

lésion suffisante pour justifier une telle mesure (1). Le délai pour demander la restitution était fort court : un an utile, d'après les termes mêmes de l'édit, à partir du moment où l'on a été en mesure de la demander (*intra annum quo primum de ea re experiundi potestas erit*), par exemple par la cessation de la violence, par la découverte du dol, par le retour d'absence, par l'âge de majorité arrivé (2). Justinien a porté ce délai à quatre ans continus (3).

2017. Les causes de restitution demandent une distinction entre les mineurs et les majeurs de vingt-cinq ans. — Pour les mineurs de vingt-cinq ans, bien que les actes qu'ils font, même sans l'assistance d'aucun curateur, soient valables selon le droit civil, la seule minorité peut être une cause de restitution, s'ils ont été lésés. — Pour les majeurs de vingt-cinq ans, les causes de restitution sont notamment : la violence, le dol, la *minima capitis deminutio*, suivant ce que nous avons expliqué ci-dessus (n° 1153), l'erreur légitime et l'absence nécessaire, ou, ajoute plus généralement encore le prêteur : « *Si qua alia mihi justa causa esse videbitur.* » — Des fragments d'Ulpien, au Digeste, nous ont conservé le texte de l'édit sur ces diverses restitutions, tant celles pour cause de minorité, que celles pour cause de *minima capitis deminutio*, laquelle suit quelques règles exceptionnelles, en ce sens que le délai pour la demander n'est pas limité, et que le prêteur l'accorde sans *causa cognita*, c'est-à-dire sans autre motif que celui de la diminution de tête (n° 1153); et enfin sur la restitution motivée par les autres causes en faveur des majeurs de vingt-cinq ans (4).

2018. Nous voyons, par Gaius, qu'entre autres pertes de droits ou préjudices contre lesquels on pouvait se faire restituer, figuraient la perte d'une exception qu'on aurait négligé de faire valoir, la délivrance d'une formule inique (5); et même, selon des constitutions impériales, la chose jugée (6).

2019. Il ne faut pas confondre avec la *restitutio in integrum*

alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio, et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. — Rapprochez Dig. 4. 1. 7. § 1. f. Marcell.

(1) Dig. 4. 1. *De integr. rest.* 4. f. Callistr. : « Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem, vel summam, si majori rei vel summæ præjudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat. » — (2) Dig. 4. 4. *De minorib.* 19. f. Ulp. — 4. 6. *Ex quib. caus. maj.* 1. § 1, et 28. §§ 3 et 4. f. Ulp. — (3) Cod. 2. 53. *De temp. in integr. restit.* 7. const. Justinian. — (4) Dig. 4. 4. *De minoribus viginti quinque annis.* — 4. 5. *De capite minutis.* — 4. 6. *Ex quibus causis majores in integrum restituuntur.* — Le texte de l'édit se trouve dans les lois. 1. § 1. 2. § 1, et 1. § 1 de ces divers tit. f. Ulp. — Paul. *Sent.* 1. 7. § 2 : « Integri restitutionem prætor tribuit ex his causis quæ metum, dolum, et status permutationem, et justum errorem, et absentiam necessariam, et infirmitatem ætatis gesta esse dicuntur. » — Conférez Dig. 4. 1. 1. f. Ulp. et 2. f. Paul. — Dig. 4. 6. 1. § 1. *in fin.* f. Ulp. — (5) Gai. *Comm.* 4. §§ 57 et 125. — (6) Dig. 4. 4. *De minor.* 7. § 4; 9. pr. et 18. §§ 2 et 3. f. Ulp.

proprement dite, prononcée par le prêteur lui-même *extra ordinem*, un moyen qu'il employait quelquefois pour obtenir un résultat analogue par les voies ordinaires : savoir, la délivrance d'une action, par exemple les actions *quod metus causa* ou *de dolo malo*, pour faire, par instance devant un *judex*, réparer le préjudice occasionné, ou rétablir les droits perdus; ou bien encore l'octroi d'une exception, comme les exceptions de crainte ou de dol, pour faire repousser la demande inique. Quoique ces moyens concourent au même but que la véritable *restitutio in integrum*, et dérivent souvent des mêmes causes, ils s'en distinguent cependant d'une manière sensible (1).

2020. Le pouvoir du magistrat de prendre des mesures d'exécution (*imperium*) et de disposer de la force publique pour leur donner effet était plus marqué encore dans les envois en possession (*in possessionem missiones*) qu'il pouvait accorder. — C'était une mesure au moyen de laquelle le prêteur parvenait soit à donner à une personne une sûreté pour la conservation de droits éventuels dignes d'être protégés en attendant leur réalisation (*rei servandæ causa*), soit, en certains cas, à punir ou à briser la résistance opposée à ses décrets ou au cours de la justice (*contumaciæ coercendæ causa*). — Cette mesure consistait à envoyer la partie intéressée en possession des biens qui étaient l'objet du droit éventuel ou de la résistance, ou qui pouvaient servir de garantie.

2021. La *missio in possessionem* avait lieu le plus souvent sur une universalité de biens; quelquefois cependant sur des choses particulières (*in singulas res*). — Les causes de ces envois étaient variées. Nous en trouvons qui ont pour but de garantir des droits de créance, des droits d'hérédité, des droits de legs ou de fidécimmis.

Des droits de créance, par exemple lorsque les créanciers sont envoyés en possession des biens héréditaires de leur débiteur dont la succession est vacante ou trop longtemps incertaine (2); — ou en possession des biens du débiteur qui se cache frauduleusement (*qui latitat*) et qui n'est défendu par personne, de telle sorte que l'*in jus vocatio* ne peut avoir lieu; — ou de celui qui, après avoir donné des fidéjusseurs pour répondre qu'il se présentera devant le magistrat, ne s'y présente pas et n'y est défendu par personne, de telle sorte que l'organisation de l'instance, la délivrance de la

(1) Cette distinction est nettement établie, Dig. 4. 1. 7. § 1. f. Marcell., au sujet de l'action *de dolo* et de la restitution proprement dite : elle l'est encore, Dig. 4. 2. 21. § 6. f. Paul., au sujet de l'action *quod metus causa* : comme aussi, Dig. 4. 4. *De minorib.* 13. § 1. f. Ulp.; quoique, en d'autres textes, et à parler généralement, le nom de *in integrum restitutio* soit étendu quelquefois à l'un et à l'autre procédé : par exemple, dans Paul. *Sent.* 1. 7. § 4. — (2) Cod. 7. 72. *De bonis auct. jud. possid.* 5. const. Diocl. et Maxim. — Dig. 42. 4. *Quib. ex caus. in possess. eatur.* 8. f. Ulp. et 9. f. Paul.

formule et la *litis contestatio* ne peuvent s'opérer (1). Dans ces deux derniers cas, l'envoi en possession est un moyen, tout à la fois, de donner garantie aux créanciers et de faire cesser le défaut du débiteur, la procédure par défaut, pour les opérations *in jure* dont nous venons de parler, étant inconnue dans le système formulaire (ci-dessus, n° 1162).

Des droits d'hérédité, par exemple dans l'envoi en possession des biens héréditaires, qui est accordé *ventris nomine*, en faveur de l'enfant conçu, mais non encore né; ou *ex Carboniano edicto*, à l'impubère successible dont l'état est contesté (2).

Des droits de legs ou de fidéicommiss, dans l'envoi en possession des biens héréditaires *legatorum seu fideicommissorum servandorum causa* (3), dont nous avons déjà traité (t. II, n° 990, et ci-dessus, n° 1320).

Enfin joignez-y l'envoi en possession pour cause de dommage imminent (*damni infecti*) (4) : envoi qui n'a lieu que sur l'édifice menaçant ruine, c'est-à-dire sur un objet particulier (*in singulam rem*), et dont nous avons également déjà parlé (ci-dessus, n° 1319) (5).

2022. La *missio in possessionem* ne fait pas de l'envoyé un possesseur de droit, ne lui attribue pas la possession civile. Les jurisconsultes romains distinguent soigneusement, à ce sujet, le fait (*in possessionem ire*) du droit (*possidere*). La *missio in possessionem* n'attribue à l'envoyé que le fait, la garde et la surveillance des biens (*custodiam et observationem*). Elle constitue à son profit une sorte de gage prétorien (*pignus prætorium*) (6), protégé par un interdit spécial ou par une action *in factum* (7). Ce n'est que par des mesures subséquentes, et selon la diversité des cas, que la *missio in possessionem* peut amener, soit une véritable possession civile, comme dans le cas de *damnum infectum*, en vertu d'un second décret (ci-dessus, n° 1319); soit la faculté de faire vendre les biens.

(1) Dig. 42. 4. 7. §§ 1 et suiv. f. Ulp. — *Ibid.* 2. f. Ulp.; 5. f. Ulp.; 6. § 2. f. Paul. — (2) Dig. 37. 9. *De ventre in possessionem mittendo et curatoris ejus*. — 37. 10. *De Carboniano edicto*. — (3) Dig. 36. 4. *Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat*. — (4) Dig. 39. 2. *De damno infecto*. — (5) Sur les diverses causes d'envoi en possession, outre les titres particuliers cités dans les notes précédentes, voir, en général, les titres suivants : Dig. 42. 4. *Quibus ex causis in possessionem eatur*. 42. 5. *De rebus in auctoritate judicis possidendis*. — Et Cod. 7. 72. *De bonis auctoritate judicis possidendis seu venundandis*. — (6) Dig. 13. 7. *De pignorat. act.* 26. f. Ulp. : « Non est mirum si ex quacumque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui, » etc. — (7) Dig. 43. 4. *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit*. — En cas de résistance, l'envoyé pouvait être mis en possession par le secours de la force publique. Dig. 36. 4. *Ut in poss. legat.* 5. § 27. f. Ulp. : « Missus in possessionem, si non admittatur, habet interdictum propositum, aut per viatorem, aut per officialem præfecti, aut per magistratus introducendus est in possessionem. » — Voir aussi Dig. 43. 4. *Ne vis fiat*. 3. f. Ulp.

2023. Ces *missiones in possessionem*, suivies ultérieurement de la vente des biens, nous conduisent naturellement à l'examen des voies d'exécution forcée sous le régime formulaire; car elles y ont tenu la principale place.

Voies d'exécution forcée : *Contrainte par corps* (duci jubere); — *Vente en masse des biens* (*missio in possessionem, proscriptio et emptio bonorum*); — *Vente en masse, pour cause publique* (*bonorum sectio : sectores*); — *Cession de biens* (*bonorum cessio; bonis cedere*); — *Vente en détail des biens* (*bonorum distractio*); — *Prise de gage prétorien* (*pignoris capio; pignus judicati causa captum; pignus prætorium*); — *Action de la chose jugée* (*actio judicati*).

2024. L'exécution forcée de la sentence a cela de particulier, sous le système formulaire, que la condamnation y étant toujours pécuniaire, il s'y agit toujours de contraindre le débiteur au paiement d'une somme d'argent déterminée. Cela a lieu même pour les condamnations intervenues sur des actions réelles : sauf ce que nous avons dit du *jussus* préalable des actions arbitraires, ordre qui, au besoin, dans la plupart des cas, s'exécute, lorsqu'il y a possibilité, *manu militari*, c'est-à-dire par l'emploi de la force publique dont dispose le prêteur (ci-dessus, n° 1994). Mais quant à la sentence elle-même, c'est toujours le paiement d'une somme d'argent qu'elle a pour résultat et auquel il faut contraindre le débiteur condamné.

2025. Le moyen d'exécution, sous le système des actions de la loi, à part l'hypothèse des biens qui auraient été spécialement engagés *per æs et libram* pour la sûreté des obligations, était la *manus injectio*, avec toutes ses conséquences, contre la personne du débiteur; et, seulement dans quelques cas rares, liés au droit religieux ou au droit public, la *pignoris capio*, contre ses biens (ci-dessus, n° 1883 et 1893). Nous ne possédons pas d'indication précise sur l'abolition de ces deux actions de la loi; mais nous avons des raisons de croire qu'elles survécurent même à la loi *Æbutia*, et ne cessèrent d'être en vigueur que par suite des dispositions des lois *Juliæ* (1). Il s'agit de voir comment elles furent modifiées ou transformées par le système formulaire, et quelles furent les institutions qui se substituèrent à leur place.

2026. Le délai de trente jours, ou *dies justæ legitimæ judicati tempus*, accordé par la loi des Douze Tables au débiteur condamné (*judicatus*) ou ayant avoué *in jure* la dette d'argent (*confessus*), comme une sorte d'armistice, pour qu'il eût à s'exécuter volontairement : ce délai s'est toujours maintenu. Cependant, il pouvait, selon les circonstances, et notamment pour cause d'urgence, être abrégé par le magistrat (2), ou, au contraire,

(1) *Gai. Comm.* 4. § 25, conféré avec les §§ 30 et 31. — (2) Dig. 42. 1. *De re judicat.* 2. f. Ulp. : « Qui pro tribunali cognoscit, non semper tempus judicati servat; sed nonnunquam arctat, nonnunquam prorogat, pro causæ qualitate et quantitate, vel personarum obsequio, vel contumacia, » etc.

prorogé, à ce qu'il paraît, jusqu'au double (1). Pendant ce délai aucune contrainte, ni sur la personne, ni sur les biens du débiteur, ne pouvait être exercée. Le délai expiré, les voies d'exécution forcée étaient ouvertes (ci-dess., n° 1162).

2027. Le droit du créancier contre la personne du débiteur, exercé jadis au moyen de la *manus injectio*, s'est conservé sous l'empire et existait encore même sous Justinien (2) : non pas dans la même forme, ni avec les effets rigoureux de l'*addictio*; mais comme un droit de prise et d'asservissement contre le débiteur condamné, pour le contraindre à s'exécuter. Les formalités de la *manus injectio* n'avaient plus lieu; mais le créancier, après le délai légal, obtenait du préteur prononçant *extra ordinem* un *duci jubere*, c'est-à-dire un ordre qui l'autorisait à emmener son débiteur et à le détenir chez soi, travaillant à son service, jusqu'à l'acquittement de la dette, sans que ce débiteur perdît pour cela son ingénuité, qu'il devint esclave, pas plus de fait que de droit; et sans que les enfants pussent être contraints à servir aussi pour la dette du père (3). Quoiqu'il ait été défendu, plus tard, par Zénon et par Justinien, comme crime de lèse-majesté, d'établir des prisons privées (*privata carcera*) (4), cependant cette con-

(1) Cod. Théodos. 4. 19. *De usur. rei judic.* const. unic. Grat. Valent. et Theod. : « Qui post iudicii finem, exceptis duobus mensibus, quibus per leges solutionem nonnunquam est concessa dilatio... » etc. — Gai. (Comm. 3. § 78) indique cette prorogation comme autorisée par l'édit : « Item iudiciorum, post tempus quod eis partim lege XII Tabularum, partim edicto prætoris ad expediendam pecuniam tribuitur. » — (2) On peut suivre la trace de cette institution continuant toujours à être appliquée, malgré ses modifications, dans les sources suivantes : PLUTARQUE. *Lucullus*. 20. — CICÉRA. *Pro Flacco*. 20. 21. — *Lex Gallie Cisalpine*, qui répète plusieurs fois, chap. 21 et 22, en parlant du *iudicatus* ou du *confessus* qui ne s'exécute pas : « Prætor... eosque duci, bona eorum possideri, proscriptique, venireque jubeto, » « duci jubeto. » — DIODORÉ, 1. 79, qui nous apprend que l'Égypte jouissait de ce privilège, que la contrainte par corps pour dettes ne pouvait y avoir lieu. — SÉNÈQUE. *De benef.* III. 8. — AUL.-GELL. *Noct. attic.* XX. 1, qui dit, en parlant de son époque : « Addici namque nunc et vinciri multos videmus » (tom. I, *Hist.*, p. 102, note 3). — PAUL. *Sent.* 5. 26. §§ 1 et 2 : « Hac lege excipiuntur iudicati etiam et confessi; et qui ideo in carcerem duci jubentur quod jus dicenti non obtemperaverint. » — Gai. Comm. 3. § 199 : « Si quis liberorum nostrorum... sive etiam iudicatus vel auctoratus meus subreptus fuerit. » — DIG. 4. 6. *Ex quib. caus. maj.* 23. pr. f. Ulp. : « Fieri enim poterat, ut quis in vinculis præsens esset vel in publica, vel in privata vincula ductus : nam et eum qui in vinculis est, si modo non sit in servitute, posse usu adquirere constat. » — DIG. 42. 1. *De re judic.* 34. f. Licinn. Rufin. : « Si victum vel stratum inferri quis iudicatus non patietur, utilis in eum pœnalis actio danda est, vel, ut quidam putant, injuriarum cum eo agi poterit. » — Cod. 7. 71. *Qui bon. ced.* const. 1, dans laquelle Alexandre Sévère présente encore comme un des avantages de la cession des biens, d'empêcher « ne iudicati detrahantur in carcerem. » — Enfin, Justinien, qui, dans le même titre de son Code où se trouve le texte précédent, dit encore, en parlant toujours de la cession des biens, qu'elle a lieu « salva videlicet existimatione, et omni corporali cruciatu semoto » (const. 8). — (3) Cod. 4. 10. *De obliq. et act.* 12. const. Diocl. et Maxim. : « Ob æs alienum servire liberos creditoribus jura compelli non patiuntur. » — (4) Cod. 9. 5. *De privat. carcer.* 1. const. Zeno. — Cod. 1. 4. *De episc. aud.* 23. const. Justinian.

trainte par corps pour dettes ne se subissait pas, même en ces derniers temps, en une simple détention dans une prison publique; il y avait toujours une sorte d'asservissement privé du débiteur, comme travailleur au profit du créancier.

2028. Mais le moyen d'exécution véritablement propre au système formulaire, et substitué par le droit prétorien à l'ancienne *manus injectio*, fut la *missio in possessionem* du créancier, ou des créanciers, sur l'universalité des biens du débiteur. On se fera une idée assez exacte de cette voie de contrainte, en disant qu'elle est une imitation presque fidèle de la *manus injectio*, avec cette différence qu'au lieu de la personne, c'est l'universalité des biens du débiteur qui en fait l'objet. La personnalité juridique, c'est-à-dire l'ensemble de tous les droits actifs ou passifs qu'avait le débiteur, a pris la place de la personnalité physique : on applique à l'une ce qui, dans l'action de la loi, s'appliquait à l'autre (ci-dess., n° 1161 et suiv.).

Après l'ancien délai, l'ancien armistice légal de trente jours, le préteur rend, *extra ordinem*, un décret par lequel il ordonne, comme jadis, et ainsi que nous venons de le dire, que le débiteur soit emmené (*duci jubere*); et, en outre, que l'universalité de ses biens soit possédée par les créanciers (*bona possideri*), annoncée publiquement, par affiches écrites, comme devant être vendue (*proscriptique*), et enfin vendue (*venireque*). — A partir de ce décret, de nouveaux délais, dont le total recompose le chiffre de *soixante jours*, le même encore que celui des Douze Tables, sont employés à faire l'annonce par affiche de la vente future (*proscriptio*), la nomination d'un syndic (*magister*), et la publication des conditions de la vente (*lex bonorum vendendorum*) (ci-dess., n° 1167). — Puis a lieu la vente de l'universalité des biens (*bonorum emptio*), ou plutôt de la personnalité juridique du débiteur, comme avait lieu jadis celle de sa personne physique vendue *peregre, trans Tiberim*. L'addiction de cette universalité est faite à celui qui offre de payer aux créanciers le plus fort dividende. Ce ne sont pas les biens isolément, c'est l'universalité, l'ensemble des droits actifs et passifs, en un mot la personne juridique du débiteur, que cet acquéreur assume sur lui : il est son successeur universel, propriétaire, créancier et débiteur en son lieu et place, sauf le bénéfice de la réduction des créances selon la loi de la vente. En conséquence, le débiteur est dépouillé de la personnalité juridique qu'il avait auparavant quant à tous les actes d'intérêt pécuniaire qui ont précédé cette *venditio*, du moins suivant le droit prétorien, et il commence désormais, par rapport aux biens, une personne nouvelle. Il est de plus noté d'infamie; son *existimatio* est détruite, et il encourt toutes les dégradations et incapacités de droit attachées à cet état infamant. Voilà pourquoi on a pu dire, surtout dans le style littéraire, que de pareilles causes sont des causes capitales; mais nous savons qu'en droit, et dans le sens des

jurisconsultes, il n'y avait pas de *capitis deminutio*, ni la grande, ni la moyenne, ni la petite (ci-dess., n° 1170). — C'est là le genre de succession universelle dont nous avons déjà parlé avec quelques détails auxquels il nous suffit de renvoyer (ci-dessus, n° 1161 et suiv.). — On voit qu'il faut y distinguer cette gradation dans les opérations qui ont lieu : *missio in possessionem*, *proscriptio*, et enfin *emptio bonorum*; série d'actes que la loi de la Gaule cisalpine nous indique en ces termes : « Prætor... eosque duci, bona eorum possideri, proscribere, venireque jubeto (1). »

2029. Il ne faut pas confondre avec l'*emptio bonorum* la *sectio bonorum*, qui est plus ancienne encore, et qui appartient, non pas, comme la précédente, au droit prétorien seulement, mais au droit civil lui-même. Les notions qui nous sont fournies par Gaius ne nous permettent plus de faire cette confusion, dans laquelle sont tombés la plupart des auteurs antérieurs à notre époque. La *sectio bonorum* s'applique à l'universalité des biens de celui qui, sur une accusation publique (*per publicum iudicium*), a été criminellement condamné (*damnatus et proscriptus*), d'où notre nom de *proscrit* (ci-dess., n° 1165), à une peine entraînant attribution de ses biens au trésor public (*publicatio*). Le prêteur envoyait les questeurs du trésor en possession de l'universalité des biens; et ceux-ci en faisaient publiquement la vente, sous le symbole quiritaire de la propriété civile (*sub hasta*). Ceux qui acquéraient cette masse universelle de biens étaient des successeurs universels selon le droit civil : aussi Varron place-t-il la *sectio bonorum* au nombre des moyens d'acquérir le *dominium ex jure Quiritium* (2). Comme l'intention de ces acquéreurs était communément de revendre ensuite les biens en détail, on les appela, à cause de cela, *sectores* (3). — Ainsi la *sectio bonorum*

(1) Ci-dessus, n° 2027, note 2. — Les détails sur cette voie d'exécution nous sont fournis par CICÉRON, *Pro Quintio*; par GAIUS, *Comm. 3. § 78*, et par THÉOPHILE, que nous avons déjà cités, ci-dessus, n° 1161 et suiv. — (2) VARR., *De R. R. II. 10* : « *Dominium legitimum sex fere res perficiunt : si hereditatem justam adiit; si, ut debuit, mancipio ab eo accepit a quo jure civili potuit; aut si usucepit; aut si e præda sub corona emit; tumve cum in bonis sectioneve cujus publice venit.* » Voir tom. II, n° 314, note 2. — Les expressions *si e præda sub corona emit* indiquent la vente des prisonniers qui se faisait aussi *sub hasta*, *sub corona*, et qui était une vente d'objets particuliers, et non d'universalité. — (3) ASCON. *Ad Cicer. Verr. 1. 20* : « *Sectorem... dicit æstimatorem redemptoremque bonorum damnati atque proscripti, qui... secutus spem æstimationis suæ bona omnia auctione vendit, et semel infert pecuniam vel ærario vel sociis.* » — *Ib.* 23 : « *Sectores... qui spem lucri sui secuti bona condemnatorum semel auctionabantur, proque iis pecunias pensabant singulis.* » — GAI. *Comm. 4. § 146* : « *Item ei qui publica bona emerit, ejusdem conditionis interdictum proponitur, quod appellatur sectorium, quod sectores vocantur qui publice bona mercantur.* » Cet interdit *sectorium* est rapproché par Gaius de l'interdit *possessorium*, qui est accordé au *bonorum emptor* (§ 145); et ce rapprochement marque bien la distinction à faire entre la *bonorum sectio* et la *bonorum emptio*. — On trouve des documents relatifs à la *bonorum sectio* dans CICÉRON, *Pro Rosc. com. c. 29. 31. 33. 36. 43. 51* et suiv. — LIV. XXXVIII. 58 et 60. — VAL.

est une vente universelle au profit du public, et l'*emptio bonorum* au profit des particuliers : *Si bona publice aut privatim venierint*, dit Gaius (1). La dernière a été déduite de l'autre par une extension prétorienne, et substituée, avec une certaine assimilation, à la *manus injectio*.

2030. Vers la fin de la république, par une loi JULIA, probablement une des lois judiciaires soit de Jules César, soit d'Auguste, un moyen fut ouvert au débiteur obéré d'échapper au double inconvénient de la contrainte par corps contre sa personne, et de l'infamie attachée à la *bonorum emptio* forcée : ce fut de faire volontairement à ses créanciers cession de biens (*bonorum cessio*), c'est-à-dire abandon de l'universalité de ses biens. Là-dessus, la vente se poursuivait et avait lieu, par universalité, comme dans le cas d'exécution forcée (2); mais le débiteur ne pouvait être emprisonné, et n'était pas noté d'infamie. Toutefois, il y avait cela de remarquable, que, sans aucune espèce de doute, les créanciers non payés intégralement, s'il venait à acquérir de nouveaux biens, conservaient le droit de le poursuivre pour le paiement de ce qui leur restait dû : point sujet à controverse à l'égard de celui dont les biens avaient été vendus par voie de contrainte (ci-dessus, n° 1171) (3) : sauf le bénéfice qu'il avait de ne pouvoir plus être condamné envers eux que *quantum facere potest* (4). On peut induire de quelques textes, qui toutefois ne sont pas assez concluants pour lever tous les doutes, que la cession des biens n'était permise qu'au débiteur malheureux et de bonne foi (5). — De ce que la cession des biens a été introduite par une loi JULIA, probablement une des lois JULIÆ *judiciariæ*, il y a cette conclusion importante à tirer que, si l'action de la loi *per manus injectio-*

MAX. IV. 1. § 8. — AUL.-GELL. VII. 19. — Nous en trouvons encore la trace dans ce fragment du Digeste. 17. 2. *Pro socio*. 65. § 12. f. Paul. : « *Publicatione quoque distrahi societatem diximus, quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicantur : nam cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.* » Voir ci-dessus, n° 1542.

(1) GAI. *Comm. 3. § 154*. — (2) GAI. *Comm. 3. § 78* : « *Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum. Vivorum, velut eorum qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Julia bonis cedunt; item judicatorum.....* » etc. — (3) COD. 7. 71. *Qui bonis cedere possunt*. 1. const. Alex. : « *Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem.* » — COD. 2. 12. *Ex quib. caus. infam.* 11. const. Alex. : « *Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt.* » — Justinien, const. 8 du même titre, 71, liv. 7, au Cod., dit aussi de cette cession, à laquelle il donne la qualification de *miserabile cessionis bonorum auxilium*, qu'elle a lieu : « *salva videlicet eorum existimatione, et omni corporali cruciati semoto.* » — (4) DIG. 42. 3. *De cession. bonor.* 4. f. Ulp. — (5) DIG. 42. 1. *De re judic.* 51. f. Paul. — 42. 8. *Quæ in fraud. credit.* 25. § 7. f. Venul. — COD. Theod. 4. 20. *Qui bonis ex lege Julia cedere possunt*. 1. const. GRATIAN. — SÉNÈQUE, *De beneficiis*. 1. § 16. — La considération la plus concluante, à mon avis, c'est qu'il n'est pas noté d'infamie, ménagement qu'on n'aurait pas sans doute pour le débiteur de mauvaise foi.

nem est restée encore en usage jusqu'à ces lois, du moins à côté d'elle et concurremment, le prêteur et la pratique avaient déjà introduit l'exécution forcée par *emptio bonorum*, puisque les lois JULIÆ ouvrent au débiteur un moyen d'échapper à ses conséquences les plus pénibles.

2031. Un sénatus-consulte, qui existait déjà au temps de Marc-Aurèle Antonin et de Gaius, apporta à l'exécution par *emptio bonorum* une exception privilégiée qu'il importe beaucoup de remarquer. Il ordonna que lorsque le débiteur serait une *clara persona*, par exemple un sénateur ou son *uxor*, les biens, au lieu d'être vendus en masse par le procédé de l'*emptio bonorum*, ce qui emportait infamie et succession universelle, le seraient simplement en détail, par le ministère d'un curateur aux biens (*curator*) (1). C'est là ce qu'on nomme la *distractio bonorum* ou vente en détail des biens. Il ne faut pas la confondre avec l'*emptio bonorum* ou vente en masse et par universalité, ni le *curator* de l'une avec le *magister* de l'autre. La *distractio* n'entraîne aucune note d'infamie, aucune succession, mais aussi elle ne libère pas le débiteur si le prix des objets vendus ne peut pas suffire à payer intégralement les créanciers. C'est cette *distractio bonorum*, introduite d'abord comme privilège, qui est destinée à devenir le droit commun et à remplacer totalement l'*emptio bonorum* quand la procédure formulaire sera tombée.

2032. Enfin l'action de la loi *per pignoris capionem* eut elle-même, sous le système formulaire, quelque chose d'analogue, mais de plus conforme aux progrès de la civilisation. Ce ne fut pas la partie intéressée qui, dans quelques causes spéciales, s'empara elle-même, sans intervention du magistrat, de quelque bien de son débiteur pour s'en faire un gage : ce fut le magistrat qui généralement, pour assurer l'exécution des sentences, put faire faire une pareille saisie de gage. Des constitutions impériales, qui remontent au moins jusqu'à Antonin le Pieux, sanctionnèrent cette pratique, dans laquelle se trouve un moyen d'exécution forcée différent encore des précédents (2). Dans le cas d'aveu de la dette ou

(1) Dig. 27. 10. *De curat. fur. et aliis*. 5. f. Gai. : « Curator ex S. C. constituitur, cum clara persona, veluti senatoris vel uxoris ejus, in ea causa sit, ut ejus bona venire debeant : nam, ut honestius ex bonis ejus quantum potest, creditoribus solveretur, curator constituitur, distrahendorum bonorum gratia, vel a prætore, vel in provinciis a præside. » — *Ib.* 9. f. Nérat. — Dig. 42. 7. *De curat. bon. dando*. 4. f. Papir. Just. : « Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt : bonis per curatorem ex S. C. distractis, nullam actionem ex ante gesto fraudatori competere. »

(2) Dig. 42. 1. *De re judic.* 31. f. Callist. : « Si qui tamen per contumaciam magis quam quia non possint explicare pecuniam, differant solutionem : pignoribus captis compellendi sunt ad satisfaciendum, ex forma quam Cassio proconsuli D. pius in hæc verba rescripsit : « His qui fatebuntur debere, aut ex re judicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum detur, quod sufficere pro facultate cujusque videbitur : eorum, qui intra diem vel ab initio datum,

de condamnation, après le délai accordé pour s'exécuter volontairement, le magistrat peut faire saisir par ses *officiales* (autre ment dits *viatores*, *apparitores*, ou, en général, *executores*) quelques biens du débiteur condamné, qui constituent ainsi une sorte de séquestre, de gage prétorien (*pignus prætorium*). Si dans les deux mois le débiteur ne les dégage pas en payant sa dette, ils sont vendus, toujours par les *officiales* du magistrat, et le prix en est employé à l'acquit de la dette (1). Faute d'acheteur, le gage doit être attribué (*addictum*) au créancier pour un taux déterminé (2). Dans cette saisie et vente de gage, le magistrat doit suivre un certain ordre : d'abord les meubles (*res mobiles*) ; en cas d'insuffisance, les immeubles (*res soli*), et après ceux-ci, s'ils ont encore été insuffisants, les droits (*jura*) (3). L'utilité de cette *pignoris capio* prétorienne est distincte de celle de l'*emptio* et même de la *distractio bonorum*. Dans l'*emptio* et dans la *distractio bonorum*, c'est l'ensemble de tous les biens, de toute la fortune du débiteur qui est saisi et vendu soit en masse, soit en détail. Dans la *pignoris capio*, ce sont quelques biens seulement, ceux que le magistrat juge suffisants pour acquitter la dette. Le premier procédé convient aux cas d'insolvabilité du débiteur et de concours de créanciers ; le second, au cas où le débiteur est plutôt récalcitrant qu'insolvable. L'*emptio bonorum*, entraînant succession universelle, tomba avec la procédure formulaire ; mais la *distractio bonorum* et la *pignoris capio* restèrent comme les deux voies d'exécution forcée, satisfaisant aux deux nécessités principales de cette exécution.

2033. Toutes ces voies d'exécution ont lieu et sont ordonnées par le prêteur *extra ordinem*, dans l'hypothèse que l'existence de la sentence de condamnation n'est pas contestée. Mais si le défendeur dénie le fait même qu'il y ait eu sentence contre lui (4), ou s'il prétend s'en être déjà libéré (5), il surgit là une contestation qui ne peut plus être vidée que suivant la procédure ordinaire, avec dation d'un juge et d'une formule : c'est l'objet de l'*actio judicati*. Voici comment il nous semble que les choses se passaient. Dans le délai formant armistice légal pour le débiteur, ni l'*actio*

vel ex causa postea prorogatum sibi, non reddiderint, pignora capi : eaque, si intra duos menses non solverint, vendantur ; si quid ex pretiis supersit, reddatur ei cujus pignora vendita erunt. » — Cop. 8. 23. *Si in causa judicati pignus captum sit*. 1. const. Anton. : « Res ob causam judicati datas ejus jussu cui jus jubendi fuit, pignoris jure teneri, ac distrahi posse, sæpe rescriptum est. Nam in vicem justæ obligationis succedit ex causa contractus auctoritas jubentis. » — (1) Voir la note précédente, principalement la loi 31 qui s'y trouve rapportée.

— (2) Dig. 42. 1. *De re judic.* 15. § 3. f. Ulp. — (3) *Ib.* 15. § 2. f. Ulp. — (4) Dig. 49. 8. *Quæ sentent. sine appell.* 1. f. Macer. : « Si quærat, judicatum sit, necne, et hujus quæstionis judex non esse judicatum pronuntiaverit, licet fuerit judicatum : rescinditur, si provocatum non fuerit. » — (5) Dig. 42. 1. *De re judic.* 7. f. Gai. : « Intra dies constitutos, quamvis judicati agi non possit, multis tamen modis judicatum liberari posse hodie non dubitatur. »

judicati (1), ni par conséquent aucune voie d'exécution forcée ne pouvaient être exercées. Passé ce délai, le créancier qui voulait amener à effet la sentence obtenue par lui appelait son adversaire *in jus* pour demander et obtenir contre lui, au besoin, l'*actio judicati*. C'est ce qu'on appelle, improprement, *judicati agere*. Rendus *in jus*, si le fait de la sentence de condamnation et de l'existence de l'obligation qui en était née était reconnu, il n'y avait lieu à aucune action proprement dite, à aucun *judicium*. Le préteur statuait *extra ordinem*, et en vertu de son *imperium*, il ordonnait les diverses mesures d'exécution que nous venons d'exposer. Mais si l'existence même de la sentence ou de l'obligation qu'elle avait produite était déniée, alors le préteur délivrait l'*actio judicati* proprement dite, c'est-à-dire une formule d'action avec renvoi devant un juge pour faire juger cette question. Voilà comment l'*actio judicati* nous apparaît dans les textes tantôt comme moyen de poursuite pour l'exécution, tantôt comme moyen de faire prononcer sur l'existence contestée de la sentence, selon qu'on la considère à l'égard des parties rendues seulement *in jus*, ou renvoyées *in judicio*. — Le défendeur qui voulait dénier l'existence de la sentence et défendre à l'action *judicati* n'était plus obligé, comme sous le règne des actions de la loi, de donner un *vindex*; mais cette obligation avait été remplacée par celle de donner une caution *judicatum solvi* (2). En outre, en punition de sa dénégation, s'il succombait, la formule portait l'ordre de le condamner au double : l'action *judicati* était une de celles *quæ inficiatione duplantur* (3). Elle en était même le type primitif.

Résumé et ensemble d'une procédure sous le système formulaire.

2034. Le caractère de l'*in jus vocatio*, en principe, reste le même : le soin d'appeler, et, au besoin, d'amener par la force son adversaire devant le magistrat, appartient toujours au demandeur comme acte privé; mais, en fait, la pratique et le droit prétorien ont substitué à cette lutte privée des moyens de contrainte publique. Le magistrat interpose son autorité : la résistance de celui qui est appelé *in jus* peut être réprimée par des remèdes prétoriens : par la prise de gages, ou par une action pour faire prononcer une peine pécuniaire (*mulcta, quanti ea res est*), tant contre celui qui a refusé de comparaître que contre ceux qui auraient favorisé sa résistance (4).

(1) Voir la note précédente. — (2) *Gai. Comm. 4. § 25* : « Itaque judicatus... vindicem dare debebat... Unde nostris temporibus is cum quo judicati... agitur, judicatum solvi satisfacere cogitur. » — (3) *Gai. Comm. 4. §§ 9 et 171*. — (4) *Gai. Comm. 4. § 46*. — *Dig. 2. 5. Si quis in jus. 2. § 1. Paul.* : « Si quis in jus vocatus non ierit, ex causa a competente iudice mulcta pro jurisdictione iudicis damnabitur. » — *Dig. 25. 4. De insp. ventr. 1. § 3 f. Ulp.* : « Cogenda

2035. L'usage du *vindex*, au moyen duquel l'appelé *in jus* pouvait s'affranchir de l'obligation de suivre celui qui l'appelait, n'existe plus. Il lui suffit, maintenant, de donner pour caution un fidéjusseur (*fidejussor iudicio sistendi causa*). Le *vindex* était un tiers intervenant et prenant l'affaire à sa propre charge. Le *fidejussor* n'est qu'une caution répondant, sous une peine pécuniaire fixée par la stipulation, que l'appelé se présentera *in jus* au jour par lui promis (1).

2036. Si celui que le demandeur veut appeler *in jus* est absent, et qu'il n'y ait personne pour prendre sa cause, la *vocatio in jus* ne peut pas avoir lieu, et l'organisation de l'instance est impossible. Les Romains ne connaissent pas l'assignation et la procédure *in jure* engagées par défaut contre un adversaire absent. Mais l'édit offre contre cet inconvénient un remède prétorien : c'est l'envoi en possession des biens de l'absent, à titre de garantie (*missio in possessionem custodiae causa*, ci-dessus, n° 2021).

2037. Le demandeur peut, en même temps qu'il appelle *in jus* son adversaire, lui faire connaître sa prétention et l'action qu'il compte exercer contre lui. C'est ce qui se nomme *actionem denuntiare, actionis denuntiatio* (2). Mais cet acte n'est nullement obligatoire; il est purement officieux et facultatif : seulement le demandeur a le plus communément intérêt à le faire, parce que le défendeur étant informé à l'avance de ce dont il s'agit, la procédure pourra en acquérir plus de célérité. Aussi devient-il d'un usage fréquent.

2038. Les parties étant rendues devant le magistrat (*in jure*), l'accomplissement du rite sacramentel des actions de la loi, qui avait lieu jadis, est remplacé aujourd'hui par les formalités relatives à la désignation, à la rédaction et à la délivrance de l'action et de sa formule.

2039. Le demandeur commence par indiquer devant le magistrat l'action qu'il veut exercer et la formule dont il entend se servir. Il fait cette indication soit oralement, soit par écrit (*per libellum*), soit en se référant simplement à une formule insérée sur l'*album*. C'est là ce qui se nomme *edere* ou *dictare actionem, actionis editio*. Cet acte n'est pas, comme la *denuntiatio*, purement facultatif; il est officiel et de rigueur. Du reste, il ne lie pas le demandeur, qui est libre encore, jusqu'après la *litis contestatio*, de modifier les termes de sa demande, ou même de changer

igitur erit remediis prætoris, et in jus venire, et si venerit respondere, pignoraque ejus capienda et distrahenda, si contemnat, vel mulctis coercenda. » — *Dig. 2. 7. Ne quis cum qui in jus vocabitur vi eximat. 5. § 1. f. Ulp.* : « In eum autem, qui vi exemit, in factum iudicium datur... quanti ea res est ab actore æstimanda... § 3... Et si plures deliquerint in singulos dabitur : et nihilominus manet qui exemptus est, obligatus. » — (1) *Dig. 2. 6. In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.* — (2) *Dig. 5. 2. De inoffic. test. 7. f. Paul.* — 5. 3. *De hered. petit. 20. § 41. f. Ulp.*

d'action (1). — L'*actionis editio* et l'acte qui figure quelquefois dans les textes sous le nom d'*actionis postulatio*, regardés autrefois par les interprètes comme deux actes de procédure distincts et séparés d'intervalle, paraissent ne constituer réellement qu'une seule formalité et se confondre l'un dans l'autre; parce qu'indiquer devant le magistrat l'action qu'on désire exercer, c'est la lui demander; ou la lui demander, c'est l'indiquer.

2040. Le défendeur, après que l'*actionis editio* lui a fait connaître la prétention du demandeur, est libre ou d'engager de suite les débats sur la délivrance de cette action, ou de réclamer un délai pour réfléchir. S'il réclame un délai, il doit s'engager, devant le magistrat, sous une peine pécuniaire, à revenir *in jure* au jour fixé. C'est le *vadimonium* du système formulaire. Cet engagement doit être pris par lui, dans certaines causes, par simple promesse verbale sur stipulation (*vadimonium purum*); dans d'autres, sous la foi du serment (*jurejurando*); quelquefois avec dation de fidéjusseurs (*cum satisdatione*); ou bien avec nomination immédiate de récupérateurs chargés de condamner le défendeur à la somme promise, s'il ne se présente pas au jour dit (*recuperatoribus suppositis*). Des engagements semblables ont lieu également dans tous les cas où l'affaire commencée devant le magistrat ne peut pas se terminer le même jour (2). Quant aux *vadimonia* qui, sous les actions de la loi, se faisaient aussi dans la seconde période du procès, c'est-à-dire devant le juge (*in judicio*), ils n'existent plus sous le système formulaire.

2041. Les débats devant le magistrat (*in jure*) ont pour but de déterminer si une action sera donnée au demandeur; et, en cas d'affirmative, d'en faire rédiger la formule. — Si l'affaire est de nature à être résolue *extra ordinem*, par la seule juridiction; ou si le magistrat juge que le demandeur n'est pas dans un cas où il ait droit à une action (3); ou bien s'il y a de la part du défendeur aveu et reconnaissance du droit du demandeur (*confessio in jure*) (4); ou encore, si l'une des parties, devant le tribunal, défère à l'autre le serment sur l'existence du droit contesté (*jusjurandum in jure*) (5): dans ces divers cas, l'affaire se termine devant le magistrat. — Sinon, il y a lieu à la dation d'un juge et à la rédaction d'une formule. Nous avons déjà décrit (ci-dessus, n° 1950) comment il est procédé à cette rédaction. Si pour y arriver

(1) Voir sur tous ces points, n° 1950, avec les textes cités note 2, et p. 537, note 5. — (2) *Gar. Comm.* 4. § 184 et suiv. — (3) *Dig.* 45. 1. *De verb. obl.* 26. f. *Ulp.*, et 27. f. *Pomp.* — (4) *Dig.* 42. 2. *De confessis*, 1. f. *Paul.*: *Confessus, pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.* — Toutefois, si l'aveu n'est pas d'une somme déterminée, il y a encore lieu à la dation d'un juge, non plus pour juger de l'existence du droit, mais pour en estimer la valeur *non rei judicandæ sed æstimandæ*. — *Ibid.* 6. f. *Ulp.*, et *Dig.* 9. 2. *Ad leg. Aquil.* 25. § 2. f. *Ulp.* — (5) *Dig.* 12. 2. *De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.* 34. § 6. f. *Ulp.*: « Ait prætor: eum a quo jusjurandum petitur solvere aut jurare cogam. »

certains renseignements sont nécessaires à obtenir de l'une ou de l'autre des parties, par exemple s'il s'agit de savoir si le défendeur est *héritier* ou débiteur primitif; ou dans une action noxale, s'il est *propriétaire* de l'esclave qui a causé le dommage; ou quand l'âge de l'une ou de l'autre des parties doit avoir une influence sur le droit, s'il est besoin de connaître cet âge: dans ces divers cas, ces renseignements peuvent être demandés, soit par l'une des parties à l'autre, soit par le magistrat, au moyen d'une *interrogatio in jure*, qui impose l'obligation de répondre, pourvu qu'elle porte sur des faits personnels à la partie interrogée (1). — La rédaction de la formule une fois arrêtée, elle est délivrée aux parties: c'est ce qui s'appelle, de la part du magistrat, *indulgere, permittere, tribuere* ou *accommodare actionem*; et, de la part du demandeur, *actionem impetrare, actionis impetratio* (2).

2042. Rien ne nous indique que la *comperendinatio*, dont Gaius ne parle qu'au passé, comme pratiquée sous les actions de la loi (ci-dessus, n° 1901), se soit maintenue sous le système formulaire.

2043. Quant à la *litis contestatio*, elle s'est notablement modifiée sous le rapport de sa forme, dans la pratique du système formulaire: elle a perdu le caractère primitif d'où lui était venu son nom; les parties n'invoquent plus des témoins pour attester les débats et l'organisation de l'instance qui viennent d'avoir lieu (ci-dessus, n° 1903). C'est la formule qui résume et constate ces faits par écrit. Toutefois, le nom de *litis contestatio* reste pour désigner la clôture même de la procédure *in jure*, la dernière époque de cette procédure où se faisait jadis l'invocation des témoins (3).

2044. Sous le rapport de ses effets, la *litis contestatio* a pris une importance encore plus déterminée qu'autrefois, et il est essentiel d'y arrêter son attention. Elle ouvre dans le procès une phase toute nouvelle. Jusque-là, la procédure n'avait établi aucun lien de droit entre les parties; elle les avait laissées l'une et l'autre dans le même état qu'auparavant. Mais à partir de la *litis contestatio*, il n'en est plus de même: la *litis contestatio* produit cet effet capital et singulier, qu'elle lie les parties, qu'elle

(1) *Dig.* 11. 1. *De interrogationibus in jure faciendis, et interrogatoriis actionibus.* — (2) Voir des détails sur ces débats pour arriver à la rédaction de la formule, dans *Cicéron, Part. orat.* c. 28: *Pro Cæciliis*, c. 3; *in Verr.* IV, 66.; *De invent.*, 1. 19; et dans *Asconius, in Verr.*, c. 3: « Et tandem inquisita, audita, cognitaque utrinque causa, in verba litis ejus componebat quod judici præscribebat ut secundum illud præsens controversia definitionem reciperet. » — (3) Ce texte, 3. 9. *De litis contestatione*, 1. const. *Sever.* et *Anton.*: « Lis tunc contestata videtur, cum judex per narrationem negotii causam audire cæperit, » a été interprété comme ayant trait à un procès extraordinaire. Mais l'ensemble du texte, qui parle de l'*editio actionis*, semble bien se référer à la procédure ordinaire, et nous croyons plus vraisemblable une interpolation.