

II. Le juge inférieur ne pouvait se refuser à recevoir l'appel à moins qu'il ne fût évidemment illégal (1). Il lui était surtout interdit de chercher à prévenir les appels en effrayant par des menaces ceux qui manifestaient l'intention d'y recourir (2). L'appelant dont le juge inférieur avait refusé de recevoir l'appel n'encourait pas déchéance; mais il devait dénoncer ce refus au juge supérieur dans un délai qui a varié de quatre mois à un an (3). Quand l'appel refusé était accueilli par le magistrat supérieur, on prononçait une amende contre le magistrat inférieur. L'amende tombait au contraire sur la partie, quand l'appel était reconnu non recevable (4).

III. L'appel une fois reçu par le magistrat inférieur, l'appelant devait, dans les cinq jours, solliciter les *apostoli* ou *litteræ dimissoriæ*, c'est-à-dire l'attestation écrite que l'appel avait été formé (5); puis, dans les cinq jours suivants, donner caution.

(1) Il devait alors donner avis de son refus au juge supérieur et faire connaître ses motifs. — Voy. à ce sujet ce qui a été dit ci-dessus, § 378; et de plus, au Digeste, le titre de *Appellationibus recipiendis vel non*, et, au Code, le titre *Quorum appellationes non recipiuntur*.

(2) Paul., L. 25, ff., de Appel. — Voy., au Code, le titre de *His qui per metum judicis non appellarunt*.

(3) Ulpian., L. 5. — Macer, L. 6, ff., de Appel. recip. — Theod. et Honor., L. 31, C. de Appel.

(4) Constantin., L. 19; Constantin. et Constant., L. 21; Valentin. et Valens, L. 24, C., de Appel.

(5) Paul., *Sentent.*, V, 34, §§ 1 et 2. — Marcian., L. unic., ff., de Libell. dimiss.

de payer une somme égale au tiers de la valeur en litige, dans le cas où l'appel serait ultérieurement reconnu mal fondé (1). — Dioclétien et Maxilien changèrent cela, en ordonnant aux juges de délivrer d'office et sans délai les *apostoli* à l'appelant : ce qui fit disparaître le double délai de cinq jours (2).

IV. Dans le principe, c'était l'appelant qui devait présenter au magistrat supérieur dans le délai légal les *apostoli* qu'il avait obtenus (3).

Constantin voulut que la déclaration d'appel fût transmise au juge supérieur par le magistrat inférieur qui devait y joindre son avis motivé (*consultatio*). Cet envoi devait avoir lieu dans les vingt jours de la déclaration d'appel. Justinien porta ce délai à trente jours (4).

Il paraît que sous cet Empereur l'appelant put aussi, comme dans les premiers temps, remettre lui-même les *apostoli* au juge supérieur (5).

V. Au dernier jour du délai légal, dont il sera question ci-après, les parties devaient se présenter devant le juge supérieur pour y plaider la cause. Il n'était point nécessaire que l'appelant citât

(1) Paul., *Sentent.*, V, 33, § 1 à 8.

(2) Diocl. et Max., L. 6, § 6; Constantin. et Constant., L. 21; Theod. et Honor., L. 31, C., de Appel.

(3) Paul., *Sentent.*, V, 34, § 1. — Marcian., L. 1, ff., de Libell. dimiss. — *Vatic. Fragm.*, §§ 162 et 163.

(4) Constantin., L. 5, 8 et 16, C., Theod., de Appel.

(5) Diocl. et Max., L. 5, C., de Appel.

l'intimé; car, par la manière dont était fixé le jour de la comparution, l'intimé le connaissait tout aussi bien que l'appelant. — Si l'intimé ne comparait pas, on jugeait en son absence sans qu'il fût nécessaire de recourir à la procédure de contumace (§§ 222, 223 et 248). — Si c'était l'appelant qui faisait défaut, l'appel était réputé abandonné, et l'on confirmait purement et simplement le jugement dont était appel.

L'appelant pouvait se faire relever de la déchéance encourue faute de comparution (*appellationis redintegratio* ou *reparatio*) en justifiant de causes légitimes d'empêchement (1). Cette *reparatio* devait être demandée dans un délai déterminé (2); on pouvait toutefois obtenir une nouvelle restitution contre une nouvelle déchéance, mais non pas une troisième (3). — Quand la déchéance provenait de la faute du juge, celui-ci devait payer à l'appelant la valeur du litige (4).

VI. On a vu que la présentation de l'appel, soit par le magistrat inférieur, soit par l'appelant lui-même, valait pour les parties citation à compa-

(1) Diocl. et Max., L. 5, C., de Appel.—Voy., au C. Theod., tout le titre de *Reparationibus appellationum*.

(2) Quatre mois, trois mois ou trente jours suivant les cas.

(3) Valentin. et Valens, L. 2, C. Theod., de *Reparat. appel.* — Honor. et Theod., L. 9, eod. tit. — L'appelant qui se faisait ainsi relever de la déchéance devait naturellement faire connaître à l'intimé le nouveau *dies fatalis*. Honor. et Theod., L. 9, C. Theod., de *Reparationib.*

(4) Valentin., L. unic., C. Theod., de *Secundo lapsu*.

raître devant le juge supérieur au dernier jour du délai (*dies fatalis*); pour y plaider la cause. Ce terme était doublement fatal en ce que l'instance d'appel ne pouvait être engagée ni plus tôt, ni plus tard. Il semblerait même résulter de quelques textes que l'appel devait être non-seulement *plaidé*, mais encore *jugé* au jour fatal; toutefois, une telle règle ne doit pas être prise à la lettre; car il eût été bien souvent impossible de s'y conformer (1).

Le délai dont le dernier jour détermine la comparution des parties (*tempus exequendæ appellationis*) avait été diversement réglé.

D'après les constitutions d'Arcadius et de Théodose II, qui d'ailleurs reproduisent en partie une règle plus ancienne, ce délai était de deux, quatre, six ou neuf mois, suivant la nature des appels ou les distances (2), avec possibilité, comme on l'a vu, d'obtenir une première, puis une seconde *reparatio*; mais pas davantage.

Théodose II substitua ensuite à ce délai fatal et à cette double restitution un système remarquable par sa singularité. Le *tempus exequendæ appellationis* est de six mois, l'appelant doit donc se présenter le dernier jour du sixième mois (*premier jour fatal*). Faute par l'appelant de comparaître ce jour-là, le *dies fatalis* est reporté au trente et unième jour suivant (*second jour fatal*); puis, à défaut de compa-

(1) Theod. et Valentin., L. 32, pr., et § 4, C., de Appel.

(2) Theod. et Valentin., L. 2, C., de Temp. et reparat. appel. — Cf. Arcad. Honor. et Theod., L. 63, C. Theod., de Appel.

ruption, au trente et unième jour d'après (*troisième jour fatal*). Enfin l'appelant peut encore faire défaut, mais il doit comparaître le trente et unième jour qui vient ensuite (*quatrième jour fatal*), sous peine de déchéance dont il ne pourrait être relevé que par le prince (*reparatio*). Le délai nouveau que peut accorder l'Empereur ne peut excéder trois mois, lesquels courent non du jour de la restitution impériale, mais du *quatrième jour fatal*. Telle est la règle pour les appels des juges *illustres* ou *clarissimi*. Des règles analogues étaient établies pour les appels des juges des autres rangs (1).

Justinien introduisit à son tour un système nouveau dans lequel les délais furent principalement calculés à raison des distances. Quant aux *dies fatales*, au lieu des quatre jours échelonnés de trente et un jours en trente et un jours, Justinien n'admet qu'un seul *dies fatalis*; mais, en même temps, il permet de se présenter devant le juge d'appel, soit dans les quatre jours qui précèdent le *dies fatalis*, soit dans les cinq jours qui suivent, ce qui fait en réalité un espace continu de dix jours, placés en bloc à la fin du délai, et à chacun desquels la comparution est également autorisée (2).

§ 381. — Continuation. — IV. Jugement de l'appel. — Moyens nouveaux. — Péremption de l'instance.

I. Dès l'origine on put sans obstacle présenter

(1) Theod. et Valentin., L. 2, C., de *Temp. et reparat. appel.*

(2) Justinian., L. 5, § 1, C., de *Temp. et reparat. appel.*

en appel des *moyens nouveaux*; mais non former des *demandes nouvelles* (1). — Justinien permet en outre à l'intimé de produire devant le juge d'appel les griefs qu'il pouvait avoir de son côté contre le jugement; ou, comme nous le dirions chez nous, de former *appel incident* (2).

II. Une fois l'instance engagée en temps convenable, c'est-à-dire au *dies fatalis*, on ne trouve pas que le juge fût obligé de statuer dans un délai déterminé. Justinien, le premier, décida que l'appel devait être vidé dans l'année, sans que l'inobservation de cette règle entraînat, de plein droit, déchéance. Quand c'était par la faute de l'appelant que la cause n'avait pu être jugée dans ce délai, l'intimé obtenait la confirmation pure et simple du jugement (3).

III. Même à l'époque où l'institution du jury était dans toute sa vigueur, l'appel n'était jamais renvoyé à un *judex*, le magistrat supérieur en connaissant toujours *extra ordinem*. C'est à cette circonstance sans doute que les règles de l'appel durent de pouvoir passer, presque sans changement, dans la procédure nouvelle (4).

IV. Si le magistrat saisi de l'appel jugeait contre l'appelant, la décision déclarait l'appel non rece-

(1) Diocl. et Max., L. 6, § 1, de *Appel.* — Justinian., L. 4, C., de *Temp. et reparat. appel.*

(2) Justinian., L. 39, C., de *Appel.*

(3) Justinian., L. 5, § 4, C., de *Temp. et reparat. appel.* — Nov. CXXVI, c., 2.

(4) Gordian., L. 5, C., *Si pendent appel. mors.*

vable ou mal fondé (*injustam esse appellationem*). Dans le cas contraire, il prononçait *justam esse appellationem* et rendait un jugement nouveau (1).

§ 382. — Continuation. — V. Peines contre les appels téméraires.

Dès l'origine, l'appelant qui succombait pouvait être condamné à une somme qui pouvait s'élever jusqu'au tiers de la valeur en litige (2).

Sous les Empereurs chrétiens cette sévérité, déjà si grande, fut poussée jusqu'à l'extravagance : l'appelant riche était condamné à deux ans de rélegation dans une île et de plus à la perte de la moitié de son patrimoine ; l'appelant pauvre était envoyé pour le même temps aux travaux des mines (3).

§ 383. — Continuation. — VI. Effets de l'appel.

L'appel avait un effet suspensif ; mais, en cas de confirmation, la décision attaquée produisait ses effets du jour où elle avait été prononcée (4).

(1) Paul., *Sentent.*, V, 37.

(2) Paul., *Sentent.*, V, 33, § 1-8.

(3) Constantin., L. 3, C. Theod., *de Offic. Præf. Præt.* — Idem, L. 16, C. Theod., *de Appell.*

(4) Paul., *Sentent.*, V, 36. — Pap. Just., L. 23, § 3, ff., *de Appell.* — *Voy.*, au Digeste, le titre *Nihil innovari appellatione interposita*.

§ 384. — Continuation. — VII. Formes particulières de l'appel à l'Empereur.

Dans le principe l'appel à l'Empereur s'introduisait et se jugeait en la forme ordinaire, décrite dans les paragraphes précédents (1).

Sous les Empereurs chrétiens, sous prétexte d'éviter aux parties un voyage coûteux à la capitale, on décida que les appels à l'Empereur seraient instruits devant le juge inférieur qui transmettrait ensuite au prince les dires des parties (*libelli refutatorii*) et ses propres observations (*consultatio; relatio, opinio*) (2). — L'appel était ensuite jugé sur pièces en conseil d'État (*consistorium*), et la décision prenait la forme d'un rescrit impérial (3).

D'après une constitution de Théodose II, l'appel ne fut plus jugé par l'Empereur lui-même qu'autant que le jugement attaqué émanait d'un *judex illustris* (§ 102). Les appels à l'Empereur contre les décisions des *judices spectabiles* étaient renvoyés à une commission composée du Préfet du prétoire d'Orient et du Questeur du palais (4).

(1) Marcian., L. unic., pr., ff., *de Litter. dimiss.* — Paul., L. 74 et L. 81, ff., *ad SC. Trebell.* — Idem, L. 97, ff., *de Legat.*, 3^o.

(2) L. 8, 11, 29, 32, 34, C. Theod., *de Appell.* — Théodose II introduisit quelques formes nouvelles : L. 32, C., *de Appell.*

(3) Theod. et Val., L. 2, C., *de Legib.* — C'est aussi sous cette forme que se rend la justice, en matière administrative contentieuse, devant notre conseil d'État.

(4) Theod. et Valent., L. 32, C., *de Appell.*

II. SUPPLIQUE AU PRINCE.

§ 385. — Nature de cette voie de droit. — En quoi elle diffère de l'appel.

L'expression *supplicatio* ou *preces* convenait à toutes les pétitions que l'on pouvait adresser au prince dans les buts les plus divers. (Voy. § 103.)

Considérée comme voie de droit contre les décisions judiciaires, la *supplicatio* paraît avoir été principalement introduite contre les jugements du Préfet du prétoire qui, depuis Constantin, n'étaient plus susceptibles d'appel à l'Empereur (1) : l'appel se trouva donc remplacé par la *supplicatio*, qui en différait par plusieurs caractères essentiels.

Il est très-vraisemblable d'abord qu'on ne pouvait recourir à la *supplicatio* qu'après la retraite du Préfet du prétoire qui avait rendu la décision. Il est certain du moins que c'est du moment de cette retraite et de l'installation du successeur qu'on fait courir le délai de deux ans accordé aux parties pour adresser leur supplique au prince (2).

Quand l'Empereur ne voulait pas connaître lui-même, il renvoyait l'instruction et la décision au Préfet du prétoire en exercice : telle était en effet l'autorité dont jouissaient ces hauts fonctionnaires, qu'on regardait leurs décisions comme ne pouvant

(1) Constantin., L. 49, C., de Appell.

(2) Diocl. et Max., L. unic., C., de Sentent. Præf. Præt.

être réformées que par eux-mêmes (1). Au surplus, comme le Préfet du prétoire prononçait *vice sacra* (2), il en résultait qu'alors même que ses décisions étaient réformées par l'Empereur en personne, cette réformation se présentait sous la forme d'une rétractation (*retractatio*); et par conséquent la *supplicatio* différait de l'appel sous ce rapport qu'elle n'était pas un moyen *dévolutif*.

Elle en différait encore en ce qu'elle n'avait pas d'effet suspensif. Justinien lui attribua le premier cet effet, mais sous certaines conditions (3).

Bien qu'en général la *supplicatio* ne fût admissible qu'après la retraite du Préfet qui avait rendu la décision attaquée, il paraît que ce n'était pas là une règle sans exception. Une constitution décide, en effet, que lorsque la révision sera renvoyée devant le Préfet du prétoire qui a rendu la sentence attaquée, celui-ci devra s'adjoindre le *Quæstor sacri palatii* (4).

Il est aussi fait mention, dans quelques textes, de la *supplicatio* contre des jugements rendus par des *judices ordinarii* : ce qui s'explique difficilement.

Au reste, comme l'appel, la *supplicatio* n'était

(1) Le texte cité dans la note 4, ci-après, offre un exemple de ce renvoi. — Le texte cité dans la note précédente montre que l'Empereur connaissait aussi lui-même.

(2) Constantin., L. 16, c., Theod., de Appell.

(3) Novell. CXIX, c. 5.

(4) Justinian., L. 35, C., de Appell.

point admissible quand le Préfet du prétoire n'avait fait que confirmer une décision qui elle-même avait maintenu un jugement en premier ressort (trois jugements conformes) (1).

Une disposition, qui semble commune à l'appel et à la *supplicatio*, est celle qui défendait aux parties, sous peine d'une amende égale à la moitié de la valeur du litige, de venir tourmenter le Prince au sujet des suppliques ou des appels portés devant lui. C'est seulement après une année d'attente, qu'il était permis aux plaideurs de supplier l'Empereur de rendre sa décision (2).

III. VOIES DE NULLITÉ (3).

§ 386. — Nature des voies de nullité. — En quelles formes on pouvait s'en prévaloir. — *Actio judicati*. — *Exceptio rei judicatae*.

Un jugement qui manque des conditions essentielles à la validité des décisions judiciaires

(1) Justinian., L. unic., C., *Ne liceat ter prov.*

(2) Valentin. et Valens, L. 34; Theodos., L. 47, C. Theod., *de Appell.*

(3) Voy., au Code, le titre *Quando provocare non est necesse*, et au Digeste, le titre *de Sententiis quæ sine appellatione rescinduntur*. — Le mot *rescinduntur* n'est même pas exact; car on ne peut *rescindere* le néant. L'emploi de ce mot tient sans doute à l'infirmité du langage qui nous oblige à donner un nom, et par conséquent à considérer comme un être, ce qui est la négation de l'être.

n'est point un jugement, c'est le *néant* (1), ou tout au plus l'apparence d'un jugement. Comme un tel acte ne saurait produire aucun droit, se prévaloir de la nullité d'une décision judiciaire, ce n'est point attaquer un jugement, mais seulement nier qu'il en existe un : or, une telle négation ne constitue ni un droit particulier ni une voie de droit. C'est sur cette notion, aussi simple qu'exacte, qu'est fondée la théorie si rationnelle du droit romain sur les sentences *quæ sine appellatione rescinduntur*.

Les voies de nullité se produisaient dans la pratique, tantôt sous la forme de l'action *judicati*, tantôt sous la forme de l'exception ou de la réplique *rei judicatae*, suivant que la sentence nulle contenait condamnation ou absolution.

I. L'exécution des sentences exigeait à Rome l'intervention du magistrat (2). Lors donc qu'une partie, ayant obtenu contre son adversaire une condamnation entachée de quelque nullité, se présentait au magistrat pour demander l'exécution, il suffisait à l'autre partie de soutenir qu'il n'y avait pas de sentence, *non esse judicatum* : car la sentence nulle n'est pas un jugement. — Si les faits sur lesquels reposait le reproche de nullité étaient constants et

(1) Ulpian., L. 4, § 6, ff., *de Re judicata*. « *Condemnatum accipere debemus eum qui rite condemnatus est, ut sententia valeat. Cæterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est condemnationis verbum non tenere.* »

(2) Voy., ci-après, le livre *sixième*.