

§ 163. — Cas dans lesquels on pouvait agir par *pignoris capio*.

La *pignoris capio* s'accomplissait par la saisie réelle d'une chose appartenante au débiteur; et cette saisie était accompagnée de certaines paroles solennelles que Gaius ne nous a pas transmises.

La *pignoris capio* ne pouvait avoir lieu que dans un petit nombre de cas déterminés par la loi ou la coutume (*moribus*).

D'après la loi des XII Tables, celui qui avait vendu une victime pouvait agir, par prise de gage, contre l'acheteur qui n'en payait pas le prix. Il en était de même à l'égard de celui qui ne payait pas le loyer d'une bête de somme, quand l'argent de ce loyer était destiné à offrir un sacrifice religieux. — Une loi, dont le nom est demeuré illisible dans le manuscrit de Gaius, accordait la *pignoris capio* aux publicains pour le recouvrement des impôts. — Enfin, les mœurs l'avaient appliquée à diverses créances intéressant le service militaire, *æs militare*, *æs equestre*, *æs hordearium*. Le militaire pouvait agir par *pignoris capio* contre celui qui était chargé de payer la solde aux soldats (*æs militare*); contre les personnes qui étaient tenues de fournir à l'État un cheval propre au service militaire (*æs equestre*), et l'avoine nécessaire pour le nourrir (*æs hordearium*): ces personnes étaient les veuves et les célibataires riches (1).

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 27 et 28. — Tit. Liv., I, 43; — Javol., L. 242, § 3, ff., de *V. S.*

CHAPITRE DEUXIÈME.

PROCÉDURE FORMULAIRE.

SECTION I.

Origine et caractères de cette procédure.

§ 164. — Transition de la procédure *per legis actiones* à la procédure *per formulas*.

L'extrême subtilité des actions de la loi, leur formalisme ridicule et gênant, les dangers auxquels elles exposaient les plaideurs, les avaient rendues odieuses: la loi *Æbutia* et les deux lois *Julia* les abolirent et leur substituèrent la procédure par formules (1). — Nous ne connaissons d'une manière précise, ni la date de ces diverses lois, ni la part qu'elles eurent dans l'abrogation du système ancien, et dans la constitution du nouveau. La loi *Æbutia* est bien certainement antérieure au temps de Cicéron, puisque, dès cette époque, l'ancienne procédure était déjà en partie remplacée par la nouvelle: or, comme d'après le témoignage positif de Gaius, c'est à la loi *Æbutia* et

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 30.

aux deux lois *Julia* qu'il faut exclusivement attribuer l'abolition des actions de la loi, et que les deux lois *Julia*, peut-être, mais certainement l'une d'elles, sont postérieures à Cicéron, il en résulte invinciblement que les changements que la procédure avait subis à l'époque où vivait l'orateur romain ne peuvent être attribués qu'à la loi *Æbutia*. Quant aux deux lois *Julia*, rappelées par Gaius, tout le monde convient que l'une d'elles est la *lex judiciorum privatorum* portée par Auguste: mais l'autre est-elle la *lex judiciorum publicorum* du même empereur, ou doit-elle être attribuée à Jules César, qui, lui aussi, était certainement l'auteur de lois concernant l'administration de la justice?... C'est là un point fort débattu entre les interprètes. Les partisans de la première opinion disent qu'il n'est pas probable que la *lex judiciorum publicorum* d'Auguste se soit occupée des actions de la loi. Nonobstant cette objection, M. Heffter, qui a traité cette question épineuse avec autant de sagacité que d'érudition, adopte l'opinion que les deux lois *Julia* appartiennent à Auguste.

En admettant cette donnée, les écrits de Cicéron, qui vivait après la loi *Æbutia*, et antérieurement aux lois *Julia*, nous fournissent un point de départ précieux pour rechercher la part qu'eut la loi *Æbutia* dans l'abrogation de l'ancienne procédure. Aulu-Gelle fait dire à un jurisconsulte: « Sed enim quum proletarii, et assidui, et sanates, et vades, et subvades, et viginti quinque asses, et taliones, et furtorumque quæstio cum lance et licio evanue-

« rint; omnisque illa XII Tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium causarum, lege *Æbutia* lata, consopita sit... (1). » Faut-il conclure de ce passage que la loi *Æbutia* ait, en effet, aboli les actions de la loi pour tous les cas, sauf dans les causes centumvirales?... Nous ne le pensons pas. D'un côté, Gaius attribue l'abrogation des actions de la loi collectivement à la loi *Æbutia* et aux deux lois *Julia*; d'un autre côté, s'il est certain qu'au temps de Cicéron on plaidait déjà par formules, il n'est pas moins positif que l'on suivait encore, dans beaucoup de cas qui ne se rapportaient pas aux causes centumvirales, l'ancienne procédure des actions de la loi. Il paraît donc que la loi *Æbutia* ne les abrogea qu'en partie, et que les lois *Julia* complétèrent une révolution commencée bien antérieurement.

Suivant les conjectures un peu hasardées de M. Heffter, la loi *Æbutia* aurait aboli l'*actio sacramenti* (sauf pour le cas où le procès devait être porté devant les centumvirs), l'ancienne *condictio*, et peut-être aussi la *judicis postulatio* (2). Quant à la *manus injectio* et à la *pignoris capio*, qui étaient encore en usage au temps de Cicéron (3), elles n'au-

(1) Aul. Gell., *Noct. att.*, XVI, 10.

(2) On peut citer le chapitre IV du plaidoyer pour Q. Roscius, comme une preuve qu'au temps de Cicéron l'ancienne *condictio* était remplacée par une formule.

(3) Pour la *pignoris capio*, voyez Cicero, in *Verr.*, III, c. 11; Conf. *ibid.*, II, 16. — Tacit., *Ann.*, XIII, 26.

raient été supprimées ou modifiées que par les lois *Julia*.

§ 165. — En quoi cette procédure diffère de celle des *legis actiones*.

Si les questions que soulève la transition de l'ancien système de procédure au système des formules, sont peut-être plus curieuses qu'utiles à résoudre, il en est certainement tout autrement de la question de savoir quelle est la nature de la procédure formulaire, et en quoi elle diffère de celle des actions de la loi.

La formule est une sorte de jugement interlocutoire par lequel le préteur détermine la question que le juré aura à résoudre, et lui confère le pouvoir de condamner ou d'absoudre, suivant que cette question lui paraîtra devoir être affirmativement ou négativement résolue.

Ce qui caractérise la procédure formulaire, c'est bien moins le renvoi de l'affaire à un juré (puisque ce renvoi était déjà en usage dans le système précédent), que la rédaction de la formule ou instruction écrite dont nous allons bientôt analyser les éléments. En outre, le nouveau système diffère essentiellement du précédent, en ce que les plaideurs n'ont plus de gestes solennels à exécuter, ni de paroles sacramentelles à prononcer : le demandeur expose en langage vulgaire sa prétention, et le préteur examine si, en supposant prouvées les allégations du demandeur, il en pourrait ou non résulter la condamnation du défendeur. Dans

le premier cas, il accorde au demandeur la formule d'action; dans le second, il la lui refuse, et le procès ne peut avoir lieu : à peu près comme chez nous, le tribunal admet ou rejette la demande d'enquête, suivant que les faits lui paraissent ou non admissibles et concluants.

Le procès se divise donc naturellement en deux parties. — La première comprend les actes qui se passent devant le magistrat : on dit alors que les parties sont *in jure* : car *jus* exprime par excellence le lieu où siège le magistrat investi de la juridiction (1). — La seconde embrasse ce qui se passe devant le juge ou juré : on dit alors que les parties sont *in judicio* : *judicium* désigne donc, dans le sens propre, l'instance devant le juré ; mais comme cette instance ne peut être engagée sans que, préalablement, le préteur ait accordé la formule d'action, on donne souvent à la formule elle-même le nom de *judicium*, en confondant l'effet avec la cause.

§ 166. — Pendant combien de temps cette procédure fut en vigueur.

La procédure formulaire a été en vigueur pendant toute la période brillante de la jurisprudence romaine, depuis Cicéron jusqu'à Dioclétien.

Mais on s'écartait quelquefois de la règle ordinaire. D'un côté, on suivait encore la procédure des actions de la loi, quand il s'agissait de *damnum infectum*, et quand le litige devait être porté

(1) Ulpian., L. 4, § 1, ff., de *Interr. in jure*.

devant les centumvirs. D'un autre côté, il y avait des cas dans lesquels le magistrat, au lieu de renvoyer l'affaire à un juge, statuait lui-même sur le fond de la contestation, *extra ordinem cognoscebat*. La première de ces exceptions se trouve suffisamment expliquée par ce que nous avons dit précédemment des actions de la loi. La seconde viendra plus naturellement dans le chapitre suivant, où nous traiterons du troisième système de procédure, qui n'est que cette seconde exception généralisée.

§ 167. — Division du sujet.

Nous nous occuperons donc principalement, dans les sections suivantes, de la procédure formulaire proprement dite; et, pour traiter avec ordre cette partie si importante de l'étude du droit romain, nous allons successivement examiner : 1° la conception et la rédaction des formules, les diverses parties qui entraient dans leur composition, ainsi que les rapports de ces parties entre elles ; 2° la marche de la procédure, c'est-à-dire la série des actes qui constituaient un procès en matière civile ; 3° les diverses péremptions auxquelles les instances étaient soumises ; 4° enfin, dans une dernière section, nous signalerons les divers cas dans lesquels il y avait lieu à une procédure exceptionnelle.

SECTION II.

Conception des formules et parties diverses qui entrent dans leur composition.

I. CARACTÈRES DES FORMULES.

§ 168. — Nature de la formule.

Comme nous l'avons dit précédemment, on ne pouvait se présenter devant le juré sans avoir, au préalable, obtenu du magistrat une formule d'action. Cette formule instituait le juge; elle déterminait les questions que celui-ci aurait à résoudre, et les principes de droit qu'il devrait appliquer; elle traçait hypothétiquement la condamnation qui devait être prononcée, et conférait, à cet égard, au juge, des pouvoirs tantôt limités, tantôt illimités; enfin, elle était tout à la fois une instruction destinée à guider le juré dans la recherche de la vérité, et une véritable sentence subordonnée à la vérification du point de fait et du point de droit à éclaircir.

Pour mieux saisir la nature de la formule, il n'est peut-être pas inutile de la rapprocher des institutions de notre droit français, qui présentent des caractères analogues; quoique, d'ailleurs, la similitude n'existe que d'une manière incomplète, et seulement sous quelques points de vue.

Considérée comme préliminaire à remplir pour