

constituant seront tenus comme le constituant lui-même; car la même obligation est transmise aux héritiers également quand le constituant s'oblige comme fidéjusseur: cela vient peut-être de ce qu'autrefois on s'engageait, dans le même but, comme *sponsor* ou *fidepromissor*, et qu'alors l'héritier du promettant n'était pas tenu de la promesse de son auteur (1).

*Alia insuper cautela.* Cette nouvelle caution était nécessaire pour que l'action *judicati* fût donnée contre le maître du litige, ce qui n'aurait pas eu lieu si le procureur n'avait pas été établi judiciairement.

V. Si vero reus præsto ex quacumque causa non fuerit, et alius velit defensionem ejus subire, nulla differentia inter actiones in rem vel in personam introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisfactionem *JUDICATUM SOLVI* pro liti æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est) alienæ rei sine satisfactione defensor idoneus intelligitur.

VI. Quæ omnia apertius et perfectissime a quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

VII. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis, et si propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere censemus, cum necesse est omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est hanc regiam urbem ejusque observantiam sequi.

## TITULUS XII.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEUNT.

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones quæ ex lege, senatusve consulto, sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacræ constitutiones tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt; eas vero quæ ex propria prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere, nam et ipsius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur, id est

5. Mais si le défendeur n'est pas présent, quelle qu'en soit la cause, et qu'une autre personne veuille prendre sa défense, sans distinguer entre les actions réelles et les actions personnelles, elle peut le faire en donnant caution pour le montant du litige; car, d'après l'ancienne règle que nous avons déjà signalée, personne ne peut défendre la cause d'autrui sans donner caution.

6. Tout cela s'apprendra plus facilement et d'une manière plus complète dans la fréquentation des audiences et la pratique des affaires.

7. Nous voulons qu'on applique toutes les règles que nous venons de poser, non-seulement dans notre ville royale, mais encore dans toutes les provinces, quoiqu'on y suive d'autres usages par impéritie: en effet il est nécessaire que les provinces se conforment à ce qui est observé dans notre ville royale, capitale de toutes nos cités.

## TITRE XII.

DES ACTIONS PERPÉTUELLES OU TEMPORAIRES, ET DE CELLES QUI PASSENT AUX HÉRITIERS OU CONTRE LES HÉRITIERS.

C'est ici qu'il faut avertir que les actions qui descendent de la loi, d'un sénatus-consulte ou de constitutions impériales, pouvaient être exercées autrefois à perpétuité; que seulement des constitutions impériales ont limité leur durée tant pour les actions réelles que pour les actions personnelles. Quant aux actions qui dérivent de la juridiction prétorienne, la plupart d'entre elles ne durent qu'un an; car l'autorité du préteur n'avait elle-même que cette

(1) GAIUS. 3. 120.

usque ad finem ex constitutionibus introductum: quales sunt eæ quas bonorum possessori, cæterisque qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur: absurdum enim esse existimavit anno eam terminari.

durée. Quelquefois cependant ces actions sont perpétuelles, c'est-à-dire qu'elles durent jusqu'au terme fixé par les constitutions; telles sont celles qui sont accordées au possesseur des biens et à toutes autres personnes représentant un héritier. L'action de vol manifeste, quoique dérivant de la juridiction prétorienne, est aussi donnée à perpétuité; car il serait absurde qu'elle ne durât qu'un an.

2242. Sous l'empire du système formulaire, il fallait distinguer soigneusement, quant à la durée qu'elle pouvait avoir, entre l'action une fois organisée par le magistrat, c'est-à-dire la formule délivrée par lui; et l'action à intenter, c'est-à-dire l'action considérée uniquement comme le droit d'agir, comme le droit de recourir au magistrat et de lui demander la délivrance d'une formule. — L'action une fois organisée par la délivrance de la formule devenait, par suite des effets de la *litis contestatio*, un droit acquis, désormais perpétuel et transmissible pour ou contre les héritiers (ci-dessus, n° 2045). Cependant, pour que les instances judiciaires ne fussent pas indéfiniment traînées en longueur, la loi *JULIA judiciaria* leur assigna un terme; elles devaient être jugées dans le délai de dix-huit mois, passé lequel elles expiraient. Nous savons, en outre, que dans les *judicia imperio continentia* la durée de l'instance n'était pas autre que celle du pouvoir du magistrat qui l'avait organisée. Cette matière a déjà été exposée par nous (ci-dessus, n° 2003 et suiv.). Ce n'est pas de celle-là qu'il s'agit dans le titre dont nous nous occupons ici. — Le sujet dont traite ce titre, c'est la durée des actions à intenter; c'est-à-dire le temps pendant lequel le demandeur a le droit d'intenter son action; non plus aujourd'hui par la demande d'une formule, mais directement par assignation devant l'autorité qui doit juger. En un mot, il s'agit, non pas de l'extinction d'une instance par le laps de temps écoulé sans que la sentence ait été rendue; mais de l'extinction d'une action par le laps de temps écoulé sans poursuite de la part de celui à qui elle appartient.

2243. Sous ce rapport, les actions se distinguaient en actions perpétuelles, dont la durée était illimitée; et en actions temporaires, qui ne duraient qu'un an. — Étaient perpétuelles les actions civiles, c'est-à-dire fondées sur une loi, sur un sénatus-consulte, sur une constitution, sauf quelques exceptions (1). Étaient temporaires les actions prétoriennes, c'est-à-dire basées seulement sur l'édit du préteur; sauf aussi plusieurs exceptions, car certaines actions, quoique créées uniquement par le préteur, avaient reçu

(1) Telle était, par exemple, l'action contre les *sponsores* et les *fidepromissores*, qui ne durait que deux ans, d'après la loi *FURIA* (GAI. COMM. 3. § 121); telle était encore l'action *De lege Julia repetundarum*, limitée à un an contre les héritiers (DIG. 48. 11. *De leg. Jul. repetund.* 2. f. Scævöl.).

de lui, à l'imitation du droit civil, une durée perpétuelle : telles étaient l'action *furti manifesti*, les actions données au *bonorum possessor*, à l'*emptor bonorum*, l'action Publicienne, et, en général, les actions persécutoires de la chose, selon ce que nous dit le jurisconsulte Paul, d'après Cassius : « In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait : ut quæ rei persecutionem habeant, hæc etiam post annum darentur; cæteræ intra annum (1). »

2244. Le motif que donne notre texte pour que les actions prétoriennes aient été limitées à la durée d'un an, savoir, que le pouvoir du prêteur lui-même ne dure pas davantage, est bien loin d'être satisfaisant. En effet, il ne s'agit pas ici de la durée d'une instance organisée par le magistrat; mais de la durée d'une action qui est créée par l'édit, et qui dure un an, sous quelque préture qu'elle ait commencé ou qu'elle continue. Une considération bien meilleure, c'est que le prêteur, en introduisant par son édit de nouvelles actions, souvent en dehors du droit civil, ou même contrairement à ce droit, ne l'a fait qu'avec ménagement et en limitant leur durée. Du reste, il n'est pas impossible que cette idée, que l'édit lui-même ne devait durer qu'une année, ait exercé son influence et fait choisir ce terme d'un an plutôt que tout autre. Quand le prêteur a donné une action persécutoire de la chose, dont le principe était tout d'équité, ou même pénale, mais en adoucissement d'une autre du droit civil, comme dans l'action *furti manifesti*, il a rendu ces actions perpétuelles (2); lorsqu'au contraire il a donné des actions pénales de sa propre invention, ou même des actions persécutoires de la chose, mais contraires au droit civil, comme les actions rescisoires, il en a limité la durée à un an (3).

2245. Sous le Bas-Empire, les règles de cette matière furent complètement changées par les constitutions impériales. Toute action, soit réelle, soit personnelle, dut s'éteindre par trente ans écoulés sans exercice de cette action depuis l'événement qui l'avait fait naître (*ex quo jura competere cæperunt*); sauf quelques cas exceptionnels pour lesquels la durée est portée à quarante ans. Parmi ces derniers cas figure celui de l'action hypothécaire lorsque l'objet hypothéqué est resté dans les mains du débiteur (4). Elle survit ainsi à l'action même de la créance : ce qu'on explique en disant qu'il continue de subsister une obligation naturelle, laquelle suffit pour soutenir le droit d'hypothèque. — Cependant le nom d'actions perpétuelles continue, par souvenir du passé, à être appliqué à ces actions. De telle sorte que sous Justinien cette épithète de *perpétuelle* ne désigne plus que des actions tren-

(1) Dig. 44. 7. De oblig. et action. 35. pr. f. Paul. — (2) Gai. Comm. 4. § 111. — (3) Dig. 44. 7. De oblig. et action. 35. pr. f. Paul. : « ... Item Publiciana, quæ ad exemplum vindicationis datur. Sed cum rescissa usucapione redditur, anno finitur. » — (4) Cod. 7. 39. De præscriptione XXX vel XL annorum.

tenaires, par opposition à celles dont la durée se trouve limitée à un moindre laps de temps.

¶. Non omnes autem actiones quæ in aliquem aut ipso jure competunt aut a prætore dantur, et in heredem æque competunt aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere : veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur : excepta injuriarum actione, et si qua alia similis invenitur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, cum testator dolose versatus sit, et ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, et heredibus dantur, et contra heredes transeunt.

¶. Toutes les actions qui sont données contre quelqu'un, ou qui lui compétent en vertu du droit civil ou du droit prétorien, ne compétent pas toujours à ses héritiers ou ne sont pas toujours données contre eux; car, d'après une règle constante en droit, les actions pénales ne sont point données contre les héritiers du délinquant : telles sont les actions de vol, d'enlèvement de biens par violence, d'injures, de dommage causé à tort. Mais ces mêmes actions compétent aux héritiers de celui à qui elles appartenaient, à l'exception de l'action d'injures et d'autres actions semblables. Quelquefois l'action qui naît d'un contrat ne compétent pas contre l'héritier : par exemple l'action qui est donnée contre quelqu'un pour un dol commis par lui n'est pas donnée contre son héritier s'il n'a pas profité de ce dol. Quant aux actions pénales dont nous venons de parler, du moment qu'il y a eu litis contestatio entre les intéressés principaux, elles passent aussi aux héritiers et contre les héritiers.

2246. Aut ipso jure competunt, aut a prætore dantur. Sous le système formulaire, toutes les actions, quant à la délivrance de la formule, étaient données par le prêteur; mais les expressions de notre texte se réfèrent à l'origine même des actions, savoir, si elles dérivent du droit civil (*ipso jure*), ou du droit prétorien (*a prætore*).

Ex maleficiis pœnales actiones. Les héritiers du délinquant ne sont exposés aux actions pénales qui existaient contre le défunt que jusqu'à concurrence de ce dont le délit de ce dernier les aurait enrichis; car le délinquant seul doit être puni. Ce que dit notre texte ne s'applique pas aux actions pénales en tant qu'elles sont *rei persecutoria*; car ces dernières se donnent aussi contre les héritiers du délinquant (1). Mais cela s'applique aux actions mixtes (*pœna et rei persequendæ*), qui naissent d'un contrat, parce qu'elles sont aussi pénales (2).

Quant aux actions pénales qui appartenaient activement au défunt, elles passent toutes aux héritiers de celui-ci, excepté l'action d'injures, l'action de testament inofficieux et toutes celles qui sont fondées sur une offense personnelle (3).

(1) Inst. 4. 1. § 19. — D. 13. 1. 7. § 2. Ulp. — Ib. 25. 2. 6. § 4. Paul. — (2) Inst. 4. 6. § 17. — D. 16. 3. 1. § 1. Ulp. — Eod. 18. Nérat. — (3) D. 47. 10. De injur. 13. pr. et 15. § 14. f. Ulp. — Ib. 2. 4. 24. Ulp. — Ib. 5. 2. 6. § 2. Ulp.; et 7. Paul.

*Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit.* Justinien a copié cette partie de notre texte dans Gaius (1), où la seule exception citée était celle concernant les héritiers de l'adstipulateur, du *sponsor* et du *fidepromissor*. Mais ces sortes d'obligations n'existant plus sous Justinien, la phrase par laquelle cet exemple est remplacé dans notre paragraphe reste dans une grande obscurité, et l'on n'en voit pas bien l'application. En effet, dans les contrats, si le défunt a commis un dol, ses héritiers en sont responsables (2). Il n'y a d'exception que pour le dol commis par le défunt dans un dépôt nécessaire (ci-dessus, n° 2116). A moins qu'on ne suppose que Justinien ait voulu parler des contrats de droit strict, dans lesquels, s'il y a eu dol, l'action naissant du contrat ne comprenant pas ces faits de dol, il faut recourir à l'action *de dolo*, laquelle ne serait pas donnée contre les héritiers, à moins qu'ils n'eussent profité du dol (3).

*Fuerint contestatæ.* Nous savons suffisamment quel était l'effet de la *litis contestatio*, et comment, dès qu'elle avait eu lieu, le droit de l'instance organisée devenait un droit acquis et transmissible aux héritiers (ci-dessus, n° 2045).

II. Superest ut admeanus quod, si ante rem judicatam, is cum quo actum est satisfaciatur actori, officio judicis convenit eum absolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat : et hoc est quod ante vulgo dicebatur, omnia judicia absolute esse.

Il nous reste à faire remarquer que, si, avant la sentence, le défendeur satisfait le demandeur, le juge doit absoudre le défendeur, quoique dès l'instant de la délivrance de l'action ce dernier fût dans le cas d'être condamné : c'est en ce sens que l'on disait vulgairement jadis que toutes les actions sont absolutoires.

2247. Nous avons suffisamment expliqué l'origine et le sens de la règle exposée ici par notre texte, et le dissentiment qui avait existé à cet égard entre les Sabinien et les Proculéiens (ci-dessus, n° 2001). C'est l'opinion des Sabinien qui se trouve consacrée par Justinien.

(1) GAL. 4. 113. — (2) D. 50. 17. 152. § 3. — *Eod.* 157. § 2. Ulp. — D. 44. 7. 49. Paul. — *Eod.* 12. Pomp. — D. 16. 3. 7. § 1. Ulp. — (3) D. 4. 3. 17. § 1. Ulp.



## RÉSUMÉ DU LIVRE QUATRIÈME.

(TITRE VI A XII.)

*Sens divers du mot action. — Divers systèmes successifs de procédure chez les Romains.*

Le mot *action* a diverses significations :

1° Dans le sens propre et naturel (dérivé de *agere*, agir), il signifie le recours, c'est-à-dire l'acte même de recourir à l'autorité pour faire valoir ses droits d'une manière quelconque, soit en demandant, soit en défendant, mais plus particulièrement en demandant.

2° Dans un second sens, par figure de langage, *action* n'est plus l'acte lui-même, c'est le droit de faire cet acte, c'est-à-dire le droit de former ce recours à l'autorité.

3° Enfin, dans un troisième sens, figuré comme le second, ce n'est plus ni l'acte lui-même ni le droit de faire cet acte, c'est le moyen qui vous en est donné, la forme qui est à votre disposition pour exercer le recours.

Ainsi, dans la première signification, l'action est un fait; dans la seconde, un droit; dans la troisième, un moyen, une forme.

Ces trois significations générales sont employées toutes les trois dans le droit romain; mais le mot s'y présente, en outre, avec d'autres acceptations techniques, plus ou moins étroites, qui ont varié suivant les époques et suivant les systèmes divers de procédure.

Ces systèmes sont au nombre de trois.

PREMIER SYSTÈME : — *Actions de la loi.*

1° Le système des actions de la loi (*legis actiones*), qui ouvre l'histoire du droit romain et remonte aux premières origines nationales.

Son caractère est sacerdotal et patricien; il consiste principalement en pantomimes symboliques à faire et en paroles sacramentelles à prononcer, soit par les plaideurs, soit par le magistrat; il est d'une étroite rigueur, et exclusivement réservé aux citoyens.

Il règne intégralement durant plus de cinq siècles. Cependant, quelques additions ou modifications graduelles l'adoucisent. Les citoyens commencent par y substituer fréquemment, en fait, une pratique imitée des formes suivies à l'égard des pèlerins. Au sixième siècle de Rome, une loi, la loi *ÆBUTIA* (par conjecture, an de Rome 577 ou 583), sanctionne législativement cette pratique et supprime en majeure partie le système des actions de la loi. Cette suppression est achevée, sous Jules César et sous Auguste, par les deux lois *JULIÆ judiciariæ* (par conjecture, an de Rome 708 et 729), qui organisent plus largement le système suivant. Toutefois, le système primitif se conserve longtemps encore en vestiges, soit réellement, dans quelques cas exceptionnels; soit par fiction, dans quelques emplois simulés. Cette dernière trace n'est effacée

entièrement que par Justinien. — Ainsi, il n'y a pas, du premier système au second, succession immédiate et remplacement radical. Ils se fondent l'un dans l'autre, et les vestiges de l'un s'étendent encore sous le règne de l'autre.

Dans cette expression *legis actiones*, actions de la loi, le mot *actio* désigne une sorte de procédure considérée dans son ensemble. Ainsi, quand on dit qu'il y a cinq actions de la loi, les actions *sacramenti*, *per iudicis postulationem*, *per conductionem*, *per manus injectionem*, et *per pignoris capionem*, cela veut dire qu'il y a dans ce système cinq sortes de procédures déterminées et sacramentelles, cinq manières différentes d'agir et de procéder selon la diversité des cas.

SECOND SYSTÈME : — Procédure formulaire.

2° Le système de la procédure par formules, nommé aussi procédure ordinaire (*ordinaria judicia*), qui prend son origine dans ce qui se pratiquait à l'égard des pèlerins, et au moyen duquel on peut dire que la procédure quiritaire s'humanise : de sacerdotale et exclusivement réservée aux citoyens qu'elle était, elle devient prétorienne, et, sauf quelques modifications de détail, applicable à tous.

Son caractère essentiel consiste dans la rédaction d'une formule (*formula*), dont les éléments sont débattus et arrêtés devant le magistrat (*in iure*), et qui, délivrée par celui-ci aux parties, contient la nomination du juge, avec indication à ce juge des points soit de fait, soit de droit, qu'il aura à vérifier, et de la sentence qu'il devra rendre selon le résultat de cette vérification. C'est cette formule qui confère au juge sa mission et qui lui marque l'étendue plus ou moins large de ses pouvoirs. La tournure en est telle, qu'on peut dire, avec quelque exactitude, qu'elle est rédigée comme une sorte de sentence conditionnelle. — A mesure que le système formulaire, en s'appliquant aux citoyens, se développe, on distingue dans les formules diverses parties, qui peuvent s'y rencontrer toutes, ou quelques-unes séparément : les unes, principales (*partes formularum*); et les autres, accessoires (*adjectiones*). Les premières, au nombre de quatre : la *demonstratio*, l'*intentio*, la *condemnatio*, et dans trois cas particuliers seulement, l'*adjudicatio*. Parmi les secondes : les prescriptions (*præscriptiones*), les exceptions, répliques, dupliques, etc.

Introduit par la pratique prétorienne, et d'abord à l'occasion seulement des pèlerins; étendu ensuite, de fait, aux procès entre citoyens, à l'aide de divers artifices et de quelques similitudes d'expressions qui paraissent le rattacher aux anciennes actions de la loi et l'en faire dériver; installé législativement par la loi *Æbutia*, et définitivement organisé par les deux lois *JULIÆ judiciariæ*, ce système reste en vigueur depuis le sixième siècle de Rome jusqu'au onzième, à l'époque de Dioclétien. Il n'est pas remplacé brusquement et tout d'un coup par le troisième et dernier système; mais, envahi progressivement, il se fond en quelque sorte dans ce dernier système, comme en lui-même s'était fondu celui des actions de la loi.

Dans cette procédure, le mot *actio* désigne plus spécialement le droit conféré par le magistrat de poursuivre devant un juge ce qui nous est dû. Il y a autant d'actions que de droits à poursuivre. — Par figure de langage, on lui fait signifier la *formula*, qui résume et exprime ce droit; ou le *judicium*, c'est-à-dire l'instance judiciaire qui est organisée

par la formule : — de telle sorte que ces trois mots, *actio*, *formula*, *judicium*, y sont pris souvent comme synonymes.

Plus particulièrement, *actio* ne s'applique qu'aux poursuites d'obligations, ou, en d'autres termes, aux actions personnelles; et cela par une raison tout historique, c'est que les formules n'ont été employées dans leur principe qu'en matière d'obligations. — Quant aux réclamations de propriété ou autres droits réels, le mot propre est celui de *petitio*. — Enfin, on nomme *persecutio*, le recours devant le magistrat pour qu'il résolve l'affaire lui-même, de sa propre autorité, sans renvoi devant un juge, ce qui s'appelle *extra ordinem cognoscere*. — D'où cette distinction trilogique : *actio*, *petitio*, *persecutio*, qui se rencontre presque sacramentellement dans le formulaire de la pratique romaine.

TROISIÈME SYSTÈME : — Procédure extraordinaire.

3° Le système de la procédure extraordinaire (*extraordinaria judicia*), qui est le dernier, et le seul existant sous Justinien.

Son caractère essentiel consiste en ce qu'il n'y a plus de distinction entre le magistrat et le juge; plus de pantomimes et de paroles sacramentelles comme dans les actions de la loi; plus de rédaction et de délivrance d'une formule, comme dans la procédure formulaire. Les parties s'assignent directement devant l'autorité compétente, et c'est cette autorité qui, réunissant les fonctions de magistrat et de juge, rend la sentence.

Ce procédé, employé uniquement comme exception, dans certains cas, sous la procédure formulaire, et qualifié à cause de cela d'extraordinaire (*extra ordinem cognitio*), envahit de plus en plus les affaires, à mesure que le régime impérial se développe et tourne de plus en plus au pouvoir absolu. Une constitution de Dioclétien (an de Rome 1047, 294 de J. C.) en fait la règle commune pour les provinces; cette règle est généralisée ensuite pour tout l'empire; quelques traces du système auquel elle se substitue sont conservées d'abord en apparence et nominalement, mais elles sont ensuite complètement effacées. De telle sorte que Justinien, pour caractériser le changement qui s'est opéré, n'a plus qu'à dire : « Aujourd'hui toutes les instances sont extraordinaires : *Extra ordinem sunt hodie omnia judicia*. »

Les Instituts de cet empereur, laissant de côté tout ce qui concerne la forme, n'envisagent les actions que comme le droit même d'agir, et ne les traitent que sous ce point de vue.

A cette époque et sous ce régime de procédure, l'action considérée ainsi comme un droit, dans sa signification la plus générale, n'est autre chose que la faculté que nous avons directement et sans concession spéciale de poursuivre devant l'autorité judiciaire ce qui nous appartient ou ce qui nous est dû. C'est donc à tort que Justinien emprunte aux jurisconsultes du temps des formules, une définition qui n'est plus exacte à son époque.

Différentes divisions des actions.

Pour les actions, comme pour toutes choses, on peut faire un grand nombre de divisions ou classifications différentes, selon les différents points de vue sous lesquels on les envisage. Les principales de ces divisions, à l'époque de la procédure extraordinaire, sont les suivantes.

PREMIÈRE DIVISION : *Actions réelles* (in rem), et *actions personnelles* (in personam). — *Actions préjudicielles*. — *Actions qui semblent mixtes tant in rem que in personam*.

La division des actions en actions réelles et actions personnelles est une division essentielle et fondamentale, qui est commune à tous les systèmes de procédure chez les Romains, et qui doit se retrouver en tout temps, dans toute législation. — Elle est déduite de la nature des droits que les actions tendent à faire valoir. — L'action réelle est celle qui tend à la réclamation d'un droit réel; l'action personnelle celle qui tend à l'exécution d'une obligation; ou, si l'on veut plus de développement, l'action réelle est celle par laquelle le demandeur soutient qu'il a, abstraction faite de toute autre personne, la faculté de disposer ou de tirer un profit plus ou moins large d'une chose corporelle ou incorporelle. L'action personnelle est celle par laquelle le demandeur soutient que le défendeur est obligé envers lui, et poursuit l'exécution de cette obligation.

Le nom d'action *in rem* et d'action *in personam* leur vient du système formulaire. Parce que l'*intentio* de la formule qui énonce le droit prétendu dans les unes est conçue généralement, sans désignation de personne, ce que les Romains expriment en disant qu'elle est conçue *in rem*. Tandis que dans les autres, l'*intentio*, pour énoncer le droit, doit forcément contenir le nom de la personne prétendue obligée; elle est rédigée individuellement, par rapport seulement à cette personne: ce que les Romains expriment en disant qu'elle est conçue *in personam*.

Ainsi, en résumé, les actions *in rem* et les actions *in personam* tirent de la nature même du droit leur division, et de la rédaction de la formule leur dénomination. Cependant, au fond, c'est la nature du droit qui domine.

L'action *in rem* s'applique à toutes les variétés de droits réels: à la propriété, le plus étendu de tous; à ses divers démembrements, ou droits d'usufruit, de servitude, d'emphytéose, de superficie; aux droits de gage ou d'hypothèque; comme aussi à ceux de liberté, d'ingénuité, de paternité, et autres de cette nature, relatifs à l'état des personnes.

Quand elle a pour objet la réclamation de la propriété d'une chose corporelle, elle porte le nom spécial de *rei vindicatio*, qui dérive du système des actions de la loi.

Quand elle a pour objet la réclamation d'un droit d'usufruit ou de toute autre servitude, elle se distingue en deux sortes, et prend pour chacune d'elles une dénomination particulière: *actio confessoria*, lorsque le demandeur soutient avoir un droit de servitude sur une chose appartenant à autrui; *actio negatoria* ou *negativa*, lorsque le propriétaire d'une chose soutient qu'un droit de servitude auquel prétend son adversaire n'existe pas. — Pour la propriété pleine et entière, une formule négative dans laquelle on se bornerait à nier que l'adversaire fût propriétaire serait ridicule et n'aboutirait à rien. S'il en est autrement pour les servitudes, c'est parce que, au fond, à leur égard, la formule négative revient à une véritable affirmation de droit. — L'action confessoire et l'action négatoire ont cela de particulier qu'elles peuvent être exercées même par celui qui est en quasi-possession du droit réclamé, sur le seul motif qu'il serait troublé ou menacé dans sa jouissance, ou qu'il aurait crainte de l'être.

Quand l'action *in rem* a pour objet la réclamation d'une qualité ou d'un droit relatif à l'état des personnes, tels que ceux de liberté, d'ingénuité, de paternité, etc., elle prend un caractère spécial et le nom d'action préjudicielle (*præjudicialis actio*). Sous le système formulaire, l'action préjudicielle avait cela de particulier que sa formule ne contenait pas de condamnation, le juge n'avait pas à condamner ou à absoudre le défendeur, mais seulement à reconnaître et à déclarer, par sa sentence, l'existence soit d'un fait, soit d'un droit, qui devenait dès lors judiciairement constant, et dont les parties tireraient, plus tard, au besoin, toutes les conséquences légales. Ce qui se réfère à la rédaction de la formule a disparu sous Justinien; mais à part cette rédaction, qui n'a plus lieu, le caractère de l'action reste le même.

A cette division des actions réelles (*in rem*) et des actions personnelles (*in personam*), les Instituts de Justinien ajoutent comme formant un troisième terme, des actions qui semblent être mixtes en ce sens qu'elles seraient tant *in rem* que *in personam*; savoir: les actions en partage d'hérédité (*familiæ erciscundæ*), en partage d'une chose commune (*communi dividundo*), et en règlement des limites (*finium regundorum*). — Sous le rapport du droit, comme poursuivant l'exécution d'une obligation créée *quasi ex contractu* entre cohéritiers ou copropriétaires ou entre voisins, ces actions sont personnelles (*in personam*), c'est ainsi qu'elles sont qualifiées même dans les textes de Justinien. Sous le rapport de la forme, au temps du système formulaire, il était absolument impossible que l'*intentio* de la formule fût conçue à la fois généralement (*in rem*) et individuellement contre telle personne (*in personam*), et par conséquent qu'il existât des actions tant *in rem* que *in personam*. Comment donc ont-elles pu recevoir cette qualification? — L'idée qui aurait conduit à les qualifier ainsi, suivant quelques interprètes, c'est que ce sont les trois seules actions dans lesquelles il puisse y avoir à la fois et *adjudication* et *condamnation*; c'est-à-dire attribution en tout ou en partie de la propriété des choses, et prestation de la part des personnes. Nous n'admettons pas cette explication, par le motif que, même en ce sens, l'expression *in rem* n'est pas exacte si on veut la rendre dans sa signification technique; car le résultat d'une action *in rem* est la reconnaissance d'une propriété préexistante; tandis que l'*adjudication* que contiennent les trois actions dont il s'agit est l'attribution d'une propriété nouvelle, créée par la sentence même. — Il faut voir, plus simplement, dans la dénomination d'actions *tam in rem quam in personam*, cette idée, que celui qui intente ces actions se fonde sur un double droit: d'abord sur un droit réel d'hérédité ou de propriété, et, par suite, sur un droit d'obligation qui en découle: c'est de cette obligation, il est vrai, qu'il poursuit l'exécution: voilà pourquoi on qualifie ces actions d'*actiones in personam*; mais, par la force des choses, presque toujours dans l'action *finium regundorum*, et souvent aussi dans les actions *familiæ erciscundæ* ou *communi dividundo*, le juge, bien que sa mission essentielle soit de statuer sur la question d'obligation, est amené ou est autorisé à statuer en même temps sur celle de droit réel. Cela se passait déjà ainsi sous le système formulaire; à plus forte raison au temps de Justinien, où le formalisme de la rédaction des formules est mis en oubli.