

## LES REGLES DU DROIT ROMAIN RELATIVES AUX TRANSACTIONS JUDICIAIRES ET EXTRAJUDICIAIRES A LA FIN DE L'EPOQUE CLASSIQUE

*Károly VISKY*

### SOMMAIRE

I. La transaction de droit civil et la transaction judiciaire dans les systèmes juridiques modernes et dans le monde romain. Le développement des règles relatives du droit romain à la fin de l'époque classique.

II. Les sources relatives aux effets de la transaction et de la "res iudicata". (CJ. 2.5.1., CJ. 2.4.20., CJ. 2.4.13., CJ. 2.4.16., CJ. 2.4.39., CJ. 2.4.33.pr., CJ. 2.4.23., D. 12.16.23., D. 2.15.11., D. 2.14.40.1., P, Oxy I 70., P.S.I. XII 1256.) Est-ce qu'il avait une différence entre la transaction judiciaire et celle de droit civil.

III. La liberté de contracter dans la sphère des transactions de droit civil. La restriction au sujet des transactions relatives aux alimentations. (D.2.15.8.pr., D.2.15.8.6. etc.) L'impossibilité de l'annulation des transactions; les décisions impériales repoussant les demandes de tel sujet fondées sur divers arguments. (CJ.2.4.5. etc.) La possibilité de la résiliation en cas d'une lésion excessive. (CJ. 2.20.5.pr.)

IV. Les enseignements tirés des sources. La transaction dans le procès de cognition et ses rapports avec le jugement. La réglementation des transactions alimentaires, le nombre multipliant des postulations dirigées sur la résiliation des transactions à l'époque de Dioclétien et ses rapports économiques.

## I.

La transaction (*transactio*) c'est, dans les systèmes juridiques modernes, un type spécial de la modification de l'obligation, par lequel les parties règlent leurs rapports incertains ou litigieux, en cédant quelque chose l'une à l'autre, réciproquement. L'incertitude peut consister dans le fait que l'existence, le contenu ou l'étendu du rapport juridique ou la survenance d'une des conditions de l'acte civil est douteux. Les concessions réciproques peuvent se manifester dans le fait qu'une dette douteuse vient partiellement reconnue ou l'une des parties accorde un délai ou un payement à termes etc.

La transaction de droit civil susmentionnée se distingue plus ou moins de la transaction judiciaire passée entre les parties plaignantes pour mettre fin à leur contentieux subsistant relativement à une exigence ou à une autre question en litige. Pour une transaction judiciaire la condition n'est pas généralement imposée que les parties fassent des concessions réciproques. Une telle transaction a le même effet juridique qu'une sentence de tribunal en cas qu'elle était entérinée et prise en acte du juge procédant en litige. Une transaction judiciaire a la caractere de la sentence, en suite de quoi l'objet d'une transaction ne peut pas être d'un procès ulterieur.

On peut demander, si le droit romain avait-il fait de distinction entre la transaction de droit civil et judiciaire. Pour examiner cette question et pour l'éclaircissement du développement historique des règles relatives du droit romain, on peut trouver d'appui dans les sources de droit provenant du siècle III et spécialement de la fin de ce siècle. Il vaut la peine de mettre en lumière ces sources et ainsi nous faire un image de la situation qui existait sous ces rapports à la fin de l'époque classique.

Dans le monde romain, tous les contrats étaient considérés comme de transactions, par lesquelles les parties intéressées ont réglé leurs droits existants entre eux. La transaction a signifié, que les deux parties réciproquement cèdent de leurs exigences, mais ils maintiennent quelque chose de l'exigence originale et réciproquement s'obligent à faire face à leurs engagements<sup>1</sup>. Ainsi, aux termes de ce

1) "Der Inhalt des Vergleiches ist in aller Regel der, dass der



règlement, chacune des parties a renoncé à quelque chose et elles ne peuvent plus prétendre de leur exigence originale que le reste auquel l'autre s'est obligé<sup>2</sup>.

Mais la transaction — sauf si elle était faite dans la forme solennelle de la 'stipulatio' — n'était qu'un "nudum pactum", de laquelle n'est pas provenue une action; par conséquent les actions provenant des rapports juridiques précédents ne se sont pas supprimées. Le préteur les a débilés par l'exception fondée sur la transaction; cette exception était convenable à faire valoir les droits du défendeur fondés sur la transaction en cas d'un procès élevé contre lui. Ainsi, la partie, qui dans la convention a renoncé aux certains droits, ensuite pratiquement peut faire valoir avec l'espoir de succès seulement autant auquel l'autre partie s'est obligée dans la transaction, l'autre partie ne s'est obligée pas à faire aucun équivalent.

En pratique, la transaction a créé un règlement définitif dans les rapports juridiques, lesquels les parties voulaient arranger. Au sujet des rapports juridiques réglés par la transaction, on ne peut pas engager une action, sauf si une des parties n'a pas satisfait à son obligation fondée sur la transaction. Ce que signifie que ni l'une, ni l'autre des parties pouvait faire valoir une exigence, à laquelle elle a renoncé dans la transaction. C'est entendu sans considération du fait, si la transaction était judiciaire ou extrajudiciaire.

On doit souligner pourtant que dans le monde romain, la transaction judiciaire n'était jamais une institution juridique spéciale, comme en général elle l'est dans les systèmes juridiques modernes<sup>3</sup>.

---

eine Teil auf die Geltendmachung seiner 'actio' verzichtet und dafür vom Gegner eine Gegenleistung oder das Versprechen einer solchen für die Zukunft erhält." - **M. Kaser**, *Transactio*, *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, vol. VI, Stuttgart, 1937, 2141.

2) Voir de la littérature comme exemples **G.F. Puchta**, *Cursus der Institutionen*, ed. 9, Leipzig, 1881, vol. II, p. 379; **H. Dernburg**, *Pandekten*, ed. 3., Berlin, 1892, vol. II, p. 161-162; **B. Windscheid**, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, ed. 8., Frankfurt am Main, 1900, vol. II, p. 466-467; **P. Bonfante**, *Istituzioni di diritto romano*, ed. 9, Milano, 1932, p. 408-409; **M. Kaser**, *Das römische Privatrecht*, I, München, 1955, p. 537, II, München, 1959, p. 322.

3) Voir **Kaser**, *Transactio*, 2144.

Dans la sphère des "legis actiones" et dans les procès formulaireire il y a une différence entre les transactions qui sont constituées pendant le cours "in iure", c'est à dire avant la "litis contestatio", et celles, effectuées après, au cours "in iudicio". Une transaction passée au cours "in iure" n'était pas différente de la transaction qui vient d'être passée, quand les parties n'étaient pas encore en litige. La "litis contestatio" a changé la situation, comme elle a instauré le procès et la procédure est confiée au juge (iudex, arbiter). La "litis contestatio" était ce qui a consommé l'action du demandeur<sup>4</sup>. La transaction passée par la suite de la "litis contestatio" n'a pas empêché la poursuite de la procédure "in iudicio", tout au plus celle peut servir comme une base complémentaire pour le juge à apprécier les indications de procès et à prononcer la sentence, par laquelle le défendeur devient condamné ou libéré. Mais la transaction des parties n'avait pas pour conséquence nécessaire que le juge est obligé à rendre une sentence s'accordant avec le pacte des parties<sup>5</sup>. Une transaction passée après la "litis contestatio" ne pouvait empêcher la poursuite du procès que si le magistrat avait statué que le juge ne rende pas une sentence (iudicare vetare), bien qu'une telle règle ne se trouve pas dans les sources<sup>6</sup>.

Cette situation est changée dans le procès de cognition de l'époque impériale. Comme il est bien connu, l'importance antérieure de la "litis contestatio" était supprimée, elle a perdu son caractère instraurant de procès et ses effets juridiques sont disparus pour la plupart<sup>7</sup>. Les poursuites, du commencement jusqu'à la fin, ont été

4) M.E. Peterlongo, *La transazione nel diritto romano*, Milano, 1935, p. 95; Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, p. 179.

5) D. 42.1.26. /Ulpianus libro LXXVII ad edictum/  
**Si convenerit inter litigatores, quia pronuntietur, non ab re erit iudicem huiusmodi sententiam proferre.**

6) Sur ce point voir M. Wlassak, *Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse*. Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften in Wien, vol. 197, traité 4, Wien 1921, p. 187.

7) Après la "litis contestatio" une action intentée au sujet de la même affaire devait être rejetée sans plus. Sur ce point voir plus particulièrement D. Liebs, *Die Klagenkonsumtion*, Zeitschrift der Savigny - Stiftung, Rom. Abt. 86, (1969), p. 182.



dirigées par des juges professionnels<sup>8</sup>. Dans ces circonstances il n'était plus important, si la transaction était intervenue avant ou après la "litis contestatio".

De plus en plus, le procès de cognition a écarté le procès formulaire. Bien que ce dernier existait encore et parfois venait employé aussi, avec le temps son emploi devenait à tout propos plus rare. Au cours du IIe siècle, dans les provinces et plus tard dans tout l'empire, la juridiction passait dans son ensemble à la magistrature et en conséquence au cours du IIIe siècle le procès formulaire ne se fait plus. C'est bien vrai, que son emploi n'est interdit qu'en 342 par une constitution impériale, mais en réalité celle-la n'était plus que la confirmation officielle d'un développement déjà accompli<sup>9</sup>.

## II.

Il y a une quantité de sources, où la transaction est mise au même rang de la "res iudicata". Selon ces sources, les effets de la transaction sont identiques avec le jugement rendu dans une matière contentieuse (res iudicata)<sup>10</sup>. Cette règle est conservée et confirmée par un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien.

CJ. 2.5.1. (*Impp. Diocletianus et Maximianus Aurelio Quarto*) *Errorem calculi, sive ex uno contractu sive ex pluribus emerserit, veritati non adferre praeiudicium saepe constitutum est: unde rationes etiam saepe computatas denuo retractari posse, si res iudicatae non sunt vel transactio non intervenit, explorati iuris et. sed et si per errorem calculi velut debitam quantitatem, cum esset indebita, promisisti, condictio liberationis tibi competit.*  
(a. 293.)

8) Cfr. **Wlassak**, op. cit., p. 175, et 232.

9) CJ. 2.57./58./ 1. - Cfr. **G. Pugliese**, Il processo civile romano, vol. II/1. Roma, 1961-62, p. 16.

10) Seulement comme exemples sont à mentionner D. 38.17.1-12. /Ulpianus/, CJ. 3.36.1. /Severus et Antoninus a. 197./ - Voir **Peterlongo**, op. cit., p. 263; **Kaser**, op. cit., 2143.

Le texte contient le principe essentiel qu'une erreur de calcul ne peut pas couper court à l'éclaircissement de la vérité. C'est pourquoi les rations fréquemment comptées peuvent être retractées aussi, au moins qu'il n'y avait pas encore un jugement dans la question ou il n'y était passée une transaction entre les parties plaidantes<sup>11</sup>. Mais aucune information ne se trouve pas dans la source, comment devait on apprécier, si le procès était déjà élevé entre les parties et une transaction avait lieu au cours du procès.

Une similiaire prise de position s'est reflétée dans le suivant rescrit impérial.

CJ. 2.4.20. (*Impp. Diocletianus et Maximianus Antistiae*)  
*Non minorem auctoritatem transactionum quam rerum iudicatarum esse recta ratione placuit, si quidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea quae placuerant custodiri. nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas, cum nullum tempus sanae mentis maioris quinque et viginti annis consensum repudiet. (a. 293.)*

Avant tout, la thèse est constaté que la transaction a le même effet juridique que la sentence et qu'il n'y a rien qui convenait mieux à la loyauté que le maintien des obligations prises par une transaction. Le fait exposé dans la pétition soumise aux empereurs, selon lequel la transaction était passée dans la deuxième heure de nuit, n'est pas accepté comme un argument suffisant à invalider l'accord. Le consentement à la transaction du côté d'un homme qui a accompli son 25<sup>e</sup> an et est à toute sa tête, n'est pas exclu, même si cela était passé pendant les heures de nuit.

Sans doute, la base de la pétition était que la volonté du postulant était influencée par la nuit. C'est bien sûr, qu'en général les heures de nuit sont moins convenables à passer un contrat, pourtant la nuit toute seule n'est pas un fait que pouvait avoir un effet coer-

11) L'expression "vel transactio non intervenit" a excité le soupçon d'une interpolation des compilateurs de Justinien. Cfr. **O. Gradenwitz**, *Miszellen. Zeitschrift der Savigny - Stiftung, Rom. Abt.* 46, /1927/, p. 285; **M. Marrone**, *L'efficacia pregiudiziale delle sentenze nel processo civile romano*, Palermo 1955, p. 486 et 494-495.



citif. Certes, la ligne de conduit des empereurs était que la transaction doit rester, autant que possible, en vigueur<sup>12</sup>.

L'introduction du rescrit laisse supposer qu'avant l'accord un procès était déjà en cours entre les parties. Cependant peut être que la transaction était extrajudiciaire et puis était déclarée au juge; ainsi le procès a pris fin<sup>13</sup>.

Plusieurs sources attestent que souvent les parties ont transigé, quand le procès était en cours et c'était justement le but de l'accord des parties. Il en suit qu'un arrangement créé par la transaction ne pouvait plus être touché.

Le caractère obligatoire de la transaction judiciaire est fixé par une décision de l'empereur Philippe.

CJ. 2.4.10. (*Imp. Philippus A. Apollophaiae*) *Fratris tui filiis de paterna successione ac statu etiam nunc contra fidem sanguinis itaque placitorum quaestionem inferre parum probe postulas. nullum etenim erit litium finis, si a transactionibus bona fide interpositis coeperit facile discedi. (a. 294.)*

Entre la postulante et les enfants de son frère était, sans doute, un procès auparavant, terminé par une transaction. Plus tard, la postulante voulait engager un autre procès au sujet de la consanguinité et de la transaction. Selon la décision impériale, il n'était pas possible faire droit à la demande et permettre l'action. La décision est fondée sur la constatation que jamais les litiges se trouveraient ses fins, si les parties pouvaient se retirer facilement des transactions passées de bonne fois<sup>14</sup>.

La disposition impériale a garanti un effet absolu pour les transactions judiciaires. Ainsi, un tel accord s'est rapproché près la sentence de juge.

Cette thèse s'exprime encore plus catégoriquement dans le rescrit suivant.

12) C. Bertolini, *Della transazione secondo il diritto romano*, Torino, 1900, p. 226-227; Peterlongo, *op. cit.*, p. 485.

13) On peut lire d'un tel ces sur le payrus aussi; p.e. P.S.I. XII, 1256.

14) Cfr. Peterlongo, *op. cit.*, p. 255-256.

CJ. 2.4.16. (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Caecilio*) *Causas vel lites transactionibus legitimis finitas imperiali rescripto resuscitari non oportet.* (a. 293.)

Donc les affaires terminées par une transaction judiciaire ne doivent pas être refaites même par rescrit impérial. La décision fait mention des transactions judiciaires distinguant ainsi celles autres extrajudiciaires. Les deux types de transaction, comme on peut en juger, n'étaient pas identiques, seulement leurs effets juridiques se rassemblaient, comme les questions contestées ne peuvent pas être ressuscitées. La décision est intéressante à plus forte raison, parce qu'en époque de Dioclétien, d'où la source est datée, les rescrits ont déjà donné les points de vue pour le jugement des questions discutées et les magistratures devaient se tenir à celles directions<sup>15</sup>.

C'est pourquoi la disposition impériale a empêché la reprise d'un procès même en cas que quelqu'un a passé une transaction, mais, regrettant aussitôt son acte, voulait résoudre celle-là. Il s'est reporté à la connaissance qu'en certain délai on peut désister de la transaction.

CJ. 2.4.39. (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Marcianae*) *Quamvis eum qui pactus est statim paenitet, transactio rescindi et lis instaurari non potest: et quid tibi suasit intra certum tempus licere a transactione recedi, falsum adseveravit.* (a. 294).

Il apparait de la décision que la résiliation d'une transaction passée dans la règle n'est pas possible. Il est affirmé faussement qu'en cas de repentir on ne pouvait se retirer de la transaction à un certain délai, parce qu'une telle règle de droit n'existe pas<sup>16</sup>.

On peut demander, pourquoi la postulante ou son conseiller ont porté devant les empereurs une telle argumentation. Il s'agit d'un procès de cognition, dans lequel contre le jugement un *apepl* pouvait

15) Cfr. J. Gaudemet, L'empereur, interprète du droit, *Festschrift für E. Rabel*, 1954, vol. I, p. 180, et s.

16) Voir Peterlongo, op. cit., p. 135-136; Kaser, *Transactio*, op. cit., 2142.



avoir lieu et cela devait être déposé en temps utile. La postulante pouvait être de l'opinion qu'en même temps utile un recours judiciaire a lieu contre la transaction, parce que le procès était fini par ce moyen comme par une sentence.

On peut trouver de cas de même genre dans les sources suivantes.

CJ. 2.4.33. pr. (*Impp. Diocletianus et Maximianus Euchrysis*) *Si pro fundo quem petebas praedium certis finibus liberum dari transactionis causa placuit, nec eo tempore minorannis viginti quinque fuisti, licet hoc praedium obligatum est vel alienum pro parte fuerit probatum, instaurari decisam litem prohibent iura. (a. 294.)*

En ce cas, la transaction était entreprise, parce que l'une des parties — en dépit de la transaction — a reçu une parcelle, laquelle était sans bornes arpentées et laquelle n'était pas exempte de charges. Plus tard il est éclaté que sur la parcelle une autre personne a droit ou une part de la parcelle appartient à elle. Voilà pourquoi on avait l'intention d'engager un procès à cause de transaction. Mais, selon la décision impériale, les circonstances rapportées ne peuvent pas servir comme base convenable à engager une action pour invalider la transaction. Comme le rescrit dit, la reprise du procès sur une telle base est défendu par les lois.

Le même principe se reflète dans un autre cas, dans lequel quelqu'un a fait effort d'invalider une transaction en exposant qu'il a payé en vertu de la transaction sans qu'il avait une dette.

CJ. 2.4.23. (*Idem AA. et CC. Tationo*) ..... *nam cum iam quaestione transactione decisam et a te dari placitam numeratam pecuniam proponas, huius indebiti solutio praetextu improbe tibi petitionem decerni postulas, cum, etsi tantum in stipulationem fuisset deducta, indebiti promissi velamento defendi non posse.*

Selon la décision impériale, en cas que le procès entre les parties plaidantes était fini par une transaction et en base de celle-là le paiement était effectué, on ne peut plus reprendre la cause en exposant que son paiement était sans dette. La pétition est rejetée avec le motif, que l'obligation de payer assumée par la transaction ne peut

pas être qualifiée comme un paiement sans dette, même si l'obligé n'avait pas vraiment une dette<sup>17</sup>.

En cas que le juge avait rendu une sentence en matière contentieuse, les parties plaidantes ne pourraient plus passer une transaction; autant dire que dans les temps des "legis actiones" et des procès formulaires le litige était décidé par la sentence de juge. Mais dans la procédure par "cognitio" un appel pouvait être interjeté contre la sentence de juge et ainsi la cause ne devenait pas résolue jusqu'au moment, où l'appel était arrangé aussi<sup>18</sup>.

C'est mis en relief dans les sources.

D. 12.6.23.1. (*Ulpianus libro XLIII ad Sabinum*) *Si post rem iudicatam quis transigerit et solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit transactionem nullius esse momenti: hoc enim imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit. ....*

Selon le texte aussitôt que le juge a porté son jugement, la transaction des parties est nulle et si par conséquent une des parties s'était acquittée de son engagement, il y aurait le droit de répétition. Comme Ulpien dit c'était la prise de position de l'empereur Antoninus Pius<sup>19</sup>. Le cas se trouve dans le commentaire d'Ulpien écrit à Sabinus, dont on peut tirer la conclusion qu'il s'agit d'une sentence rendue dans un procès formulaire encore.

D. 2.15.11. (*Ulpianus libro VII disputationum*) *Post rem iudicatam etiamsi provocatio non est interposita, tamen si negatur iudicatum esse vel ignorari potest an iudi-*

17) Autour le texte il y avait une controverse, si l'erreur pouvait servir comme base à infirmer une transaction. C'est bien sûr qu'en vertu de la transaction l'ayant droit pouvait engager une action, si l'obligé n'avait pas fait face à son engagement assumé par celle-là. - Cfr. **Bertolini**, op. cit., p. 376; **Peterlongo**, op. cit., p. 274; **Kaser**, *Transactio*, op. cit., 2142.

18) Voir **L. Wenger**, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, München, 1925, p. 203.

19) Cfr. **Peterlongo**, op. cit., p. 183. - Le principe est manifesté dans autres sources aussi : D. 2.15.11., D. 2.15.7.pr., Sent. Pauli 1.1.1a., Consult. 4.6. et 7.6.



*catum sit, quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.*

Etant le litige décidé, quoiqu'il ne soit pas un recours judiciaire, tout de même pouvait être mis en doute, s'il y avait rendu vraiment une décision. Dans un tel cas, la transaction peut avoir lieu, parce qu'il est probable que le procès est encore en cours. En cas que l'une des parties plaidantes était allée en appel, ou bien l'appel était encore possible, une transaction pouvait être passée aussi<sup>20</sup>.

Quant aux conséquences d'une transaction passée dans ces circonstances, on peut trouver des informations par un texte de Papinien.

D. 2.14.40. 1. (*Papinianus libro II quaestionum*) *Qui provocavit, pactus est intra diem certum pecunia, qua transegerat, non soluta iudicatis se satisfacturum: iudex appellationis nullo alio de principali causa discusso iustam conventionem velut confessi sequitur.*

Si l'appellant avait conclu une transaction, selon laquelle, en cas que ses soldes n'étaient pas payés dans le délai stipulé, il pourrait se satisfaire. Le juge d'appel, manquant le sujet principal du procès, devait s'en tenir à l'accord des parties aussi bien qu'il arrivait une reconnaissance<sup>21</sup>.

Les deux derniers textes cités se rapportent sans doute aux procès de cognition.

Les papyrus de III<sup>e</sup> siècle parlent aussi des transactions. Ces transactions étaient judiciaires et extrajudiciaires. Seulement comme exemples doivent être mentionnés les papyrus suivants.

20) Ce principe est déclaré par Ulpien dans un autre texte aussi. D. 2.15.7.pr. /*Ulpianus libro VII disputationum*/. **Et post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit vel appellare potueris.**

21) Cfr. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, p. 404; W. Litewski, *L'admissibilité de la transaction en course d'appel dans la procédure civile romaine*. *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 3. serie, 11. /1964/, p. 294.

Un papyrus d'Oxyrhynchus contient une postulation portée à l'épistratège, dans laquelle on trouve le renvoi à une transaction. En conséquence de la reconnaissance faite auparavant le débiteur était redevable de 3.000 drachmes reçues à titre de prêt. Plus tard, les parties ont collationné leurs mémoires et en faisant une allégation à la reconnaissance mentionnée ils ont passé une transaction<sup>22</sup>. Quant au contenu de la transaction, malheureusement, le papyrus, étant très déterioré, ne nous offre pas des indications plus détaillées<sup>23</sup>.

D'un autre papyrus d'Oxyrhynchus<sup>24</sup>, en dépit de ses lésions et défauts, on peut constater que les parties plaidantes ont passé une transaction en leur matière contentieuse<sup>25</sup>. Le texte du papyrus contient une déclaration des parties, selon laquelle ils ne veulent pas continuer le procès, parce qu'ils se sont accordés<sup>26</sup>.

Les papyrus nous attestent que les parties intéressées ont choisi la transaction comme moyen pour arranger leurs affaires contestées ou litigieuses.

Bien qu'il y avait de transactions judiciaires et extrajudiciaires, il n'y a plus une distinction marquante entre ces deux types d'accord. Dans le procès de cognition, qui était à la fin du IIIe siècle l'unique

22) P. Oxy I 70.

23) La somme qu'a porté l'intérêt de 4 obulus, sera le mine. Ainsi l'intérêt semble être moins de 12 pour cent qu'était appliqué en général dans l'époque romaine. - Cfr. **Grenfell - Hunt**, *The Oxyrhynchus papyri*, vol. I, p. 131; **R. Taubenschlag**, *The law of Greco - Roman Egypt in the light of the papyri*. II - éd. Warszawa, 1955, p. 404.

Il y a lieu de remarquer que l'Égypte avait un traitement de faveur au regard de la frappe de la monnaie parmi les provinces de l'Empire. Elle pouvait faire battre monnaie blanche. La tétradrachme d'argent égyptienne avait la valeur de trois deniers d'argent impériaux. Mais en cours des siècles le titre des tétradrachmes se corrompait aussi et au temps de Dioclétien son contenu en argent n'était plus que 2 %, comme celles des deniers. Voir **B. Head**, *Historia Nummorum*, o *Manuel of Greek Numismatics*, Oxford, 1911, p. 860.

24) P.S.I. XII, 1256.

25) Cfr. **Wenger**, op. cit., p. 92.

26) Voir **Taubenschlag**, op. cit., p. 404, aussi.



forme appliqué en pratique, une transaction des parties plaidantes était possible, à partir de la présentation de l'action, n'importe quand, jusqu'à la fin du procès. Donc il était indifférent, en quelle phase du procès les parties transigeaient.

Une transaction passée dans la forme de "stipulatio" a produit les conséquences de cet acte solennel. Si la transaction était passée par un simple "pactum", les droits dérivants de cet autre acte pouvaient être faits valoir "ope exceptionis"<sup>27</sup>. Bien que les sources ne fassent pas une distinction entre les transactions judiciaires et extrajudiciaires, il nous semble qu'au cas où l'effet juridique d'une transaction était identifiée avec la "res iudicata", il était mis en évidence toujours en rapport d'une transaction judiciaire<sup>28</sup>. Dans les sources, où il y a question d'une transaction judiciaire, cette convention, pareillement à la sentence de juge, coupait court à la reprise de procès. Donc, la transaction avait signifié la décision du procès, comme il en était en cas d'un jugement<sup>29</sup>. Mais, bien que la différence entre les deux types de transaction semblait s'effacée dans les sources<sup>30</sup> et il n'y avait indices qu'en cas que la question litigieuse arrangée une fois par une transaction était de nouveau le sujet d'un

27) Cfr. **Peterlongo**, op. cit., p. 244.

28) "**Non minorem auctoritatem transactionum, quam rem iudicatum...**" CJ. 2.4.20. - Voir encore CJ. 2.5.1.

29) "**...quaestionem transactione decisam...**" CJ. 2.4.23. - Voir encore CJ. 2.4.20, CJ. 2.4.33. pr., CJ. 2.4.39.

30) Il nous semble qu'à ce point de vue un rescrit de Dioclétien soit contredisant un peu.

CJ. 7.62.8. /**Impp. Diocletianus et Maximianis AA. et CC. Oppiano**/. **Si contra maiorem quinque et viginti annis sententia lata provocationis secutae tempore praefinito causas non esse repraesentatas nec appellatione pendente transactione finitum negotium rector animadverterit, rea iudicates exsequi curabit** (a. 294).

Donc une "res iudicata" et par suite une exécution ne peut exister seulement en cas que le juge avait rendu la sentence et personne n'allait pas en appel, ou bien dans le délai convenu une transaction, n'était pas passée. Donc si les parties plaidantes étaient entrées en accommodement, la règle dans leur rapport serait la transaction et non pas la sentence. - Voir encore **Litewski**, op. cit., p. 250.

procès, la défense serait possible par une "exceptio rei iudicatae", on doit ressentir, pourtant, qu'il y avait une différence entre les deux types. En réalité, une transaction ne pouvait pas être identifiée avec la "res iudicata", sinon celle judiciaire. En conséquence, seulement sur la base d'une telle transaction ne pouvait pas raviver et continuer la procédure judiciaire une fois déjà fini.

### III.

La liberté de contracter était un principe général dans le monde romain qui se faisait valoir dans la sphère des transactions aussi. Il dépendait des parties, si elles veulent s'accorder et en quoi elles, l'une à l'autre, étaient prêtes à céder. Ainsi le contenu d'une transaction était établie par le raillement de leur volonté.

Souvent la transaction consistait dans un accord, selon lequel l'obligé devrait acquitter sa dette par le paiement d'une somme d'argent fixée. Dans l'essence, un tel accord a signifié, que l'ayant droit a résigné à une exigence et par suite il a acquéri un dû en argent<sup>31</sup>.

En dépit de la liberté de contracter, il y avait une restriction au sujet des transactions relatives aux alimentations. Une alimentation consistait, le plus souvent, en prestations intermittentes et par suite il arrivait plus d'une fois que l'ayant droit, ne tenant pas compte de l'avenir, a fait une transaction, selon laquelle il a résigné l'alimentation périodique et prestée le plus souvent en nature en échange d'une somme d'argent relativement moins<sup>32</sup>. Ainsi, il arriva souvent que l'ayant droit à l'alimentation avait dépensé, consommé l'argent reçu aux termes de la transaction et puis restait sans ressources dans toute sa vie, même en fin la communauté devait avoir soin de son alimentation<sup>33</sup>.

En cas d'une transaction alimentaire habituelle, l'existence et sa mesure ne peuvent pas être douteuses. Une incertitude pouvait

31) CJ. 2.4.2.

32) Bertolini, op. cit., p. 175.

33) Peterlongo, op. cit., p. 86-87; Z. Végh, Bemerkungen zum Alimentenvergleich, Festgabe für A Herdlitzka, München-Leipzig, 1972, p. 227.



être autour de la durée prévisible, c'est-à-dire, il était incertain, jusqu'à quand doit on faire les prestations, en espèce, si l'alimentation devait être donnée jusqu'à la mort d'ayant droit. On ne peut pas faire calcul, combien de temps l'ayant droit vivra; au plus on ne peut qu'estimer la durée de sa vie, en considérant toutes les circonstances. Ainsi, sur la base de la présumable durée et la valeur de l'alimentation, on peut estimer la somme d'argent adéquate, par laquelle le débiteur pouvait se rachater.

Ayant considéré ces motifs, l'empereur Marc Aurèle par une "oratio principis" adressée au sénate, tendait à empêcher les transactions, par suite desquelles un ayant droit risquait à être désavantagé en avenir.

D. 2.15.8.pr. (*Ulpianus libro V de omnibus tribunalibus*)  
*Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesenti, divus Marcus oratione in senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore praetore facta, solet igitur praetor intervenire et inter consentientes arbitrari, au transactio vel quae admitti debeat.*

La transaction n'est pas valable, si le préteur n'a pas donné son consentement. Mais le préteur, avant donner son adhésion, était obligé à examiner à fond et faire le point, si la transaction pouvait être permise.

Le texte de l'"oratio principis" mentionnée dans la source, respectivement le texte du "senatusconsultum" fondé sur celle-là ne sont pas connus. Seulement les autres paragraphes du fragment nous en donnent quelques informations<sup>34</sup>.

D. 15.8.6. (*ibidem*) *Eam transactionem cratio improbat, quae iacirco fit, ut quia representatam pecuniam consu-*

34) Selon **Bertolini** ces dispositions avaient un but humanitaire et voulaient aider tous les ayants droit qui étaient privés de prévision /op. cit., p. 154/; cfr. **Peterlongo**, op. cit., p. 56-57. et **Végh**, op. cit., p. 224. Sur ça depuis peu **R. Brosz**, Die behördliche Bestätigung der Unterhaltsverträge, *Annales Universitatis Scient, Budapestinensis, Sectio Juridica*, 1974, p. 5.

*mat, quid ergo si quis citra praetoris auctoritatem transigerit, ut quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? aut quid si, quod per singulos dies? quid deinde si, quod consumato anno ut acciperet, initio anni consequatur? et puto eam transactionem valere, quia meliorem condicionem suam alimentarius tali transactione facit: noluit autem oratio alimenta per transactionem intercipi.*

L'intention impériale était contre les transactions par suite desquelles il pouvait arriver que l'ayant droit à l'alimentation épuisait la somme reçue comme rachat. La transaction n'était pas empêchée, si l'ayant droit devait recevoir par mois ce qu'il a reçu par an, ou bien pour jour ce qu'il a reçu par mois auparavant. Une telle transaction était avantageuse pour l'ayant droit, parce que ses circonstances s'amélioreraient. En tel cas même le consentement du préteur n'était pas nécessaire. La transaction était défendue seulement, si l'ayant droit pouvait être désavantagé. Mais le préteur, l'administrateur de la juridiction, a eu le pouvoir de surveiller qu'une transaction ne portait pas de tels inconvénients<sup>35</sup>.

L'esprit de la disposition mentionnée se présente dans les autres paragraphes du fragment aussi. Le consentement de préteur est exigé, si le sujet des négociations était l'habitation, l'approvisionnement en vêtements ou en fruits naturels<sup>36</sup>. Si grains, huile ou un autre comestible étaient légués comme alimentation par an ou par mois, on ne pouvait pas transiger là-dessus<sup>37</sup>. Mais, si une allocation à payer

35) La critique interpolationalistique a porté ses soupçons sur le texte aussi. **G. Beseler**, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, cahier 2. Tübingen, 1911, p. 36; **B. Biondi**, Recensioni, Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano, 29 /1928/, p. 228; **Peterlongo**, op. cit., p. 68. Cependant la thèse essentielle, selon laquelle la transaction n'était valable sans l'adhésion de préteur, n'était guère quelque autre que résulte du texte.

36) D.2.15.8.1. /ibidem/.

**Eiusdem praetoris notio ob transactionem erit, sive habitatio sive vestiarius sive de praediis alimentum legabitur.**

Voir **Peterlongo**, op. cit., p. 59.

37) D.2.15.8.24 /ibidem/.

**Si cui non nummus ad alimenta, sed frumenta atque oleum et**



par an ou un usufruit était légué à une personne "honestioris loci" le légataire pouvait transiger sur ces droits sans adhésion de préteur; c'est-à-dire dans une telle situation la restriction de sénatusconsulte ne s'était pas faire valoir. Cependant, si l'alimentation consistait en un usufruit modique, on ne pouvait pas transiger sur ce droit sans adhésion de préteur, sans quoi la transaction était nulle<sup>38</sup>.

Le but de ces contraintes était la sauvegarde de l'existence de l'ayant droit. La transaction était valable pour chaque cas particulier, quand les circonstances de l'ayant droit ne s'aggravaient pas.

Si le testateur a légué une chose ou une certaine quantité, afin qu'il soit à l'alimentation le légataire a eu le droit de transiger. Pourtant, par suite de la transaction, son alimentation ne pouvait pas être diminuée, ce qui est vrai aussi au cas où l'alimentation était léguée en forme de "fideicommissum". Ils étaient de legs conditionnels, auxquels le "modus" de droit justinien est conforme<sup>39</sup>. En tel cas on n'avait pas besoin de l'adhésion de préteur<sup>40</sup>.

La règle comportait autres exceptions aussi. Si l'alimentation était attribuée du côté de l'Etat, la transaction pouvait être passée par le procurateur impérial ou par le préfet du Fisc.<sup>41</sup> Pourtant, il y

---

*cetera, quae ad victum necessaria sunt, fuerint relicta: non poterit de his transigere, sive annua sive menstrua ei relinquuntur.*

38) D.2.15.8.23. /ibid/.

*Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honestioris loci, veluti salarium annuum vel usus fructus, transactio et sine praetore fieri poterit: ceterum is usus fructus modicus alimentorum vice sit relictus, dico transactionem citra praetorem nullius esse momenti.* Voir Bertolini, op. cit., p. 152 - Quant aux soupçons d'interpolation, voir Biondi, op. cit., p. 128; Peterlongo, op. cit., p. 88-89.

39) D.2.15.8.5. /ibidem/.

*Sed et si sit certa quantitas relicta Titio vel res ita, ut inde alimenta Seio praestantur: magis est ut transigere Titius possit, nec enim transactione minuuntur alimenta Seii. idemque est et si per fideicommissum alimenta ad hoc legatario fuerint relicta.* Cfr. Peterlongo, op. cit., p. 82-83.

40) Bertolini, op. cit., p. 178.

41) D.2.15.8.19. /ibidem/.

*Transactiones alimentorum etiam apud procuratorem Caesaris*

avait une contrainte dans cette sphère aussi. Selon le fragment d'Aemilius Macer, le procurateur impérial ne pouvait pas transiger, sinon au vu et au su de l'empereur<sup>42</sup>; cette disposition était appliquée, évidemment, aux transactions alimentaires aussi.

La transaction alimentaire paraît dans un rescrit de l'empereur Gordien. En cas que la transaction des parties portait sur dettes liquides, provenues des temps passés, elle ne rencontrerait des obstacles<sup>43</sup>. Mais dans un tel cas, l'alimentation n'a plus que le nom de l'être, parce que les versements échus et amassés perdent leur caractère d'alimentation et se transforment en une dette conventionnelle<sup>44</sup>.

Pourtant, les transactions de tel genre n'ont pas perdu leur caractère de droit civil, malgré qu'une intervention du prêteur, de l'organe d'administration de la justice, était nécessaire à leur conclusion. Mais l'intervention de magistrat avait lieu à faveur de l'ayant droit et servait à empêcher que ses aliments incombent éventuellement à la communauté. Dans un cas concret, le manque de cette intervention pouvait entraîner la nullité de la transaction<sup>45</sup>.

Il arrivait, qu'on faisait grief d'une transaction extrajudiciaire. Le cas est traité dans un rescrit de l'empereur Alexandre.

CJ. 2.4.5. (*Imp. Alexander a..... evocato*) *Cum te transegisse cum herede quondam tutoris tui profitearis, si post legitimam aetatem fecisti, frustra desideras ut a placitis recedatur, licet enim, ut proponis, nullum instru-*

---

fieri possunt: scilicet si a fisco petantur alimenta, secundum quae et apud praefectos aerarii transigi poterit. - Cfr. Bertolini, op. cit., p. 178; Peterlongo, op. cit., p. 63.

42) D.2.15.13. /Aemilius Macer libro I ad legem vicensimam hereditatum/.

Nulli procuratorem principis inconsulto principe transigere licet. - Quant aux soupçons d'interpolation voir Peterlongo, op. cit., p. 141.

43) CJ. 2.4.8. /Imp. Gordianus A. Iunio militi/.

De alimentis praeteritis si quaestio defertur, transigi potest, de futuris autem sine praetore seu praeside interposita transactio nulla auctoritate iuris censetur./a. 239/. - Voir Peterlongo, op. cit., p. 62.

44) Cfr. Bertolini, op. cit., p. 162; Végh, op. cit., p. 230.

45) Sur ce point voir Peterlongo, op. cit., p. 267.



*mentum intercesserit, tamen si de fide contractus confessione tua constet, scriptura, quae probationem rei gestae solet continere, necessaria non est (a. 227).*

Quelqu'un, dès qu'il a accompli son 25<sup>e</sup> an, transigeait avec les héritiers de son tuteur, mais la transaction n'était pas portée à un acte; c'est pourquoi plus tard il en a demandé l'annulation. La décision impériale était repoussante. Les motifs du rejet étaient, que le postulant a approuvé la transaction, en suite de quoi celle-là s'était constitué, bien que l'accord n'était pas mis en écrit. L'argument décisif était que la transaction est établie et il n'y a aucune base de faire droit à la demande<sup>46</sup>.

Le nombre des rescrits de tel sujet s'était crû remarquablement à la fin du III<sup>e</sup> siècle, à l'époque de Dioclétien. Il apparait, que les intéressés ont tenté de faire annuler leurs transactions, en se rapportant aux arguments les plus diverses.

L'un des arguments était, que la transaction s'est constituée dans la crainte et un pacte passé sous l'intimidation ne peut pas être valable, même selon l'"*edictum perpetuum*". Par contre, selon le rescrit impérial, la crainte n'implique pas toujours la nullité, mais seulement en cas que quelqu'un était intimidé par la menace d'être mis en danger de salut ou en torture. Le motif du rejet est, que l'intimidation du postulant n'était pas tellement sérieuse, en suite de quoi il pouvait être forcé à passer la transaction<sup>47</sup>.

Une autre fois, le postulant s'est apporté à sa maladie et a demandé la résiliation de la transaction. La manière de voir impériale était, qu'un homme, qui est dans son bon sens, quoique soit malade, peu transiger. Pour la résiliation il n'est pas suffisant qu'au moment de la conclusion l'état sanitaire de l'une des parties n'était pas par-

46) Cfr. Peterlongo, op. cit., p. 219.

47) CJ. 2.4.13.pr. /Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Proclae/.

*Interpositas metus causa transactiones ratas non haberi edicto perpetuo continetur, nec tamen quilibet metus ad rescidenda ea, quae consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum vel corporis cruciatum contineat.* /a. 290/ - Voir Bertolini, op. cit., p. 283; Peterlongo, op. cit., p. 280.

fait. La décision était refusante en ce cas aussi, parce que la maladie, en elle même, n'excluait pas la convention, si le transigeant n'était pas privé de son sens<sup>48</sup>

La transaction était objectée sur le titre aussi qu'après la convention des parties portions d'actif sont trouvées, lesquelles appartaient au sujet de contestation des parties. Selon la décision, une transaction, qui trancha sur la controverse des parties, ne peut pas être sujet d'une action sous prétexte des valeurs patrimoniales retrouvées plus tard. Le motif de la décision est, que l'erreur au regard de la propriété d'une chose, laquelle était chez une troisième personne au moment de la passation d'accord, ne peut pas avoir de l'effet sur la transaction<sup>49</sup>.

Il peut arriver, que l'une des parties, étant la transaction déjà passée, s'était présentée sous prétexte qu'il y avait une fraude au côté de l'autre transigeant. La demande était rejetée avec l'argument qu'en cas concret la fraude, sinon une crime, pouvait être imputée plutôt à la partie qui veut faire valoir une telle exigence<sup>50</sup>.

Un majeur a transigé, mais son exigence fondée sur la transaction restait insatisfaite et pour cette raison il a demandé la résiliation. Pourtant le fait que l'autre partie manquait à ses engagements,

48) CJ. 2.4.27. /Idem AA. et CC. Catoni/.

*Sanam mente, licet aegrum corpore recte transigere manifestum est, nec postulare debueras improbo desiderio placita rescindi valetudinis corporis adversae velamento.* /a. 291/ - Voir Bertolini, op. cit., p. 374; Peterlongo, op. cit., p. 134.

49) CJ. 2.4.29. /Idem AA. et CC. Marciae/.

*Sub praetextu specierum post repertarum generali transactione finita rescindi prohibent iura. error autem circa proprietatem rei apud alium extra personas transigentium tempore transactionis constitutae nihil potest nocere.* /a. 294/. - Cfr. Peterlongo, op. cit., p. 270; Kaser, *Transactio*, op. cit., 1243. - La transaction traitée ici, pouvait être passée dans le procès aussi.

50) CJ. 2.4.30. /Idem AA. et CC. Antonino/.

*Transactione finita, cum ex partibus tuis magis dolum intercessisse quam eorum, contra quos preces fundis, confitearis, instaurare grave nec non criminosa tibi est.* /a. 294/. - Cfr. Peterlongo, op. cit., p. 278. - L'essence de la fraude ne se dégage pas du texte.



n'est pas une base suffisante, même s'il était attesté. Si une action était tentée, une "exceptio" pouvait avoir lieu. C'est-à-dire qu'une conduite lésante la transaction ne donne droit qu'à faire valoir l'exigence fondée sur la transaction, mais elle ne peut pas donner une base à la résiliation<sup>51</sup>.

Si la transaction était renforcée par une pénalité, la partie manquante à satisfaire à son engagement fixé dans l'accord, serait obligée à payer la pénalité aussi. La pénalité assumée par une "stipulatio" à garantir la transaction, peut être faite valoir, si quelqu'une des parties faisait contre à la convention<sup>52</sup>.

De tous ces rescrits de la fin du III<sup>e</sup> siècle est apparent la préoccupation conséquente des empereurs; ils manifestaient que dans les questions une fois déjà arrangées, après coup la continuation de la controverse ne peut pas avoir lieu. Les empereurs déniaient nettement l'assistance à une telle action.

Il y a pourtant une source, d'où il ressort que la transaction peut être résolue, si l'une des parties, en vertu de l'accord, avait subi de pertes grosses.

CJ. 2.20.5.pr. (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC Aphrodisiae*) *Si superstite patre per emancipationem tui iuris effecta matri successisti rebusque tuis per legitimam tutorem patrem eundemque manumissorem administratus postea transegisti cum eo bona fide, perspicias,*

51) CJ. 2.4.36. /Idem AA. et CC. Achilleo/

**Si cum liberis maior annis viginti quinque transegisti, quamvis dair tibi placita repraesentantia necdum probentur, nec offerant haec qui conveniuntur, ne quid amplius ab ipsis exegi possit, exceptionibus proficit aequitas.** /a. 294/. - Bertolini, est d'avis que le demandeur pourrait se servir d'une "replicatio" à l'action. D'ailleurs, le défendeur est obligé à faire face à ses engagements assumés par la transaction. /op. cit., p. 264-265/. Selon Kaser une "exceptio pacti" peut être employée. /Transactio, op. cit., 2142/.

52) CJ. 2.4.37. /Idem AA. et CC. Basilissae/

**Promissis transactionibus causa non impletis poenam is stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse consituit** /a. 294/.

*quod, si pactum tantum factum sit, petitio tua per exceptionem summovetur, si vero novatio legitimo modo intercessit et acceptilatio subsecuta est, nullam tibi iam superesse actionem.*

*1. Sane si laesa es immodice liberatione sollemniter per novationem atque acceptilationem tributa. non de dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est. (a. 293.)*

Le texte traite une transaction passée entre le père et sa fille contre laquelle la fille a déposé une plainte en exposant que par suite de l'accord elle a eu une lésion. La demande était rejetée. Si la transaction était passée à renforcer une obligation précédente par un "pactum", une "exceptio doli" pourrait avoir lieu contre l'action; si cela était passée par la "stipulatio" et l'"acceptilatio", la plainte serait sans fondement, parce qu'après l'acte solennel aucune action pouvait rester du rapport juridique antérieur. Mais il est remarqué dans le rescrit impérial, que la transaction peut être résolue en cas que la lésion de la fille était excessive (laesio immodica); pour cet effet la fille peut recevoir une "actio in factum".

Selon les soupçons de la critique interpolationalistique, le passage du texte que fait allusion à la lésion, devrait provenir d'une époque ultérieure<sup>53</sup>. Mais cette hypothèse n'est pas bien et dûment fondée. Comme la provenance dioclétienne des règles de la lésion énorme (laesio ultra dimidium) dans la sphère de l'achat et de la vente doit être acceptée<sup>54</sup>, il ne peut pas en être autrement en cas que telle lésion se présentait par suite d'une transaction.

Quelqu'un qui ne savait pas comme les relations se développent et il était peu versé dans la formation des prix, pouvait être désavan-

53) **Peterlongo**, op. cit., p. 280-287.

54) Le soupçon d'interpolation suggéré par **O. Gradenwitz** autour les rescrits CJ. 4.44.4. et CJ. 4.44.8. /Interpolazioni ed interpretazioni. *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*. 2. /1889/, p. 14-15/ est à rejeter, bien que dans la littérature juridique il soit accueilli en général. Quant à la refutation, voir en particulier **L. Landucci**, *La Lesione enorme nella compra e vendita*. *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, 75. /1916/, p. 1204 et s.



tagé, justement comme le vendeur, qui n'a pas reçu même la moitié de la valeur de la chose vendue dans le prix. L'expression "laesa es immodice" conditionnait une telle matérialité de faits, comme la lésion énorme. Il y a toute possibilité qu'on a trouvé ainsi un moyen de résoudre les transactions<sup>55</sup>. Donc une brèche s'est produite au principe, selon lequel la transaction ne peut pas être résolue, sinon par suite de fraude (dolus), de force ou d'âge mineur<sup>56</sup>.

#### IV.

Quels sont les enseignements qu'on peut tirer des sources de droit de III<sup>e</sup> siècle?

Le procès de cognition, que l'on rencontre extraordinairement dès le commencement de l'époque d'empire (extraordinaria cognitio), depuis la moitié du II<sup>e</sup> siècle avançait sans arrêt au premier plan et écartait le procès formulaire. Au cours du III<sup>e</sup> siècle, cette évolution se continuait et en pratique il n'y avait plus que des procès de cognition. Le procès formulaire était encore possible, mais on y recourait de plus en plus rarement et à la fin du III<sup>e</sup> siècle cela ne se fait plus. La constitution impériale, qui a interdit l'emploi de ce procès, n'était que la reconnaissance d'une situation déjà complètement développée<sup>57</sup>.

Dans le procès de cognition, où la procédure ne s'était pas divisée en deux phases, la "litis contestatio" a perdu son importance antérieure et son caractère instaurant et fixant les conditions du

55) Ce n'est pas d'origine justinienne, comme quelques uns pensaient /v. **Peterlongo**, op. cit., p. 287/, mais provient de Diocletien.

Bartola, le grand commentateur dans ses "Commentarii in primum Codicis" a soulevé la question, si une lésion "ultra dimidium" pouvait avenir dans une transaction. Selon son exposition celle devait être possible, si la valeur fondée sous une estimation par un "arbitrium boni viri" était mis en doute. /Voir mon article "La lesione enorme nel pensiero di Bartolo." Studi Senesi. 1972, p. 416/. L'hypothèse s'impose, si le texte de CJ. 21.20.5. pr. était fait entrer en comparaison avec celui-là de CJ. 4.44.4. et CJ. 4.44.8.

56) Sur tout ça voir **Peterlongo**, op. cit., p. 275. et s.

57) CJ. 2.57 /58/. 1.

procès. Seulement sa dénomination et quelques effets juridiques (p.e. le principe de préemption), attachés à l'entrée du défendeur dans le procès<sup>58</sup>. La contestation que l'effet de déchéance attaché à "litis contestatio" dans le procès formulaire, n'existait pas dans la procédure des "legis actiones", mais il est arrivé seulement avec la sentence de juge<sup>59</sup>, peut avoir lieu aux procès de cognition aussi. Dans le procès de cognition la perte de l'action est arrivée avec le jugement et non pas avec la "litis contestatio".<sup>60</sup> C'était la sentence définitive, qui a exclu la possibilité de répéter l'action sur la même matière<sup>61</sup>.

Le procès de cognition était fini par le jugement à condition que personne n'allait pas en appel. Donc, ce n'est rien de spécial, que le changement survenu dans la procédure au cours du IIIe siècle est entré en ligne de compte des jurisconsultes aussi. Comme dans le procès de cognition on pouvait aller en appel aussi, c'est naturel que même les jurisconsultes doivent compter sur cette possibilité. C'est pourquoi que ne peuvent pas être qualifiés comme interpolés tous les textes de cette époque qui se trouvent dans le Digeste et traitent l'appel<sup>62</sup>.

L'avancement au premier plan du procès de cognition a entraîné le changement de la situation autour des transactions. L'accord des parties plaidantes pouvait avoir lieu à tout moment, jusqu'à la fin du procès et même plus tard aussi, jusqu'au terme de l'appel<sup>63</sup>, ou plutôt, si on allait en appel, jusqu'à l'arrangement de l'appel.

58) **Kaser**, Das römische Zivilprozessrecht, p. 288; **U. Zilletti**, Studi sul processo civile giustiniano, Milano, 1965, p. 272-273.

59) Voir sur ce point. **G. Pugliese**, Il processo civile romano, I, Roma, 1961 - 1962, p. 397.

60) Voir **Bethmann - Hollweg**, op. cit., vol. III, p. 259.

61) C'est accentué dans les rescrits de Dioclétien. /CJ. 7.16.27.pr., CJ. 7.45.7.pr., CJ. 7.52.5/.

62) **Peterlongo** est de cet avis, op. cit., p. 31-32; contrairement **Litewski**, op. cit., p. 251.

63) Le terme fixé pour l'appel consistait en deux, ou, en cas de gestion dans l'affaire d'une personne étrangère, en trois jours. D. 49.4.1.5. /Ulpien/, D. 49.1.20.1. /Modestin/, CJ. 7.62.6.5. (/Dioclétien/. - Voir **Kaser**, op. cit., p. 403-404.



Dans ces circonstances il était indifférent, dans quelle période du procès la transaction était passée. Il pourrait avoir, peut-être, quelque importance, si la transaction était judiciaire ou extrajudiciaire et si la convention des parties était conclue au cours des débats en présence du juge ou en dehors de l'audience, et les parties ont informé le juge de leur accord. L'accord des parties a fait inutile la continuation du procès, comme son effet était identique avec celui de la sentence; elle a fini et réglé, une fois pour toutes, la litige des parties. Il en ressort la polémique littéraire, s'il y avait lieu une transaction entre les parties plaidantes en cas que la sentence était déjà prononcée et la transaction différait en contenu de la sentence.

Mais la transaction pouvait être passée après le jugement aussi jusqu'au moment que le terme d'appel était expiré et, en cas d'appel, jusqu'au moment où le procès était fini par la sentence prononcée de l'autorité juridique de deuxième instance. La "res iudicata", qui signifiait un procès fini par le jugement, devenait ici tout autre comme elle était dans les procès formulaires, ou dans les "legis actiones". Un procès a pris sa fin, si la sentence de juge n'était pas allée en appel ou bien l'appel était arrangé définitivement.

La transaction judiciaire avait le même effet juridique que la sentence prononcée par un juge. Bien que le droit romain n'ait pas fait une différence acérée entre la transaction judiciaire et extrajudiciaire, on ne peut pas douter que la transaction judiciaire seulement était analogue à la sentence de juge. Une telle transaction était, comme le jugement, dès le début, définitive en cas que quelqu'un voulait faire de nouveau sujet de procédure une question déjà réglée. Le procès était décidé, comme on peut voir dans les sources, par une telle transaction (*lis decisa, quaestio transactione decisa*) et celle-là ne pouvait pas être instaurée encore une fois<sup>64</sup>. Une transaction extrajudiciaire, évidemment, ne pouvait pas avoir un tel effet, parce qu'elle n'était qu'un simple "pactum" de droit civil. A une telle transaction on ne pouvait pas appliquer le principe, qui

64) Sur ce point voir CJ. 2.4.16., CJ. 2.4.33.pr., CJ. 2.4.23. - Le principe antique "bis de eadem re ne sit actio" /Quintilien, *orat. inst.* 7.6.4., *œclam.* 266; Gai *inst. comm.* 4. 186/ se faisait valoir de cette façon dans le procès de cognition. Cfr. **Marrone**, *op. cit.*, p. 486. et 494.

avait défendu d'engager deux fois le procès en même matière, parce que la question en litige n'était pas une seule et unique fois sujet de procès entre les parties intéressées.

Bien que le procès était décidé ainsi par la transaction passée entre les parties, dans les sources il ne se trouve aucune trace des moyens juridiques, avec lesquels on pouvait obtenir l'accomplissement de la transaction par la force. C'est évident qu'une action de saisie, se basant sur un jugement de condamnation (*actio iudicati*) ne pouvait pas avoir lieu, parce que la sentence n'était pas prononcée dans le procès. Pourtant, la possibilité d'un nantissement judiciaire, qui pouvait avoir lieu par suite d'un jugement de condamnation pécuniaire (*pignus ex causa iudicati captum*), ne semble pas absolument exclu, étant qu'une telle mesure pouvait être employée non pas seulement contre le condamné (*iudicatus*), mais contre le défendeur aussi, qui a reconnu l'exigence présentée dans la demande en justice (*qui fatebuntur debere*). Une telle déclaration du défendeur, en considérant qu'il voulait céder au demandeur, était possible par une transaction aussi et se rapprochait à une reconnaissance complète ou partielle de l'exigence, même si elle n'était pas identique<sup>65</sup>. C'est une autre question, si l'ayant droit, en vertu d'une transaction intervenue sur un droit réel (p.e. une chose certaine), pouvait la faire enlever au débiteur par force publique (*manu militari*), comme il était possible en cas d'un jugement de condamnation<sup>66</sup>. Les sources relatives ne

65) D. 42.1.31. /Callistratus libro II cognitionum/

**Debitoribus non tantum petentibus dies as solvendum dandi sunt, sed et prorogandi, si res exigat: 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 divus Pius in haec verba rescripsit: "His, qui fatebuntur debere aut ex re iudicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum detur, quod sufficere pro facultate cuiusque videbitur..."**

Sur ce point cfr. R. Bonini, I libri de cognitionibus di Callistrato, Milano 1964, p. 59-60.

66) D. 6.1.68 /Ulpianus libro LI ad edictum/

**Qui restituere iussus iudici non parte contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur...** Quant au texte voir Wenger, op. cit., p. 294-295.



servent pas de base suffisante pour une telle conclusion, pourtant une telle possibilité ne peut pas être regardée comme absolument excluse.

Il vaut bien la peine d'observer que la réglementation des transactions alimentaires, bien que faite encore à l'époque de Marc Aurèle, n'était développée et nuancée que par le jurisconsulte Ulpien. Une telle transaction, au sens propre du mot, n'était pas une vraie transaction, mais, le plus souvent, une convention, par laquelle l'obligé, ayant payé le montant fixé, s'est déchargé une fois pour toutes de l'alimentation que consistait généralement en prestations périodiques obligées pour toute la vie de l'ayant droit. Au besoin du développement des règles dès le début du III<sup>e</sup> siècle, devait avoir un rôle actif, entre autres, la crise économique. Il est bien connu, que cette crise était en ce temps déjà en dénouement et le pouvoir-achat de l'argent baissait, qui se faisait plus ou moins sentir<sup>67</sup>. On pouvait avoir déjà sûrement quelques expériences de la mois value et de ses conséquences qui, non pas trop significatives, avaient donné une base à constater que l'ayant droit pouvait être lésé par le rachat des alimentations payé en une somme d'argent fixé. C'était ainsi, parce que le pouvoir-achat du montant payé et en conséquence le fonds alimentaire aussi de plus en plus diminuaient<sup>68</sup>. Dans ces circonstances, naturellement, l'importance des dispositions impériales antérieures augmentait et les principes juridiques, lesquels défendaient les intérêts de l'ayant droit, devenaient plus importants. Ainsi il l'explique,

67) Sur la littérature relative voir mon article "Die Proportionalität von Wert und Preis in den römischen Rechtsquellen des III. Jahrhunderts" dans la Revue Internationale des Droits de l'Antiquité, 3<sup>e</sup> série, 16. 1969/, p. 379-380.

68) C'est digne d'attention que dans la moitié occidentale de l'empire les prix des grains et du pain étaient en progrès de 100 %, les prix du vin de 240 %, les prix des articles d'habillement de 550 % du I<sup>er</sup> siècle jusqu'à la fin ou III<sup>e</sup> siècle, dont l'effet se ferait sentir sur les prestations alimentaires aussi. - Voir **J. Szi-lágyi**, Prices and wages in the western provinces of the Roman Empire. Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae. XI. /1963/, p. 338-339, 342, 355 et 381; **S. Mrozek**, Zur Geldfrage in den Digesten. Ibidem, XVIII /1970/, p. 355-357; **P. Oliva**, Zum Problem der Finanzkrise im 2. und 3. Jahrhundert u.Z. im römischen Reich. Das Altertum. 8. /1962/, p. 46.

pourquoi les règles relatives aux transactions alimentaires étaient élaborées justement pendant le III<sup>e</sup> siècle.

Ce développement semble naturel dans le domaine des obligations alimentaires et des transactions relatives, parce que la repression du pouvoir-achat de l'argent produisait son effet justement sur ces rapports. Le montant payé en base de la transaction se relevait, sous peu de temps, insuffisant à l'alimentation de l'ayant droit.

L'arrangement des rapports juridiques douteux et litigieux par transaction se répétait fréquemment au cours du III<sup>e</sup> siècle. La transaction signifiait toujours un règlement définitif. Certainement, on tentait très rarement faire annuler une telle convention. C'est par contre flagrant qu'à la fin du III<sup>e</sup> siècle combien de fois les empereurs se voient obligés de s'occuper des pétitions dirigées sur la résiliation des transactions. L'intimidation, la fraude, les heures de nuit, la maladie, valeurs patrimoniales retrouvées postérieurement, le sort desquelles était déjà décidé, le renvoi à la possibilité de désistement, l'inexécution des obligations contractées selon la transaction, les droits d'une autre personne sur l'immeuble reçu par la transaction, des documents découverts plus tard, le paiement fait sans aucune dette, sont les arguments pour faire résoudre les transactions une fois légalement passées<sup>69</sup>. La décision des empereurs est presque toujours un refus, mais les postulations de tel genre se répétaient sans cesse. Au temps de Dioclétien le cercle des arguments, desquels l'empereur devait s'occuper, était vraiment très étendu.

La question s'impose de soi-même, pourquoi les parties étaient aiguillonées à essayer la résiliation des transactions. Qu'est-ce qu'était le but de faire raviver les controverses une fois déjà arrangées, sinon, l'espoir qu'en conséquence la partie postulante peut parvenir à succès et à un arrangement différant de la transaction et plus favorable pour lui même. Mais les sources juridiques n'en parlent pas.

On doit chercher la cause dans la crise économique qui arriva à son point culminant justement à la fin du III<sup>e</sup> siècle au temps de Dioclétien. Par suite de la dévaluation monétaire, il se passa de

69) CJ. 2.4.13.pr., CJ. 2.4.19., CJ. 2.4.20., CJ. 2.4.23., CJ. 2.4.27., CJ. 2.4.30., CJ. 2.4.36., CJ. 2.4.39.



plus en plus fréquemment, que l'une des parties était tellement déferente dans la transaction que ses concessions devenaient disproportionnelles à l'égard des concessions faites par l'autre partie. Souvent, il n'apparut qu'après la transaction passée, qu'une disproportion existe entre les obligations réciproques à son désavantage. En tel cas, naturellement il a essayé de faire déclarer la transaction nulle. Voilà la considération qu'on doit chercher dans les pétitions déposées devant les empereurs.

En cas d'une transaction, une personne mal informée courait souvent le risque de subir une perte par suite de la hausse des prix, justement comme en cas de vente.

Dans cette situation, le but d'une transaction, c'est-à-dire de trancher sur les droits et les obligations douteux et contestés nécessite de considérer à fond toutes les circonstances de la transaction. L'examen des exigences réciproques se heurtait à difficultés extraordinaires<sup>70</sup>. Voilà pourquoi la perte de la partie inexperte pouvait être lourde. Il était injuste, si la partie qui a subi un tort, venait privée de la possibilité d'un recours judiciaire. Comme il est attesté dans un rescrit de Dioclétien, à la fin du III<sup>e</sup> siècle, un tel recours est devenu possible en cas de transaction aussi à condition que la lésion matérielle soit notable.

Budapest, Juin 1978.

70) Voir Bertolini, op. cit., p. 395-396; Landucci, op. cit., p. 1246.