

il n'y a aucune raison de penser qu'il ait voulu s'écarter des principes antérieurs à cet égard.

§ 408. — V^o Exécution forcée pour le cas de restitution en nature.

Depuis que les condamnations n'étaient plus exclusivement pécuniaires, il pouvait y avoir lieu souvent à faire opérer, par la force, la restitution en nature. Cela avait lieu par le ministère des officiers du juge, soit qu'il s'agît d'une restitution ordonnée à la suite d'une action réelle, soit même qu'à la suite d'une action personnelle, le défendeur eût été condamné à transférer la propriété au demandeur (*dare*) (1).

(1) Telles sont les conséquences de la loi 68, ff., de *Rei vindicat.*; soit que cette loi n'ait pas été altérée, soit qu'elle ait été interpolée. (Voy. §§ 177 et 278.)

LIVRE SEPTIÈME.

PEINES CONTRE LES PLAIDEURS TÊMÉRAIRES OU DE MAUVAISE FOI.

§ 409. — Notions générales.

Les procès sont un mal sans doute, et il est bon d'en restreindre le nombre en punissant ceux qui soutiennent une prétention injuste. Toutefois, c'est là une matière fort délicate. La justice humaine est si incertaine, et le gain des procès tient quelquefois à si peu de chose, que la sévérité peut bien souvent n'être qu'injustice, et la rigueur de la loi ne faire qu'aggraver l'erreur du juge. D'ailleurs, si les peines sont légères, elles n'arrêteront personne; si elles sont très-fortes, elles auront le grave inconvénient d'interdire souvent aux hommes pauvres ou timides l'accès de la justice; parce que, quelque confiance qu'ils puissent avoir dans leur bon droit, ils aimeront mieux y renoncer que de s'exposer, sur la foi d'un juge sujet à erreur, au double danger de la perte du procès et des rigueurs de la loi.

Je ne connais pas une seule législation où cette matière ait été réglée d'une manière que la justice et la raison puissent avouer (1).

(1) En France, les peines contre les plaideurs téméraires se trouvent naturellement dans la condamnation aux frais; car les frais, quoique constituant la réparation d'un pré-

J'ai déjà eu l'occasion de signaler les rigueurs extravagantes du droit impérial contre les appe-

judice, bien plus qu'une peine proprement dite, opèrent cependant, au point de vue pratique, comme le pourrait faire une peine. Dans certaines procédures, aux frais de justice vient se joindre le danger d'une *amende* à payer à l'État par celui qui succombe. Rien d'ailleurs de moins satisfaisant que cette partie de notre législation.

L'appelant téméraire est puni d'une amende de 10 francs, quelle que soit la valeur du litige : c'est là une peine tout à fait insignifiante et qui ne saurait jamais arrêter personne.

Pour le recours en cassation, on est tombé dans l'excès contraire. Le demandeur est tenu de consigner une amende de 165 francs, qui est perdue pour lui, soit que le pourvoi soit rejeté par la chambre des requêtes, soit que le demandeur se désiste. Cela est rigoureux, mais non irrationnel. — En est-il de même de ce qui suit ? Si le pourvoi est admis et le débat contradictoire autorisé devant la chambre civile, il semblerait qu'on dût immédiatement ordonner la restitution de l'amende ; car un pourvoi, jugé admissible par une section de la Cour, n'est certes pas un pourvoi téméraire ; voilà ce que dit le bon sens. Voici maintenant ce que dit le règlement. Le demandeur, dont le pourvoi est rejeté par la chambre civile, non-seulement ne recouvre pas l'amende consignée, mais il est condamné à une seconde amende égale à la première ; et la règle est inflexible. Elle s'applique au rejet prononcé à la majorité d'une voix, ou même après partage, tout aussi bien qu'à celui qui est prononcé à l'unanimité. De telle sorte qu'on punit souvent, comme téméraire, un pourvoi qui avait pour lui toute la chambre des requêtes et la moitié, *moins un*, des magistrats de la chambre civile, c'est-à-dire *vingt-cinq voix contre neuf*. — Ce résultat rigoureux et irrationnel tient à ce qu'on suit, encore aujourd'hui, le règlement du 28 juin 1738, fait pour l'ancien Conseil du Roi. Or, l'examen préala-

lants malheureux(1), et les inconvénients des *sponsiones* par lesquelles le plaideur romain pouvait doubler ou tripler les dangers ordinaires des procès (2).

Cette matière semblerait cependant pouvoir être réglée par des principes assez simples. Que la loi sévise avec rigueur contre le plaideur que le juge reconnaît avoir agi de *mauvaise foi*, rien de mieux ; et l'indulgence seule pourrait être à blâmer. Mais, quand le plaideur sera de bonne foi ; quand, par exemple, sur la foi d'une jurisprudence qu'il devait croire fixée, il aura soutenu une thèse de droit sur laquelle la jurisprudence vient ensuite à changer, y a-t-il justice à le punir ? Le juge ne devrait-il pas avoir, dans tous les cas, le pouvoir de déclarer *excusable* le plaideur qui succombe, et de le dispenser des peines qui ne devraient atteindre que la mauvaise foi ou l'imprudence grossière ?

§ 410. — Peines contre le demandeur. (*Judicium calumnie. — Judicium contrarium. — Serment. — Restipulatio.*)

Gaius énumère quatre sortes de peines ayant pour

ble, *si approfondi*, auquel se livre aujourd'hui la chambre des requêtes sur le *mérite intrinsèque* des moyens de cassation proposés, n'était guère, dans l'ancien Conseil, qu'une affaire de *pure forme*. Ainsi, l'*admission* du pourvoi, qui aujourd'hui devrait suffire pour justifier le demandeur en cassation de tout reproche de témérité, pouvait et devait être considérée autrefois comme laissant entière cette question de témérité.

(1) Voy., ci-dessus, § 382.

(2) Voy., ci-dessus, pag. 438 et 439.

objet de réprimer la témérité ou la mauvaise foi du demandeur : le *judicium calumniæ*, le *judicium contrarium*, le *serment*, et la *restipulation* (1).

I. *Judicium calumniæ*. — *Calumniæ* indique l'esprit de chicane qui porte un plaideur à soutenir un procès injuste, dans le but de vexer son adversaire. Le *judicium calumniæ* est donc une instance reconventionnelle, dirigée par le défendeur contre le demandeur, sous le prétexte, ou sur le motif, que celui-ci agit par esprit de chicane. Au moyen

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 174. — Parmi les peines contre les demandeurs téméraires, on range habituellement la *perdu du procès* encourue par celui qui demande PLUS qu'il ne lui est dû (*plus-petitio*). — A ne s'attacher qu'au résultat pratique, cette manière de considérer la *plus-petitio* est vraie. Est-il, en effet, un moyen plus efficace d'obliger le demandeur à restreindre sa demande dans les limites de la vérité, que de le menacer de la perte totale du procès, dans le cas où sa demande serait trouvée exagérée? — Mais, au point de vue théorique et historique, il n'est pas exact de dire que la perte du procès pour *plus-petitio* soit une peine : c'est tout simplement une conséquence logique du système formulaire. En effet, d'après l'économie de la formule, le juge ne doit condamner le défendeur qu'autant que la prétention du demandeur (*intentio*) est pleinement justifiée (*si paret...*). Par exemple, si Agerius prétend que Negidius lui doit cent, la formule sera ainsi conçue : « *Si paret Negidium Agerio centum dare oportere; iudex Negidium Agerio centum condemna; si non paret absolve.* » Maintenant, supposons qu'Agerius prouve seulement qu'il lui est dû 90 : le juge devra nécessairement absoudre Negidius ; car la condition *si paret Negidium Agerio centum dare oportere* est aussi bien défaillie, quand il n'appert qu'une dette de 90,

de cette instance, le défendeur, absous de l'action principale, obtenait contre le demandeur une condamnation égale au dixième de la demande. Pour les interdits, la peine était du quart. Gaius nous apprend que le *judicium calumniæ* pouvait être réclaté par le défendeur contre toutes espèces d'actions (*adversus omnes actiones*) (1).

que s'il n'apparaissait d'aucune dette. Ce qui vient d'être dit de la plus-pétition *Re*, s'applique, avec une égale raison, à la plus-pétition *Tempore, Loco, Causa* (§ 33, *Instit., de Action.*).

Il est évident, au surplus, que le danger de la plus-pétition ne pouvait se présenter que dans les procès où la demande était déterminée (*intentio certa*), et non dans ceux où la prétention du demandeur était exprimée d'une manière indéterminée : *QUIDQUID paret Negidium Agerio dare oportere.* (Gaius, *Comm.* IV, § 54.) — Nous avons dit, dans le cours de cet ouvrage, dans quels cas l'*intentio* était *certa* ou *incerta*. (Voy. notamment § 289.)

La moins-pétition ne pouvait entraîner les mêmes dangers ; car celui qui n'a demandé que 100, et qui prouve qu'il lui est dû 120, satisfait surabondamment à la condition : *si paret centum dare oportere*. Mais comme le juge ne peut excéder les limites de la formule, le demandeur n'obtiendra condamnation que pour la somme comprise dans l'*intentio*; sauf à demander, plus tard, le surplus, sous une autre prétention. (Voy. ci-dessus, pag. 327, ce qui est dit de l'*exceptio rei dividuæ*.)

L'exagération dans la *condemnatio* de la formule n'entraînait aucun danger pour le demandeur. (Gaius, *Comm.* IV, § 57.)

Quant à l'exagération dans la *demonstratio*, elle était sans danger ou périlleuse, selon que la *demonstratio* et l'*intentio* étaient séparées ou confondues (Gaius, *Comm.* IV, §§ 58, 59 et 60. — Voy., ci-dessus, § 174.)

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 178.

La paraphrase de Théophile semble dire que le défendeur pouvait réclamer le *judicium calumniæ*, soit pendant le litige principal, soit après (1). Mais le texte de Gaius nous paraît dire assez nettement le contraire : « Liberum est illi cum quo agitur aut calumniæ judicium opponere, aut jusjurandum exigere, non calumniæ causa agere » (2).

L'instance *calumniæ* avait sa base juridique dans une promesse que le défendeur était en droit d'exiger du demandeur et par laquelle celui-ci promettait, à titre de peine, une somme égale au dixième ou au quart du litige, s'il était ultérieurement jugé qu'il avait agi par esprit de chicane (3).

II. *Jusjurandum calumniæ*. — Au lieu de la promesse dont il vient d'être question, le défendeur pouvait se borner à exiger du demandeur le serment qu'il n'actionnait pas, par esprit de chicane (4). Ce serment était plutôt une garantie qu'une peine proprement dite : son efficacité, comme moyen préventif, dépendait de la moralité du demandeur.

L'action et le serment *calumniæ* se référaient à un demandeur de mauvaise foi : « Nam calumniæ judicio nemo damnatur nisi qui intelligit non

(1) Théophil., ad § 1, Inst., de Pæn. tem. litigant.

(2) Gaius, Comm. IV, § 176. — Cf. Diocl. et Max., in consult. vet. jurisc. (Page 406 du recueil que nous avons publié M. Blondeau et moi.)

(3) Diocl. et Max. in consult. vet. jurisc., loc. cit.

(4) Gaius, Comm. IV, § 179 et 181.

« recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit, potiusque ex judicis errore vel iniquitate, victoriam sperat, quam ex causa veritatis » (1). — Le *contrarium judicium* et la *restipulatio* pouvaient, au contraire, être invoqués même contre le demandeur de bonne foi ; mais leur application était bien moins générale que celle des deux peines précédentes.

III. *Judicium contrarium*. — C'était une instance reconventionnelle, dirigée par le défendeur contre le demandeur, et qui avait pour but de faire condamner celui-ci, tantôt au dixième, tantôt au cinquième de la demande originaire. L'instance contraire ne pouvait être opposée que dans un nombre de cas très-limité, savoir : contre l'action d'injure ; contre celle par laquelle on attaquait une femme, envoyée en possession *ventris nomine*, en soutenant qu'elle avait frauduleusement transporté la possession à un autre ; enfin contre l'action par laquelle l'envoyé en possession, à un titre quelconque, prétendait qu'il avait été empêché d'y entrer (2).

IV. *Restipulatio*. — La restipulation n'avait aussi lieu que dans certains cas déterminés (3). Elle correspondait à la sponsion pénale du demandeur, ainsi que nous l'avons vu plus haut, en traitant de la procédure des interdits. (§§ 351 et 352.)

V. Puisque le *judicium contrarium* et la *restipulatio*

(1) Gaius, Comm. IV, § 178.

(2) Gaius, Comm. IV, § 177.

(3) Gaius, Comm. IV, § 180.

n'étaient applicables qu'à des hypothèses spéciales, il est évident que le défendeur n'avait pas toujours le choix entre les quatre moyens dont on vient de parler. Mais, dans les cas où il y avait lieu soit au *judicium contrarium*, soit à la *restipulatio*, il pouvait recourir de préférence soit au serment, soit au *judicium calumniæ* (1).

§ 411. — Peines contre le défendeur. (*Sponsio*. — *Condamnation au double*. — *Serment*. — *Infamie*.)

La témérité des défendeurs était pareillement réprimée de plusieurs manières.

I. *Sponsio*. — Il a été déjà question, en traitant des interdits, de la sponcion que le demandeur pouvait, en certains cas, exiger du défendeur, et qui ajoutait au danger de perdre le procès, celui de payer la peine stipulée en la sponcion. (§§ 351 et 352.)

II. *Condamnation au double*. — Nous avons déjà pareillement vu que, dans certains procès, lorsque le défendeur niait la dette, *in jure*, la condamnation était portée au double (*lis inficiendo crescit*). Cela avait lieu pour l'action *judicati*, l'action *depensi*, l'action de la loi *aquilia*, l'action *quod legatorum*, à raison du legs *per damnationem* (2).

III. *Serment*. — Quand il n'y avait lieu ni à la

(1) Gaius, *Comm.* IV, §§ 179 et 181.

(2) *Voy.*, ci-dessus, § 299. — Gaius, dans le texte, tronqué il est vrai, où il traite ce sujet, ne parle que des actions qui croissent au double : ne faut-il pas considérer de même les actions qui croissent au quadruple ?

sponcion, ni à la condamnation au double, et qu'il ne s'agissait pas d'ailleurs d'une action pénale, le demandeur pouvait exiger que le défendeur jurât qu'il ne se défendait pas par esprit de chicane (*jusjurandum de calumnia*) (1).

IV. *Infamie*. — Dans certaines actions le défendeur condamné encourait la note d'infamie. Telles étaient l'action de *vol*, de *rapine*, d'*injure*, de *dol*, les actions directes de *tutelle*, de *dépôt* ou de *mandat*, et l'action *pro socio*. — Les actions de *vol*, de *rapine* et d'*injure* étaient infamantes, alors même que le défendeur évitait la condamnation en *transigeant* ; car ces actions reposaient sur un délit que la transaction ne pouvait effacer. Les autres n'étaient infamantes que s'il intervenait condamnation (2).

§ 412. — Peines des plaideurs téméraires sous Justinien.

Au temps de Justinien, la plupart des peines énumérées dans les deux paragraphes précédents étaient tombées en désuétude, ou avaient changé de caractère. La témérité des plaideurs se trouvait réprimée par le serment, la condamnation au double, l'infamie et la condamnation aux frais (3).

(1) Gaius, *Comm.* IV, §§ 172 et 173.

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 60, 182. — Cf. Ulpian., L. 1, ff. de *Sepulch. viol.* — Alexand., L. 12, C., *Ex quib. caus. infam.* et Ulpian., L. 15 et L. 17, ff., de *His qui notantur*.

(3) *Voy.* aux *Institutes*, le titre de *Pœna temere litigantium*.

I. Le serment est maintenant exigé de tout plaideur. Demandeur et défendeur doivent jurer, le premier qu'il n'agit pas, le second qu'il ne résiste pas, par esprit de chicane (1).

Les avocats des parties sont aussi assujettis à un serment dont voici la substance : « Quod omni quidem virtute sua omnique ope, quod verum et justum existimaverint, clientibus suis inferre procurabunt : nihil studii reliquentes, quod sibi possibile est : non autem credita sibi causa cognita, quod improba sit, vel penitus desperata, et ex mendacibus allegationibus composita, ipsi scientes prudentesque mala conscientia liti patrocinabuntur : sed et si certamine procedente aliquid tale sibi cognitum fuerit, a causa recedent, ab hujusmodi communione sese penitus separantes » (2).

II. La condamnation au double et l'infamie ont lieu dans les mêmes actions qu'autrefois, avec de légères modifications. Ainsi, notamment, la condamnation au double dans le cas du legs *per damnationem*, se trouve transportée aux legs faits aux églises (3).

III. Sous la république, les procès n'entraînaient aucuns frais proprement dits, puisque le ministère du magistrat, celui du juge et celui des avocats étaient gratuits.

(1) § 1, Instit., *h. t.* — Valent., Theod. et Arcad., L. 4, C., de Fruct. et lit. exp.

(2) Justinian., L. 14, § 1, C., de Judic.

(3) Justinian., L. 46, § 7, C., de Episcop. et cleric.

Il en fut autrement au temps de l'empire. Sous les Empereurs chrétiens principalement, il est souvent question des frais du procès (*sportulæ necessariæ. Liliū impensæ*). On ne sait pas, et il serait d'ailleurs plus curieux qu'utile de rechercher en quoi consistaient ces frais.

Le principe que la partie qui succombe doit payer les frais se trouve déjà dans Papinien (1). Il se trouve reproduit dans diverses constitutions de Valentinien, d'Honorius et de Théodose (2).

Le droit de Justinien présente deux exceptions. La première résulte d'une constitution de Zénon, adoptée par Justinien : le plaideur de bonne foi, qui a plaidé sur un point vraiment douteux, ne doit pas être condamné aux frais ; et, alors, chaque partie supporte les dépens qu'elle a faits (3). — La seconde exception veut, en sens inverse, que la partie qui se laisse poursuivre par défaut (*per contumaciam*) supporte les frais, alors même qu'en définitive elle gagnerait son procès (4).

Certaines personnes et certains établissements jouissaient du privilège de n'être jamais condamnés aux frais. Pour empêcher que ce privilège

(1) Papinian., L. 78, § 2, ff., de Legat., 2^o.

(2) L. 1 et L. 2, C. Theod., de Fruct. et lit. expens.

(3) Zeno, L. 5, C., de Fruct. et lit. impens : cette loi a été restituée par Cujas d'après les basiliques (Cujac., *observ.* XII, 21.) — Cf. Novell. LXXXII, c. 10.

(4) Justinian., L. 13, §§ 2, 4, 5, 6, C., de Judic. — Cf., L. 15, C., *cod. tit.*, et Novell. LXXXII, c. 10.

n'encourageât les personnes auxquelles il était accordée, à intenter ou à soutenir des procès injustes, une constitution d'Anastase étendit le privilège aux personnes non privilégiées, contre lesquelles plaideraient des personnes privilégiées : de cette manière, dans les procès entre privilégiés et non-privilégiés, chaque partie supportait les frais qu'elle avait faits, quelle que fût l'issue du procès (1).

(1) Anastas., L. 6, C., de *Fruct. et lit. imp.* — Nous n'avons pas en France de pareils privilèges : toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens (C. pr., art. 130. — Décret du 18 juin 1811, art. 158). — Il faut, toutefois, signaler ici une anomalie bien singulière. Dans les procès qui s'agissent devant le Conseil d'État, entre un particulier et les administrations publiques, représentées soit par un Ministre, soit par un Préfet, le Ministre ou le Préfet n'est jamais condamné aux dépens : le réclamant qui obtient gain de cause n'en doit pas moins supporter, sans répétition, tous les frais qu'il a dû avancer pour obtenir justice. (Voy., sur ce sujet, M. Serrigny, *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière administrative*, tome I, n° 357 ; et M. Dufour, *Traité général du droit administratif*, tome I, nos 356 et 357.)

FIN DU TOME SECOND ET DERNIER DU TRAITÉ DES ACTIONS.

