exposition judicieuse; d'où l'usage chez les interprètes et historiens modernes du droit romain en Allemagne, de l'appeler plus laconiquement encore du nom de *Jus*, où, certes, la partie est bien prise pour le tout.

237. Déjà, à la fin de la république (que devait-il en être plus tard?), les esprits supérieurs étaient frappés du besoin de coordonner, de résumer, d'élaguer, de ramener à un corps plus simple et plus harmonique l'abondance, souvent incohérente, des matériaux qui s'étaient amassés en législation et en jurisprudence. Cicéron lui-même avait commencé à composer sur le droit civil un traité intitulé *De jure civili in artem redigendo* (1); et parmi les projets qu'avait conçus Jules César, Suétone place celui de rédiger le droit civil dans un cadre mesuré, et d'extraire de l'immense et diffuse quantité des lois, afin de le renfermer en très-peu de livres, ce qui s'y trouverait de mieux et de nécessaire (2). Certainement ce qui aurait tenu aux mœurs et à la foi républicaines en aurait disparu.

A mesure que cette science du droit civil et cette profession de jurisprudent se vulgarisaient, les rapports de l'ancienne clientèle, affaiblis par l'accroissement incessant des plébéiens nouveaux qui n'y avaient jamais été soumis, et par l'émancipation politique de toute la plèbe, devenaient de plus en plus inutiles. Ainsi, la clientèle antique, cet asservissement légal politique tout particulier, disparaissait de jour en jour, faisant place à une clientèle toute nouvelle, de fait plutôt que de droit, de puissance, de savoir et de crédit plutôt que de race.

238. Gardons-nous de prendre ces mots *publice respondere, publice profiteri,* pour *répondre* ou *professer aux frais du public.* Ce sens est repoussé par toutes les mœurs de cette époque, et par les indications mêmes de Pomponius, qui applique évidemment le mot

(1) Aulu-Gell., I, 22. « M. autem Cicero in libro qui inscriptus est *De jure civili in artem redigendo*, verba hæc posuit : « Nec vero scientia juris majoribus suis Q. Ælius Tubero defuit; doctrina etiam superfuit. » — Quintilien, XII, 3 : « M. Tullius, non modo inter agendum nunquam est destitutus scientia juris, sed etiam componere aliqua de eo cœperat; ut appareat, posse oratorem non dicendo tantum juri vacare, sed etiam docendo. »

(2) Suétone, *J. César*, § 44 : « Jus civile ad certum modum redigere; atque ex immensa diffusaque legum copia, optima quæque et necessaria in paucissimos conferre libros. »

publice, non à un salaire quelconque, mais à la publicité des réponses et de la doctrine, par opposition au secret dans lequel se renfermèrent les premiers jurisconsultes; et qui nous dit d'ailleurs qu'on n'avait à demander à personne le droit de répondre ainsi publiquement, mais que quiconque se sentait confiant en ses études et en son savoir était libre de le faire (1)?

46. Nouvelle publication sur les actions de la loi (*jus Ælianum*, ou *Tripertita*).

239. Parmi les jurisconsultes de ces temps, il faut distinguer Sextus Ælius (édile curule en 553, consul en 555, censeur ensuite), qu'Ennius lui-même a loué. « *Sextum Ælium etiam Ennius laudavit,* » dit Pomponius, en faisant allusion à ces paroles du vieux poëte :

Egregie cordatus homo Catus Ælius Sextus.

Sextus Ælius composa un ouvrage qui fut nommé *Tripertita,* parce qu'il contenait trois parties : d'abord la loi des Douze Tables; ensuite son interprétation; et, en troisième lieu, les actions de la loi (2). Suivant une version, dénuée cependant de preuves précises, les pontifes et les jurisconsultes patriciens, après que les formules des actions de la loi eurent été divulguées par Flavius, en auraient imaginé de nouvelles, qu'ils auraient eu la précaution d'écrire avec de simples signes ou initiales abréviatives (*per siglas expressæ*) (3), et le livre de Sextus Ælius serait une nouvelle divulgation de ce nouveau secret. Pomponius ne dit rien

(1) « Ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur; sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. » Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47 f. Pomp.

Pomponius, dans le précis historique qu'il nous a laissé, après avoir exposé l'origine et le progrès des lois et des autres sources du droit romain (*juris originem atque processum*, §§ 1 et suiv.), ensuite des diverses magistratures (*quod ad magistratus attinet*, §§ 14 et suiv.), passe à la biographie des principaux jurisconsultes (§§ 35 et suiv.).

(2) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 38 f. Pomp.

(3) On s'appuie sur ce passage de Cicéron, qui dit, en parlant des patriciens, après la publication des fastes et des actions par Flavius : « Itaque irati illi, quod sunt veriti, ne dierum ratione pervulgata et cognita, sine sua opera lege posset agi, *notas* quasdam composuerunt, ut omnibus in rebus ipsi interessent. » Cicér., *Pro Muren.*, § 11. — Voir aussi Festus, au mot *Nota*.

de cela. Il rapporte seulement la publication des *Tripertita,* où se trouvaient, en dernier lieu, les actions de la loi; ajoutant d'ailleurs que Sextus Ælius avait composé lui-même, de son chef, quelques nouvelles formules, pour des cas où elles manquaient. Il est peu probable, en effet, que depuis l'admission des plébéiens dans les magistratures, dans le pontificat, dans l'étude du droit civil, depuis surtout l'enseignement public ouvert par Tibérius Coruncanius et continué après lui, les formules des actions de la loi, quand bien même elles auraient été renouvelées, fussent encore restées un mystère. Le livre de Sextus Ælius avait aussi reçu le nom de *jus Ælianum* (1).

47. Discrédit graduel des actions de la loi. — Création d'une cinquième action (la *condictio;* loi SILIA et loi CALPURNIA). — Suppression partielle de ces actions (loi ÆBUTIA).

240. Les actions de la loi portaient au plus haut degré la marque propre aux actes juridiques des civilisations en enfance : des actes, des gestes extérieurs qui matérialisent pour ainsi dire la pensée, et qui la rendent visible à l'aide d'un vêtement corporel : des symboles physiques, des pantomimes en action, qui sont la représentation des objets, ou celle des actes violents d'une époque plus barbare encore; enfin, des formules austères, longtemps mystérieuses, dont les moindres termes sont consacrés. De pareilles institutions durent éprouver nécessairement les vicissitudes qu'amène avec elle la marche de la civilisation. Leur caractère sacerdotal, patricien, symbolique et sacramentellement périlleux devint, par l'effet du temps, de plus en plus en désaccord avec les mœurs et la constitution sociale qui changeaient. Par-dessus tout, c'était, pour la plèbe romaine, le vestige d'un asservissement contre lequel on avait tant lutté. Tout tendait donc à les frapper d'un discrédit croissant. Si l'on observe avec un peu de suite la marche des événements sur ce point, on les verra concourir graduellement à la décadence de ces actions.

241. Flavius en divulguant leurs formules, Coruncanius et

(1) « Quia deerant quædam genera agendi. . . Sextus Ælius alias actiones composuit, et librum populo dedit qui appellatur *jus Ælianum.* » DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 7 f. Pomp.

d'autres plébéiens après lui en professant publiquement le droit, Sextus Ælius en donnant au peuple son livre terminé par les actions de la loi, avaient fait descendre ces actions de leur sphère mystérieuse et pontificale. On pouvait les connaître et les juger.

242. L'action *sacramenti,* la plus antique de toutes, la seule peut-être dans l'origine, pour tous les procès quelconques à faire juger, était sans contredit la plus grossière et la plus rigoureuse dans ses symboles et dans ses gestes matériels, dans ses paroles sacramentelles, enfin dans la consignation préalable qu'elle exigeait entre les mains du pontife. — Déjà, et avant même les Douze Tables, la *judicis postulatio,* seconde action de la loi pour faire juger une contestation, avait été une simplification de procédure, une suppression de la nécessité du *sacramentum,* pour des cas où l'utilité d'une moindre rigueur avait été reconnue. — Nous attribuons le même caractère à la création d'une cinquième action de la loi, la *condictio,* que la loi SILIA introduisit d'abord pour la poursuite seulement des obligations de sommes certaines (*certæ pecuniæ*), et que la loi CALPURNIA étendit ensuite aux obligations de toute chose certaine (*de omni certa re*) (1). La date précise de ces lois n'est pas connue; on les place, par conjecture, la première en l'an 510, la seconde en l'an 520 de Rome. Elles sont bien près de l'époque où les actions de la loi seront presque totalement supprimées. — Nous n'avons pas beaucoup de détails sur les formes de la *condictio;* nous savons seulement qu'elle était ainsi nommée parce que le demandeur dénonçait (*denuntiabat, condicebat*) à son adversaire qu'il eût à se trouver dans trente jours devant le magistrat pour recevoir un juge (2). Mais cela suffit pour rendre évident qu'on se sépare ici du symbole et des actes matériels du *sacramentum,* qu'on arrive à des idées et à des procédés plus simples; en un mot, qu'il y a encore là une abrogation partielle de cette vieille action du *sacramentum* et de ses subtilités, d'abord pour le cas qui offre le plus de précision, l'obligation d'une somme déterminée, et ensuite pour celle de toute chose certaine (3).

(1) GAI., *Instit.*, 4, § 19.

(2) « Et hæc quidem actio proprie condictio vocabatur : nam actor adversario denuntiabat, ut ad judicem capiendum die XXX adesset. » *Ibidem.*

(3) C'est ainsi que nous paraît s'expliquer, par l'ensemble des faits et par le

243. Enfin, à peu de distance de ces temps, vers la fin du sixième siècle, le discrédit et la haine populaire portant sur le système lui-même des actions de la loi, la suppression générale de ces actions a lieu, sinon complétement, du moins en principe : ce qui en reste n'est plus maintenu qu'à titre d'exception, et un nouveau système de procédure est introduit. Tel est l'événement auquel faisait allusion un passage d'Aulu-Gelle depuis longtemps en nos mains, mais incompris, et que le manuscrit de Gaius est venu nous révéler clairement en ces termes : « Sed istæ omnes » legis actiones paulatim in odium venerunt, namque ex nimia » subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, eo res perducta » est ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per » legem Æbutiam et duas Julias sublatæ sunt istæ legis actiones, » effectumque est ut per concepta verba, id est per formulas, liti- » garemus (1). »

244. L'étendue des dispositions de la loi ÆBUTIA, quant à la suppression des actions de la loi, ne nous est pas bien connue, car c'est à cette loi, concurremment avec deux lois JULIÆ, que Gaius attribue cette suppression, sans nous dire quelle fut la part de chacune. Si l'on se reporte aux paroles d'Aulu-Gelle que nous venons de citer, on sera porté à croire que l'abrogation, surtout quant aux actions de la loi relatives aux jugements des procès, fut l'œuvre de la loi ÆBUTIA, et que les deux lois JULIÆ, venues bien postérieurement pour fixer et réglementer divers points importants de la nouvelle procédure, confirmèrent et complétèrent par là cette loi ÆBUTIA. Quoi qu'il en soit, la procédure par action de la loi fut conservée dans deux cas, parmi lesquels se range en première ligne celui où le procès devait être porté devant les centumvirs (2). Ce tribunal éminemment quiritaire, fourni

rapprochement des dates, cette création de la *condictio*, dont Gaius nous dit qu'on cherchait déjà de son temps le motif. La loi SILIA et la loi CALPURNIA sont des avant-coureurs de la loi ÆBUTIA.

(1) GAI., *Instit.*, 4, § 30. — AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 16, § 10 : « Sed enim quum proletarii, et assidui, et sanates, et vades, et subvades, et viginti quinque asses, et taliones, furtorumque quæstio cum lance et licio evanuerint, omnisque illa XII Tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium causarum, lege ÆBUTIA, lata consopita sit. »

(2) GAI., *Instit.*, 4, § 31. — Le second cas était celui dans lequel on agissait

par les tribus, devait rester en effet sous la procédure quiritaire du *sacramentum*.

245. La date de la loi ÆBUTIA ne nous est pas plus exactement connue que l'étendue de ses dispositions. Ni Gaius ni Aulu-Gelle ne nous l'indiquent; on est réduit à chercher dans l'histoire romaine les années où se trouvent des tribuns du nom d'Æbutius, et l'on a à choisir entre les années 520, 577, 583. C'est communément la première, l'année 520, à laquelle on s'arrête; néanmoins, c'est l'opinion qui me paraît la moins admissible. Le seul rapprochement des dates : 1° de la loi SILIA, qui crée la *condictio*, par conjecture en 510; 2° de la loi CALPURNIA, qui étend cette *condictio*, par conjecture en 520; 3° du *jus Ælianum* de Sextus Ælius, qui publie les actions de la loi et y ajoute quelque chose de son chef, en 552; 4° enfin de la loi FURIA *testamentaria*, qui faisait, d'après Gaius, une nouvelle application à un cas nouveau de l'action de la loi *manus injectio*, par conjecture en 571 (1); le seul rapprochement de ces dates doit suffire pour faire rejeter l'année 520 comme étant celle de la loi ÆBUTIA, et pour faire préférer l'une des deux années 577 ou 583 (2).

pour se faire prémunir contre le dommage dont on était menacé par un édifice voisin (*propter damnum infectum*); mais l'action de la loi n'était ici que facultative, et elle resta bientôt sans pratique, l'édit du préteur ayant fourni un moyen plus commode et qui était préféré.

(1) GAI., *Instit.*, 4, § 23. Il est vrai qu'on pourrait objecter contre cette dernière observation : 1° qu'il n'est pas étonnant que la loi FURIA *testamentaria*, pour un cas où il s'agit de legs, ait fait une nouvelle application de l'action de la loi *manus injectio*, à une époque où ces actions étaient déjà supprimées; parce qu'elles étaient conservées encore dans les causes soumises aux centumvirs, parmi lesquelles se rangent les causes testamentaires; 2° que suivant une conjecture appuyée sur divers passages de Cicéron, les actions de la loi qui n'étaient que des procédures d'exécution, c'est-à-dire la *manus injectio*, dans la plupart des cas, et la *pignoris capio* dans tous, n'avaient pas été abrogées par la loi ÆBUTIA. Mais qu'on lise le commentaire de Gaius au passage que nous indiquons, et il ne sera pas difficile de voir qu'il parle de la loi ÆBUTIA comme étant postérieure à la loi FURIA.

(2) Il y a sans doute bien des incertitudes sur toutes ces dates; mais ce qui me paraît singulier, c'est que les chronologies qui placent à l'an 512 la création des centumvirs, à l'an 510 la loi SILIA, à l'an 520 la loi CALPURNIA, à l'an 552 le *jus Ælianum*, soient précisément celles qui adoptent l'an 520 pour la date de la loi ÆBUTIA. De telle sorte que la création des centumvirs n'aurait précédé

246. Quant aux deux lois JULIÆ, nous sommes embarrassés aussi pour les préciser exactement. L'une est généralement reconnue pour la loi d'Auguste sur la procédure dans les affaires privées, *lex* JULIA *judiciaria privatorum,* par conjecture en 729 de Rome; dans l'autre, on peut voir soit la loi d'Auguste sur la procédure en matière criminelle, *lex* JULIA *judiciaria publicorum,* soit une loi judiciaire de Jules César, *lex* JULIA (*Cæsaris*) *judiciaria,* par conjecture en 708 de Rome. Ces lois, postérieures de plus d'un siècle à la loi ÆBUTIA, n'appartiennent pas à l'époque que nous examinons ici.

48. Procédure formulaire (*per formulas*, ou *ordinaria judicia*). Procédure extraordinaire (*extraordinaria judicia*).

247. Le système des actions de la loi ainsi abrogé est remplacé par celui des formules. C'est la seconde phase de la procédure romaine. Ce système de la procédure par formules est incontestablement le plus ingénieux et le plus utile à méditer, même pour le publiciste moderne. Il ne se produit pas dès l'abord tout arrêté, tout complet, de pied en cap; mais il se perfectionne et se développe de jour en jour et constamment. C'est l'œuvre incessante du droit prétorien et de la jurisprudence philosophique; c'est l'administration de la justice qui de la domination patricienne passe dans la science; c'est le génie juridique de Rome qui se transforme : de patricien et de quiritaire qu'il était, il devient plébéien et humanitaire; c'est la plèbe qui s'affranchit, c'est l'étranger qui participe à la justice romaine! Il y a là toute une révolution.

248. Il ne faut pas confondre les formules dont il s'agit ici avec celles qui devaient être prononcées par les parties dans les actions de la loi. Les pantomimes, les gestes, les objets symboliques et les paroles sacramentelles de ces actions disparaissent. L'idée mère, l'idée toute simple du nouveau système, c'est que le magistrat, après avoir entendu les parties devant lui (*in jure*),

que de huit ans la suppression des actions de la loi; la cinquième action de la loi, la *condictio*, n'aurait été créée que dix ans avant d'être supprimée; elle aurait été étendue à toute chose certaine, précisément au moment de sa suppression; enfin la publication des actions de la loi par Sextus Ælius aurait eu lieu quand ces actions étaient abrogées.

organise l'instance en leur délivrant une instruction écrite, ou formule, par laquelle il constitue le juge, il précise les prétentions des parties que ce juge aura à vérifier ou à apprécier, soit en fait, soit en droit, et enfin il l'investit plus ou moins largement de ses pouvoirs.

249. L'étude des parties dont se compose la formule et de leurs diverses conceptions est la clef du système. En tête se trouve toujours l'institution du juge : JUDEX ESTO. On compte, en outre, comme pouvant se présenter dans la formule, quatre parties principales (*partes*) :

1° Celle qui énonce, par forme d'indication, la chose objet du litige et les faits invoqués par le demandeur comme base de sa prétention; qui montre en quelque sorte ce dont il s'agit, par exemple : « QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT », nommée en conséquence *demonstratio*. C'est un élément qui peut ne pas se rencontrer dans la formule, car il pourrait se faire que cette indication préalable ne fût pas nécessaire, et qu'elle fût suffisamment contenue dans la seconde partie.

2° Celle qui précise, qui résume la prétention du demandeur, que le juge aura à vérifier, et qui, en conséquence, pose la question de droit du procès, *juris contentio,* selon l'expression de Gaius : « SI PARET..., etc., s'il apparaît que..., etc. » On la nomme *intentio* (de *in* et *tendere,* tendre à : d'où nos locutions françaises *intention, prétention*). C'est l'élément vital de la formule; il ne peut jamais y manquer quand il s'agit de contestations sur l'existence ou la non existence d'un droit civil.

3° Celle qui donne au juge pouvoir, ordre de condamner ou d'absoudre, selon le résultat de sa vérification, en lui fixant avec plus ou moins de latitude la condamnation : « ...CONDEMNATO; SI NON PARET ABSOLVITO. » Elle se nomme *condemnatio*. Toute condamnation, ici, est pécuniaire. Le juge, quel que soit l'objet du procès, ne peut jamais condamner qu'à une somme d'argent. C'est là un principe capital, caractéristique du système formulaire. Les procédés qui servaient à en éviter les inconvénients dans un grand nombre de cas sont ingénieux et dignes d'attention.

4° Enfin la quatrième, qui ne se trouve qu'accidentellement (dans trois formules d'action seulement, les actions en partage d'hérédité, en partage d'une chose commune ou en règlement

des confins), et qu'on nomme l'*adjudicatio,* par laquelle le magistrat confère au juge, indépendamment du pouvoir de condamner ou d'absoudre, celui d'attribuer aux parties, selon qu'il sera nécessaire, la propriété des choses objet du litige : « QUANTUM ADJUDICARE OPORTET, JUDEX TITIO ADJUDICATO (1). »

250. Dans ce système de procédure, le mot *action* change notablement de sens. Il désigne le droit conféré par le magistrat, dans chaque cause, de poursuivre devant le juge ce qui est réclamé; ou bien, par une figure de langage, la formule elle-même qui confère ou réglemente ce droit; ou bien encore l'instance devant le juge, qui est organisée par cette formule. *Actio, formula, judicium,* sont pris souvent comme synonymes.

251. Au fond, ce système n'est autre chose que le moyen ingénieux de constituer un jury en matière civile. Il faut partir de ce principe que le juge n'est pas un magistrat, mais simplement un citoyen; qu'il n'a, par conséquent, pas d'autres attributions que celles qui lui sont conférées par le magistrat; hors des termes de la formule, il est sans pouvoir. La rédaction des formules est donc le point capital de la procédure. La science juridique y met tous ses soins et y travaille sans cesse. Les jurisconsultes les plus renommés sont consultés pour cette rédaction par les plaideurs et par le magistrat. L'analyse et l'enchaînement des parties de la formule, la concision et la rectitude des termes, y sont admirables. Ces termes ne sont plus, du reste, sacramentels comme dans les actions de la loi; le même péril de nullité n'y est pas attaché, et ils se plient avec flexibilité aux variations des affaires.

Chaque droit, pour peu qu'il demande une nuance spéciale, est prévu, car chaque droit a besoin de la formule de son action. Les formules formant en quelque sorte des modèles, des types généraux, sont rédigées à l'avance, incorporées dans la jurisprudence, inscrites sur l'album et exposées au public (2). Le demandeur, devant le tribunal du magistrat (*in jure*), désigne celle qu'il demande. Les éléments et les termes particuliers en sont débattus entre les parties, la formule accommodée au litige actuel et enfin délivrée par le préteur. (*postulatio, impetratio*

(1) GAI., *Instit.*, 4, §§ 39 et suiv.
(2) GAI., *Instit.*, § 47. — CICÉR., *Pro Rosc.*, 8.

formulæ, vel actionis, vel judicii) (1). Ensuite le juge, appréciateur du fait ou du droit, selon le cas, entend les parties, fait les vérifications convenables, résout le problème qui lui a été posé, et rend sa sentence (*sententia*) dans la limite des pouvoirs que lui confère la formule.

252. Comment un pareil système, un système si remarquable, substitué, par suite de la loi ÆBUTIA, au régime des actions de la loi, a-t-il été créé? Aurait-il été improvisé, tout d'un coup, à cette époque, ou doit-on chercher ses racines plus avant? C'est un point érigé en doute que de savoir si déjà, même sous le système des actions de la loi, quelque chose de semblable n'existait pas, c'est-à-dire si le magistrat, après que le rite sacramentel de l'action de la loi avait été accompli devant lui, en renvoyant les parties devant un juge, ne leur donnait pas une formule qui précisât la mission et les pouvoirs de ce juge. De telle sorte que l'innovation de la loi ÆBUTIA aurait été toute simple : il n'y aurait eu qu'une chose à faire, supprimer le rituel de l'action de la loi; le surplus de la procédure restait et devenait naturellement la procédure formulaire. Je me range à l'avis de ceux qui pensent qu'il n'en était pas ainsi, c'est-à-dire que les actions de la loi n'étaient pas suivies de la dation d'une formule organisatrice de l'instance.

253. Cependant le nouveau système, à l'époque où la loi ÆBUTIA le sanctionna, n'en existait pas moins en germe depuis longtemps. Selon nous, c'est à l'administration de la justice entre pérégrins, ou entre citoyens et pérégrins, que remontent ces premiers germes, et c'est au préteur des pérégrins qu'il faut reporter l'honneur de les avoir développés et érigés en système.

254. En effet, du moment qu'il fut admis que les pérégrins pourraient avoir, soit entre eux, soit avec les citoyens, des contestations qui pourraient être déférées au magistrat de Rome, il dut, par la force des choses, se produire une manière de procéder toute différente de celle suivie dans les actions de la loi. Il ne pouvait être question ici ni de ces actions, puisque l'application en était réservée aux seuls citoyens; ni du droit civil, soit de propriété, soit d'obligation, puisque les pérégrins y étaient

(1) CICÉR., *Part. orat.*, 28; — *Pro Cæcin.*, 3; — *De invent.*, 19; — *In Verr.*, 4, 66.

étrangers; ni même du juge ordinaire des citoyens, de ce juge pris dans la classe sénatoriale; encore moins des centumvirs. Le juge, la procédure et le droit lui-même, tout était à créer ou à régler par la seule puissance (*imperium*) et par la juridiction du magistrat. Alors, aussi loin que remontent ces nécessités, se formèrent des pratiques par lesquelles le magistrat romain, donnant d'autorité, en vertu de son *imperium* et de sa *jurisdictio,* l'ordre qui servirait de règle au procès, renvoya les plaideurs, pour la sentence, devant les récupérateurs, cette sorte de juges que les coutumes et les traités du droit des gens réservaient pour les discussions avec les étrangers.

Le préteur pérégrin, lorsque l'affluence des étrangers à Rome eut déterminé la création de cette magistrature spéciale, suivit ces pratiques en les régularisant de jour en jour et les précisant par son édit annuel.

L'ordre qui constituait les récupérateurs dans leur pouvoir, et qui devait leur servir de règle, fut, soit dès le principe, soit plus tard en se perfectionnant, rédigé et délivré par écrit, comme une sorte d'instruction indiquant les points à vérifier et les décisions à prononcer après cette vérification. Ce fut la formule (*formula*).

255. Les citoyens virent, à partir surtout des premières années du sixième siècle, pratiquer régulièrement cette procédure dans les procès entre pérégrins, et dans leurs propres affaires avec ces derniers. Ils en éprouvèrent la simplicité, le caractère flexible propre à se plier si facilement aux changements et aux améliorations progressives du droit et de la civilisation; et désertant, par un moyen qui leur était offert, l'emploi rigoureux des actions de la loi, ils commencèrent sans aucune loi précise, par le seul entraînement de la coutume, à recourir au système formulaire et à demander au préteur l'action et la formule, même pour leurs procès entre eux. Cette tendance fut favorisée, entre autres causes, par cette circonstance que chez les Romains les magistrats investis d'une même charge pouvaient, au besoin, se suppléer l'un l'autre : par exemple, le préteur pérégrin remplacer le préteur urbain dans les procès entre citoyens, et réciproquement.

256. La conception des formules, imaginée d'abord pour les pérégrins, dans sa plus grande simplicité et avec deux parties seulement (la *demonstratio* et la *condemnatio*), parce qu'on était

là en dehors du droit civil, dut être augmentée et perfectionnée du moment qu'il fut question d'en faire l'application aux citoyens, et de l'approprier à des questions de droit civil. Alors naquirent les quatre parties distinctes dont ces formules purent se composer. Alors les préteurs s'efforcèrent de paraître, autant que possible, enter leur nouvelle procédure sur les actions de la loi, en imitant de celles-ci les pratiques et les paroles qui pouvaient facilement se transporter dans leur système, imitations dont il est curieux de suivre la filière, et qui nous montrent par quel acheminement successif la nouvelle procédure parvint à se substituer partout à l'ancienne (1).

257. La formule, en quelques-unes de ses parties, parut une dérivation simplifiée de ce qu'il y avait d'important et de principal dans les actions de la loi. La *demonstratio,* qui indiquait l'objet du litige, remplaçait d'une manière purement spirituelle ces pantomimes, gestes, apports d'objets ou de vestiges symboliques, qui avaient pour but de faire matériellement cette démonstration dans l'action de la loi. Et l'on peut remarquer que l'*intentio,* qui indiquait la prétention du demandeur, était calquée assez évidemment sur les paroles mêmes prononcées par le demandeur dans l'action de la loi. « HUNC EGO HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO, » disait, par exemple, le demandeur dans le *sacramentum* en matière réelle, en imposant la lance, la *vindicta,* sur l'homme qu'il réclamait (2) : « SI PARET HOMINEM EX JURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE, » dit le préteur dans sa formule de l'action réelle (3). Ce sont les mêmes idées, matérialisées dans l'action de la loi, spiritualisées dans la formule du préteur.

258. Si l'on veut se rendre compte de l'effet produit par la loi ÆBUTIA, que l'on considère, par tout ce qui précède, l'état où était parvenue la procédure au moment de sa publication.

Parmi les actions de la loi pour le jugement des procès, le *sacramentum* n'était plus employé qu'à l'égard des questions d'état et des droits réels, c'est-à-dire devant le collége des centumvirs, et pour quelques causes spéciales.

---

(1) Ce tableau se trouve tracé dans ses détails, ci-dessous, tome III, *Explication historique des Instituts,* sous le titre *Des actions.*

(2) GAI., *Instit.*, 4, § 16.

(3) GAI., *Instit.*, 4, §§ 41 et 93.

Les actions de la loi *per judicis postulationem* et *per condictionem* constituaient légalement la procédure pour les obligations; mais, en fait, pour ces matières, les citoyens, imitant ce qui se pratiquait à l'occasion des pérégrins, préféraient solliciter du préteur, pour eux-mêmes, l'emploi des formules.

Ce fut, en quelque sorte, cet état de choses que la loi ÆBUTIA, cédant au vœu populaire, vint sanctionner et régulariser législativement. Elle n'inventa pas et n'introduisit pas une pratique nouvelle, mais elle légalisa celle que l'usage avait déjà répandue.

259. Les actions de la loi *per judicis postulationem* et *per condictionem,* relatives aux obligations, furent radicalement supprimées et remplacées par l'emploi des formules.

Quant au *sacramentum,* il survécut encore. Les procès sur les questions d'état, sur la propriété quiritaire ou autres droits réels et sur les successions, continuèrent à être poursuivis selon le rite de cette antique action de la loi, et portés devant le collége des centumvirs : ce collége était une institution trop considérable et trop populaire encore pour être détruite. Il fallut du temps, et des détours successifs imaginés par la juridiction prétorienne, avant que la procédure formulaire parvînt à s'appliquer même à ces matières.

260. La révolution opérée dans la procédure par l'adoption du système formulaire n'a pas apporté de modification immédiate et considérable dans l'organisation des autorités juridiques ou judiciaires. Cependant il est deux changements que l'on peut avec juste raison attribuer, en grande partie, à l'adoption et à l'extension de ce système :

En premier lieu, l'application aux procès entre citoyens romains, non pas comme règle générale, mais seulement dans certaines causes, de l'emploi des récupérateurs, qui avaient pris naissance à l'occasion des seuls pérégrins; et, en sens inverse, l'emploi de l'*unus judex* ou de l'*arbiter,* jadis exclusivement propre aux citoyens, et qui commence à avoir lieu aussi pour les procès entre pérégrins ou entre Romains et pérégrins (1). Ce fut, en quelque sorte, une communication réciproque, la suite de la tendance prétorienne à niveler les deux situations.

(1) GAI., comm. 4, §§ 37 et 105.—CICÉR., *In Verr.*, 2, 13; *Pro Flacco*, 21.

En second lieu, la décadence graduelle de l'institution du collége des centumvirs, pour qui s'était conservée légalement la procédure du *sacramentum,* mais que la pratique abandonnait à mesure que la procédure formulaire se généralisait toujours davantage. Les contestations sur la validité, sur la rupture des testaments, et sur la querelle d'inofficiosité, paraissent être les dernières causes qui leur soient restées.

261. A Rome, l'ordre du sénat, à l'époque où nous sommes ici, a seul encore le privilége de fournir l'*unus judex* ou l'*arbiter.*

Dans les provinces, les juges, quoique inscrits sur des listes de décuries dressées par les gouverneurs par imitation de ce qui se pratiquait à Rome, se nomment tous *récupérateurs.* Il ne faut pas les confondre avec les récupérateurs employés à Rome dans certains procès.

262. Quelquefois le magistrat, au lieu de renvoyer la cause devant un juge, statue lui-même par son pouvoir de juridiction. Certaines affaires sont même toujours, par leur nature, décidées ainsi. On appelle cette forme de procéder : *extra ordinem cognoscere; extra ordinem cognitio;* d'où la dénomination de procédure extraordinaire (*extraordinaria judicia*), par opposition à la procédure ordinaire par formules (*ordinaria judicia*).

49. Introduction de la philosophie et notamment du stoïcisme. Son influence sur la jurisprudence.

263. Pendant que les jurisconsultes donnaient à Rome des consultations publiques, une nouvelle classe d'hommes s'était glissée, celle des rhéteurs et des philosophes. Ce fut, au dire de Suétone, un député de la Grèce qui, dans l'intervalle de la seconde à la troisième guerre punique, s'étant cassé la jambe, pendant sa convalescence se forma un auditoire et se mit à professer publiquement la philosophie. Des écoles semblables s'ouvrirent bientôt (1). Plus tard (an 604) trois députés d'Athènes,

(1) Ces rhéteurs et leurs écoles furent réprouvés par le sénat et par les censeurs. Suétone nous transmet là-dessus deux actes qu'on verra peut-être avec intérêt : « Sous le consulat de ..., le sénat, au rapport de Marcus Pomponius, » préteur, d'après ce qui a été dit sur les philosophes et les rhéteurs, a décrété » que M. Pomponius y prît garde, et que dans l'intérêt de la république il ne » souffrît pas ces hommes dans la ville. » — Le deuxième acte est une décla-