

2282. Ce paragraphe est relatif aux exceptions nommées *procuratoriae* et *cognitoriae*, qui ont lieu contre celui qui a pris pour *procurator* ou pour *cognitor* une personne n'ayant pas le pouvoir d'agir en cette qualité. Ces exceptions sont dilatoires, en ce sens que le demandeur peut les éviter en agissant, non pas dans tel temps plutôt que dans tel autre, mais par telle personne plutôt que par telle autre. En effet, nous dit Gaius, les exceptions sont considérées comme dilatoires, non-seulement à raison du temps, mais encore à raison de la personne : « Non solum autem ex tempore, sed etiam ex persona, dilatoriae exceptiones intelliguntur (1). » Du reste, si elles étaient proposées et appliquées en justice, elles avaient, comme les autres, pour effet de consommer le procès.

*Propter infamiam.* C'est l'infamie qui résulte de certaines condamnations, même civiles, pour celui qui en est frappé, ainsi que nous en avons vu divers exemples dans les actions de tutelle, de dépôt, de société et autres encore. Une telle infamie produisait, entre autres incapacités, celle d'être procureur ou de constituer un procureur (ci-dess., n° 1671), incapacité tombée en désuétude au temps de Justinien, au dire même de notre texte.

## TITULUS XIV.

## DE REPLICATIONIBUS.

Interdum evenit ut exceptio, quæ prima facie justa videtur, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia : quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque resolvitur jus exceptionis. Veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat : si creditor agat, et excipiat debitor ut ita demum condemnetur si non convenierit ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Convenit enim ita ; namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

2283. Tout ce que nous avons dit sur l'usage et sur la nature des exceptions est applicable aux répliques, qui ne sont en quelque sorte qu'une exception contre l'exception : « Replicatio est contraria exceptio : quasi exceptionis exceptio (2). »

(1) Gai. 4. 124. — (2) Dig. 44. 1. 22. f. Paul.

Faisons remarquer cependant cette circonstance particulière, que, selon les avis de Labéon, de Marcellus, d'Ulpien, il était reçu que contre l'exception de dol on ne devait jamais donner la réplique de dol, afin que le demandeur qui avait agi frauduleusement ne pût pas néanmoins, à l'aide de cette réplique, triompher dans son action et obtenir le prix de sa fraude. Ainsi, placé entre le dol de chaque adversaire, c'était celui du demandeur qu'on punissait (1).

**I.** Rursus interdum evenit ut replicatio, quæ prima facie justa est, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia : quæ duplicatio vocatur.

**II.** Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur : que dicitur triplicatio.

**III.** Quorum omnium exceptionum usum, interdum ulterius quam diximus, varietas negotiorum introduxit : quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

**IV.** Exceptiones autem quibus debitor defenditur *plerumque accommodari solent etiam fidejussoribus* ejus, et recte : quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur, quia *mandati judicio redditurus est* eis quod ii pro eo solverint. Qua ratione, etsi *de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit*, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque qui pro eo obligati sunt, ac si cum ipsis pactus esset ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane *quædam exceptiones non solent his accommodari*. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, et cum eo creditor experietur, defenditur per exceptionem *NISI BONIS CESSERIT* ; sed hæc exceptio fidejussoribus non datur : ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut, cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit suum consequi.

**I.** La réplique, à son tour, peut, au premier aspect, paraître juste et n'être qu'un obstacle inique. Dans ce cas, il est besoin, pour venir en aide au défendeur, d'une nouvelle allégation qu'on nomme duplique.

**II.** Et si, de son côté, la duplique, juste en apparence, n'est, par quelque motif, qu'un obstacle inique contre l'action, il est de nouveau besoin, pour venir en aide au demandeur, d'une nouvelle allégation qu'on nomme triplicque.

**III.** Enfin, cet usage des exceptions peut encore être porté plus loin, selon la diversité des affaires ; du reste, pour les connaître plus clairement, il suffit de recourir au Digeste.

**IV.** Les exceptions en faveur du débiteur se donnent aussi pour la plupart, à ses fidejusseurs, et c'est avec raison : car la demande formée contre ce dernier est comme formée contre le débiteur ; puisque, par l'action de mandat, il sera obligé de leur rendre ce qu'ils auront payé pour lui. Voilà pourquoi, si l'on est convenu avec son débiteur de ne pas demander le paiement, l'exception du pacte pourra être opposée par ceux qui se sont obligés pour lui, comme si l'on était convenu personnellement avec eux de ne pas le leur demander. Il y a cependant quelques exceptions qu'on ne leur donne pas ; par exemple si le débiteur a fait cession de ses biens, et que le créancier le poursuive, il opposera à l'exception *NISI BONIS CESSERIT* ; mais cette exception ne peut être donnée aux fidejusseurs. En effet, celui qui exige une caution a surtout pour but de pourvoir à ce qu'en cas d'insolvabilité du débiteur, sa créance lui soit payée par ceux qui l'ont garantie.

(1) Dig. 44. 4. 4. § 13. f. Ulp.



2284. *Plerumque accommodari solent etiam fidejussoribus.* Il est des exceptions qu'on nomme inhérentes à la chose (*rei cohærentes*), parce qu'elles ne résultent pas d'une considération ou d'une circonstance personnelle exclusivement propre au débiteur, mais d'une cause qui affecte la chose, c'est-à-dire la dette elle-même. En conséquence, elles s'accordent non-seulement au débiteur, mais à tous ceux qui sont tenus pour lui : « *Rei autem cohærentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt.* » Telles sont les exceptions tirées de la chose jugée, du dol, du serment, de la violence (1).

*Quia mandati judicio redditurus est.* Ce motif, que nous donne le texte, nous explique comment le débiteur lui-même est intéressé à ce que certaines autres exceptions qu'on aurait pu lui croire personnelles, puissent profiter à ses fidéjusseurs, parce que si ceux-ci étaient forcés de payer, ayant un recours contre lui par l'action du mandat, ils le forceraient à leur rendre ce qu'ils auraient payé. Ainsi, dans le cas d'un pacte par lequel le créancier est convenu avec le débiteur de ne pas demander la somme, ou bien dans le cas d'un emprunt d'argent contracté par un fils de famille malgré les prohibitions du sénatus-consulte Macédonien, l'exception du pacte ou celle du sénatus-consulte Macédonien profitera non-seulement au débiteur, mais encore à ses fidéjusseurs s'il en est intervenu, parce que, sans cela, le débiteur, au moyen de leur recours, se trouverait indirectement obligé de payer lui-même. — Mais, dans ces deux exemples, si le recours dont nous venons de parler n'existait pas ; si, par exemple, les fidéjusseurs étaient intervenus par libéralité avec intention de faire un don (*donandi animo*), le motif que nous venons d'exposer n'ayant plus lieu, ils ne pourraient pas profiter de l'exception du pacte ou du sénatus-consulte Macédonien, qui resterait exclusivement propre au débiteur et à ses héritiers ou successeurs (2).

2285. *De non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit.* Les pactes peuvent être faits ou généralement, pour la chose (*in rem*), ou individuellement, seulement pour la personne (*in personam*) ; pour la chose, lorsque l'on convient généralement qu'on ne demandera pas la dette ; pour la personne, lorsque l'on convient qu'on ne demandera pas de telle personne. « *Pactorum quædam in rem sunt, quædam in personam.* — In rem sunt, quotiens generaliter paciscor ne petam ; in personam, quotiens ne a persona petam : *ne a Lucio Titio petam* (3). » — Du reste, c'est moins aux termes qu'à l'intention des parties qu'il faut s'attacher à cet égard. Lorsque le pacte est personnel, il ne profite à aucun autre qu'à la personne, pas même à ses héritiers : « *Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad*

(1) Dig. 44. 1. 7. § 1. f. Paul. — (2) Dig. 2. 14. *De pactis*. 32. f. Paul. — 14. 6. *De S. C. Macedoniano*. 9. § 3. f. Ulp. — (3) Dig. 2. 14. 7. § 8. f. Ulp.

*hæredem, Labeo ait* (1). » Ainsi, les fidéjusseurs pourront être actionnés, quoique, par leur recours contre le débiteur, celui-ci doive se trouver forcé de payer : le sens tout personnel qui a été donné au pacte indique que les parties n'ont pas voulu garantir le débiteur même du recours des fidéjusseurs. On voit par là que, dans l'exemple cité ici par notre texte, c'est d'un pacte réel, c'est-à-dire général (*in rem*), qu'il doit être question.

2286. *Quædam exceptiones non solent his accommodari.* Ces exceptions sont dites inhérentes à la personne (*personæ cohærentes*), parce qu'elles résultent de quelque considération ou de quelque circonstance personnelle, exclusivement propre au débiteur. En conséquence, elles ne profitent qu'à lui personnellement. « *Exceptiones quæ personæ cujusque cohærent, non transeunt ad alios* (2). » Et malgré le recours auquel le débiteur peut être exposé de la part des fidéjusseurs, ces derniers ne peuvent pas invoquer ces sortes d'exceptions, qui, d'ailleurs, sont quelquefois de nature à pouvoir leur être opposées à eux-mêmes. Le texte cite, en exemple d'exception personnelle, celle qui résulte de la cession des biens ; on peut y ajouter celle du pacte personnel, ou bien encore celle accordée à un associé, à un ascendant, à un patron de ne payer que jusqu'à concurrence de ce qu'ils peuvent faire (v. ci-dessus, nos 2163 et suiv.).

#### Des prescriptions.

2287. Les prescriptions, ces autres sortes d'adjonctions qui se mettaient en tête de la formule, et dont nous avons expliqué les effets, nos 1940 et suiv., n'existent plus sous Justinien. Tombées successivement en désuétude, elles se transformèrent en des exceptions ; de sorte que le mot prescription s'allia comme synonyme à celui d'exception (*de exceptionibus seu præscriptionibus*), et désigna plus spécialement l'exception résultant de la possession de long temps : d'où est venu enfin le sens que nous lui donnons aujourd'hui, comme moyen d'acquiescer ou de se libérer.

#### TITULUS XV.

##### DE INTERDICTIS.

Sequitur ut dispiciamus de interdictis, seu actionibus quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat : quod tunc maxime faciebat, cum de possessione aut quasi-possessione inter aliquos contendebatur.

#### TITRE XV.

##### DES INTERDITS.

Vient ensuite à traiter des interdits et des actions qui les remplacent. Les interdits étaient des formules par lesquelles le préteur ordonnait ou défendait de faire quelque chose ; ils étaient surtout employés dans les contestations sur la possession ou sur la quasi-possession.

2288. Nous avons déjà parlé sommairement des interdits

(1) Dig. 25. § 1. f. Paul. — (2) *Ib.* 44. 1. 7. pr. f. Paul. — V. *Théorie gén. des interdits en droit romain*, par notre collègue M. MACHÉLARD, 1865, in-8°.