

les deux situations (1). Dans les provinces, les juges, quoique inscrits sur des listes de décuries que les gouverneurs dressaient par imitation de ce qui se pratiquait à Rome, se nommaient tous récupérateurs : il ne faut pas les confondre avec les récupérateurs à Rome.

Nous n'ajouterons rien de plus sur ce sujet au tableau résumé que nous en avons présenté dans notre *Généralisation du droit romain* (tom. I, n° 266 et suiv.).

*Parties principales des formules* (partes formularum).

1929. Nous avons vu naître, par suite de l'application des formules aux procès des citoyens, les quatre parties qu'on a distinguées dans ces formules :

1° La *demonstratio*, qui désigne au juge la chose dont il s'agit et par conséquent les faits dont il lui est donné mission de connaître (*quæ præcipue ideo inseritur ut demonstretur res de qua agitur*); par exemple : « QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT »; ou bien : « QUOD AULUS AGERIUS APUD NUMERIUM NEGIDIO HOMINEM DEPOSITUM (2). »

2° L'*intentio*, dans laquelle le demandeur résume sa prétention (*qua actor desiderium suum concludit*), et qui, en conséquence, pose la question de droit du procès (*Juris contentio*, selon l'expression de Gaius) (3); par exemple, comme question d'obligation : « SI PARET NUMERIUM NEGIDIO AULO AGERIO SESTERTIUM X MILLIA DARE OPORTERE »; ou bien : « QUIDQUID PARET NUMERIUM NEGIDIO AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERE »; ou comme question de propriété : « SI PARET HOMINEM EX JURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE (4). »

3° L'*adjudicatio*, qui donne au juge le pouvoir d'attribuer à

(1) Nous n'avons pas assez de données pour poser un ensemble de règles fixes sur la compétence des récupérateurs et sur les cas dans lesquels ils devaient être nommés. Il est même douteux qu'il y en ait eu de bien arrêtées. Nous connaissons un certain nombre de causes spéciales renvoyées devant eux : par exemple, celle du patron se plaignant d'avoir été appelé *in jus* par son affranchi sans autorisation préalable du préteur (Gai. 4. § 46); les interdits assez généralement (*ibid.* § 141); les manquements au *vadimonium* (*ibid.* § 185); et plusieurs autres qu'on pourrait multiplier. Mais fort souvent ceci n'a rien d'absolu, et nous voyons qu'il peut être donné, pour des causes de même nature, un juge ou des récupérateurs. Il était des lois qui permettaient indifféremment la dation de l'un ou des autres (Lex THORIA, frag., sect. I. v. 29, et sect. II. v. 22 et 26). Quelquefois, au contraire, le préteur annonçait dans son édit qu'il donnerait, dans telle cause, des récupérateurs, ainsi que l'indique cette formule dans les *Notæ* de VALERIUS PROBUS : Q. E. R. E. T. P. J. R. D. T. D. D. P. F. « *Quantum ea res erit, tantam pecuniam judicium recuperatorium dabo, testibusque duntaxat decem denuntiandi potestatem faciam.* » Enfin le magistrat paraît, en somme, et sauf les cas spécialement déterminés, avoir eu une certaine latitude pour se déterminer à donner, suivant les circonstances, un juge ou des récupérateurs. La considération principale pour l'emploi de ces derniers paraît avoir été la célérité.

(2) Gai. Comm. 4. § 40. — (3) *Ibid.* § 60. — (4) *Ibid.* § 41.

l'une des parties un droit de propriété appartenant à l'autre (*qua permittitur judici rem alicui ex litigatoribus adjudicare*); par exemple : « QUANTUM ADJUDICARI OPORTET JUDEX, TITIO, ADJUDICATO (1). »

4° Enfin la *condemnatio*, qui donne au juge le pouvoir de condamner ou d'absoudre le défendeur (*qua judici condemnandi absolvendive potestas permittitur*); par exemple : « JUDEX, NUMERIUM NEGIDIO AULO AGERIO SESTERTIUM X MILLIA CONDEMNA : SI NON PARET ABSOLVE (2). »

1930. Nous savons que ce n'est qu'entre citoyens seulement que les formules peuvent présenter ces quatre parties; qu'à l'égard des pérégrins, pour qui elles ont été conçues dans le principe, il ne pouvait pas y avoir de question de droit posée, ni par conséquent d'indication préalable des faits. Mais la *demonstratio* et l'*intentio* étaient confondues l'une dans l'autre : ou pour mieux dire, elles n'avaient pas encore été alors discernées et dénommées chacune séparément. Aussi peut-on remarquer que la définition et les exemples qu'en donne Gaius ne se réfèrent véritablement qu'à des procès entre citoyens, avec question de droit.

1931. Mais entre les citoyens eux-mêmes, ces quatre parties se trouvent rarement réunies dans une seule et même formule.

L'*adjudicatio* ne se rencontre que dans trois actions particulières, les actions *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo* et *finium regundorum*. — Pour les autres actions de droit civil en général, il reste régulièrement trois parties : la *demonstratio*, l'*intentio* et la *condemnatio*.

1932. Mais la *demonstratio*, à son tour, peut manquer dans une formule même de droit civil : car il peut arriver qu'il n'y ait aucune indication de faits particuliers à faire pour motiver la question de droit et montrer au juge sa mission : tel est le cas des réclamations de propriété : le demandeur, en effet, y soutient d'une manière générale que la chose est à lui *ex jure Quiritium*, et il le prouvera par tous les moyens possibles, sans limiter sa prétention à telle ou telle cause particulière de propriété (3). — Il n'y a donc plus alors que deux parties dans la formule : l'*intentio* et la *condemnatio*. — En outre, il est des cas où la question est posée, quoiqu'il s'agisse de citoyens, comme elle l'était jadis pour les pérégrins, c'est-à-dire comme question de fait et non de

(1) Gai. Comm. 4. § 42. — (2) *Ibid.* § 43. — (3) Mais cette manière de procéder était imprudente, parce qu'elle ne permettait plus de vendiquer le même objet *ex alia causa*. — Dig. 44. 2. De except. rei jud. 14. § 2. f. Paul : « Actiones in personam ab actionibus in rem in hoc differunt, quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulæ causæ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitatur. At cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico : omnes causæ una petitione apprehenduntur; neque enim amplius quam semel res mea esse potest, sapius autem deberi potest. » Conférez *ibid.* 11. §§ 1 et 5. f. Ulp.; 30. pr. f. Paul.

droit, de telle sorte que la *demonstratio* et l'*intentio* s'y trouvent confondues ensemble; ou, pour mieux dire, n'y existent pas encore déterminément.

1933. Enfin, il peut se faire en certaines causes spéciales qu'il n'y ait même pas de *condemnatio*. Ces causes sont celles dans lesquelles il s'agit uniquement d'obtenir, par décision judiciaire, la constatation d'un état ou d'un fait, par exemple, la paternité, la qualité de patron, la quotité de la dot, et plusieurs autres semblables, dont on ne prétend déduire immédiatement aucune condamnation, mais dont on tirera plus tard avantage, soit pour un autre procès, soit de toute autre manière. La formule dans ces cas ne contient absolument que l'*intentio*. Elle porte le nom de formule préjudicielle (*præjudicialis formula*), ou simplement *præjudicium* (1). Par quelques fragments de Gaius et de Paul, il est permis de conjecturer, avec MM. Heffter et Zimmern, qu'elle était ainsi conçue : *Judex esto*, *PRÆJUDICIO QUÆRITO*, AN.... etc., ou simplement : *JUDEX ESTO*..... AN (2). Nous aurons occasion d'y revenir.

1934. De toutes ces parties, l'*intentio* est la plus importante. C'est la partie vitale; il ne peut exister de formule de droit civil sans elle; c'est d'elle que les actions tirent la plupart de leurs principaux caractères et de leurs divisions, et c'est en elle que les erreurs ou les exagérations du demandeur peuvent avoir pour lui les conséquences les plus préjudiciables (3).

1935. La *condemnatio*, qui, dans son origine première, a toujours été pécuniaire, parce qu'elle émanait, non pas d'un droit de propriété, ni même d'un droit d'obligation reconnu par la loi civile, mais seulement de la puissance du prêteur, la *condemnatio* a continué à conserver ce caractère, même quand les formules ont été appliquées aux citoyens, et cela non-seulement en matière d'obligation, mais encore en matière de propriété et de tous droits réels. Le juge, lorsqu'il condamne, ne condamne jamais qu'en une somme d'argent précise.

1936. Quant au montant de cette somme, la formule laissait au juge, selon la nature de l'action, plus ou moins de latitude pour le fixer. — Quelquefois, ce qui arrive dans les actions où la demande (l'*intentio*) est d'une somme certaine (*qua certam pecuniam petimus*), cette somme est formellement précisée dans la *condemnatio* : « *JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO*

(1) Déjà Théophile, dans sa paraphrase, nous donnait cette définition de l'action préjudicielle, au point de vue du système formulaire : « *Præjudicium vero est formula ex sola intentione constans. Neque enim condemnationem in se habet.* » (THEOPH. Institut. 4. 6. § 13). Mais cette définition restait fort peu intelligible aux commentateurs et faisait l'objet de leurs critiques, jusqu'à ce que la découverte du manuscrit de Gaius soit venue nous l'expliquer (Gai. Comm. 4. § 44). — (2) Gai. Comm. 3. § 123. — PAULI. Sent. 5. 9. *De stip.* § 1. — (3) Voir notamment ce qui concerne la plus-pétition. Gai. 4. §§ 53 et suiv.

SESTERTIUM X MILLIA CONDEMNA : SI NON PARET, ABSOLVE. » Et le juge ne peut condamner ni à plus, ni à moins, sans faire le procès sien. — D'autres fois, par exemple dans les actions où la demande est d'une chose indéterminée (*veluti si incertum aliquid petamus*), la *condemnatio* fixe au juge une limite (*aliqua præfinitio*), un taux (*taxatio*), un *maximum* qu'il ne pourrait dépasser sans faire le procès sien, quoiqu'il soit libre de se tenir au-dessous : « *EJUS JUDEX, NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DUNTAXAT X MILLIA CONDEMNA : SI NON PARET, ABSOLVE.* » — Dans quelques cas particuliers cette limite, cette *taxatio* est plus vague; elle n'est pas rigoureusement arrêtée, comme celle qui précède, à une somme fixe; mais seulement à quelque circonstance elle-même indéterminée et que le juge devra apprécier; telles sont, par exemple, les actions dans lesquelles le demandeur ne doit être condamné que jusqu'à concurrence de ce qui a tourné à son profit et du montant du pécule (*DUNTAXAT de eo quod in rem versum est et de peculio*), ou de ce que ses facultés lui permettront de faire (*DUNTAXAT in id quod facere potest*) (1) : Gaius n'a pas parlé de cette sorte de *taxatio*, et nous n'en avons pas la formule technique. — Enfin dans un grand nombre d'actions, par exemple dans les réclamations de propriété, ou dans l'action *ad exhibendum* (*si in rem agamus vel ad exhibendum*), le juge a toute latitude dans son appréciation, sans qu'aucune limite lui soit imposée : « *QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM, JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNA : SI NON PARET, ABSOLVITO* »; ou bien, « *QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA* »; ceci est l'*intentio*; et, d'après elle, suit la *condemnatio* indéfinie : « *EJUS JUDEX, N. N. A. A. CONDEMNATO*, etc. »; ou bien encore : « *QUIDQUID PARET*... , etc. (2). » — On voit, dans l'ordre où nous avons placé ces exemples, que le pouvoir du juge y va successivement en croissant : d'abord une somme précise (*certa pecunia*), ensuite un *maximum*, une limite en argent (*taxatio certe pecuniæ*), puis une limite prise dans une circonstance indéterminée (qu'on peut appeler *taxatio incerta*), et enfin latitude pleine et entière (*infinita condemnatio*). On dit de la *condemnatio* qu'elle est, dans le premier cas, *certaina*, et dans tous les autres, *incerta pecuniæ*; et dans ceux-ci, *cum taxatione* ou *sine taxatione* (3).

1937. Le principe que la condamnation est toujours pécuniaire, avantageux en ce qu'il réduit toute affaire à sa dernière et plus simple expression : savoir, l'absolution du défendeur, ou la nécessité pour lui la plus propice à l'exécution forcée, celle de payer

(1) Voir ci-dessous, § 36. 37. 38. 40; et tit. 7. § 4. — Dig. 15. 1. *De pecul.* 2. f. Pomp. 5. pr. et § 1. 30. § 1. 36 et 44. f. Ulp. — 5. 1. *De judic.* 57. f. Ulp. — 42. 8. *Quæ in fraud. cred.* 6. § 12. f. Ulp., etc. — 4. 3. *De dolo.* 17. § 1. f. Ulp. — 5. 3. *De hered. petit.* 20. § 6. f. Ulp., etc. — (2) Gai. Comm. 4. §§ 47. 131. 136. — (3) Voir sur tout cela Gaius, 4. §§ 48 et suiv.

une somme d'argent liquide, ce principe ne laisse pas que d'avoir un grave inconvénient : c'est que le demandeur, au lieu de la chose même qu'il demande, ne doit obtenir par la sentence qu'une somme d'argent. C'est surtout dans les réclamations de propriété et de droits réels que cet inconvénient se fait sentir. L'*intentio* de la formule étant : « S'il est prouvé que tel esclave appartienne à Aulus Agérius selon le droit quiritaire, » on sent combien s'éloigne du but cette conclusion : « Juge, condamne Numérius Négidius envers Aulus Agérius à toute somme d'argent que comporte l'affaire : « QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM, JUDEX, NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNA. » Aussi, dans ces cas d'actions réelles, et même quelquefois en matière d'obligations, la formule de la *condemnatio* recevait une modification importante par la simple adjonction de ces mots : NISI RESTITUAT (1); ou, par exemple, s'il s'agit d'un champ, comme dans la formule que nous a transmise Cicéron : « NEQUE IS FUNDUS AULO AGERIO RESTITUATUR (2) »; ou peut-être encore dans certains cas d'obligations où il ne s'agit pas de restituer : « Neque eo nomine Aulo Agerio a Numerio Negidio satisfactum erit. » Par l'adjonction de ces seuls mots, le pouvoir de condamner conféré au juge est spécialement subordonné à cette circonstance que le défendeur n'aura pas restitué, ou n'aura pas satisfait le demandeur. D'où, pour le juge, cette mission particulière de décider, avant de condamner ou d'absoudre, si le défendeur est obligé ou non de restituer, de donner satisfaction; et, en cas d'affirmative, d'ordonner cette restitution, cette satisfaction, soit immédiate, soit dans un certain délai. Cet ordre préalable se nomme *jussus*, et ce pouvoir *arbitrium* (3). Si le défendeur s'y soumet et l'exécute, de gré ou par contrainte (*manu militari*), le demandeur obtient ainsi directement la chose même par lui demandée, et le défendeur est absous. Si la restitution, au contraire, n'a pas lieu, alors la condamnation pécuniaire est prononcée contre le défendeur, souvent même avec plus de rigueur, parce qu'elle l'est, en partie, à titre de peine pour n'avoir pas restitué. On voit au fond qu'il y a là un moyen ingénieux de remédier à l'inconvénient des condamnations pécuniaires, puisqu'on ne recourt à elles que lorsque la restitution ou la satisfaction en nature n'a pu avoir lieu. On voit également que l'adjonction de ces mots NISI RESTITUAT confère au juge un nouveau pouvoir tout particulier, celui de donner son *jussus*. Cependant les juriconsultes romains ne l'ont pas considérée comme une partie spéciale de la formule; elle est mise à la suite de l'*intentio*, ou plus souvent encore comprise dans la *condemnatio*.

(1) *Gar. Comm. 4. § 47*, et ci-dessus, n° 1919. — (2) *Cicéron. In Verr. II. 12.* — (3) Ci-dessus, § 31. — *Gar. Comm. 4. § 163.* — *Dig. 6. 1. De rei vindic. 68. f. Ulp.* — Il est peu probable qu'il faille borner, comme on l'a soutenu, l'application de ce dernier texte au cas où le défendeur se serait dit dans l'impossibilité de restituer (*contendens se non posse restituere*).

1938. Il n'y a jamais de condamnation possible que contre le défendeur; c'est contre lui seulement qu'elle est formulée et qu'elle peut être prononcée (1). Le juge, s'il ne condamne pas, doit absoudre. Sauf quelques cas exceptionnels, tels que ceux des actions préjudicielles, ce n'est que par l'un ou par l'autre de ces actes que sa mission est accomplie.

*Parties accessoires* (adjectiones) : *Prescriptions* (præscriptiones, præjudicia). — *Exceptions, répliques, dupliques, tripliques, etc.* (exceptio, replicatio, duplicatio, triplicatio, etc.).

1939. Les quatre parties que nous venons de faire connaître sont les parties principales des formules; mais la pratique progressive du système, la variété des affaires, surtout les efforts continuels de la juridiction prétorienne pour pallier les rigueurs du droit civil, ont fait naître la nécessité de certaines clauses accessoires qu'il est utile dans certains cas d'y ajouter, et qui se nomment, à cause de cela, *adjectiones* (2).

De pareilles adjonctions peuvent se présenter soit en tête de la formule, soit dans la *demonstratio*, soit dans l'*intentio*, soit enfin dans la *condemnatio*.

1940. Il est quelquefois de l'intérêt du demandeur (*actor*) de faire insérer dans la formule, avant même l'exposé de son *intentio*, certaines restrictions, pour qu'on n'attribue pas à sa demande plus d'étendue qu'il ne veut, ou certaines explications qui serviront à la déterminer. De son côté, le défendeur (*reus*) peut avoir à faire insérer contre l'action même du demandeur certaines réserves préalables.

Par exemple, si le demandeur, en vertu d'une stipulation dans laquelle il lui a été promis une certaine somme par chaque année, ou par chaque mois, voulant se faire payer les termes échus, agit par cette formule générale et sans limite (*formula incerta*), dont l'*intentio* est ainsi conçue : « QUIDQUID PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERE, » qu'arriverait-il? Selon les principes du droit civil, comme l'obligation produite par une telle stipulation, quoique ayant pour objet des prestations successives, forme un droit unique, le demandeur se trouverait avoir déduit *in iudicium* son droit tout entier; la *condemnatio* ne lui accorderait toutefois que les termes exigibles, et pour tout le reste il serait déchu comme ayant agi avant le temps. Il lui importe donc de faire exprimer lui-même qu'il restreint sa demande seulement à tout ce qui est échu de l'obligation. — De même, si,

(1) Dans quelques actions spéciales, les actions divisaires, il peut y avoir condamnation contre l'une ou l'autre des parties, parce que chacune d'elles y est à la fois demandeur et défendeur (*Dig. 44. 7. De obl. et act. 37. § 1. f. Ulp.* — *10. 4. Fin. reg. 10. f. Julian.*) — (2) *Gar. Comm. 4. § 129.* : « Quorum omnium adjectionum usum interdum etiam ulterius quam diximus, varietas negotiorum introduxit. » — *Ibid. § 130.* : « Quæ receptæ sunt. »

une somme d'argent liquide, ce principe ne laisse pas que d'avoir un grave inconvénient : c'est que le demandeur, au lieu de la chose même qu'il demande, ne doit obtenir par la sentence qu'une somme d'argent. C'est surtout dans les réclamations de propriété et de droits réels que cet inconvénient se fait sentir. L'*intentio* de la formule étant : « S'il est prouvé que tel esclave appartienne à Aulus Agérius selon le droit quiritaire, » on sent combien s'éloigne du but cette conclusion : « Juge, condamne Numérius Négidius envers Aulus Agérius à toute somme d'argent que comporte l'affaire : « QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM, JUDEX, NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNA. » Aussi, dans ces cas d'actions réelles, et même quelquefois en matière d'obligations, la formule de la *condemnatio* recevait une modification importante par la simple adjonction de ces mots : NISI RESTITUAT (1); ou, par exemple, s'il s'agit d'un champ, comme dans la formule que nous a transmise Cicéron : « NEQUE IS FUNDUS AULO AGERIO RESTITUATUR (2) »; ou peut-être encore dans certains cas d'obligations où il ne s'agit pas de restituer : « Neque eo nomine Aulo Agerio a Numerio Negidio satisfactum erit. » Par l'adjonction de ces seuls mots, le pouvoir de condamner conféré au juge est spécialement subordonné à cette circonstance que le défendeur n'aura pas restitué, ou n'aura pas satisfait le demandeur. D'où, pour le juge, cette mission particulière de décider, avant de condamner ou d'absoudre, si le défendeur est obligé ou non de restituer, de donner satisfaction; et, en cas d'affirmative, d'ordonner cette restitution, cette satisfaction, soit immédiate, soit dans un certain délai. Cet ordre préalable se nomme *jussus*, et ce pouvoir *arbitrium* (3). Si le défendeur s'y soumet et l'exécute, de gré ou par contrainte (*manu militari*), le demandeur obtient ainsi directement la chose même par lui demandée, et le défendeur est absous. Si la restitution, au contraire, n'a pas lieu, alors la condamnation pécuniaire est prononcée contre le défendeur, souvent même avec plus de rigueur, parce qu'elle l'est, en partie, à titre de peine pour n'avoir pas restitué. On voit au fond qu'il y a là un moyen ingénieux de remédier à l'inconvénient des condamnations pécuniaires, puisqu'on ne recourt à elles que lorsque la restitution ou la satisfaction en nature n'a pu avoir lieu. On voit également que l'adjonction de ces mots NISI RESTITUAT confère au juge un nouveau pouvoir tout particulier, celui de donner son *jussus*. Cependant les juriconsultes romains ne l'ont pas considérée comme une partie spéciale de la formule; elle est mise à la suite de l'*intentio*, ou plus souvent encore comprise dans la *condemnatio*.

(1) GAI. COMM. 4. § 47, et ci-dessus, n° 1919. — (2) CICÉRON. *In Verr.* II. 12. — (3) Ci-dessous, § 31. — GAI. COMM. 4. § 163. — DIG. 6. 1. *De rei vindic.* 68. f. Ulp. — Il est peu probable qu'il faille borner, comme on l'a soutenu, l'application de ce dernier texte au cas où le défendeur se serait dit dans l'impossibilité de restituer (*contendens se non posse restituere*).

1938. Il n'y a jamais de condamnation possible que contre le défendeur; c'est contre lui seulement qu'elle est formulée et qu'elle peut être prononcée (1). Le juge, s'il ne condamne pas, doit absoudre. Sauf quelques cas exceptionnels, tels que ceux des actions préjudicielles, ce n'est que par l'un ou par l'autre de ces actes que sa mission est accomplie.

*Parties accessoires* (adjectiones) : *Prescriptions* (præscriptiones, præjudicia). — *Exceptions, répliques, dupliques, tripliques, etc.* (exceptio, replicatio, duplicatio, triplicatio, etc.).

1939. Les quatre parties que nous venons de faire connaître sont les parties principales des formules; mais la pratique progressive du système, la variété des affaires, surtout les efforts continuels de la juridiction prétorienne pour pallier les rigueurs du droit civil, ont fait naître la nécessité de certaines clauses accessoires qu'il est utile dans certains cas d'y ajouter, et qui se nomment, à cause de cela, *adjectiones* (2).

De pareilles adjonctions peuvent se présenter soit en tête de la formule, soit dans la *demonstratio*, soit dans l'*intentio*, soit enfin dans la *condemnatio*.

1940. Il est quelquefois de l'intérêt du demandeur (*actor*) de faire insérer dans la formule, avant même l'exposé de son *intentio*, certaines restrictions, pour qu'on n'attribue pas à sa demande plus d'étendue qu'il ne veut, ou certaines explications qui serviront à la déterminer. De son côté, le défendeur (*reus*) peut avoir à faire insérer contre l'action même du demandeur certaines réserves préalables.

Par exemple, si le demandeur, en vertu d'une stipulation dans laquelle il lui a été promis une certaine somme par chaque année, ou par chaque mois, voulant se faire payer les termes échus, agissait par cette formule générale et sans limite (*formula incerta*), dont l'*intentio* est ainsi conçue : « QUIDQUID PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERE, » qu'arriverait-il? Selon les principes du droit civil, comme l'obligation produite par une telle stipulation, quoique ayant pour objet des prestations successives, forme un droit unique, le demandeur se trouverait avoir déduit *in iudicium* son droit tout entier; la *condemnatio* ne lui accorderait toutefois que les termes exigibles, et pour tout le reste il serait déchu comme ayant agi avant le temps. Il lui importe donc de faire exprimer lui-même qu'il restreint sa demande seulement à tout ce qui est échu de l'obligation. — De même, si,

(1) Dans quelques actions spéciales, les actions divisaires, il peut y avoir condamnation contre l'une ou l'autre des parties, parce que chacune d'elles y est à la fois demandeur et défendeur (DIG. 44. 7. *De obl. et act.* 37. § 1. f. Ulp. — 10. 1. *Fin. reg.* 10. f. Julian). — (2) GAI. COMM. 4. § 129. : « Quarum omnium adjectionum usum interdum etiam ulterius quam diximus, varietas negotiorum introduxit. » — *Ibid.* § 130. : « Quæ receptæ sunt. »

voulant agir par suite d'un achat, seulement pour se faire faire la mancipation du fonds acheté, qui lui aurait été spécialement promise, il employait sans restriction cette formule générale (*incerta*) : « QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET, » il épuiserait toute son action, et il ne lui serait plus possible d'agir plus tard pour un autre objet, par exemple, pour se faire faire la tradition (*de vacua possessione tradenda*). Il est donc encore de son intérêt de faire expliquer lui-même dans la formule qu'il restreint sa demande à la mancipation seulement du fonds acheté. — Ces restrictions s'expriment par une petite clause écrite en tête de la formule, et dont la rédaction la plus usitée se faisait en ces termes : « EA RES AGATUR, CUJUS REI DIES FUIT » (*que cette action ait lieu pour ce dont le terme est échu*); « EA RES AGATUR DE FUNDO MANCIPANDO » (*que cette action ait lieu pour la mancipation du fonds*). Quelquefois c'était dans la démonstration, mêlée avec elle et en quelque sorte à sa place (*loco demonstrationis*), que la clause restrictive était ajoutée, avec ou sans les mots préliminaires, EA RES AGATUR; par exemple : « JUDEX ESTO. QUOD AULUS AGERIUS DE NUMERIO NEGIDIO INCERTUM STIPULATUS EST, CUJUS REI DIES FUIT, QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET, etc. ; » ou bien encore : « JUDEX ESTO. EA RES AGATUR, QUOD AULUS AGERIUS DE LUCIO TITIO INCERTUM STIPULATUS EST, QUO NOMINE NUMERIUS NEGIDIUS SPONSOR EST, CUJUS REI DIES FUIT... , etc. » — Ces sortes d'*adjectiones* se nomment des prescriptions (*præscriptiones*), à cause précisément de la place qu'elles occupent dans la formule : « Præscriptiones autem appellatas esse ab eo quod ante formulas præscribuntur, plus quam manifestum est (1). » Celles que nous venons de voir ont été admises dans l'intérêt du demandeur (*receptæ sunt pro actore; ab actore proficiscuntur*); et les deux cas que nous en avons cités, d'après Gaius, ne doivent être pris que comme deux exemples propres à nous donner une idée de leur utilité et de leur emploi, qui paraissent avoir eu, d'ailleurs, une application plus étendue.

1941. L'usage qui a introduit ces prescriptions dans l'intérêt du demandeur en a introduit aussi un certain nombre dans l'intérêt et à la demande du défendeur (*quædam et pro reo opponerantur*). Nous en citerons trois espèces particulières et fort remarquables.

Il est possible que deux contestations, se rattachant à des faits communs, soient liées entre elles de telle sorte que la solution de l'une doive influencer, soit directement, soit indirectement, sur celle de l'autre; en un mot, que l'une des décisions doive établir pour l'autre un préjugé, doive lui apporter un préjudice quelconque

(1) Voir sur tout ce point Gar. Comm. 4. §§ 130 à 133. — Les §§ 134 et 135 sont relatifs à un autre exemple de ces prescriptions, la *præscriptio de pacto*.

(*aliquod præjudicium*). En cas pareil, si l'une de ces questions est principale et que l'autre n'en soit qu'un accessoire, qu'une conséquence, la raison veut que cette dernière ne soit pas examinée la première et ne vienne pas faire préjugé contre l'autre. Si le caractère de dépendance de l'une à l'autre n'est pas aussi marqué, d'autres considérations peuvent déterminer le choix : celle, par exemple, qui offre l'intérêt le plus grand, celle qui rentre dans les attributions de la juridiction ou de l'autorité judiciaire la plus haute, doit passer avant. Enfin, en cas d'égalité, d'identité entre elles, le mieux est de les juger ensemble (1). Si donc une de ces causes, subordonnée ou inférieure, ou tout au plus égale à une autre contre laquelle elle peut faire préjugé, est introduite par le demandeur, le défendeur a intérêt à la faire écarter par ce seul motif, et il y parvient en faisant insérer en tête de la formule une *præscriptio* ainsi conçue : « EA RES AGATUR, SI IN EA RE PRÆJUDICIUM..... NON FIAT » (*que cette action ait lieu, si par elle il n'est pas porté préjudice à telle autre cause*). Par exemple, si le demandeur réclamant comme héritier un objet particulier de la succession, ou agissant en partage de l'hérédité (*familiæ erciscundæ*), le défendeur lui dénie la qualité d'héritier, il y a là une question principale : est-il héritier ou non? Les deux autres questions : peut-il réclamer la chose héréditaire? peut-il agir en partage? n'en sont que des accessoires, des corollaires. En conséquence, s'il intente d'abord celle-ci, le défendeur fera mettre dans la formule cette prescription : « EA RES AGATUR, SI IN EA RE PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT (2). » Cette prescription relative à la question d'hérédité, désignée par les jurisconsultes romains sous le nom de *præscriptio quod præjudicium hereditati non fiat* (3), est une de celles qui recevaient le plus grand nombre d'applications, et qui se présentaient le plus souvent dans la pratique (4). Nous trouvons divers autres exemples de prescriptions semblables : celles pour les questions d'état (5), celle *quod præjudicium prædio non fiat*, celle *quod præjudicium fundo partive ejus non fiat* (6); et elles devaient se multiplier à l'infini. — Les prescriptions de ce genre portaient aussi le nom générique

(1) Nous avons un exemple de ce dernier cas. Dig. 37. 10. *De Carbon. ed.* 3. § 8. f. Ulp. — (2) Gal. Comm. 4. § 133. — (3) Dig. 5. 3. *De hered. pet.* 25. § 17. f. Ulp. — 44. 1. *De except.* 13. f. Julian. — (4) Dig. 4. 8. *De recept.* 32. § 10. f. Paul. — 5. 3. *De hered. pet.* 5. § 2. f. Ulp. : « Eorum judiciorum quæ de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in præjudicium ejus fieri debeat; » 7. pr. et § 1. f. Ulp. « *Ne præjudicium de testamento cognituro faciat;* » 25. § 17. f. Ulp. — 10. 2. *Famil. ercisc.* 1. § 1. f. Gal., etc. — (5) Dig. 37. 10. *De Carbon. ed.* 3. § 8. f. Ulp. « *Ne aliquod præjudicium fiat impuberi per puberis personam.* » — 40. 14. *Si ingenuus esse dicet.* 6. f. Ulp. — Cod. 3. 8. *De ord. jud.* 2. const. Anton. — Voir aussi la prescription. *Si præjudicium non fiat ei qui ante quinquennium decessit.* Dig. 40. 15. *Ne de statu defunctorum post quinquennium queratur.* — (6) Dig. 44. 1. *De except.* 16. et 18. f. Afric. — On trouve dans CICÉRON l'indication d'une pareille prescription. *De invent.* II. 20.

de *præjudicia*; — il faut bien se garder de les confondre, sous cette dénomination, avec les *præjudicia* ou actions préjudicielles dont nous avons déjà parlé (ci-dessus, n° 1933). Ce sont deux acceptions différentes du même mot, quoiqu'il y ait entre elles quelque analogie, et souvent une relation intime (1).

1942. Les prescriptions de la part du défendeur pouvaient avoir un autre fondement. Si, par exemple, le défendeur prétend que le *forum* ou, en d'autres termes, que le magistrat devant lequel il est traduit n'est pas compétent, soit à raison du domicile, soit dans le dernier état du droit, à raison de la situation des choses litigieuses, il fait poser encore en tête de la formule une prescription qui est désignée dans les textes par le nom de *præscriptio fori* (2), afin que le juge, avant tout, examine et vérifie les faits qui donneraient lieu à l'incompétence.

1943. Enfin l'espèce suivante de prescription est d'un intérêt tout particulier à noter. En vertu des dispositions soit des édits prétoriens, soit des constitutions impériales, certaines actions ne pouvaient être intentées que dans un délai déterminé : telles étaient la plupart des actions prétorienne, qui n'étaient ouvertes que pendant un an; telle encore, par exemple, la réclamation d'ingénuité par un affranchi, réclamation qui n'était plus recevable après cinq ans depuis la manumission (3). Si, l'une de ces actions étant intentée, le défendeur prétendait que le délai était expiré, il était de son intérêt, en cas de contestation sur ce fait, de faire insérer en tête de la formule une prescription, qui se nommait *præscriptio temporis, annalis præscriptio*; par exemple : « EA RES AGATUR SI... , etc. » (que cette action ait lieu si depuis tel fait il ne s'est pas écoulé tant de temps). — De même, si le possesseur d'un fonds provincial, après dix ans, ou, selon le cas, vingt ans de possession de bonne foi, était attaqué en restitution par le propriétaire, nous savons qu'il pouvait, en vertu des édits, faire insérer contre cette action, en tête de la formule, une prescription nommée *præscriptio longi temporis*, par exemple : « EA RES AGATUR SI... , etc. » (que cette action ait lieu s'il n'y a pas possession de long temps (4). — Ces dernières sortes de prescriptions, *pro reo*, ont cela de remarquable que ce sont elles qui, même après que le système formulaire a été complètement oublié, et après que leur caractère a été sensiblement modifié, ont conservé l'antique dénomination de *præscriptiones*, et qui l'ont transmise jusqu'à

(1) C'est souvent parce que la prescription *quod præjudicium non fiat* a été opposée qu'il faut recourir à une action préjudicielle, pour faire juger et constater le fait dominant. Voir un exemple. Dig. 40. 14. 6. f. Ulp. — (2) Dig. 2. 8. *Qui satisd. cog.* 7. pr. f. Ulp. — 5. 1. *De judic.* 50 et 52. §§ 22 et 3 f. Ulp., où nous trouvons des exemples de cette prescription. CODE DE THÉODOSE. II. 30. *De appellat.* 65. const. *Honor. et Theod.* « Præscriptiones fori in principio a litigatoribus opponendas esse legum decrevit auctoritas. » — Reproduit dans le CODE DE JUSTINIEN. S. 36. *De except.* 13. — (3) Dig. 40. 14. *Si ingenuus esse dicetur.* 2. § 1. f. Saturn., et 5. f. Papin. — (4) Voir tom. II, nos 514 et suiv.

nos jours, sans que nous nous rendions compte, communément, de son origine historique.

1944. En somme, on voit que les *præscriptiones* sont insérées au profit soit du demandeur, soit du défendeur (*ab actore vel a reo proficiscuntur*), qu'elles ont été reçues par l'usage (*receptæ sunt*), et qu'elles sont ajoutées soit en tête de la formule, soit dans la *demonstratio*, mais toujours avant l'*intentio* : d'où leur vient le nom de *præscriptio*. — Nous allons parler maintenant d'autres *adjectiones* qui sont mises ordinairement dans l'*intentio* et quelquefois dans la *condemnatio*.

1945. Il pouvait arriver que l'action demandée au magistrat par l'*actor* fût légitimement fondée en droit civil, que l'*intentio* en étant justifiée devant le juge, la *condemnatio* dût, selon la rigueur de ce droit, être prononcée contre le défendeur, et que cependant, d'après des circonstances prises en considération par le préteur, par des sénatus-consultes ou par certaines lois spéciales, une telle condamnation fût considérée comme inique, ou du moins comme ne devant pas avoir lieu : « Sæpe enim accidit ut quis jure civili teneatur, sed iniquum sit eum judicio condemnari (1). » Le préteur, en cas pareil, ne se met pas en lutte ouverte avec le droit civil, surtout si les circonstances particulières invoquées en faveur du défendeur sont contestées et ont besoin de vérification; il délivre au demandeur l'action par lui sollicitée; mais à la suite de l'*intentio* il ajoute une clause accessoire qui subordonne la condamnation au cas où telle circonstance exceptionnelle n'existerait pas. Par exemple, si, le demandeur agissant en vertu d'une stipulation sur laquelle il lui a été promis dix mille sesterces, le défendeur prétend que par un acte postérieur il lui a été fait remise de cette somme, ou bien que la promesse lui en a été surprise par dol : le pacte n'étant pas, selon le droit civil, une des manières de dissoudre des obligations nées de stipulations, le dol n'étant pas, selon le même droit, une cause de nullité de pareilles obligations, l'action existe, et le préteur devra la donner. L'*intentio* sera donc ainsi posée : « SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO X MILLIA DARE OPORTERE; » mais immédiatement après sera ajoutée, comme nouvelle condition : « SI INTER AULUM AGERIUM ET NUMERIUM NEGIDIUM NON CONVENITNE EA PECUNIA PETERETUR; » ou bien pour le cas de dol : « SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AULI AGERII FACTUM SIT NEQUE FIAT. » De telle sorte que le juge ne devra condamner que si 1° l'allégation formulée par le demandeur dans l'*intentio* est justifiée; et si 2° l'allégation formulée pour le défendeur dans la clause accessoire ne l'est pas. Ainsi, la condamnation, qui était déjà conditionnelle, le devient doublement : l'*intentio* est une condition affirmative, SI PARET; et la clause accessoire, une condition négative, SI NON, SI NIHIL.

(1) Gai. Comm. 4. § 116.