

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

saisir le juge, elle ressemble, et à l'autorisation qu'il faut obtenir du conseil d'État pour pouvoir actionner un fonctionnaire public devant les tribunaux ordinaires, et aux arrêts d'admission rendus par la chambre des requêtes de la Cour de cassation, qui permettent aux parties d'engager contradictoirement le débat devant la section civile; mais elle en diffère en ce que, ni l'autorisation du conseil d'État, ni les arrêts d'admission, ne contiennent d'instructions pour guider les juges qui doivent connaître.

On peut la comparer aussi aux questions qui, dans nos cours d'assises, sont soumises par la cour, c'est-à-dire par le magistrat, à la décision du jury; mais il y a cette différence, que nos jurés n'ont qu'à répondre simplement *oui* ou *non* aux questions proposées, tandis que le juré romain devait, en outre, prononcer la sentence.

Les arrêts de renvoi rendus par nos chambres d'accusation offrent plus de points de ressemblance; car ces arrêts sont nécessaires pour saisir la Cour d'assises, et contiennent des appréciations analogues à celles de la formule.

Il y a encore, sinon dans la forme, au moins dans le fond, des rapports nombreux entre la formule et les jugements interlocutoires, par lesquels nos tribunaux, en admettant la preuve des faits articulés, préjugent la décision à rendre sur le fond, si les faits viennent à être prouvés.

Enfin, notre *compromis* rappelle presque tous les traits caractéristiques de la formule; comme elle,

il investit un simple particulier du pouvoir de juger; comme elle, il confère à ce particulier des pouvoirs plus ou moins étendus, en lui donnant mission de juger, tantôt d'après les règles du droit, tantôt comme amiable compositeur. L'arbitre, nommé par compromis, et le juge, institué par la formule, ne peuvent, ni l'un ni l'autre, juger d'autres questions que celles qui leur sont soumises par l'acte de leur institution; les pouvoirs de l'un et de l'autre expirent quand la sentence est prononcée; et l'on doit recourir au magistrat pour l'exécution. Mais, et c'est là qu'est la différence, le compromis est l'œuvre des parties (1), tandis que la formule était un acte de l'autorité publique.

§ 169. — Rédaction des formules.

La formule étant le grand *criterium* du procès romain, on conçoit aisément quels soins les préteurs apportaient dans la rédaction d'un acte si important pour la bonne administration de la justice. Valère Maxime nous apprend que les magistrats consultaient, pour cette rédaction, les plus habiles jurisconsultes (2). Aussi, quand on étudie les formules de la procédure romaine, on ne peut manquer d'être vivement frappé de l'énergique concision, de la sagacité et de l'enchaînement logique avec lesquels sont rédigées ces instructions judiciaires.

(1) Les Romains connaissaient aussi le compromis volontaire (*Voy. ci-dessus, § 73.*)

(2) Val. Max., VIII, 12.

§ 170. — Publicité donnée aux formules.

Les formules étaient inscrites dans l'*album*, et livrées à la publicité: «Sunt jura, sunt formulæ, de omnibus rebus constitutæ, ne quis aut in genere injuriæ, aut ratione actionis, errare possit: expressæ sunt enim ex uniuscujusque damno, dolore, incommodo, calamitate, injuria, publicæ a prætore formulæ, ad quas privata lis accomodetur... (1). Cæteræ quoque formulæ quæ sub titulo de in jus vocando propositæ sunt... et denique innumerabiles ejusmodi aliæ formulæ in albo proponuntur (2).»

§ 171. — Parties constitutives des formules.

Les Romains avaient analysé avec un soin extrême les différents éléments qui peuvent entrer dans la composition des formules: ils distinguaient, à cet égard, les parties principales (*partes*), qui sont une conséquence même de la prétention du demandeur, d'avec certaines additions accessoires (*adjectiones*), qui pouvaient, suivant les circonstances, être insérées dans la formule, sur la demande, soit du défendeur, soit du demandeur.

Occupons-nous d'abord des parties principales, qui sont au nombre de quatre, non compris la

(1) Cicero, *pro Q. Rosc. Comæd.*, 8.(2) Gaius, *Comm. IV*, § 46.

nomination du juge, savoir: la *demonstratio*, l'*intentio*, l'*adjudicatio* et la *condemnatio* (1).

II. PARTIES PRINCIPALES.

§ 172. — I. *Demonstratio*.

La démonstration est cette partie de la formule qui indique le point de fait à l'occasion duquel s'élève le litige. Exemples: QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIUM HOMINEM VENDIDIT. — QUOD AULUS AGERIUS APUD NUMERIUM NEGIDIUM HOMINEM DEPOSITUIT (2).

§ 173. — II. *Intentio*.

C'est la partie de la formule dans laquelle le préteur reproduit la prétention du demandeur. Exemples: SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIOSESTERTIUM DECEM MILLIA DARE OPORTERE. — QUIDQUID PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERE. — SI PARET HOMINEM EX JURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE (3).

L'*intentio* est la partie fondamentale de la formule; c'est elle qui caractérise l'action entière: aussi est-ce principalement sous le point de vue de l'*intentio* qu'ont été établies la plupart des divisions d'actions que nous aurons à examiner avec

(1) Gaius, *Comm. IV*, § 39.(2) Gaius, *Comm. IV*, § 40.(3) Gaius, *Comm. IV*, § 41.

détail dans le troisième livre, et notamment la célèbre division *in rem et in personam*.

§ 174. Continuation. — *Intentio in jus, intentio in factum.*

Les *intentiones*, que nous venons de citer pour exemples, sont dites *conceptæ in jus*; parce qu'elles soulèvent une question de pur droit civil, question de la solution de laquelle dépend la condamnation ou l'absolution du défendeur. Mais, quelquefois, la *demonstratio* et l'*intentio* se confondent : le fait, au lieu d'être énoncé à part dans la *demonstratio*, passe dans l'*intentio*, où il est mis en question : l'*intentio* ne soulève plus, dans ce cas, au moins en apparence et dans la forme du langage, qu'une simple question de fait à laquelle la condamnation ou l'absolution se trouve subordonnée; l'*intentio* est dite alors *concepta in factum* (1).

On peut saisir facilement ces différences dans les deux formules suivantes, toutes deux relatives à l'action de dépôt, mais dont la première est conçue *in jus*, tandis que la seconde est conçue *in factum*.

1^o Formule *in jus concepta*: JUDEX ESTO. — *Demonstratio*: QUOD AULUS AGERIUS APUD NUMERIUM NEGIDIUM MENSAM ARGENTEAM DEPOSITUIT, QUA DE RE AGITUR. — *Intentio*: QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA EJUS. — *Condemnatio*: ID JUDEX

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 45 et 46.

NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNATO; SI NON PARET, ABSOLVITO.

2^o Formule *in factum concepta*: JUDEX ESTO. — *Demonstratio* et *intentio* confondues: SI PARET AULUM AGERIUM APUD NUMERIUM NEGIDIUM MENSAM ARGENTEAM DEPOSUISSE, EAMQUE DOLO MALO NUMERII NEGIDII AULO AGERIO REDDITAM NON ESSE; — *condemnatio*: QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNATO; SI NON PARET, ABSOLVITO (1).

Nous reviendrons, plus tard (2), sur cette distinction importante, et nous rechercherons les causes qui avaient conduit les préteurs à rédiger l'action, tantôt de l'une, tantôt de l'autre manière.

§ 175. — III. *Adjudicatio.*

C'est la partie de la formule qui confère au juge le pouvoir d'adjuger, c'est-à-dire d'attribuer à l'un des plaideurs la propriété d'une chose qui leur appartenait en commun, ou qui même appartenait exclusivement à l'adversaire. Exemple: QUANTUM ADJUDICARI OPORTET, JUDEX TITIO ADJUDICATO. L'adjudication ne se rencontre que dans les trois actions divisaires, *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*; et elle imprime à ces trois actions des caractères tout particuliers, qui,

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 47.

(2) Voy. Livre III, chap. I, quatrième division.

sous le nom d'actions *mixtes* ou *doubles*, en font une classe à part (1).

§ 176. — IV. *Condemnatio*.

C'est la partie de la formule par laquelle le magistrat donne au juge le droit de condamner ou d'absoudre : au reste, le pouvoir de condamner comprend implicitement celui d'absoudre, et réciproquement (2). En voici quelques exemples : JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILLIA CONDEMNA; SI NON PARET, ABSOLVE. — QUIDQUID OB EAM REM N. N. A. A. DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA EJUS, ID JUDEX N. N. A. A. CONDEMNATO; SI NON PARET, ABSOLVITO. — QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM JUDEX N. N. A. A. CONDEMNATO; SI NON PARET, ABSOLVITO.

I. Comme il est facile de s'en convaincre à la seule inspection de ces formules, la *condemnatio* confère au juge le pouvoir de condamner ou d'absoudre le défendeur; mais elle ne lui attribue aucun pouvoir sur le demandeur : de telle sorte que le plus grand danger auquel celui-ci se trouve exposé, se réduit à voir absoudre son adversaire. Telle est, en effet, la conséquence logique de la formule considérée seule et en elle-même. Mais un tel état de choses, s'il eût été admis d'une manière absolue, aurait présenté bien des inconvénients.

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 42. — Voy. Livre III, chap. 1, cinquième division, ce que je dis des actions *mixtes*.

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 43. — Paul., L. 3, ff., de *Re jud.* — Ulpian., L. 37, ff., de *Regul. Jur.*

D'une part, c'eût été encourager les hommes de mauvaise foi à intenter les procès les plus injustes; puisque le seul risque qu'ils auraient eu à courir se serait borné au mal purement négatif de ne pas réussir. D'autre part, on comprend que, très souvent, même quand la demande est juste, le défendeur puisse avoir à élever, contre le demandeur, des réclamations de nature à venir en déduction de la demande; et il eût été fâcheux que la rigueur des formules élevât un obstacle à ce qu'il fût statué, par un seul et même jugement, sur toutes ces prétentions opposées.

II. Contre le premier de ces inconvénients les Romains avaient établi des mesures pleines de prévoyance : l'action de *calumnia*, le *judicium contrarium*, les *stipulationes*, etc., dont nous traitons avec détail dans le septième livre de cet ouvrage. (*Peines contre les plaideurs téméraires ou de mauvaise foi.*)

III. Quant aux réclamations que le défendeur pouvait avoir à former contre le demandeur, il avait, du moins en général, le choix ou de les réserver pour en faire l'objet d'une instance séparée, devant un juge distinct; ou de les faire valoir dans le cours de l'instance engagée sur la demande principale et devant le juge saisi de cette demande.

1° Si le défendeur adopte le premier de ces deux partis, il ne peut s'élever aucune difficulté; et l'instance qu'il engagera plus tard ne sera qu'un procès ordinaire; car il n'y a pas de motif pour qu'un procès, que vous m'avez intenté et qui a été jugé, ait la moindre influence sur un procès

tout différent que je dirige plus tard contre vous.

2° Quand le défendeur choisit le second parti, l'affaire peut se présenter sous divers aspects.

Si l'objet de la réclamation élevée par le défendeur est *compensable* (1) avec la demande principale, la compensation sera admise par le juge, soit en vertu de ses pouvoirs généraux, si l'action est de *bonne foi*; soit en vertu de l'exception que le défendeur aura eu soin de faire insérer dans la formule, si l'action est de *droit strict* (2): et alors la contre-créeance du défendeur viendra en déduction de la condamnation réclamée par le demandeur.

Si, au contraire, les objets des deux demandes ne sont pas compensables; ou bien encore si, l'action principale étant de droit strict, le défendeur n'a pas eu le soin de faire insérer dans la formule une exception relative à la compensation, le défendeur pourra demander au magistrat une action qui renvoie sa *demande reconventionnelle* devant le juge saisi de la demande principale (3): et alors le juge, en prononçant en même temps sur l'une et l'autre demande, pourra condamner le demandeur, si le montant de la demande reconventionnelle se trouve supérieur à celui de la demande principale.

(1) Voy., livre III, chap. II, ce qui est dit de l'exception de *compensation*.

(2) Voy., livre III, chap. I, *neuvième division*, la différence entre les actions de bonne foi et les actions de droit strict. — Cf. ci-après, § 182.

(3) Voy. ci-après, § 189.

Mais quand la contre-créeance du défendeur n'était soumise au juge que par voie d'*exception* (de *compensation*), je ne pense pas que, dans les anciens principes, le juge eût pu *condamner* le demandeur; alors même que le chiffre de la contre-créeance eût été supérieur à celui de la créance principale. Justinien attribue, il est vrai, une opinion différente à Papinien; mais je crois que Justinien a mal compris Papinien, et que ce jurisconsulte avait décidé, non pour le cas où le défendeur fait valoir sa contre-créeance par voie d'*exception*, mais bien pour celui où il porte sa contre-créeance, par *action reconventionnelle*, devant le juge qui est déjà saisi de la demande principale: cas dans lequel le juge trouve dans la seconde formule, pour condamner le demandeur originaire, un pouvoir que ne lui donnerait pas la première formule. Voici les termes de la constitution de Justinien: la décision qu'elle renferme me semblerait inexplicable sous le système formulaire; mais elle n'a rien qui doive étonner dans la procédure du Bas-Empire: « Cum Papinianus summi ingenii vir
« in quæstionibus suis rite disposuerit, non solum
« judicem de absoluteione rei judicatæ, sed et ipsum
« actorem, si e contrario obnoxius fuerit inventus,
« condemnare: hujusmodi sententiam non solum
« roborandam, sed etiam augendam esse sancimus:
« ut liceat judici, vel contra actorem ferre senten-
« tiam, et aliquid eum daturum, vel facturum pro-
« nunciare, nulla ei opponenda exceptione, quod
« non competens judex agentis esse cognoscatur,

« Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum
« habere et contra se judicem in eodem negotio
« non dedignetur (1). »

§ 177. Continuation. — Du principe que toute condamnation
devait être pécuniaire.

Un principe très-remarquable, particulier à la
procédure formulaire, veut que la condamnation
soit toujours pécuniaire. Ainsi, même quand je ré-
clame un corps certain, le juge ne peut condam-
ner le défendeur à donner ou à restituer la chose
en nature; mais il doit estimer en argent l'objet
du litige, et condamner à la somme qui forme
le montant de l'estimation. Tel est du moins le
témoignage formel de Gaius : « Omnium autem
« formularum quæ condemnationem habent (2) ad
« pecuniariam æstimationem condemnatio concepta
« est : itaque, etsi corpus aliquod petamus, velut
« fundum, mancipium, vestem... Judex non ipsam
« rem condemnat eum cum quo actum est, sicut
« olim (3) fieri solebat, sed æstimata re pecuniam
« eum condemnat (4). »

Cette règle a paru si bizarre que plusieurs inter-

(1) Justinian., L. 14, C., de Sentent. et interl.

(2) En effet, dans les formules qui contiennent *adjudi-
cation*, le juge est investi du pouvoir d'attribuer à celle des
parties que bon lui semble la propriété de la chose en
litige : c'est une attribution *en nature*.

(3) *Olim*... Gaius fait sans doute allusion à la procédure
ancienne des actions de la loi.

(4) Gaius, *Comm.* IV, § 48.

prêtes n'ont pu se décider à l'accepter, quelque for-
mel que soit le texte de Gaius. Ces auteurs se fon-
dent principalement sur un texte d'Ulpien, inséré
au Digeste, et qui est ainsi conçu : « Qui restituere
« jussus, judici non paret contendens non posse
« restituere, si quidem habeat rem, *manu militari*,
« officio judicis ab eo possessio transfertur; et fruc-
« tuum duntaxat omnisque causæ nomine condem-
« natio fit (1). » — J'ai déjà fait remarquer que ce
passage ne pouvait détruire l'assertion si explicite
de Gaius. (*Voyez* § 10.) En supposant que le texte
d'Ulpien n'ait pas été altéré par Tribonien, tout
au plus pourrait-on en conclure qu'au temps d'Ul-
pien on avait abandonné le principe qui était en
vigueur auparavant.

Dans tous les cas, et quelle que soit la manière
dont est conçue la *condemnatio* de la formule, le
juge doit toujours prononcer une condamnation
déterminée, comme nous le verrons plus tard en
parlant de la sentence du juge. (*Voyez* ci-après,
§ 228 et suiv.)

§ 178. Continuation. — *Condemnatio certæ ou incertæ pecuniæ.*

La condamnation est tantôt *certæ pecuniæ*, tan-
tôt *incertæ pecuniæ*; et, dans ce dernier cas, elle
est ou *infinita*, ou *cum taxatione*.

La *condemnatio* est *certæ pecuniæ*, quand la for-
mule fixe la somme à laquelle le juge devra con-

(1) Ulpian., L. 68, ff., de Rei vind.