

quantumque sit (1). » Ces sortes d'obligations s'accommodaient parfaitement à la nature de l'action *sacramenti*. Le demandeur précisait rigoureusement l'objet de sa demande, et le juge n'avait qu'à déclarer son *sacramentum* juste ou injuste : il n'y avait pas de milieu. Si donc la loi SILIA et la loi CALPURNIA viennent les lui enlever, c'est qu'on veut en finir, en matière d'obligations, avec le *sacramentum*, avec cette consignation d'origine pontificale au profit du trésor public, et avec ses antiques formalités. Et l'on procède comme on a fait jusqu'à présent, c'est-à-dire par gradation. La loi SILIA crée la nouvelle action de la loi, et ne retire pour elle, à l'action *sacramenti*, que les obligations précises, qui présentent le cas le plus simple, où tout est irrévocablement arrêté, les obligations *certainæ pecuniæ*. La loi CALPURNIA, quelques années après, y ajoute les obligations de toute chose certaine (*de omni certa re*), c'est-à-dire tout ce qui reste en cette matière à l'action *sacramenti*. Ainsi, cette antique action de la loi ne conserve plus rien quant aux obligations, si ce n'est certaines causes spéciales retenues par exception (2), et l'action *per judicis postulationem* y perd quelque chose elle-même. Le rapprochement des faits, l'époque où se placent ces deux lois, les événements déjà accomplis, ceux qui se préparent nous en révèlent l'esprit. Les actions de la loi ont été divulguées, leurs formules sont publiques, l'antique procédure tombe en discrédit, l'époque où ce système sera abrogé n'est plus éloignée que de soixante ans environ : tout nous dit que les lois SILIA et CALPURNIA sont des avant-coureurs de la loi ÆBUTIA (3).

1881. Quelles différences y avait-il, du reste, entre le rite de la nouvelle action *per condictionem*, et celui de l'action *per judicis postulationem*? Il y en avait bien certainement; nous ne pouvons les préciser, parce que l'un et l'autre rite nous sont restés inconnus. Mais quelles qu'elles fussent, les paroles sacramentelles et les interpellations que s'adressaient les parties devaient forcément marquer le caractère particulier et si distinct de la contestation, qui dans l'une de ces actions était rigoureusement précise et arrêtée, tandis que dans l'autre elle avait quelque chose d'indéterminé et de laissé à l'appréciation. De cette différence même dans les paroles sacramentelles, devait résulter la différence dans la mission du juge qui, dans l'une de ces actions, était toujours un *judex* proprement dit, et dans l'autre le plus souvent un *arbiter*. Enfin, on peut tenir pour certain que dans l'action de la loi *per condictionem*, celui qui ne s'était pas rendu dans le délai fixé pour recevoir un juge était, par les dispositions des lois SILIA et CALPURNIA, réputé *confessus* ou *judicatus*, et soumis, en conséquence, à l'exécution *per manus injectionem* (4) dont nous allons parler.

(1) DIG. 45. 1. *Verb. oblig.* 74. f. Gai. — (2) Telles que l'action *damni infecti*, Gai. 4. § 31. — (3) Voir, sur ce point, tom. I, *Hist.*, n° 238 et suiv. — (4) La loi *Gall. cisalp.*, c. 21, en porte la trace irrécusable.

1882. En somme, au point où nous sommes parvenus, la destination des trois actions de la loi, qui sont des formes de procès, est celle-ci :

L'action *sacramento*, pour les réclamations d'état, de propriété quiritaire ou de successions : tous droits réels dont la connaissance est renvoyée aux *centumvirs*.

L'action *per judicis postulationem*, pour la poursuite de toutes obligations autres que celles de donner (*dare*) des choses certaines : la connaissance en est renvoyée le plus souvent à un arbitre (1).

L'action *per condictionem*, pour les obligations de donner (*dare*) des quantités ou des choses certaines, dont la connaissance est renvoyée toujours à un *judex*.

C'est en cet état que la loi ÆBUTIA les trouvera.

Il nous reste à traiter maintenant des actions de la loi qui sont plus particulièrement des voies d'exécution

#### *Actions de la loi pour l'exécution.*

##### *De l'action per manus injectionem.*

1883. Une fois le procès décidé et la sentence rendue, si la partie qui a succombé ne s'exécute pas volontairement, il faut une puissance et un procédé quelconque pour l'y contraindre. — S'il s'agit de droits réels, sous l'empire des actions de la loi, où la sentence atteint, toutes les fois que c'est possible, directement la chose même demandée, le plaideur qui triomphe est reconnu avoir ou tel état, ou la propriété quiritaire de telle chose, ou tel démembrement de cette propriété, ou telle hérédité : les effets de droit s'en déduisent d'eux-mêmes; ou s'il a besoin de la force publique pour se mettre en possession de la chose dont il est reconnu propriétaire, il peut y recourir. — Mais dans les procès d'obligations, bien que la sentence porte encore directement sur la chose demandée, le demandeur qui triomphe est reconnu seulement créancier et non propriétaire : quelles seront donc ses voies d'exécution contre le débiteur qui n'accomplira pas son obligation? Le vieux droit quiritaire lui a donné action, non pas sur les biens, à moins que ces biens n'aient été eux-mêmes spécialement engagés par le *nexum*, c'est-à-dire *per æs et libram*, pour sûreté de la dette, mais il lui a donné action sur la personne même de son débiteur; et le procédé qui lui est ouvert pour cela est l'action de la loi *per manus injectionem*. Ce n'est que dans quelques cas tout à fait exceptionnels et en bien petit nombre, qu'un recours lui est directement ouvert sur les biens du débiteur, au moyen de l'action de la loi *per pignoris capionem*.

(1) Sauf quelques causes spéciales d'obligation, telles que celles *damni infecti*, retenues par exception dans l'action *sacramento*, ainsi que nous l'avons dit page précédente.

1884. La *manus injectio*, à proprement parler, est la mainmise sur une personne, son appréhension corporelle. Il existait plusieurs cas dans lesquels le droit quiritaire permettait une pareille mainmise, même hors de la présence de toute autorité : soit comme exercice d'un droit de propriété, par exemple d'un père sur l'enfant soumis à son pouvoir, d'un maître sur son esclave (1); soit comme moyen de contrainte, par exemple à l'égard de celui qui, appelé au tribunal (*in jus vocatus*), ne voulait pas s'y rendre (2). L'action de la loi *per manus injectionem* était celle dont la formalité caractéristique consistait dans une pareille mainmise; mais elle s'accomplissait devant le magistrat *in jure*; et il faut bien se garder de confondre cette action de la loi, dans son ensemble, avec les mainmises extrajudiciaires dont nous venons de parler.

1885. L'action de la loi *per manus injectionem* est la procédure d'exécution de l'antique droit quiritaire. Les fragments qui nous restent sur la troisième des Douze Tables ne sont autre chose que son nouveau règlement par les décemvirs (3). La loi des Douze Tables donne cette voie d'exécution pour toutes choses jugées, et pour l'aveu d'une dette d'argent (*æris confessi; rebusque jure judicatis*) (4). Le débiteur a trente jours pour chercher à s'acquitter, ces jours se nommaient *dies justi*; c'est, selon l'expression d'Aulu-Gelle, comme une sorte de trêve, d'armistice légal (*quoddam justitium, juris quædam interstitio*) (5). Ce délai expiré, s'il n'a pas payé, son adversaire peut l'amener devant le magistrat (*in jus vocare*); et là s'accomplit l'action de la loi. Saisissant son débiteur par quelque partie du corps, le créancier dit : « QUOD TU MIHI JUDICATUS SIVE DAMNATUS ES (par exemple SESTERTIUM X MILLIA) QUÆ DOLO MALO NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SES-

(1) C'est en ce dernier sens que nous trouvons dans une multitude de fragments, même dans les Recueils de Justinien, l'expression de *manus injectio*. Voir *Vatic. fragm.* § 6. — *Dig.* 2. 4. *De in jus voc.* 10. § 1. f. Ulp. — 18. 7. *Si serv. export.* 9. f. Paul. — 40. 1. *De manum.* 20. § 2. f. Papin. — 40. 8. *Qui sin. man.* 7. f. Paul. — *Cod.* 4. 55. *Si serv. export.* 1 et 2. const. Sever. et Anton. — 7. 6. *De lat. libert.* 1. § 4. const. Justinian. — (2) Voir le fragment des Douze Tables, tom. I. *Hist.*, tab. I. § 2. — (3) Voir notre tom. I, *Hist.*, tab. III, p. 101. — (4) Malgré la généralité de ce texte des Douze Tables, quelques critiques, et, entre autres, M. DE SAVIGNY, pensent que cette voie d'exécution n'était donnée que pour les dettes d'argent. Non-seulement le texte de la loi, mais tout l'ensemble du système, me donne la ferme conviction que c'est une voie d'exécution pour toutes les condamnations en matière d'obligations : l'ancien droit quiritaire, en effet, n'en offre pas d'autre. — (5) AULU-GELLE. *Noct. attic.* XX. 1. « Confessi igitur æris ac debiti judicatis triginta dies sunt dati conquirendæ pecuniæ causa quam dissolverent; eosque dies decemviri justos appellaverunt, velut quoddam justitium, id est juris inter eos quasi interstitutionem quamdam et cessatorem, quibus diebus nihil cum his agi jure possit. Post deinde nisi dissolverant, ad prætorem vocabantur, et ab eo quibus erant judicati, addicebantur : nervo quoque, aut compedibus vinciebantur..., etc. »

TERTIUM X MILLIUM JUDICATI MANUS INJICIO. » Le débiteur ne peut repousser cette mainmise (*manum sibi depellere*) : dès ce moment, il est traité comme esclave de fait; et, comme tel, s'il a des objections à faire, des contestations à élever, il ne peut plus agir, dans l'action de la loi, par lui-même, comme un homme libre; il faut qu'il donne un répondant solvable, qui le réclame et le libère en prenant sa cause, et qu'on nomme, à cause de cela, *vindex*. Faute d'un pareil répondant, il est, par déclaration du préteur et sans renvoi devant un juge, attribué (*addictus*) au demandeur, qui l'emmène dans sa maison, comme son prisonnier (1). Ici s'arrête l'exposé que fait Gaius de cette action de la loi. Il faut le compléter par ce qui nous est parvenu des Douze Tables. Avant la prononciation de cette addiction, le débiteur poursuivi était, à proprement parler, *judicatus, adjudicatus* (2); une fois l'addiction faite, il est *addictus* : quoique ces qualifications aient pu être, dans l'usage, employées quelquefois l'une pour l'autre. En ce dernier état, il est esclave de fait, et traité comme tel, non-seulement dans les rapports privés, mais même dans ceux de la cité; mais il n'est pas encore esclave de droit, il n'a pas encore essayé de diminution de tête; ni ses enfants ni ses biens ne passent dans le domaine de son créancier (3). La loi des Douze Tables a pris soin

(1) *Gai. Comm.* 4. § 21 : « ... Nec licebat judicato manum sibi depellere, et pro se lege agere : sed vindicem dabat, qui pro se causam agere solebat : qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore, et vinciebatur. » — Voir aussi le texte d'Aulu-Gelle, cité à la note précédente. — Il est bon de remarquer, dans la formule de la *manus injectio*, ces expressions *judicatus, damnatusve* : elles se réfèrent peut-être, la première aux obligations provenant de contrats; la seconde aux obligations provenant de délits (selon d'autres, aux legs *per damnationem*?) : mais dans tous les cas elles ne s'appliquent pas aux sentences en matière de droits réels, puisque sous les actions de la loi, en semblable matière, il n'y a pas de condamnation; c'est la chose, le droit lui-même qui sont reconnus appartenir à l'une des parties. Cette remarque confirme ce que nous avons dit, que la voie d'exécution *per manus injectionem* est exclusivement propre aux obligations. — (2) *Gai. Comm.* 3. §§ 189 et 199. — (3) *QUINTIL.* V. 3. « Aliud est servum esse, aliud servire. Qui servus est, si manumittitur, fit libertinus, non itidem addictus. » — V. 10. « Aliud est servum esse, aliud servire, qualis esse in addictis quæstio solet. » — VII. 3. « ... An addictus, quem lex servire donec solverit jubet, servus sit?... Servus cum manumittitur fit libertinus, addictus recepta libertate est ingenuus. Servus invito domino libertatem non consequetur, addictus solvendo citra voluntatem domini consequetur. Ad servum nulla lex pertinet, addictus legem habet. Propria liberi, quæ nemo habet nisi liber, prænomen, nomen, cognomen, tribum : habet hæc addictus. » — Malgré les rapports qui les unissent, il y a aussi de grandes différences entre les *addicti* et les *nexi*, c'est-à-dire ceux qui, pour sûreté ou pour paiement de leur dette, ont livré *per æs et libram* leur personne aux créanciers, et dont nous avons décrit la situation, tom. I, *Génér.* n° 55, avec la note 3. Ces différences peuvent se ramener à ce principe : que les *addicti* sont esclaves de fait, mais non de droit, tant à l'égard du créancier à qui ils ont été *addicti* qu'à l'égard de la société. Les *nexi* sont assimilés à des esclaves, tant de fait que de droit, par rapport à celui à qui ils ont été vendus, mais ils restent hommes libres dans la cité. Ils essuient une *minima capitis deminutio*;

de régler elle-même ce qui concerne sa nourriture et le poids des fers dont il peut être chargé (1). Cette situation se continue soixante jours, pendant lesquels il doit, par trois jours de marché consécutifs, de neuvaine en neuvaine, être conduit devant le magistrat, dans le *comitium*, avec proclamation de la somme pour laquelle il est *addictus*; afin que ses parents, ses amis, avertis du sort qui le menace, fassent leurs derniers efforts pour le libérer en payant à sa décharge. Nous savons que, faute de paiement, la conclusion pour lui, après les soixante jours, est une diminution de tête définitive, qui termine sa vie de citoyen et d'homme libre, mais qui éteint aussi tous les droits de son créancier. Il est vendu comme esclave à l'étranger, au delà du Tibre. Le droit, pour le créancier, de le mettre à mort, est même inscrit dans la loi (2).

1886. En résumé, l'action de la loi *per manus injectionem* commence dans ses effets, pour l'*addictus*, par une captivité, un esclavage de fait, mais pas encore de droit; et elle se termine par une diminution de tête définitive, l'esclavage de fait et de droit, ou même la mort. — C'est une voie d'exécution remise en grande partie aux intéressés eux-mêmes; c'est une captivité pour dette, dans la maison du créancier; chaque palais des patriciens, nous dit l'histoire, était devenu une prison particulière, et plus d'une fois les malheurs de ces *addicti* ont soulevé la plèbe et agité la république (3).

1887. Toutefois, il faut remarquer que, quoique le but essentiel de cette action fût de forcer le débiteur à s'exécuter, il pouvait se faire qu'il y eût contestation sur l'existence même de la dette; par exemple, que celui contre qui était exercée la *manus injectio* niât qu'il y eût eu jugement contre lui ou aveu de sa part. Il y avait alors véritablement procès sur ce point. La décision de ce procès n'était pas renvoyée à un juge; c'était le magistrat qui prononçait lui-même, et, en conséquence, donnait suite, ou non, aux effets de la *manus injectio*. En ce sens, on voit que cette action de la loi, quoique étant principalement une voie d'exécution, était aussi, en certains cas, une forme introductive d'un procès jugé par le magistrat seul. — Ce caractère fut bien plus fréquent et plus prononcé lorsque de nouvelles lois eurent étendu l'usage de cette action bien au delà de sa destination primitive.

1888. En effet, depuis la loi des Douze Tables, plusieurs

leurs enfants et leurs biens passent avec eux au pouvoir de leur chef; c'est par une manumission qu'ils peuvent en être affranchis; et alors ils sont, par rapport à ce chef, des *quasi-liberti*, quoiqu'ils soient toujours *ingenui* par rapport à la cité.

(1) Tom. I, *Hist.*, tab. III. §§ 3 et 4. — (2) Voir ce que j'ai dit sur cette disposition des Douze Tables, tom. I, *Hist.*, tab. III, § 6, avec les notes à l'appui, et n° 118. — (3) Tit. Liv. V. 14; VI. 36; VII. 16. — DENYS D'HALIC. IV. 11, etc.

autres lois assimilèrent un grand nombre de cas à ceux de l'aveu d'une dette d'argent ou d'une condamnation judiciaire, et accordèrent, dans ces cas, la voie d'exécution *per manus injectionem*, comme s'il y avait eu sentence (*pro judicato*) et avec les mêmes effets. Seulement, dans la formule, le créancier, au lieu de dire : QUOD TU MIHI JUDICATUS SIVE DAMNATUS ES, énonçait la cause et ajoutait : OB EAM REM EGO TIBI PRO JUDICATO MANUM INJICIO (1). Gaius cite en exemple, au nombre de ces lois, les lois PUBLILIA et FURIA, *De sponsu*, dont nous avons déjà parlé (ci-dessus, n° 1388), et qui accordèrent cet avantage aux *sponsores* dans certains cas.

1889. D'autres lois accordèrent aussi, dans quelques autres cas, l'action de la loi *per manus injectionem*, avec des effets moins rigoureux. Le débiteur sur qui la mainmise avait lieu pouvait la repousser et se défendre lui-même dans cette action de la loi (*manum sibi depellere et pro se lege agere licebat*). Dans la formule de cette *manus injectio*, le créancier, après avoir énoncé la cause, disait simplement : « OB EAM REM EGO TIBI MANUM INJICIO, » sans ajouter PRO JUDICATO. Aussi donnait-on à cette mainmise la qualification de *pura*, simple, sans assimilation au cas de chose jugée : « PURA, ID EST NON PRO JUDICATO (2). » — Au nombre des lois accordant cette nouvelle mainmise simple, Gaius cite la loi FURIA *testamentaria*, en matière de legs, et une loi MARCIA, en matière d'usure. La date de toutes ces lois nous est ou totalement inconnue, ou désignée seulement par conjecture. Elles se placent les unes et les autres du sixième au huitième siècle.

1890. Évidemment, dans ces divers cas d'extension, l'action de la loi *per manus injectionem* était le plus souvent introductive d'un procès; car puisqu'il n'existait pas de jugement préalable, mais seulement l'allégation du demandeur prétendant à une sorte particulière de créance, la question de savoir si cette créance existait véritablement pouvait toujours être soulevée par le défendeur, et ce point était à juger par le magistrat.

1891. En somme, on voit que la *manus injectio* se présentait sous trois aspects divers : la *manus injectio judicati*, la *manus injectio pro judicato*, et la *manus injectio pura* : les deux premières produisant les mêmes effets, la troisième moins rigoureuse. Une loi postérieure, dont le nom est resté illisible dans le manuscrit de Gaius (3), fit rentrer dans cette troisième espèce tous les cas de la seconde, à l'exception d'un seul; et dès lors il fut toujours permis au débiteur de se dégager de la mainmise et de se défendre lui-même dans l'action de la loi : si ce n'est, selon

(1) GAI. COMM. 4. §§ 22 et 24. — (2) *Ibid.* § 24. — (3) MM. de Savigny, Hugo, Hefster pensent que l'on doit lire la loi AQUILIA; mais ceci ne me paraît nullement en harmonie avec la chronologie. Il s'agit, dans Gaius, d'une loi postérieure à toutes celles dont il vient de parler : or, la loi AQUILIA se place, par conjecture, en l'an de Rome 468.

les Douze Tables, pour l'exécution des condamnations judiciaires et, en outre, pour le remboursement de ce que le *sponsor* avait payé à l'acquit de son cautionné (*excepto judicato et eo pro quo depensum est*) (1).

1892. Nous verrons comment cette voie d'exécution contre la personne, supprimée comme action de la loi à l'époque de la suppression de ce premier système, se maintint sous une autre forme simplifiée; et comment les prêteurs introduisirent, en outre, une voie d'exécution sur les biens.

*De l'action per pignoris capionem.*

1893. Cette voie d'exécution, qui s'exerçait sur les biens mêmes du débiteur, était tout à fait exceptionnelle dans le système des actions de la loi, et véritablement étrangère aux créances privées; car elle n'avait lieu que dans certains cas peu nombreux, qui intéressaient le service militaire, les sacrifices ou le trésor publics. Le créancier, dans ce cas, était autorisé à s'emparer lui-même, comme gage, d'une chose appartenant à son débiteur, et celui-ci ne la libérait qu'en payant (2). C'était uniquement parce que cette prise de gage s'accomplissait en prononçant des paroles sacramentelles (*certis verbis*) que la plupart des jurisconsultes la rangeaient parmi les actions de la loi. Mais elle en différait en trois points essentiels: 1° elle avait lieu hors de la présence du prêteur (*extra jus*); 2° elle pouvait se faire même en l'absence du débiteur; 3° et même un jour néfaste, où il n'était pas permis d'agir par action de la loi. Aussi quelques jurisconsultes refusaient-ils de la considérer comme une de ces actions.

1894. Les cas dans lesquels la *pignoris capio* était autorisée avaient été introduits les uns par les mœurs, d'autres par une loi précise (*de quibusdam rebus moribus, de quibusdam lege*). Par les mœurs, antérieures même aux Douze Tables, cette voie d'exécution était accordée aux soldats contre ceux qui leur avaient été assignés par le tribun de l'*ærarium* comme devant leur payer ou la solde (*stipendium*), ou le prix d'achat et d'équipement d'un cheval (*æs equestre*), ou le prix du fourrage (*æs hordearium*). Les lois des Douze Tables l'attribuaient positivement au créancier du prix d'achat d'une victime, et à celui du prix de louage d'une bête de somme, lorsque le louage avait été fait spécialement par lui pour en employer le prix en sacrifices. Enfin une loi, dont le nom illisible dans le manuscrit de Gaius semble être celui de *lex CENSORIA*, la donnait aux publicains pour la levée des impôts publics (3).

1895. Nous verrons cette voie d'exécution, quoique tombée

(1) GAI. COMM. 4. § 25. — (2) GAI. COMM. 4. § 32. — (3) GAI. COMM. 4. § 26 et suiv. — Voir aussi tom. I, *Hist.*, table XII. § 1. p. 117.

comme action de la loi, à la chute de ce premier système, se transformer et passer ainsi, comme la précédente, dans les systèmes suivants.

*Résumé et ensemble d'une procédure, sous le système des actions de la loi.*

1896. Toutes les actions de la loi (sauf la *pignoris capio*) s'accomplissant devant le magistrat (*in jure*), la première chose à faire est d'y appeler et d'y faire comparaître les parties. Cet acte se produit dans toute sa simplicité la plus rude. C'est celui qui veut agir qui est chargé d'appeler lui-même son adversaire devant le magistrat (*in jus vocare*), et, au besoin, de l'y amener de force. Il fait cet appel en termes consacrés: « *In jus ambula, sequere, in jus i, in jus eamus, in jus te voco,* » font dire Plaute et Térence à leurs personnages (1). *Si in jus vocat*, disent les Douze Tables (2). Tel est le premier acte, nommé *in jus vocatio*.

1897. Celui qui est ainsi appelé refuse-t-il d'aller, son adversaire recourt à une attestation de témoins, en prononçant à voix haute ces paroles, que nous retrouvons dans les comédies de Plaute, dans les satires d'Horace, et qui ont une apparence toute sacramentelle: « *LICET TE ANTESTARI* (3) »; en même temps il touche, comme siège de la mémoire, le fond de l'oreille du témoin qui se présente (4). C'est ce qui se nomme l'*antestatio*.

1898. Cela fait, il a contre celui qu'il appelle *in jus* une

(1) PLAUTE: *Curcul.* act. V, scène II, vers 23 et suiv. — *Persa*, act. IV, scène IX, vers 8. — *Rudens*, act. III, scène I, vers 16; scène VI, vers 22 et suiv. — *Pœnulus*, act. V, scène IV, vers 52 et suiv. — TÉRENCE: *Phormio*, act. V, scène X, vers 43 et 88. — (2) Tom. I, *Hist.*, tab. I, § 1. p. 98. — (3) HORACE, liv. 1, satir. 9, vers 74 et suiv.:

..... Casu venit obvius illi  
Adversarius et: « Quo tu, turpissime? » magna  
Exclamat voce; et: « Licet antestari? » Ego vero  
Oppono auriculam. Rapit in jus... etc.

Voir aussi PLAUTE, *Persa*, act. IV, scène IX, vers 10 et suiv. — Il paraîtrait qu'on pouvait, à défaut d'autres, prendre à témoin celui même qu'on appelait *in jus*. Comme dans le *Curculio* de Plaute (act. V, scène II, vers 23 et suiv.):

PRÆD. Ambula in jus.  
THER. Non eo.  
PRÆD. Licet te antestari?  
THER. Non licet.

Sur son refus, un tiers, le *Curculio*, se présente:

CURC. At ego, quem licet, te, etc.

Comme aussi dans le *Pœnulus* du même comique, où la jeune fille, appelée *in jus*, dit elle-même (act. V, scène IV, vers 56 et 57):

ANTER. Antestare me atque duce.  
AGOR. Ego te antestabor.

(4) PLINE, *Hist. natur.* XI, 45. « In ima aure memoriæ locus, quem tangentes antestamur. »

mainmise (*manus injectio*) extrajudiciaire; il peut l'entraîner au tribunal de vive force (*in jus rapere*), par le cou (*obtorto collo*), selon les expressions antiques :

— « Rapi te obtorto collo mavis, an trahi? »  
 ..... — « Subveni, mi Charmides,  
 Rapior obtorto collo! »

disent Plausidippe et le marchand d'esclaves, dans Plaute (1). — Ce n'est qu'en donnant un *vindex* qui prend sa cause et se charge de l'affaire que celui qui est ainsi appelé et entraîné *in jus* peut se dispenser d'y aller (2). — Du reste, la jurisprudence a admis de bonne heure ce principe, que la maison du citoyen est pour lui un asile inviolable d'où il ne peut être ni appelé ni entraîné au tribunal (3). Il est aussi plusieurs exceptions qui ne permettent pas d'appeler *in jus* certaines personnes : soit à cause de leur dignité, comme les prêteurs et les consuls, ou du respect qui leur est dû, par exemple un ascendant ou un patron qu'il serait contre nature de voir ainsi conduits *obtorto collo* par leur descendant ou par leur affranchi; soit par d'autres motifs, comme le pontife pendant qu'il procède aux sacrifices, l'homme ou la femme dans la cérémonie de leur mariage (4) : ces exceptions, confirmées par la jurisprudence ou par l'édit, ont indubitablement leur source dans des coutumes antiques. L'ascendant et le patron ne peuvent être appelés *in jus* que sur l'autorisation spéciale du magistrat (5).

1899. Arrivées devant le magistrat, après un exposé préliminaire de l'affaire et de leurs dires respectifs, exposé qui paraît avoir été libre et dégagé de termes sacramentels (ci-dessus, n° 1862), les parties procèdent à l'accomplissement, selon le rite consacré, de l'action de la loi qu'elles exercent. — Si l'affaire est de nature à pouvoir être décidée par le pouvoir même du magistrat, le procès se termine devant lui. Il en est toujours ainsi dans l'action de la loi *per manus injectionem*, non-seulement lorsqu'il s'agit d'une chose déjà jugée, ou d'une dette avouée, mais encore dans tous les autres cas auxquels s'applique cette action, même lorsque la dette y est contestée. Le magistrat statue lui-même sans renvoi devant aucun juge. — Si le litige n'est pas de cette nature, il y a lieu à la nomination d'un juge ou d'un arbitre, ou au renvoi devant les centumvirs.

(1) PLAUTE: *Rudens*, act. III, scène VI, vers 15, 29 et suiv. — *Pœnulus*, act. III, scène V, vers 45 : « Priusquam obtorto collo ad prætorem trahar? » — TERENCE, *Phormio*. act. V, scène X, vers 92 : « Rape hunc! » — (2) Voir sur toute cette matière les dispositions mêmes de la loi des Douze Tables, tom. I, *Hist.*, table I, p. 98. — (3) DIG. 2. 4. *De in jus vocando*, 18 : « Plerique putaverunt nullum de domo sua in jus vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium ac receptaculum sit, cumque qui inde in jus vocaret vim inferre videri. » Fragment de Gaius, dans son Commentaire sur la loi des Douze Tables, liv. 1<sup>er</sup>. — Voir toutefois, *Ibid.* 21. f. Paul. — (4) *Ibid.* 2. f. Ulp. — (5) Gai. Comm. 4. §§ 46 et 183.

1900. Probablement, dans le principe, le juge se donnait de suite; mais depuis la loi PINARIA, un délai de trente jours est établi, du moins dans l'action *sacramenti*, au bout duquel les parties, revenues devant le magistrat, reçoivent le juge désigné ou agréé par elles (1). C'est l'*addictio* ou la *datio iudicis*.

1901. Le juge donné, les parties se somment mutuellement de comparaître devant lui le troisième jour. Ce jour porte le nom de *comperendinus* ou *perendinus dies* (2); l'affaire parvenue à ce point de la procédure est dite *res comperendinata* (3); et cette sommation, cette dénonciation réciproque, s'appelle *comperendinatio* (4).

1902. En outre, les parties se garantissent leur comparution devant le juge au jour indiqué, en se donnant réciproquement des répondants de cette comparution. Ces répondants se nomment *vas*, *vades* au pluriel; et l'acte, dans son ensemble, *vadimonium*. — Les parties recourent également à un *vadimonium*, pour se garantir leur comparution *in jure*, lorsque l'affaire devant le magistrat n'a pu se terminer le même jour (5). Ainsi le *vadimo-*

(1) Gai. Comm. 4. § 15 : « ... Ad iudicem accipiendum venient. Postea vero reversis dabatur... xxx iudex; idque per legem Pinariam factum est. » — Passage qu'il faut compléter par celui-ci, tiré d'ASCONIUS, dans son Commentaire sur les Verrines de CICÉRON (*in Verr.* actio 2. lib. 1. § 9) : « Namque cum in rem aliquam agerent litigatores, et poena se sacramenti peterent, poscebant iudicem, qui dabatur post trigesimum diem. » — (2) Gai. *Ibid.* « Postea tamen quam iudex datus esset, comperendinum diem, ut ad iudicem venirent, denuntiabant. » — ASCONIUS. *Ibid.* « Quo (iudice) dato, inter se comperendinum diem, ut ad iudicem venirent, denuntiabant. » — C'est à cela que fait allusion Cicéron (*Pro Muræna*, c. 12), lorsqu'il s'étonne ironiquement que tant d'hommes, doués de tant d'esprit, n'aient pu depuis si longtemps décider s'il faut dire *dies tertius*, ou *dies perendinus* : « ... utrum diem tertium an perendinum... rem an litem, diei oporteret. » — (3) FESTUS, au mot *Res*. — (4) ASCONIUS, *in Verr.* actio 2, lib. 1. § 9 : « Comperendinatio est ab utrisque litigatoribus invicem sibi denuntiatio in perendinum diem. » — (5) La loi des Douze Tables faisait mention de cet acte de la procédure; il ne nous en est resté que ces mots : VADES, SUBVADES (voir notre tom. I, *Hist.*, tab. I. § 9, pag. 99, avec les notes à l'appui). Ce passage de MACROBE (*sat.* 1. 6.) : « Comperendini (dies), quibus vadimonium licet dicere, » indique que le *vadimonium* s'appliquait à la comparution au jour *comperendinus*, c'est-à-dire devant le juge. — Et, d'un autre côté, la définition qu'en donne GAIUS (Comm. 4. § 184) : « Qui autem in jus vocatus fuerit (ab) adversario, ni eo die finiverit negotium, vadimonium ei faciendum est, id est, ut promittat se certo die sisti, » définition que nous n'hésitons pas à appliquer même au système des actions de la loi, d'où le second a été tiré, prouve que le *vadimonium* s'appliquait également à la comparution devant le magistrat. — Il faut bien distinguer, dans toute cette procédure des actions de la loi, ces trois sortes d'intercesseurs différents : 1<sup>o</sup> le *vindex*, qui prend la cause, se charge lui-même de l'affaire; il dégage ainsi celui contre qui est exercée la *manus injectio*, soit extrajudiciaire dans l'*in jus vocatio*, soit judiciaire dans l'action de la loi qui porte ce nom; 2<sup>o</sup> le *præs*, au pluriel *prædes*, qui répondent au magistrat du paiement du *sacramentum* (*prædes sacramenti*); ou à la partie de la restitution de la chose et des fruits (*prædes litis et vindictiarum*); 3<sup>o</sup> enfin le *vas*, au pluriel *vades*, qui répondent réciproquement aux parties de leur comparution,

nium est employé, sous ce système, pour garantir la comparution tant devant le magistrat, s'il y a lieu, que devant le juge.

1903. Toute cette procédure, accomplie devant le magistrat pour organiser et pour préparer l'instance, s'est passée oralement, sans qu'aucun écrit ait été rédigé, sans que le magistrat, dans ce système, ait dressé aucune instruction écrite pour le juge : il faut donc que les parties recourent, pour la constater, aux témoignages de témoins présents. C'est ce qu'elles font en prenant chacune solennellement des personnes à témoin, en ces termes : *Testes estote!* C'est là ce qui s'appelle *contestari litem*, constater le litige ; et ce dernier acte de la procédure *in jure* porte le nom de *litis contestatio*, constatation du litige (1). Il aura, dans le système suivant, des effets bien caractérisés et importants à noter.

1904. La partie de la procédure qui doit s'accomplir devant le magistrat ainsi terminée et constatée, reste l'instance devant le juge. Les plaideurs commencent devant lui par indiquer en bref leur affaire ; c'est ce qui se nomme chez nous poser des conclusions, et chez les Romains *causæ collectio* ou *confectio* (2).

1905. Puis viennent les divers moyens d'instruction : preuves par témoins ou autres, examen des lieux, et les plaidoiries en détail. Le tout se termine par la sentence (*sententia*), qui met fin à la mission du juge.

1906. Pour l'exécution, en cas de difficulté, il faut revenir au magistrat, puisque seul il a l'*imperium*. Cette exécution, en matière de droits réels, s'opère, au besoin, avec l'aide de la force publique (*manu militari*) et atteint directement l'objet même du droit. Pour

soit *in jure*, soit devant le juge. VARRON, *De ling. latin.* V. 7, signale, quoique sous le système suivant, quelques-unes de ces différences : « *Sponsor*, et *Præs* et *Vas*, neque idem, neque res a quibus ii, sed e re simile. Itaque *Præs* qui a magistratu interrogatus in publicum ut præstet ; a quo, cum respondet, dicitur *Præs*. *Vas* appellatus qui pro altero vadimonium promittebat. »

(1) FESTUS ; « *Contestari* est cum uterque reus dicit *Testes estote*. *Contestari* litem dicuntur duo aut plures adversarii. quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet : *Testes estote!* » — AUL.-GELL. *Noct. attic.* V. 10, où l'on voit indubitablement que la *litis contestatio* se faisait *in jure*. — CICÉRON, *Att.* XVI. 15. — (2) GAL. *Comm.* 4. § 15 : « Deinde cum ad iudicem venerant antequam apud eum *causam* perorarent, solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponere : quæ dicebatur *causæ collectio*, quasi *causæ suæ* in breve *coactio*. » — ASCONIUS, *In Verr.* actio 2. lib. 1. § 9 : « Quo cum esset ventum (ad iudicem), antequam *causa* ageretur, quasi per indicem rem exponebant : quod ipsum dicebatur *causæ collectio*, quasi *causæ suæ* in breve *coactio*. » La similitude entre Gaius et Asconius, dans ce passage et dans ceux que nous avons cités ci-dessus, note 2 de la page précédente, est remarquable. Soit que les notes attribuées à Asconius, contemporain d'Auguste et de Tibère, soient véritablement de lui, soit qu'elles appartiennent à un écrivain bien postérieur, comme on a lieu de le penser aujourd'hui, ces divers passages ont été indubitablement rédigés l'un sur l'autre, ou au moins sur un document commun. — AUL.-GELL. *Noct. attic.* V. 10. — DIC. 50. 17. *De regul. jur.* 1. f. Paul. : « *Regula* est, quæ rem, quæ est. breviter enarrat... Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi *causæ collectio* est. »

les obligations, sauf les cas bien rares de la *pignoris capio*, ou ceux dans lesquels les biens ou quelques biens ont été engagés *per æs et libram* en sûreté de la dette, l'exécution forcée n'atteint directement que la personne du débiteur, au moyen de l'action de la loi *per manus injectionem*.

1907. Les actions de la loi, toujours à l'exception de la *pignoris capio*, ne peuvent avoir lieu que dans certains jours de l'année, où il est permis au magistrat d'exercer la juridiction (de dire le droit), et que l'on appelle pour cela jours *fastes* (de *fari*, parler). Les autres jours sont *nefastes* : alors, pour employer le langage poétique d'Ovide, les trois mots consacrés de la juridiction, DO, DICO, ADDICO, restent dans le silence.

« Hic nefastus erit, per quem tria verba silentur ;  
» Fastus erit, per quem lege licebit agi (1). »

La fixation des *fastes* est, dans le principe, une affaire toute pontificale, tenue dans le secret, dont nous connaissons la première divulgation par Flavius (tom. I, *Hist.*, n° 41 et suiv., 176), mais qui, par sa nature, reste toujours susceptible d'une certaine variation. Les actions de la loi étaient généralement supprimées depuis plus d'un siècle, lorsque, pour la commodité des gens de la campagne, les jours de marché (*nundinæ*), qui avaient lieu de neuvaine en neuvaine, furent mis législativement au nombre des jours *fastes*, par la loi HORTENSIA, *De nundinis* (an 685 de Rome) (2).

1908. Le principe que la juridiction et la justice s'administrent publiquement est un principe de tous les temps dans le droit romain. Mais sous le système des actions de la loi, cette publicité est largement organisée : c'est au *forum*, en plein jour, que s'exerce la juridiction, et le coucher du soleil est le terme suprême (*suprema tempestas*) de toute procédure (3) : « Tu veux me faire tout recommencer, coquin, afin que le jour me manque, »

« Omnia iterum vis memorari, scelus, ut defiat dies, »

dit, dans la comédie de Plaute, Trachalion, fatigué des interpellations de son adversaire (4).

(1) OVID. *Fast.* 1. vers 47 et suiv. — VARRON. *De ling. lat.* V. « *Dies fasti*, per quos prætoribus omnia verba sine piaculo licet fari. — *Dies nefasti*, per quos dies nefas fari prætorum : DO, DICO, ADDICO. » — (2) MACROBE, *Sat.* I. 15. 16. « *Lege Hortensia* effectum, ut *fastæ* essent *nundinæ*, uti rustici qui *nundinandi* causa in urbem veniebant lites componerent. *Nefasto* enim die prætori fari non licebat. » — (3) Voir le texte des Douze Tables, tom. I, *Hist.*, tab. I. § 6 et suiv. — (4) PLAUTE, *Budens*, acte IV, scène IV, vers 63.

SECOND SYSTÈME. — *De la procédure par formules*  
(ordinaria judicia).

*Origine et développement de ce système.*

1909. Toute l'histoire du droit romain se résume dans cette proposition : le droit quiritaire s'humanise. Il en est de même de l'histoire de sa procédure. Le système des actions de la loi, exclusivement réservé aux seuls citoyens, va graduellement disparaître devant un système approprié au droit des gens et à l'usage des pérégrins. La démolition de l'action primitive, le *sacramentum*, va continuer et s'achever.

Au point où nous sommes parvenus, le *sacramentum* n'est réellement plus employé que dans les questions d'état, de domaine quiritaire et de succession, de la compétence du collège des centumvirs, et dans quelques cas particuliers restés en dehors des autres actions de la loi. Pour les obligations en général, la *judicis postulatio* et la *condictio* l'ont supplanté. — Elles vont disparaître elles-mêmes les premières, pour faire place à une procédure plus simple, introduite d'abord à l'occasion des pérégrins ; et enfin le *sacramentum*, à son tour, sera remplacé par ce système, même dans les cas où son emploi s'était maintenu.

1910. Dans les premières années du sixième siècle de Rome (1), fort peu de temps avant les lois SILIA et CALPURNIA, qui créèrent et développèrent la dernière action de la loi, la *condictio* (2), fut institué le préteur pérégrin (*prætor peregrinus*), chargé spécialement de la juridiction dans les rapports des pérégrins entre eux ou avec les Romains (*plerumque inter peregrinos jus dicebat, inter cives et peregrinos jus dicebat*). Il ne pouvait être question ici de la procédure des actions de la loi, puisqu'elle était réservée aux seuls citoyens ; ni du droit civil et de ses conséquences diverses soit pour la propriété, soit pour les obligations ou pour tous autres points, puisque les pérégrins y étaient étrangers ; ni même enfin du juge ordinaire des citoyens, de ce juge pris dans la classe sénatoriale. 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, dans les mains de cette magistrature spéciale, furent régularisés et commencèrent à prendre la consistance d'un système particulier, des pratiques qui, sans doute, avaient leur germe plus haut, et qui doivent remonter à l'époque où la juridiction pour les pérégrins était encore exercée à l'extraordinaire, par le magistrat commun, comme cas rares et exceptionnels.

(1) An de Rome 507, selon LYDUS, *De magistrat.* I, 38. 45 (tom. I, *Hist.*, n° 222). — (2) La première, par conjecture, en 510, et la seconde en 520 de Rome (tom. I, *Hist.*, n° 243).

1911. Le préteur pérégrin devant qui comparaissaient *in jure* les deux plaideurs, dont l'un au moins était étranger, après l'exposé réciproque de leur affaire, leur donnait pour juge non pas le juge unique à l'usage des citoyens, pris dans l'*ordo senatorius*, mais plusieurs récupérateurs, ces antiques juges des pérégrins (1), au nombre de trois ordinairement ou de cinq, pris et agréés, même inopinément, sans distinction, parmi les citoyens ou les personnes présentes au tribunal. — Et comme il n'était pas question ici de droit civil, mais que tout était à régler par l'*imperium*, et par la juridiction du préteur, celui-ci délivrait aux parties une sorte d'instruction écrite, ou sentence conditionnelle, selon l'expression de M. de Savigny, rédigée pour les récupérateurs, dans laquelle, après avoir constitué ces derniers dans leur pouvoir en ces termes : *RECUPERATORES SUNTO*, il leur indiquait la décision qu'ils auraient à prononcer, vérification faite des points soumis à leur appréciation. C'est ce qui se nomme une formule (*formula*), qu'il faut soigneusement distinguer des formules ou paroles sacramentelles prononcées dans les actions de la loi (2). — De ce même fait, qu'il ne pouvait pas être question ici de droit civil, résultent encore plusieurs conséquences, mais, entre autres, deux fort importantes à remarquer :

1912. 1° Le préteur pérégrin ne peut pas poser aux récupérateurs, dans sa formule, une question de droit civil, puisqu'on est en dehors de ce droit ; mais dès l'abord il désigne les faits qui se sont passés, selon le dire des parties, et qu'il donne à vérifier (*sed initio formulæ, nominato eo quod factum est*) ; par exemple : « *RECUPERATORES SUNTO. SI PARET AULUM AGERIUM APUD NUMERIUM NEGIDIUM MENSAM ARGENTEAM DEPOSUISSE EAMQUE DOLO MALO NUMERII NEGIDI AULO AGERIO REDDITAM NON ESSE.* » Après quoi, il ajoute les paroles par lesquelles il donne aux récupérateurs le pouvoir de condamner ou d'absoudre, selon que ces faits seront ou non vérifiés (*adjiciuntur ea verba, per quæ judici damnandi absolvendæ potestas datur*), leur indiquant la condamnation à prononcer, quelquefois d'une manière rigoureusement précise, quelquefois avec une certaine latitude ; par exemple : « *QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM RECUPERATORES NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNATE : SI NON PARET, ABSOLVITE* (3). » On voit que dans ces formules ou sentences conditionnelles, telles qu'elles prennent naissance pour les pérégrins, il n'y a encore que deux parties : la

(1) Voir tom. I, *Hist.*, nos 164 et 165, avec la note 3. — (2) Voir cette distinction établie tom. I, *Hist.*, n° 246. — (3) Voir GAL. *Comm.* 4. §§ 46 et 47. — AULUS AGERIUS et NUMERIUS NEGIDIUS, ou simplement A. A. et N. N., sont les noms supposés des plaideurs fictifs dans le formulaire des jurisconsultes romains. — La formule *in factum* que nous donnons ici est prise par Gaius à l'époque où le système formulaire s'applique même aux citoyens. Nous la reportons à l'origine de ce système, pour l'usage d'abord des pérégrins, avec emploi de récupérateurs.