avait établi une action spéciale pour réclamer ce qui était dû (*qua intendimus dari nobis oportere*), puisqu'on pouvait déjà arriver au même but, soit par l'*actio sacramenti*, soit par l'*actio per iudicis postulationem* (2).

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 18. — Justin., § 15, *Instit.*, de *Actionib.*

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 20.

Nous ne croyons pas qu'on puisse espérer de trouver aujourd'hui aucune solution satisfaisante à une question sur laquelle les grands jurisconsultes du deuxième siècle n'avaient pu eux-mêmes tomber d'accord.

Toutefois, M. Heffter a émis à ce sujet une conjecture assez probable. Il pense que la *condiction* était une procédure plus sommaire que celle des deux actions précédentes (1) : et, en effet, il est naturel que la procédure soit plus simple quand l'objet de la demande est une chose certaine (2). Pour justifier cette conjecture, on peut encore alléguer un passage de la loi de la Gaule Cisalpine (3), qui, bien qu'il se réfère à la procédure

(1) Heffter, *Observat.*, cap. 5, pag. 14.

(2) Voyez, par exemple, notre *Code de procédure*, article 404.

(3) *Lex Gallie Cisalpinæ*, cap. XXI : « A quocumque certa pecunia credita, signata forma publica populi romani, in eorum quo oppido, municipio, colonia, præfectura, foro, vico, conciliabulo, castellove, quæ sunt eruntve in Gallia Cisalpina, petetur, quæ res non pluris sestertium quindecim mille erit, si is eam pecuniam in jure, apud eum, qui ibi juri dicundo præerit, ei, qui eam petet, aut ei, cujus nomine ab eo petetur, dare oportere, debereve se confessus erit, neque id, quod confessus erit, solvet, satisve faciet, aut se sponsione, judicioque, utive oportebit, non defendet, sive is ibi de ea re in jure non responderit, neque de ea re sponsionem faciet, neque judicio, uti oportebit, se defendet, tum de eo, a quo ea pecunia petita erit, deque eo, cui eam pecuniam dare oportebit, siremps res, lex, jus, causaque omnibus omnium rerum esto, atque uti esset, esseve oporteret, si is, qui ita confessus

formulaire, n'est pas sans autorité ici, au point de vue que nous considérons, puisqu'il est vraisemblable que, dans la détermination de la force et des effets des actions nouvelles, on dut tenir compte de ce qui avait lieu auparavant dans la procédure des *legis actiones*. — Mais en quoi consistait cette abréviation? On peut conjecturer que la dénonciation (*condictio*) faisait connaître au défendeur l'objet de la demande, et épargnait ainsi une comparution inutile devant le magistrat; résultat analogue à celui qu'on obtint, dans la suite, sous le système formulaire, au moyen de la *litis* ou de l'*actionis denuntiatio*. (Voy. ci-après § 193.)

§ 155. — Nature de ces condictiones.

Nous ignorons complètement aussi en quoi les dénonciations de la condiction différaient de la demande de juge établie ou réglée par la loi *Pinaria*, et de celle qui constituait l'action *per judicis postulationem*. Toutefois, il est certain, et cette remarque a son importance, que l'ancienne condiction était une *condictio certi de eo quod nobis dari oportet*, caractère qui est aussi celui de la condiction proprement dite, dans la procédure formulaire.

«erit, aut de ea re non responderit, aut se sponsione judicioque, uti oportebit, non defenderit, ejus pecuniæ ei, qui eam suo nomine petierit, cuive eam dare oportebit, ex judiciis datis, judicareve recte jussis, jure, lege damnatus esset, fuisset.»

IV. *ACTIO PER MANUS INJECTIONEM*.

§ 156. — Nature de cette action. — Son objet. — Il ne faut pas la confondre avec la *manus injectio* extra-judiciaire.

Manus injectio désigne, en général, l'action de mettre la main sur une personne ou sur une chose, de la saisir. Cela avait lieu dans plusieurs circonstances, dont il est superflu de donner ici l'énumération complète. Nous en avons vu une application dans l'ajournement (*in jus vocatio*) contre le défendeur qui refusait de suivre le demandeur devant le tribunal. Il est évident que, dans cette occasion, la *manus injectio* avait nécessairement lieu hors de la présence du magistrat (*extra jus*). Mais il ne faut pas confondre ces *manus injectiones* extra-judiciaires avec la *manus injectio*, qui constituait l'une des cinq actions de la loi, et qui est la seule dont nous ayons à nous occuper en ce moment.

Celle-ci est un acte solennel qui se passe devant le magistrat (*in jure*). Elle différait des trois premières actions de la loi en ce qu'elle ne donnait jamais lieu à la constitution d'un juge; et de la cinquième, c'est-à-dire de la *pignoris capio*, en ce que cette dernière ne se passait pas devant le préteur. Ceci posé, nous avons à rechercher : 1° dans quels cas on agissait par *manus injectio*, et quelle était la forme de cette action; 2° quelle était la condition des personnes sur lesquelles cette espèce de contrainte par corps avait été exercée.

§ 157. — Dans quel cas on agissait par *manus injectio*. —
I. *Manus injectio judicati*.

La *manus injectio* est une action spéciale, dont on ne peut faire usage que dans les cas déterminés par la loi. On peut en distinguer trois espèces différentes : *judicati*, *pro judicato* et *pura*.

La *manus injectio judicati* est la plus ancienne. Elle avait été établie par la loi des XII Tables, comme voie d'exécution forcée des jugements. Celui qui exerçait cette action disait : QUOD TU MIHI JUDICATUS SIVE DAMNATUS ES SESTERTIUM DECEM MILLIA, QUÆ DOLO MALO NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIUM DECEM MILLIUM JUDICATI MANUS INJICIO; et, en même temps, il saisissait son adversaire par quelque partie du corps. Le condamné ne pouvait se dégager ni agir pour lui-même par action de la loi; mais il devait fournir une caution (*vindex*), qui s'engageait à le défendre (1). Celui qui ne pouvait fournir cette caution était conduit dans la maison du créancier, où il était retenu enchaîné (2).

§ 158. Continuation. — II. *Manus injectio pro judicato*.

Plusieurs lois étendirent, dans la suite, cette *manus injectio* à des cas où il n'y avait pas eu condamnation, mais dans lesquels elles autorisèrent le créancier à agir comme s'il y avait eu un juge-

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 21.

(2) Caius, *Comm.* IV, § 21.

gement (*pro judicato*). Gaius cite, entre autres, la loi *Publilia*, qui autorisait ce moyen de contrainte contre celui qui, ayant été cautionné par un *sponsor*, ne lui remboursait pas, dans les six mois les sommes que le *sponsor* avait payées pour lui; et la loi *Furia*, *de sponsu*, qui permettait pareillement cette action contre celui qui avait exigé d'un *sponsor* au delà de sa part virile dans la dette. Dans la *manus injectio pro judicato*, comme dans la *manus injectio judicati*, il était interdit au défendeur de se dégager; il devait donner un *vindex* ou se laisser conduire en prison (1).

§ 159. Continuation. — III. *Manus injectio pura*.

Il en était autrement dans la *manus injectio*, que Gaius appelle *pura*, et dans laquelle la partie saisie pouvait se dégager et plaider elle-même sa cause.

Cette *manus injectio*, moins rigoureuse, avait été établie par diverses lois pour des cas très-variés. On peut citer comme exemples : — 1° la loi *Furia* sur les testaments, qui l'accordait contre celui qui aurait reçu, à titre de legs ou de donation à cause de mort, plus de 1,000 as, sans être dans l'un des cas d'exception où cette loi autorisait des legs plus considérables; — 2° la loi *Marcia*, qui permettait d'agir ainsi pour répéter contre les usuriers les intérêts par eux perçus (2).

Dans la *manus injectio pura*, le demandeur ne

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 22.

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 23.

prononçait pas les mots *PRO JUDICATO* : il énonçait simplement la cause pour laquelle il agissait, et terminait par ces mots : *OB EAM REM EGO TIBI MANUM INJICIO* (1).

Enfin, une dernière loi, dont on n'a pas pu lire le nom dans le manuscrit de Gaius, mais que M. de Savigny conjecture être la loi *Aquila*, étendit à tous les cas, sauf deux exceptions, la faculté, pour la partie saisie, de se dégager et de se défendre elle-même. L'ancienne rigueur ne fut maintenue que pour deux circonstances, savoir : quand la *manus injectio* était exercée contre un condamné, ou contre le débiteur qui ne remboursait pas le *sponsor* (2).

§ 160. — Suites de la *manus injectio*. — Ses effets sur l'état civil du débiteur.

Il nous reste à examiner quelles étaient les suites de la *manus injectio*, et quel était le sort du débiteur après l'*addictio* qui suivait la saisie.

Aulu-Gelle nous a transmis à ce sujet des renseignements précieux, et c'est par lui que nous connaissons le texte même de la loi des XII Tables, lequel était ainsi conçu : *ÆRIS CONFESSI DEBITIQUE JURE JUDICATIS TRIGINTA DIES JUSTI SUNTO; POST DEINDE MANUS INJECTIO ESTO; IN JUS DUCITO; NI JUDICATUM FACIT, AUT QUI ENDO EM JURE VINDICIT, SECUM DUCITO; VINCITO AUT NERVO, AUT COMPEDIBUS, QUINDECIM PONDO NE MAJORE; AUT SI VOLET, MINORE VINCITO. SI*

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 24.

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 25.

§ 160. — EFFETS DE LA MAN. INJECT. SUR L'ÉTAT CIV. 401
VOLET SUO VIVITO; NI SUO VIVIT, QUI EM VINCTUM HABEBIT LIBRAS FARRIS IN DIES DATO; SI VOLET, PLUS DATO (1).

Le débiteur qui avait été condamné, ou qui avait avoué la dette devant le magistrat, avait un délai de trente jours pour chercher à s'acquitter : ces trente jours étaient appelés *justi*, parce qu'ils constituaient un armistice légal (*justitium*) (2). — Ce premier délai expiré, le créancier citait son débiteur devant le magistrat, et exerçait contre lui l'action *judicati per manus injectionem*, suivant les formes que nous avons décrites ci-dessus. Alors, de deux choses l'une : si le débiteur payait, ou s'il se trouvait un *vindex* qui consentit à se charger de son affaire, il était libéré envers son créancier, qui n'avait plus de droit que contre le *vindex* (3); si, au contraire, le débiteur ne pouvait ni payer ni fournir un *vindex*, le prêteur l'adjudgeait (*addicebat*) au créancier, qui l'emmenait dans sa maison, où il le retenait enchaîné (4).

(1) Aul. Gell., *Noct. att.*, XX, 1.

(2) Aul. Gell., *loc. cit.* — Cicero, *Phil.*, V, 12; *de Harusp.*, 26. — Tit. Liv., III, 5. — Festus, V° *Justi*. — Macrob., *Satyr.* I, 16.

(3) Les textes ne s'expliquent pas d'une manière précise sur les effets de l'intervention du *vindex* : s'obligeait-il seulement comme *caution* du débiteur ? ou bien, au contraire, prenait-il si complètement le fait et cause du débiteur, que celui-ci se trouvât entièrement libéré ? — J'adopte cette dernière opinion comme la plus probable.

(4) Tite-Live, VI, 36, avoue que les maisons des patriciens devenaient, dans les temps de misère, de véritables

Pour réprimer les mauvais traitements excessifs dont les créanciers accablaient leurs débiteurs, la loi avait fixé le poids des fers, qui ne devait pas excéder quinze livres, et la nourriture, qui, comme celle des esclaves, était d'une livre de farine par jour (1); mais le débiteur jouissait du droit de se procurer à ses frais une meilleure nourriture : *SI VOLET SUO VIVITO* (2).

Après l'*addictio* commençait un nouveau délai de soixante jours, pendant lequel le débiteur pouvait entrer en arrangement avec son créancier. Durant ce délai, et à trois jours de marché consécutifs, le créancier conduisait son débiteur devant le magistrat, et proclamait la somme pour laquelle ce débiteur avait été condamné.

A l'expiration du délai de soixante jours, si personne (*vindex*) ne se présentait pour prendre sa défense, le débiteur était réduit en esclavage (3) : il

prisons pleines de débiteurs : « *Gregatim quotidie de foro addictos duci et repleti vinctis nobiles domos : et ubicumque patricius habitet ibi carcerem privatum esse.* »

(1) Licin. Rufin., L. 34, ff., *de Re jud.* — Ulpian., L. 45; — Gaius, L. 234, ff., *de Verb. signif.*

(2) Aul. Gell., *l. c.* — Ce qui prouve bien, ainsi que nous le verrons encore au commencement du livre V, que dans les premiers temps les créanciers n'avaient aucune action directe sur les biens de leurs débiteurs.

(3) Le débiteur devenait-il esclave de plein droit par l'expiration des soixante jours, ou ne le devenait-il que par l'effet, soit de la vente, soit d'un nouvel acte de l'autorité du magistrat? — Je crois qu'il le devenait de plein droit; car l'*addictio* constituait déjà une véritable servitude sous *condition suspensive*.

n'était plus toléré sur le territoire de la république : aussi le créancier devait-il le tuer (1), ou bien le vendre à l'étranger (*peregre trans Tiberim*) (2); sans doute pour qu'il fût plus difficile au débiteur de recouvrer, par affranchissement, sa qualité de citoyen romain.

Quand il y avait plusieurs créanciers, ils pouvaient se partager le corps du débiteur : *TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO; SI PLUS MINUSVE SECURUNT SE FRAUDE ESTO* (3). Plusieurs auteurs modernes prétendent qu'on ne doit pas prendre cette loi à la lettre, et qu'il s'agit seulement ici du partage du prix provenant de la vente du débiteur. Mais il nous est impossible de partager leur opinion : trois écrivains graves du III^e siècle, Aulu-Gelle (4),

(1) Niebühr, II, 311.

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

(3) Aul. Gell., *loc. cit.*

(4) Aul. Gell., *Noct. attic.*, XX, 1 : « *Tertiis autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant. Sed eam capitis pœnam sancienda, sicut dixi, fidei gratia, horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secare si vellent atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt... Nihil profecto immitius, nihil immanius : nisi, ut reipsa apparet, eo consilio tanta immanitas pœnæ denunciata est, ne ad eam unquam perveniretur. Addici namque nunc et vinciri multos videmus; quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt. Dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi neque audivi : quoniam sævitia ista pœnæ contemni non quita est.* »