

CHAPITRE TROISIÈME.

PRESCRIPTIONS.

§ 317. — Objet de ce chapitre. — Renvoi.

On a déjà parlé de la nature et de la forme des prescriptions qui étaient insérées en tête des formules, soit dans l'intérêt du demandeur, soit dans celui du défendeur (§ 185-188). Nous n'avons rien d'important à ajouter à ce qui a été dit sur les prescriptions *ex parte actoris*; mais il convient d'examiner avec quelque détail les principales prescriptions *ex parte rei* (1).

(1) Dans le premier volume de cet ouvrage, en recherchant les différences qui pouvaient exister, *quant aux effets*, entre ces prescriptions et les exceptions proprement dites, on avait cru devoir proposer quelques raisons de douter contre l'opinion, d'ailleurs fort ingénieuse, émise à ce sujet par feu Zimmern. D'après ce savant interprète, les prescriptions *ex parte rei* auraient différé des exceptions, en ce que celles-ci avaient toujours pour but et pour résultat d'éteindre à toujours le droit du demandeur; tandis que les prescriptions auraient eu seulement pour effet, quand elles étaient prouvées, d'empêcher le juge de se livrer, pour le moment, à l'examen du fond du procès, sans d'ailleurs compromettre le droit du demandeur: en quoi elles ressembleraient presque entièrement aux excep-

§ 318. — Prescription d'incompétence (*præscriptio fori*).

Nous avons retracé ailleurs les règles de la compétence civile (§§ 129-135); nous n'avons plus à nous occuper ici que de la manière dont se proposait, sous la procédure formulaire, ce que nous appellerions chez nous le déclinaire à raison de l'incompétence.

Quand le défendeur, cité devant un magistrat incompetent, élevait le déclinaire, si l'incompétence était dès lors reconnue, le magistrat refusait au demandeur la formule d'action. — Si, au contraire, le fait sur lequel était basé le déclinaire exigeait une vérification; par exemple, si

tions dilatoires de notre droit français (*voyez page 300, note 2*). — Dans l'intervalle de temps qui s'est écoulé entre l'impression du premier volume de ce travail et celle du second, ce passage a été critiqué par M. Étienne, dans sa traduction du traité de Zimmern (page 298, note 1), et par M. Ortolan (page 1049, note 1).

Qu'il nous soit permis de faire remarquer: — 1° Que, dans le passage en question (§ 188), notre pensée était bien moins de nier, d'une manière absolue, l'explication du professeur allemand, que de montrer ce qu'il pouvait y avoir d'insuffisant dans les preuves sur lesquelles cette opinion était appuyée; — 2° Que nous n'avons surtout nullement contesté cette explication, en ce qui concerne la *præscriptio fori*; — 3° Enfin, que Zimmern lui-même reconnaît qu'il y avait des prescriptions dont l'effet, en cela tout semblable à celui des exceptions, *épuisait le droit du demandeur*: « Il y aurait donc eu (dit-il à la page 300 de la traduction) « deux espèces de prescriptions: les premières qui avaient « pour but d'empêcher actuellement l'examen du fond; les

le défendeur soutenait ne pas être soumis à la juridiction devant laquelle il était cité, soit à raison de son domicile, soit à raison de son origine, le magistrat accordait l'action, mais en ayant soin d'insérer, en tête de la formule, une clause qui chargeait le juge de vérifier si, ou non, le déclinaire proposé était fondé : cette clause était ce qu'on appelle *præscriptio fori*, dont la formule ne nous a pas été conservée.

Il était naturel que le juge, auquel l'affaire était renvoyée, examinât d'abord la question de compétence : pourquoi, en effet, aurait-il perdu son temps à examiner le fond d'un procès sur lequel il ne devait prononcer, qu'autant que le magistrat, qui avait délivré la formule, était lui-même compétent pour dire le droit entre les parties ?

« autres, dont l'examen aurait eu pour résultat d'épuiser le droit du demandeur. » A la fin de la page 298, le même auteur, après avoir établi sa thèse à l'occasion de la *præscriptio fori*, s'exprime ainsi : « Y avait-il d'autres prescriptions de cette espèce ? C'est ce que nous ne voulons pas examiner. » — Nous serions donc peut-être, au fond, plus près de l'opinion de Zimmern que ceux qui ont cru prendre sa défense contre nous : car ces deux écrivains semblent étendre à toutes les prescriptions ce que Zimmern n'a dit que pour quelques-unes, et n'a dit même spécialement que pour la *præscriptio fori*. (Voy. les trois paragraphes suivants.)

Nous saisissons avec empressement cette occasion de remercier notre ancien condisciple, M. Étienne, de la bienveillante courtoisie avec laquelle il a toujours relevé les opinions contestables, hélas ! trop nombreuses, qui peuvent se trouver dans notre travail.

Il est évident aussi que le juge, qui reconnaissait l'incompétence du magistrat qui avait délivré l'action, et par conséquent sa propre incompétence (1), ne pouvait prononcer ni condamnation, ni absolution : en ce cas, la prétention du demandeur devait être considérée comme n'ayant été ni jugée, ni même engagée en justice (*in iudicium deducta*) ; et, par conséquent, le droit du demandeur restant entier, rien ne pouvait s'opposer (2) à ce qu'il le fit valoir de nouveau devant le magistrat compétent (3).

Il est donc vrai de dire que la *præscriptio fori*, en particulier, ne produisait pas les effets de l'exception proprement dite.

§ 319. — Prescription fondée sur la nécessité de ne pas préjuger d'autres questions (*præjudicia*).

Il arrive souvent que plusieurs questions ont

(1) Il est à peine utile de faire remarquer que, sous l'ancienne organisation judiciaire (*judiciorum ordo*), il ne pouvait jamais être question de la compétence du juge (*juré*) auquel le magistrat renvoyait le jugement du procès ; mais seulement de la compétence du magistrat lui-même.

(2) Ni l'exception *rei iudicatæ*, puisqu'il n'intervient pas de sentence sur le fond ; ni même l'exception *rei in iudicium deductæ*, parce que la *litis contestatio*, faite devant un magistrat incompétent, doit être considérée comme non avenue quand le défendeur a eu soin d'élever le déclinaire. (Voy. §§ 204, 230 et 315.)

(3) Ulpian., L. 7, pr., ff., *Qui satisd. cog.* — L. 50 et L. 52. § 3, ff., *de Judic.* — L. 13, C., *de Except.* (Voy., ci-dessus, page 332, note 1.)

entre elles une connexité telle, que la décision de l'une soit de nature à préjuger les autres. Si les parties étaient maîtresses de faire juger à leur gré l'une ou l'autre de ces questions, il serait à craindre qu'on ne soumit à la justice une question d'un mince intérêt, afin d'obtenir, de surprendre peut-être, une décision qui préjudicierait à d'autres questions d'un intérêt très-supérieur. Lors donc qu'une question de nature à en préjuger d'autres était portée devant le magistrat, le défendeur devait signaler cette circonstance, et demander que la formule fût rédigée de manière à ce que le juge ne préjugât pas des questions qui étaient ou qui pouvaient être plus tard soulevées, soit devant la même juridiction, soit devant une juridiction différente. On y arrivait en insérant, en tête de la formule, une clause restrictive que l'on désignait sous le nom de *præscriptio* ou de *præjudicium* (1), et qui commençait ordinairement par ces mots : QUOD PRÆJUDICIUM NON FIAT..., après lesquels on indiquait la question qu'il importait de ne pas préjuger.

Quel était l'effet pratique d'une telle clause ? Le juge devait-il s'arrêter, et attendre que les parties

(1) Il faut bien se garder de confondre les *præjudicia* dont il s'agit ici, avec les *præjudicia* ou actions préjudicielles dont il a été traité, ci-dessus, aux §§ 296 et 297 : ces deux choses ne se ressemblent en rien, bien que les actions préjudicielles puissent quelquefois être intentées, précisément parce que, dans une instance antérieure, la formule aura été précédée d'une *præscriptio*.

eussent fait juger la question principale qu'il importait de ne pas préjuger ? — Pouvait-il, au contraire, prononcer, condamner ou absoudre le défendeur : l'effet de la prescription se réduisant à sauvegarder les droits des parties quant aux autres questions ? — Ou bien enfin, en était-il de la prescription comme de l'exception, qui, une fois prouvée, entraînait l'absolution complète du défendeur ?

Les textes que nous possédons ne me paraissent pas fournir des éléments suffisants pour résoudre cette difficulté.

Zimmern pense que le juge devait *surseoir* ; et M. Ortolan, qui adopte cette explication, cite comme l'établissant d'une manière évidente la L. 3, § 3, ff., de *Carbon. edict.*, la L. 16, de *Except.* et surtout la L. 18 au même titre. — Mais ces textes, examinés de près, sont loin d'être aussi concluants que le pense M. Ortolan. Pour le démontrer, examinons surtout la L. 18 sur laquelle on s'appuie avec tant de confiance. Cette loi traite simultanément deux espèces, il suffit d'en considérer une seule ; la voici : Vous possédez un fonds que je prétends m'appartenir ; en cet état de choses, j'agis contre vous par condiction à raison des fruits que vous avez perçus, préjugant ainsi en ma faveur la question de propriété du fonds lui-même. On demande si l'exception ou prescription (1) QUOD PRÆJUDICIUM FUNDO PARTIVE EJUS

(1) Dans la compilation de Justinien on se sert presque indifféremment des mots *exceptio* et *præscriptio*.

NON FIAT formera obstacle à l'action, ou si elle (1) sera refusée. Le jurisconsulte répond que le préteur doit intervenir et ne pas permettre que le demandeur exerce la condictio à raison des fruits avant que la question de propriété ne soit décidée : « *Intervenire prætorem debere nec permittere petitori, priusquam de proprietate constet, hujus modi judicium experiri.* » Ainsi, d'après ce texte, le préteur doit intervenir, trancher lui-même la difficulté, ne pas permettre que le demandeur agisse, en d'autres termes, il doit lui *refuser l'action*. Mais si on refuse l'action, il n'y aura ni juge, ni formule, ni conséquemment de *præscriptio*; et dès lors, le sursis n'est point ici, comme on le prétend, le résultat d'une *præscriptio* qui imposerait au juge l'obligation de surseoir, mais bien un résultat émanant directement et *de plano* de la juridiction toute puissante du préteur (*prætorem in-*

(1) Le texte porte : « *An exceptio QUOD PRÆJUDICIUM... obstat, an deneganda.* » Ces mots *an deneganda* se réfèrent-ils à l'action ou à l'exception? — Je crois qu'ils se réfèrent au mot *actioni*, qui est évidemment sous-entendu après le verbe *obstat*; le sens serait donc : *An exceptio QUOD PRÆJUDICIUM obstat actioni, an actio deneganda.* Ce qui me porte à préférer cette leçon à celle qui lirait « *an exceptio deneganda,* » c'est que, avec cette dernière, la question ne serait pas en harmonie avec la réponse : en effet, à cette question *an exceptio obstat, an exceptio deneganda*, le jurisconsulte aurait dû répondre *exceptio obstat*, ou *exceptio non obstat* et non pas comme il le fait : le préteur doit intervenir et *refuser l'action*. — Au surplus, l'une et l'autre leçon laissent mon argumentation entière.

tervenire debere). Ce texte ne prouve donc en aucune façon la thèse de M. Ortolan. Il prouverait plutôt la thèse contraire : car, si pour empêcher que l'action demandée fût actuellement jugée, il était nécessaire que le préteur intervint, qu'il *refusât l'action*; c'est que, sans doute, la *præscriptio QUOD PRÆJUDICIUM* ne suffisait pas pour autoriser le juge à *surseoir*; quel que fût d'ailleurs l'effet produit par une telle clause. — La L. 3, § 8, de *Carbon. edict.* s'explique pareillement en ce sens que c'est le préteur, non le juge, qui ordonne le sursis (1); d'ailleurs, ce sursis n'est nullement présenté comme le résultat d'une *præscriptio*, dont il n'est pas dit un mot dans le texte (2).

Sans pousser plus loin cette discussion, on se

(1) Dans plusieurs autres textes, et notamment dans la L. 7, § 1, ff., de *Injuris*, on dit expressément que le préteur doit refuser l'action. « *Rectius igitur fecerit, si hujusmodi actionem non dederit.* »

(2) La L. 16 ne prouve pas davantage. Il y a procès entre nous touchant la propriété du fonds Titien; ce procès étant pendant, je vous en intente un second dans lequel je soutiens que le fonds Sempronien, qui est incontestablement à vous, est grevé d'une servitude au profit du fonds Titien. Cette seconde demande préjuge la première; car, pour que votre fond Sempronien pût devoir une servitude au fonds Titien, il faudrait que le premier héritage ne fût pas à vous. Le jurisconsulte décide qu'il y a lieu de recourir à la *præscriptio QUOD PRÆJUDICIUM PRÆDIO NON FIAT*; mais il ne dit nullement quelle sera l'influence de cette clause sur l'issue de l'instance.

croit autorisé à dire que rien n'est moins solidement établi que la doctrine de Zimmern, sur les effets *suspensifs* des prescriptions fondées sur les *præjudicia*. Toutefois, nous entendons seulement dire par là que cette explication ne résulte pas expressément des textes; car, d'ailleurs, nous convenons volontiers que c'est là une conjecture ingénieuse et tout à fait vraisemblable, pourvu qu'on ne la généralise pas, comme l'a fait M. Ortolan. Et en effet, quand il y a entre deux particuliers deux sujets de controverse, l'un *principal*, l'autre *secondaire* (1), il est raisonnable d'exiger que le demandeur fasse d'abord juger la cause principale. Mais ne peut-il pas arriver aussi qu'il ne dépende pas de celui qui intente l'action secondaire de faire juger la question principale? Et alors, ne serait-il pas souverainement injuste de paralyser l'exercice d'un droit légitime, sous le prétexte que la décision à intervenir pourrait préjuger d'autres questions? Dans cette dernière hypothèse, ne suffirait-il pas que la prescription *réservât* au défendeur ses droits entiers quant à la question principale? Tel est le seul effet des prescriptions quand elles sont insérées dans l'intérêt du demandeur (§ 186): ne serait-il pas naturel qu'une partie au moins des

(1) Faute de mots techniques plus exacts, j'appelle question ou cause *principale* celle qu'il importe de ne pas préjuger, ce que les Romains appelaient *causa major*; j'appelle question ou cause *secondaire* celle qu'il convient de ne pas intenter en premier lieu, *causa minor*.

prescriptions *ex parte rei* eût un caractère analogue?

Quelle que fût l'étendue des effets des *præscriptiones* fondées sur la nécessité de ne pas préjudicier à d'autres questions, cette matière avait conduit les juriconsultes romains à poser cette règle qu'entre deux causes connexes, la *causa minor* ne doit point préjudicier à la *causa major* (1). On considérait comme *causa major*: — 1° Celle qui était du ressort d'une juridiction supérieure ou spéciale, par rapport à celle qui ressortissait de la juridiction ordinaire (2); — 2° L'action criminelle, par rapport à l'action civile (3); — 3° L'action intéressant l'honneur (*existimatio*) ou l'état, par rapport à celle qui ne présentait qu'un intérêt pécuniaire (4); 4° Enfin, toute contestation ayant avec une autre des rapports tels que le jugement de la première dût entraîner le jugement de la seconde, sans qu'il y eût réciprocité. Par exemple, si, alors que ma qualité d'héritier n'est pas reconnue, je revendique un objet singulier en me fondant sur

(1) Paul., L. 54, ff., *de Judic.* — Cf., Cicero, *de Invent.*, II, 20; in Verr., III, 65; Ulpian., L. 7, § 1, ff., *de Injur.*

(2) Par exemple, une cause *fiscale* ou *centumvirale* (Julian., L. 35, ff., *de Jure fisci*. — Justinian., L. 12, C., *de Pet. hered.*).

(3) Ulpian., L. 7, § 1, *de Injuriis*; L. 23, § 9, ff., *ad Lege Acq.* — Cela fut changé par Gratien (L. unic., C. Theod. *Victum civiliter agere et criminal. poss.*; — L. unic. C., *Quando civil. act. criminal. præjud.*).

(4) Ulpian., L. 104, ff., *de Regul. jur.*

cette qualité d'héritier, ou bien si j'intente l'action en partage (*familiæ erciscundæ*) (1).

§ 320. — *Præscriptio longi temporis* et autres, fondées sur le temps.

On a vu que, dès l'époque des juriconsultes classiques, certaines actions devaient être intentées dans un certain délai, ce qui devint la règle générale sous les empereurs chrétiens (voy. § 307). Quand une action était demandée tardivement, et que le défendeur se prévalait de cette circonstance, si l'expiration du délai était un fait avoué ou constant, le préteur refusait l'action; si, au contraire, le demandeur niait que le délai fût expiré, le magistrat insérait en tête de la formule la prescription *EA RES AGATUR SI, tel temps ne s'est pas écoulé depuis...* (2).

Parmi ces prescriptions fondées sur le temps, il faut surtout remarquer celle qui, après dix ou vingt ans, protége contre toute attaque les possesseurs des fonds provinciaux non susceptibles d'usucapion. (Voy., ci-dessus, page 83.)

Les prescriptions fondées sur le temps produisaient des effets aussi complets que les exceptions; en ce sens qu'elles ne retardaient pas seulement

(1) Ulpian., L. 5, § 2; L. 7, pr. et § 1; L. 25, § 17, ff., de *Petit. hæred.* — Gaius, L. 1, § 1, ff., *Famil. ercisc.*

(2) La question de savoir si le délai était ou non expiré pouvait quelquefois conduire à des vérifications assez compliquées qui entraient dans les attributions du juge.

la décision du litige (1), mais qu'elles entraînaient, comme les exceptions proprement dites, l'absolution du défendeur, et par conséquent l'anéantissement du droit du demandeur.

Mais ces prescriptions, comme celles dont il a été question dans les deux paragraphes précédents, différaient des exceptions en ce que le juge ne procédait jamais à l'examen de l'exception qu'après avoir vérifié l'intentio du demandeur (§ 182 et 309); tandis que, selon toute vraisemblance, le juge examinait les prescriptions avant de s'occuper du fond du litige. Cela paraît surtout vrai pour la *præscriptio longissimi temporis*, qui fut introduite précisément pour dispenser le juge de rechercher le mérite d'actions trop anciennes (2).

Terminons la matière des prescriptions *ex parte rei*, en rappelant que, dès le temps de Gaius, la forme et la place de ces parties accessoires des formules avaient complètement changé; au lieu d'être placées avant la formule d'action, elles furent insérées à la suite de la formule, comme cela se pratiquait pour les exceptions proprement dites.

(1) Comme cela avait lieu certainement pour la *præscriptio fori*, et, peut-être, pour les *præjudicia*. (§ 318 et 319.)

(2) Il paraît en avoir été autrement quand la prescription *longi temporis* était invoquée, non en ce sens que l'action du demandeur était éteinte (*prescription extinctive*), mais bien en ce sens que le défendeur avait acquis la chose qu'on venait lui disputer (*prescription acquisitive*): dans ce dernier cas, la prescription était une véritable exception, qui n'était vraisemblablement examinée qu'après vérification de l'intentio. (Tome I^{er}, page 445, note 2.)

Ce changement dans la forme ne paraît pas, du reste, avoir sensiblement modifié les caractères primitifs des prescriptions.

Il importe enfin de remarquer que, depuis cette transformation, les prescriptions, reçurent souvent le nom d'*exceptions*. Ceci ne s'applique point, toutefois, à celles qui étaient fondées sur le temps, lesquelles conservèrent le nom de *prescriptions*. Ce mot a même fini par passer dans notre langue, où il sert à désigner deux choses cependant essentiellement différentes, l'*usucapion* acquisitive, et l'*extinction des droits et actions*.

CHAPITRE QUATRIÈME.

INTERDITS.

§ 321. — Notion générale des interdits. — En quoi ils différaient des actions proprement dites.

Comme les actions proprement dites, les *interdits* étaient aussi des formules (*formæ atque conceptiones verborum*), par lesquelles le magistrat interposait son autorité dans la vue de mettre fin à certaines contestations existant entre deux particuliers (1).

(1) Gaius, *Comm.*, IV, § 139. — Pr., *Instit.*, de *Interdictis*.

Mais, nonobstant cette ressemblance générale quant au but, les interdits différaient profondément des actions proprement dites par la forme de leur rédaction, par le rôle plus direct, plus tranché qu'y jouait l'autorité du magistrat; par l'économie et l'enchaînement des procédures; enfin par la nature propre des contestations pour lesquelles ils étaient employés. Signalons, dès l'abord, quelques-unes de ces différences, dont la nature apparaîtra plus clairement dans les paragraphes suivants.

I. Dans l'action proprement dite, le Préteur ne statue point sur le fond; il précise seulement les questions à résoudre, et renvoie les parties devant un ou plusieurs juges qu'il investit du pouvoir de condamner ou d'absoudre (§ 168 et suiv.). L'action devient ainsi la cause immédiate d'une instance, d'un *judicium*.

Dans l'interdit, au contraire, le magistrat termine sur-le-champ la contestation: il ne pose pas la question, il la tranche; il ne renvoie point devant un juge, il décide lui-même; il intime un ordre à l'une des parties (*interdits simples*), quelquefois aux deux (*interdits doubles*) — Cet ordre lui-même est toujours conçu en termes tranchants et impératifs (... VIM FIERI VETO... EXHIBEAS... RESTITUAS) qui exigent une obéissance immédiate; bien différent en cela des formes plus douces et plus réservées

— L'étymologie du mot *interdictum* en indique assez la nature, *inter duos dicere*, prononcer entre deux contendants.