

Dans le second cas, c'est-à-dire si le défendeur nie une qualité qui lui appartient véritablement, il sera tenu *in solidum* en punition de son mensonge. Celui qui, étant héritier pour moitié, a répondu ne l'être que pour un quart, sera obligé à payer toute la dette. Pareillement, le maître de l'esclave noxal, qui aura nié en être le propriétaire, sera tenu *in solidum*, c'est-à-dire sans avoir la faculté d'abandonner en noxe l'auteur du dégât (1).

Enfin si le défendeur refuse de répondre, ou ne fait que des réponses ambiguës, il est tenu *in solidum*, comme dans le cas de négation (2).

§ 215. Continuation. — Conditions requises pour l'interrogation *in jure*.

Mais, pour que l'interrogation produise les résultats qui viennent d'être indiqués, plusieurs conditions sont requises. — 1° Il faut d'abord que la chose avouée soit possible en fait et en droit; par exemple, que l'on puisse être propriétaire de ce que l'on a avoué être sien; que l'âge de celui dont on s'est dit le père ou le fils ne contredise pas évidemment l'aveu; que le prétendu esclave ne soit pas *sui*

(1) Ulpian., L. 11, § 3; L. 17, ff., *eod. tit.*; L. 1, § 15, ff., *Si quadrup.* — Paul., L. 22, § 4; L. 26, § 5, *de Noxal. actionib.*

(2) Ulpian., L. 11, § 4, 5, 6 et 7, ff., *de Interrog.* — Toutefois le fils de famille à qui on demande s'il est héritier de son père peut impunément refuser de répondre : cela tient sans doute à ce que, en niant une qualité qui lui appartient nécessairement, il ferait une déclaration mensongère; et qu'en reconnaissant qu'il est héritier, il perdrait le bénéfice d'abstention introduit en sa faveur.

*juris* (1), etc. — 2° Il faut, en outre, que l'aveu ait lieu *in jure* (2); — 3° que celui qui interroge ait réellement action contre quelqu'un, à raison du fait avoué ou dénié (3); — 4° que la fausseté de la réponse soit le fait du dol ou d'une faute lourde (4); — 5° enfin, que le répondant ne se soit pas rétracté quand les choses étaient encore entières, c'est-à-dire avant la délivrance de la formule (5).

§ 216. Continuation. — *Actiones interrogatorie.*

Les formules d'actions, données par le préteur à la suite de ces interrogations, sont nommées *interrogatorie actiones*. — Toute action peut ainsi se convertir en une action interrogatoire (6).

D'après un texte attribué à Callistrate, jurisconsulte qui vivait sous Alexandre Sévère, les actions interrogatoires seraient, dès cette époque, tombées en désuétude (7); mais cela n'est guère probable. En effet, s'il en était ainsi, comment les jurisconsultes contemporains se seraient-ils occupés avec tant de soin des interrogations *in jure*? Pour expliquer ce texte, les uns prétendent qu'il a été in-

(1) Paul., L. 13. — Javol., L. 14, § 1; — Ulpian., L. 16, § 1, ff., *de Interrogat.*

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

(3) Paul., L. 13, § 1; — Javol., L. 14; — Pomp., L. 15, 16, ff., *eod. tit.*

(4) Ulpian., L. 11, § 3, 8, 10 et 11, ff., *eod. tit.*

(5) Ulpian., L. 11, § 12, ff., *eod. tit.*

(6) Scævola, L. 22, ff., *eod. tit.*

(7) Callist., L. 1, ff., *eod. tit.*

terpolé par Tribonien; d'autres pensent qu'il n'y est question que des interrogations *extra jus*, lesquelles pouvaient aussi compromettre d'une manière fort grave la personne interrogée.

§ 217. — II. Confession *in jure*.

La *confessio* spontanée dont nous devons maintenant nous occuper diffère essentiellement de celle que l'on pouvait provoquer par une *interrogatio in jure*. D'une part, elle porte sur le fond même de la contestation, tandis que l'autre se réfère seulement à certaines circonstances dont la connaissance est nécessaire pour la rédaction de la formule. D'une autre part, les effets de la confession spontanée sont beaucoup plus étendus, puisque le *confessus pro judicato habetur*; ce qui n'a jamais lieu pour celui qui est interrogé.

I. La loi des XII Tables mettait celui qui avait confessé sur la même ligne que celui qui avait été condamné : *ÆRIS CONFESSI DEBITIQUE TRIGINTA DIES...*(1). Aussi Paul nous dit-il : *Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur*(2). En conséquence, quand le débiteur a avoué la dette, le créancier peut employer les mêmes voies d'exécution que s'il y avait jugement prononcé : « Si qui « debitum quocumque modo confessus dicetur, ex « ea re creditori actio non datur, sed ad solutio- « nem compellitur. *Confessi debitores pro judicatis*

(1) Voyez ci-dessus, page 400.

(2) Paul., L. 1, ff., de *Confess.*

« *habentur* ideoque, ex die confessionis tempora « solutionis præstituta computantur (1). »

Toutefois, cela n'est vrai qu'autant que l'aveu porte, comme la sentence, sur une somme déterminée : *Certum confessus pro judicato erit, incertum non erit* (2). Si donc l'aveu ne porte que sur une quantité indéterminée, ou sur un corps certain, le magistrat doit presser le défendeur de préciser une somme certaine (3).

Si le défendeur s'y refuse, on nomme un juge, non pour examiner s'il y a eu obligation, mais seulement pour procéder à l'estimation de la chose avouée par le défendeur. L'action qui est ainsi donnée à la suite de l'aveu se nomme *actio confessoria* : « Notandum, dit Ulpien, quod in hac actione quæ ad « versus confitentem datur, judex non rei judicandæ « sed æstimandæ datur, nam nullæ partes sunt judi- « candi in confitentes » (4).

II. Quand le demandeur confesse la vérité des contradictions opposées par le défendeur, le magistrat refuse purement et simplement l'action demandée.

§ 218. — III. Du serment déferé devant le magistrat (*jusjurandum in jure*).

Les Romains connaissaient plusieurs espèces de

(1) Paul., *Sentent. recept.*, II, 1, § 5.

(2) Ulpian., L. 6, pr., ff., de *Confess.*

(3) Ulpian., L. 6, § 1, ff., *eod. tit.*

(4) Ulpian., L. 25, § 2, ff., *Ad legem. Aquil.*; Conf. L. 6, § 2 et 6, ff., de *Confess.*

serments : 1° le serment déféré *in jure* ; 2° le serment déféré *in judicio* ; 3° le serment *extra-judiciaire* ; 4° le serment *déféré d'office* par le juge.

De ces serments, les uns étaient appelés *judiciaires*, les autres *nécessaires*, les autres *volontaires* ; mais les interprètes ne sont pas d'accord sur la distinction des serments volontaires et nécessaires, ce qui, d'ailleurs, n'a pas grande importance. Le serment dont nous avons à nous occuper ici est le serment déféré *in jure* ; cependant, pour ne plus revenir sur cette matière, nous dirons aussi quelques mots des autres serments.

Le serment, déféré par une des parties à l'autre, est un moyen excellent de terminer promptement le procès. On ne voit pas quelles raisons pourrait alléguer, pour s'y refuser, celui que son adversaire prend ainsi pour juge du différend. Aussi le droit prétorien contenait-il à ce sujet les dispositions suivantes : « *Eum a quo jusjurandum petetur solvere aut jurare cogam* (1) ; *si is cum quo agetur conditione delata juraverit... ejus rei de qua jusjurandum delatum fuerit neque in ipsum neque in eum ad quem ea res pertinet actionem dabo* (2). » Quand l'une des parties défère le serment à l'autre, celle-ci doit jurer ou payer ; telle est du moins la règle ordinaire, mais il y a des exceptions.

Le premier moyen, et le plus général pour échapper à l'alternative où l'on se trouve placé par la délation du serment, consiste à le référer

(1) Ulpian., L. 34, § 6, ff., *de Jurejur.*

(2) Ulpian., L. 3, et L. 7, ff., *cod. tit.*

à son adversaire : car celui qui a déféré le serment ne peut avoir de motifs plausibles pour se soustraire à une nécessité que le premier il a imposée (1). — On peut aussi être dispensé de jurer, soit par l'adversaire lui-même, soit par le magistrat. — Il est même des personnes que leur seule qualité dispense du serment : telles sont les flamines et les vestales (2). — Enfin, on peut demander à celui qui a déféré le serment de jurer lui-même qu'il n'a point agi par esprit de chicane, *calumniā* (3).

Mais pourrait-on se dispenser de jurer en offrant de prouver ? Nous ne le pensons pas, malgré l'assertion de Quintilien qui nous paraît ne se rapporter qu'au serment déféré *in judicio* (4).

Hors ces cas d'exception, celui à qui le serment est déféré dans le cours d'une instance doit ou le prêter ou le référer ; sinon il perd son procès : si c'est le défendeur, le préteur le condamne immédiatement à payer ; si c'est le demandeur, l'action lui est refusée (5).

(1) Ulpian., L. 34, § 7, ff., *de Jurejur.*

(2) Aul. Gell., *Noct. att.*, X, 15.

(3) Ulpian., L. 34, § 4, 7 ; L. 37, ff., *de Jurejur.* ; L. 25, § 3, ff., *de Probat.*

(4) Quint., *Instit. orat.*, V, 6 : « ... Itaque hominem quidem malum occupaturum hanc conditionem fuisse, se autem probare malle, quæ affirmet, quam dubium cuiquam relinquere, an pejerarit. »

(5) Ulpian., L. 34, § 6 et 7, ff., *de Jurejur.*

§ 219. Continuation. — Des autres espèces de serments judiciaires ou extrajudiciaires.

I. *Serment déféré in judicio.* — Le serment peut être aussi déféré devant le juge (*in judicio*), comme moyen de prouver les allégations contenues dans la formule. Comme celui dont nous avons parlé dans le § précédent, ce serment est nécessaire en ce sens que celui à qui il est déféré doit jurer, référer ou perdre son procès : ainsi donc, suivant que le refus vient du demandeur ou du défendeur, le juge absout ou condamne celui-ci (1).

II. *Serment volontaire.* — Quant au serment déféré en dehors de toute instance, celui à qui un tel serment est déféré est libre de le prêter ou de le refuser, sans pouvoir le référer. Mais, si une fois il a consenti à le prêter, cette convention forme une sorte de transaction conditionnelle, à laquelle le droit prétorien fait produire des effets très-analogues à ceux de la *litis contestatio* : *in locum litis contestatæ succedit* (2).

Quand, sur la proposition de l'autre partie, le créancier aura affirmé par serment la vérité de sa créance, le prêteur lui accordera une action *in factum*, dans laquelle le juge n'aura plus à examiner s'il y avait réellement obligation, mais seulement s'il y a eu serment : *Per quam non quæritur an ei pecunia debeatur, sed an juraverit* (3). — Si, au

(1) Ulpian., L. 34, § ult., ff., de *Jurejur.*

(2) Paul., L. 28, § 2, ff., de *Judic.*

(3) § 11, Instit., de *Actionib.*

contraire, le créancier vrai ou prétendu ayant déféré le serment, l'adversaire a juré qu'il ne devait rien, l'action primitive est éteinte comme elle le serait par la *litis contestatio*. Toutefois cette extinction n'a jamais lieu *ipso jure*, mais seulement *per exceptionem*. Si donc, plus tard, le créancier demande l'action correspondante à sa créance, il devra l'obtenir ; mais le défendeur, en faisant insérer dans la formule l'exception *jurisjurandi*, et en prouvant devant le juge le fait du serment, devra être renvoyé absous. L'exception de serment produit même une extinction plus complète que la *litis contestatio* ; car elle ne laisse pas même subsister d'obligation naturelle (1).

III. *Serment déféré d'office.* — Ce serment peut être déféré par le juge lorsque l'insuffisance des preuves n'a produit que des doutes (2) ; et aussi, dans le cas où il est certain que le défendeur doit être condamné, pour déterminer la quotité de la condamnation : c'est ce qu'on appelle *jurare in litem*. — Au reste, le *jusjurandum in litem*, admis seulement dans les actions réelles, dans les actions personnelles de *bonne foi*, et dans l'*actio ad exhibendum*, n'enchaîne pas le juge, qui peut encore, soit absoudre complètement le défendeur, soit le

(1) Julian., L. 40, ff., de *Jurej.* — Gaius, L. 27, *eod. tit.* — Paul., L. 43, ff., de *Condict. indeb.*

(2) Diocl. et Max., L. 3, C., de *Reb. cred.* — Gaius, L. 31, ff., de *Jurej.*

condamner à une somme moindre que celle fixée par le serment du demandeur (1).

§ 220. — Formes du serment.

Le serment n'était pas à Rome un acte essentiellement religieux : les parties pouvaient convenir d'une formule étrangère à toute croyance religieuse. Les formules les plus usitées étaient : *per Jovem*, *per salutem suam*, *per genium principis* (2).

Telle est au surplus la puissance du serment déféré ou référé, que lors même qu'on viendrait plus tard à prouver que celui à qui le serment avait été déféré avait commis un parjure, cela n'aurait aucune influence sur le procès civil : le parjure ne pouvant être puni que par la voie criminelle. L'opinion de Labéon, qui voulait qu'on donnât contre le parjure l'action *de dolo*, n'a pas prévalu ; car Julien n'accorde pas même la réplique de *dol* contre l'exception *jurisjurandi* (3).

Une observation commune au serment, à la confession, à l'interrogation et à la *litis contestatio*, c'est que ces actes n'ont jamais d'effet à l'égard des tiers.

(1) Ulpian., L. 4, § 2, 3, 4; — Marcell., L. 8; — Callistr., L. 10, ff., *de in Litem jurando*.

(2) Ulpian., L. 13, § 6; L. 5, pr., § 1 et 3, *de Jurejur.*

(3) Gaius, L. 31, ff., *eod. tit.*—Julian., L. 15, ff., *de Except.*

## DEUXIÈME PARTIE DU PROCÈS.

### Instance *in judicio*.

§ 221. — Parties qui composent cette branche du procès.

L'instance devant le juge forme le *judicium* proprement dit : nous devons examiner à ce sujet, 1° la comparution des parties devant le juge; 2° l'ordre des plaidoiries; 3° les divers genres de preuves; 4° la sentence; 5° et enfin l'office du juge.

#### I. MOYENS D'ASSURER LA COMPARUTION DES PARTIES DEVANT LE JUDEX.

§ 222. — Cette comparution était-elle assurée par quelque promesse ou garantie?

Quand une fois la formule a été délivrée aux parties, il leur reste à aller devant le juge désigné. Il est probable, au moins dans les premiers temps de la procédure formulaire, que la *comperendinatio* (1) était encore en usage, et que les parties s'ajournaient réciproquement à comparaître le troisième jour devant le juge.

Mais, que cet usage se soit ou non maintenu, il ne paraît pas que les parties se donnassent des garanties pour assurer cette comparution (2). C'est à

(1) Voyez ci-dessus, § 140.

(2) Ascon., *in Verr.*, 1, 9: « Litigantes accepto judicio non