

## SECTION III.

*Marche de la procédure formulaire.*

## PREMIÈRE PARTIE DU PROCÈS.

*Instance in jure.*

§ 190. — Actes qui composent cette première partie du procès.

Cette première partie du procès comprend, ou du moins peut comprendre différents actes : la *vocatio in jus*, le *vadimonium*, la *denuntiatio*, l'*editio* et la *postulatio actionis*, la *litis contestatio*, les *interrogatoires*, les *aveux* et les *serments faits in jure* : mais ces actes ne sont pas tous également nécessaires, et plusieurs doivent être considérés comme n'étant que des incidents. — De ces actes, les uns ont pour but d'assurer la comparution des parties; les autres se réfèrent à la discussion elle-même.

## I. MOYENS D'ASSURER LA COMPARUTION DU DÉFENDEUR DEVANT LE MAGISTRAT.

§ 191. — I. Ajournement (*in Jus vocatio*). (Voy. § 133 et 243.)

L'ajournement n'avait point perdu le caractère qu'il avait eu dans la procédure ancienne: c'était toujours un acte purement privé. En théorie du moins, le demandeur pouvait encore employer la

violence pour traîner son adversaire devant le tribunal du magistrat; mais il est probable que cet usage des temps de barbarie dut tomber en désuétude, depuis que le préteur eut établi une amende contre celui qui, cité *in jus*, refusait de suivre le demandeur (1); et surtout depuis que les magistrats purent interposer leur autorité, pour obliger le défendeur à comparaître. Mais, si nous en croyons ce qu'Aulu-Gelle nous rapporte de la résistance du vieux républicain Labéon, il paraît qu'il ne fallait pas confondre la *vocatio per viatores*, laquelle n'appartenait qu'aux magistrats ayant juridiction, avec la *prensio per lictores*, laquelle appartenait aux magistrats qui, comme les tribuns, avaient seulement le droit d'intercession (2).

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 46 in fin. — Paul., L. 2, § 1, ff., *Si quis in jus voc. non ierit*.

(2) Aul. Gell., *Noct. attic.*, XIII, 12. «In magistratu, «habent alii vocationem, alii prensionem, alii neutrum. «Vocationem: ut consules et cæteri qui habent imperium; «prensionem: ut tribuni plebis et alii qui habent viatorem; «neque vocationem, neque prensionem: ut quæstores et «cæteri, qui neque lictorem habent neque viatorem. Qui «vocationem habent, idem prendere, tenere, abducere «possunt. Et hæc omnia sive adsunt quos vocant, sive «acciri jusserunt. Tribuni plebis vocationem habent nul- «lam. Neque minus multi imperiti, proinde atque haberent «ea sunt usi. Nam quidam non modo privatum, sed etiam «consulem in rostra vocari jusserunt. Ego triumvir voca- «tus a P. Porcio tribuno plebis non ivi auctoribus princi- «pibus: et vetus jus tenui. Item tribunus quum essem,

Il était défendu d'employer la contrainte manuelle contre les matrones (1) et les filles impubères, *alieni juris* (2). — On ne pouvait pareillement citer les magistrats en exercice, ni les prêtres occupés à un sacrifice, etc. etc. (3). — Le descendant, pour citer son ascendant, l'affranchi, pour ajourner son patron, devaient obtenir d'abord la permission du préteur (4). En cas de contravention, le préteur accordait au patron une action pénale pour faire condamner l'affranchi à une amende de cinquante *aurei*, selon Ulpian, de 10.000 sesterces, d'après Gaius (5).

Le demandeur n'était point tenu, lors de la vocation *in jus*, de faire connaître à son adversaire les motifs pour lesquels il le citait devant le magistrat; mais il le faisait ordinairement, et c'est cette connaissance donnée extra-judiciairement qui constitue ce qu'on appelait *litis denuntiatio*. Nous allons y revenir tout à l'heure.

§ 192. Continuation. — Comment le défendeur peut se dispenser de suivre le demandeur : *cautio judicio sistendi* (6) ou *vadimonium*.

Le défendeur pouvait se dispenser de suivre le

«vocari neminem jussi, neque vocatum a collega parere invitum.»

(1) Valer. Max., II, 1, 5.

(2) Gaius, L. 22, pr., ff., de *In jus voc.*

(3) Ulpian., L. 2, ff., de *In jus voc.*

(4) Ulpian., L. 4, § 1, ff., *eod. tit.*

(5) Ulpian., L. 24, ff., *eod. tit.* — Gaius, *Comm.* IV, § 46.

(6) L'expression *cautio judicio sistendi* est employée dans

demandeur, en donnant caution de comparaître au jour convenu entre les parties. Il ne faut pas confondre cette caution, qui n'est qu'un simple *fidejussor*, avec le *vindex* dont nous avons parlé en traitant de la procédure des actions de la loi. Le *vindex* vient de la loi des XII Tables, le *fidejussor judicio sistendi causa* est une institution prétorienne (1); le *vindex* prenait le procès pour son compte, le fidéjusseur s'obligeait seulement à faire représenter le défendeur au jour fixé : et la preuve de cela, c'est que le fidéjusseur est libéré si, avant

la compilation de Justinien; Gaius se sert exclusivement de l'expression *vadimonium*. Il ne faut pas conclure que ces deux expressions représentent deux choses différentes (Cf. la Rubrique du Titre, ff., *Qui satisd. cogantur* avec Gaius, *Comm.*, IV, 185. — Voy. aussi Cicero, *Pro Quint.*, 8 et 9). Le *vadimonium* n'est autre que la *cautio in judicio sistendi*, c'est-à-dire la promesse, diversement garantie, de se trouver à jour fixe devant le magistrat : soit que cette promesse intervienne *extra jus* au moment de l'*in Jus vocatio* (c'est le cas dont nous nous occupons dans le § 192); soit qu'elle intervienne *in Jure*, après une première comparution devant le magistrat (c'est le cas dont nous traitons ci-après dans le § 194). — Toutefois il est bon de ne pas confondre cette double application du *vadimonium*; car, dans le second cas, la promesse pouvait être garantie d'une manière plus énergique que dans le premier; notamment au moyen de la nomination immédiate de *récupérateurs* chargés de le faire exécuter (Voy. § 139, 194 et 222).

(1) Ulpian., L. 1, ff., *In jus voc. ut eant.*

le jour de la comparution, le défendeur vient à mourir (1).

Au reste, comme le *vindex*, le *fidejussor judicio sistendi causa* doit être solvable (*locuples pro qualitate rei*); et cette solvabilité s'estime non pas seulement par la fortune du fidéjusseur, mais aussi par la facilité qu'on aura à recourir contre lui: *non tantum ex facultatibus, sed etiam ex facilitate conveniendi* (2). Il y a exception à la règle en faveur des *necessariæ personæ*, expression qui comprend les ascendants, le patron, la patronne, leurs enfants, etc.: dans ces cas, et autres semblables, le demandeur doit se contenter d'un fidéjusseur quelconque; en cas de refus, il s'expose à une action de cinquante *aurei* (3). Dans les autres cas, le demandeur peut discuter la solvabilité de la caution offerte; mais s'il refuse un fidéjusseur évidemment solvable, on aura contre lui l'action d'injure (4).

Ce genre de caution est un véritable *vadimonium*, quoique, sous ce nom, Gaius n'ait traité que du *vadimonium* qui avait lieu en présence du magistrat (5).

(1) Paul., *Sentent. recept.*, I, XIII (A), § 1; L. 4, ff., *Qui satisd. cogant*. Voyez cependant Gaius, *Comm.* IV, § 46, qui ne parle que du *vindex*.

(2) Paul., L. 1, ff., *In jus vocat. ut eant*. — Ulpian., L. 2, et L. 7, ff., *Qui satisd. cogant*.

(3) Callist., L. 2, ff., *In jus vocat. ut eant*.

(4) Gaius, L. 5, § 1, ff., *Qui satisd. cogant*.

(5) Gaius, *Comm.* IV, § 184 et suiv. — Voy. ci-dessus, § 139.

§ 193. — II. Ajournement explicite: *Actionis* ou *litis denuntiatio* (§ 243).

Dans l'*in jus vocatio* ancienne, le demandeur n'était point tenu de faire connaître à son adversaire l'objet de sa demande. Le défendeur devait suivre le demandeur devant le magistrat, et c'est là seulement que, pour la première fois, il avait connaissance de la nature de la prétention dirigée contre lui. Cela résulte de l'ensemble des sources et de plusieurs textes positifs:

*Sat.*: «Age, ambula in jus, leno. — *Dord.*: Quid me in jus vocas?  
*Sat.*: «Ille apud Prætores dicam; sed ego in jus voco (1).»

Ce mode d'ajournement était fort défectueux: d'une part, c'était un obstacle aux satisfactions et aux transactions que le défendeur mieux instruit aurait pu offrir volontairement à son adversaire; et, d'autre part, le défendeur, ne connaissant la demande que par l'*actionis editio* faite devant le magistrat, était le plus souvent obligé de réclamer, pour préparer sa défense, un délai que la justice ne permettait pas de lui refuser. C'était multiplier inutilement les comparutions devant le magistrat.

Aussi, dès le temps de Térence, l'usage avait déjà modifié le mode d'ajournement: le demandeur faisait connaître à son adversaire la nature et l'objet de l'action qu'il se proposait de diriger contre lui (*litem denuntiare*):

(1) Plaut., *Persa*, IV, 9, vers. 8 et 9. Voyez aussi *Curculio*, V, 3.

«Nunc vide, utrum vis, argentum accipere, an causam meditari tuam.  
«Delibera hoc, dum ego redeo, leno (1).»

Sur cette indication, le défendeur pouvait offrir satisfaction ou convenir avec son adversaire d'un délai pour comparaître devant le magistrat : de cette manière, le défendeur ayant pu préparer sa défense, il n'y avait plus d'obstacle à ce que la discussion s'engageât et se terminât dès la première comparution.

Cette amélioration, introduite par l'usage, fut consacrée par un décret de Marc-Aurèle (2), et devint par la suite la forme générale de l'ajournement.

Au reste, il ne faut pas confondre la *denuntiatio actionis* par laquelle, au moment même de l'*in jus vocatio*, le demandeur déclarait à son adversaire quelle action il se proposait d'intenter contre lui, avec l'*editio actionis*, qui avait toujours lieu devant le prêteur. L'*editio* était obligée; la *denuntiatio* était purement facultative; mais elle devait être d'un usage fréquent à cause de son utilité évidente dans l'intérêt des deux parties.

§ 194. — III. *Vadimonia*. — Leur nature, leurs formes, leurs espèces, leurs effets. (Voy. § 139)

#### I. Après l'édition de l'action, quand le défen-

(1) Terent., *Adelphi*, II, 1 *in fine*.

(2) Aurel. Victor., *de Cæsar.*, 16 : «Legum ambigua mire  
«distincta, vadimoniorumque solemnî remoto *denuntiandæ*  
«*litis opperendæque ad diem commode jus introductum.*»

deur réclamait un délai; ou quand, par un autre motif, la cause ne pouvait être terminée le jour même de la comparution, il y avait lieu au *radimonium* judiciaire; c'est-à-dire que le défendeur devait promettre de se représenter à jour fixe (1). L'édit prétorien avait déterminé avec soin les formes et les effets des *vadimonia*.

II. Le *vadimonium* se faisait de plusieurs manières : *purum*, *jurejurando*, *cum satisdatione*, *recuperatoribus suppositis* : — *purum*, quand le défendeur ne faisait qu'une simple promesse sans serment ni caution (2); — *jurejurando*, quand le défendeur confirmait sa promesse par serment, ce que nous appellerions chez nous caution juratoire (3); — *cum satisdatione*, quand il fournissait un fidéjusseur (4); — enfin *recuperatoribus suppositis*, quand, au mo-

(1) Voyez ci-dessus, § 192, et la note 6 de la page 452.

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 185. — Macer., L. 15, ff., *Qui satisd. cogant.* — Ulpian., L. 2, § 6, ff., *de Judic.*

(3) Gaius, *l. c.* — Paul., L. 16, ff., *Qui satisd. cogant.* — Peut-être la caution juratoire avait-elle lieu quand le défendeur justifiait de l'impossibilité de fournir un fidéjusseur.

(4) Gaius, *l. c.* — Quand, la *satisdatio* étant nécessaire d'après l'édit prétorien, le défendeur justifiait ne pouvoir la fournir dans le lieu où il était cité, mais offrait un fidéjusseur dans une localité, le demandeur était tenu de s'en contenter : Ulpian., L. 7, § 1; — Paul., L. 8, § 5, ff., *Qui satisd. cogant.*

Quand le défendeur, ayant le droit de faire un *vadimonium purum*, avait, par erreur, fourni caution, les fidéjusseurs avaient une exception pour repousser l'action *ex stipulatu* : Ulpian., L. 4, § 5, ff., *Si quis cautionib.*

ment même où la promesse avait lieu, on nommait des récupérateurs chargés de condamner le défendeur au montant du *vadimonium*, s'il manquait de se présenter au jour convenu (1).

Mais la promesse de se présenter aurait été illusoire si elle n'eût été accompagnée, dans tous les cas, d'une clause pénale, par laquelle le défendeur et ses cautions s'engageaient à payer au demandeur une certaine somme dans le cas de non-comparution. Cette somme, qu'on désigne aussi sous le nom de *vadimonium*, quoique cette expression convienne mieux à la promesse elle-même, variait suivant les cas : dans les actions *judicati* et *depensi*, le montant du *vadimonium* était égal à la valeur du litige, *quanti ea res erit*; dans les autres cas, il était déterminé par le serment du demandeur, sans pouvoir excéder 50,000 sesterces (2).

III. Le *vadimonium*, ayant pour but la comparution de la partie citée, participe de la nature de la *vocatio in jus* : aussi les mêmes personnes qu'on ne pouvait citer sans la permission du prêteur ne pouvaient non plus, sans cette permission, être contraintes au *vadimonium* (3).

IV. Le délai du *vadimonium* était fixé de gré à gré

(1) Gaius, *l. c.* — Lex Galliae Cisalpinæ, cap. XXI, *in fine*. — On n'aperçoit d'ailleurs aucune raison pour que la nomination des récupérateurs ne fût pas cumulée avec la caution.

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 186. — Cf. Ulpian., *L. 4*, § 5, ff., *Si quis caut.* — Paul., *L. 12*; — Nerat., *L. 14*, ff., *Si quis cautionib.*

(3) Gaius, *Comm.* IV, § 187.

par les parties, sinon par la stipulation du demandeur; mais sans doute le prêteur intervenait quand les parties ne pouvaient s'entendre (1). — Le *vadimonium* réglait aussi le lieu de la comparution, quand le lieu n'était pas déterminé par la force même des choses. Par exemple, quand le magistrat sous l'autorité duquel avait lieu le *vadimonium* était reconnu incompetent pour statuer sur la cause, le défendeur s'obligeait sans doute à comparaître devant le magistrat compétent (2).

V. Quant aux effets du *vadimonium*, ils variaient suivant les cas. — Si les deux parties comparaissaient au jour fixé, le *vadimonium* était réputé non avenu; le défendeur et ses cautions étaient libérés. — Il en était de même si, le défendeur se présentant (*occurrere ad vadimonium, vadimonium sistere, obire*), le demandeur faisait défaut. Mais le demandeur défaillant était-il définitivement déchu, ou avait-il le droit de recommencer plus tard le procès, comme cela a lieu chez nous après un congé-défaut? C'est un point assez difficile à décider (3). — Si, au contraire, c'était le défendeur qui faisait défaut (*vadimonium deserere*), le de-

(1) Paul., *L. 8*, ff., *Qui satisd. cogant.* — Gaius, *Comm.* IV, § 184. — Cicero, *pro Tullio*, 16 (20). — Aul. Gell., *Noct. attic.*, VII, 1 *in fin.* — Valer. Max., III, 7, 1.

(2) Aul. Gell., *l. c.* — Cicero, *pro Tullio*, 5; *pro Quintio* 5; *in Verr.*, III, 15. — Tit. Liv., *Epitome*, 86. — Ulpian., *L. 2*, § 6, ff., *de Judic.* — Gaius, *L. 1*, ff., *Si quis cautionib.* —

(3) Horat., *Satyr.*, I, 9, vers. 36 et 37. — Sueton., *Caligula*, 39.

mandeur acquérait, par ce seul fait, deux sortes de droits : 1° il pouvait agir *ex stipulatu*, tant contre le défendeur que contre ses cautions, en paiement de la peine stipulée dans le *vadimonium* (1); 2° il pouvait obtenir du préteur l'envoi en possession des biens du défendeur (*missio in possessionem bonorum*), dont nous traiterons dans les paragraphes suivants. — Au reste, le défendeur qui n'avait pas comparu pouvait se faire relever des effets de la désertion du *vadimonium*, en faisant valoir quelque cause légitime d'excuse : ces causes d'excuses étaient fort nombreuses (2).

§ 195. — IV. Du cas où le défendeur est absent ou se cache :  
*missio in possessionem bonorum.*

Dans les divers modes d'ajournement que nous avons décrits jusqu'à présent, nous avons toujours supposé que le demandeur parvenait à rencontrer, en public, le défendeur, pour le conduire de gré ou de force devant le magistrat (*in jus*), et y lier l'instance (*litem contestari*). — Mais comment engager le litige, si le défendeur est absent, s'il se cache, s'il se tient obstinément renfermé dans sa maison, ou si enfin, par tout autre moyen, il par-

(1) Senec., *de Benef.*, IV, 39. — Ulpian., L. 2, § 5, ff., *Qui satisd. cogant.* — Paul., L. 12, § 1; — Nerat., L. 14, § 1, *Si quis caut.*

(2) Ulpian., L. 2, pr.; — Paul., L. 5, § 1 et 2; — Gaius, L. 8; — Paul., L. 10 pr., et 2, ff., *Si quis caut.*

vient à se soustraire à l'*in jus vocatio* du demandeur? Que décider aussi, si, après avoir fait le *vadimonium*, il manque à sa promesse, et ne se présente pas? Quel parti prendre, enfin, si, amené devant le magistrat, il refuse de concourir aux actes qui sont nécessaires pour que l'instance puisse s'engager contradictoirement?

En règle générale, quand le débiteur se soustrait à la demande de celui qui se prétend son créancier, et que personne ne veut prendre sa défense, il est réputé *indefensus*; et, comme tel, il est traité comme si déjà il avait été condamné (*pro damnato*) (1). On peut user, à son égard, de toutes les voies de droit qu'on pourrait employer après jugement contradictoire. Toutefois, comme l'ancien droit ne connaissait que l'exécution sur la personne (*manus injectio*) (2), en admettant même, avec Bethmann-Hollweg, que la *manus injectio pro judicato* s'appliquât aussi à l'*indefensus* (3), le créan-

(1) Lex Galliaë Cisalpinæ, cap. 21 : «... Siremps, res, lex, «jus, causaque omnibus omnium rerum esto, atque uti esset, «esseve oporteret, si is, qui ita confessus 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, fuisse.»

(2) Voyez le commencement de notre cinquième livre. — La *pignoris capio* n'était qu'une exception.

(3) Et cela est vraisemblable, car il n'est pas probable que la loi de la Gaule Cisalpine eût introduit des rigueurs supérieures à celles de l'ancien droit.

cier, dont le débiteur se cache, n'en aurait pas été beaucoup plus avancé. S'il rencontrait son débiteur, il était bien plus naturel de le traîner devant le magistrat, que d'exercer sur lui une voie d'exécution, qui ne pouvait être que provisoire: car, bien que l'*indefensus* fût assimilé au *damnatus*, cette assimilation n'était pas tellement complète, qu'il ne fût admis à contester encore la créance pour laquelle il était poursuivi. — Ainsi, l'exécution sur la personne de l'*indefensus* ne pouvait avoir lieu que dans le cas où le défendeur, comparaisant devant le magistrat, refusait de concourir à la formation de l'instance.

Mais, dans tous les autres cas, comment triompher de la mauvaise volonté du débiteur? — Il ne paraît pas que l'ancienne législation eût rien réglé à cet égard. C'était là une lacune importante, sans doute, mais moins cependant qu'il ne nous le paraît à nous autres modernes. En effet, dans les premiers siècles de la république, il n'était pas facile à un citoyen de se soustraire à la rencontre de son adversaire: rester à Rome, c'était se condamner à un emprisonnement volontaire dans sa propre maison (1), c'était se priver de l'exercice de ces droits politiques, de cette vie publique du forum, dont le citoyen était si jaloux; fuir cette patrie, si chère à ses enfants, s'exiler à l'étranger,

(1) J'ai déjà dit que le domicile était un asile sacré, où il n'était pas permis d'aller chercher un citoyen pour le faire comparaitre en justice.

c'était perdre sa qualité de citoyen, et voir ses biens adjugés aux créanciers comme *bona vacantia*.

Quand la conquête eut étendu le territoire de la république, et que les citoyens attachèrent moins de prix aux droits politiques, les défendeurs récalcitrants éprouvèrent moins de difficulté à se soustraire à l'*in jus vocatio*; mais aussi le droit prétorien vint combler la lacune du droit civil, en substituant à l'action directe sur la personne une action sur les biens: c'est l'origine des *missiones in possessionem bonorum*.

Dans notre cinquième livre, en traitant des voies d'exécution, nous dirons comment l'exécution sur les biens (*missio in possessionem bonorum*) remplaça, avec le temps, l'exécution sur la personne (*manus injectio*). Nous verrons alors les différentes applications d'une institution que nous n'avons à considérer ici que sous un seul rapport, à savoir, comme moyen légal de triompher des obstacles qu'oppose à l'action de la justice la mauvaise volonté d'un défendeur qui se soustrait à la citation, ou qui, par tout autre moyen, rend l'instance impossible. Sous ce rapport, la *missio in possessionem* avait un grand avantage sur la *manus injectio*; puisque cette dernière supposait précisément la présence du débiteur qu'il s'agit de faire comparaître.

Nous devons examiner: 1° dans quels cas il y avait lieu à la *missio*; 2° et quels en étaient les ef-