

II. En analysant cette formule on découvre facilement les conditions générales de l'interdit.

1° Il faut d'abord que l'expulsé ait eu la possession juridique au moment de l'expulsion; car comment pourrait-il prétendre recouvrer une possession qu'il n'aurait jamais eue (1)?

2° Il faut ensuite qu'il ait été *privé* de cette possession par violence. — Il faut qu'il y ait eu perte de la possession et non simple trouble; car le trouble est réprimé par les interdits *retinendæ possessionis* (2). — La violence, même sans armes, ne s'entendait ici que d'une violence fort grave, *atrox*, comme le dit Ulpian. Quoique l'expression latine *atrox* ne présente pas à beaucoup près le sens du mot français *atroce*, cependant la violence, requise pour l'interdit *unde vi* devait être bien autrement caractérisée que celle dont il a été question, comme cause de trouble donnant lieu aux

(1) Ulpian., L. 1, § 9, 10 et 23, ff., de *Vi et de vi armata*. — Paul., L. 4, § 28, ff., de *Usurpat.* — Cependant, dans son plaidoyer pour Cæcina, Cicéron s'efforce d'établir qu'il n'était pas nécessaire que le *Vi dejectus* eût la possession juridique au moment de l'expulsion violente; mais, il ne faut pas oublier que c'est là pour Cicéron une thèse qu'il soutient comme avocat, et non pas une opinion qu'il émet comme jurisconsulte. Si la possession juridique n'était pas nécessaire pour agir par l'interdit *unde vi*, il faudrait dire que cet interdit est tantôt *adipiscendæ* et tantôt *recuperandæ possessionis*, et c'est aussi là l'opinion de quelques interprètes.

(2) Ulpian., L. 1, § 45, ff., de *Vi et vi arm.*

interdits *retinendæ possessionis*. Dans ceux-ci, en effet, on entend par violence tout acte contraire à la volonté du possesseur, alors même que cet acte ne serait nullement dirigé contre sa personne (1); dans l'interdit *unde vi* la violence doit être dirigée contre la personne du possesseur, et, de plus, être assez grave pour empêcher la continuation de la possession (2). — Peu importe, au surplus, que la violence ait été effectivement exercée, ou que le dépossédé l'ait évitée, en abandonnant la possession par la crainte fondée d'un danger actuel et présent. Peu importe aussi que le dépossédé ait été expulsé de sa maison, ou qu'on l'ait empêché d'y rentrer (3). Mais il n'y aurait pas expulsion violente, dans le sens de l'interdit, si l'ancien possesseur avait livré lui-même par crainte la possession de la chose: il y a en effet, en droit, une grande différence entre m'enlever contre mon gré ce que je possède, et contraindre ma volonté à en consentir l'abandon (4).

(1) Voy., ci-dessus, page 399, note 3.

(2) Ulpian., L. 1, § 3 et § 29, ff., de *Vi et vi arm.*

(3) Ulpian., L. 1, § 47, de *Vi*. — Paul., *Sentent.* V, 6, § 6. — Julian., L. 33, § 2, ff., de *Usurp.* — Ulpian., L. 9, pr., ff., *Quod met. caus.*, et L. 3, § 8 et 9, ff., de *Possess.* — Ces textes, et quelques autres, se concilient par la distinction entre le danger *futur* et le danger *actuel et présent*.

(4) A ce dernier cas s'applique, non l'interdit *unde vi*, mais l'action *quod metus causa*. (Ulpian., L. 9, ff., *Quod met.*) — Nous avons en droit Français une distinction analogue entre le *vol* et l'*escroquerie*: le voleur s'empare du bien

3° Il faut que la violence ait été exercée par le défendeur lui-même, ou par les siens (1), par son ordre ou à son instigation (2).

4° Enfin, il faut qu'il s'agisse de la possession d'un immeuble. En effet, au temps de la jurisprudence classique, l'interdit *unde vi* s'appliquait exclusivement aux choses immobilières (3). La possession des meubles était considérée comme suffisamment protégée contre la violence, soit par les trois actions *furti*, *vi bonorum raptorum* et *ad exhibendum* (4), soit par l'interdit *UTRUBI*. L'interdit *Utrubi* était en effet un excellent moyen pour le possesseur expulsé de se faire remettre en posses-

d'autrui à l'insu du propriétaire ou malgré lui; l'escroc se le fait remettre en égarant, par ses manœuvres frauduleuses, la volonté du propriétaire.

(1) C'est ce qui résulte des termes de l'édit : *Tu... aut familia tua.*

(2) Des défendeurs ayant soutenu que ce dernier cas ne rentrait pas dans les termes de l'Édit, les Préteurs insérèrent dans la formule une clause nouvelle : *Unde dolo malo tuo... vi detrusus est.* Mais, plus tard, cette clause fut supprimée comme inutile. On peut voir les deux formules dans Cicéron, *pro Tullio*, cap. 29 et 24 : Cf., cap. 30 et 46.

(3) Ulpian., L. 1, § 3-8, ff., *de Vi et vi arm.* — Paul., *Sentent.* V, 6, § 5.

(4) Ulpian., L. 1 § 6, ff., *de Vi et vi arm.* — Mais il faut remarquer que ces trois actions supposent, dans celui qui se plaint, quelque chose de plus que la possession, c'est-à-dire soit un droit réel sur la chose, soit l'obligation de la conserver pour autrui. Lorsque cette circonstance n'existait pas, le dépossédé pouvait recourir à l'interdit *UTRUBI*.

sion, à la condition, bien entendu, d'agir assez à temps pour avoir pour soi la possession de la *major pars anni*; et encore cela n'était-il pas nécessaire, quand il était dirigé contre l'auteur même de la violence, puisque la possession, pendant la plus grande partie de l'année, n'est utile qu'à celui qui *nec vi ab adversario possidet* (1). — Cela n'est vrai toutefois que pour l'époque de la jurisprudence classique. En effet, quand plus tard les conditions de l'interdit *utrubi* eurent été modifiées, et qu'on n'y eut plus égard qu'à la possession actuelle, cet interdit cessa de pouvoir fonctionner comme interdit *recuperandæ possessionis*; et comme, d'un autre côté, les trois actions *furti*, *vi bonorum raptorum* et *ad exhibendum* ne protégeaient pas la possession, en tant que possession, il en devait résulter une lacune importante dans les remèdes possessoires relatifs aux choses mobilières. Il est très-vraisemblable que cette lacune se trouva remplie par l'extension aux meubles de l'interdit *unde vi* (2).

III. L'interdit produisait un double effet: on réintégrait le demandeur dans la possession dont il avait été expulsé, et on l'indemnisait des pertes qu'il avait éprouvées (3).

IV. Le défendeur à l'interdit *unde vi* pouvait en

(1) Voy. la note précédente, et ci-dessus, § 339.

(2) Savigny, § XL.

(3) Ulpian., L. 1, ff., *de Vi et vi arm.*, notamment aux §§ 31 à 42.

paralyser l'effet, en prouvant que le demandeur possédait lui-même *vi, clam* ou *precario* à son égard; mais il est bon d'observer que le défendeur ne pouvait jamais se prévaloir des vices de la possession du demandeur, quand l'interdit était fondé sur des faits de violence armée. Si les lois peuvent pardonner à celui qui emploie une violence ordinaire, pour recouvrer une possession qu'on lui a ravie par violence ou qu'on lui a surprise clandestinement ou précieusement, l'ordre public ne peut tolérer que les citoyens se fassent justice eux-mêmes les armes à la main (1).

Cette règle ne s'appliquait, toutefois, qu'autant qu'il s'était écoulé un certain temps entre l'expulsion et la reprise de la possession à main armée: car celui qui employait la violence, même armée, pour repousser une usurpation violente, était réputé avoir usé du droit naturel de la défense personnelle, pour conserver sa possession, bien plus qu'avoir repris par violence une possession antérieurement perdue (2).

V. L'interdit *unde vi* ne se donnait, en général, que dans l'année de l'expulsion violente. Cette

(1) Cicero, *pro Tullio*, c. 44; *pro Cæcina*, c. 32. — Gaius, *Comm.* IV, § 154, 155. — Cf. Justinian., § 6, *de Interdict.* — Le droit nouveau des Empereurs chrétiens se montra plus sévère encore contre ceux qui emploieraient la violence, puisqu'il prononça la perte de la propriété elle-même, contre celui qui reprendrait son bien par violence. (§ 1, *Instit.*, *de Vi bon. rapt.*)

(2) Julian., L. 17, *de Vi et vi arm.*

règle souffrait exception dans les cas suivants: — 1° Quand il s'agissait d'une expulsion à main armée; car il eût été impolitique de couvrir, d'une prescription aussi courte, une conduite si contraire au bon ordre (1); — 2° Quand les actes de violence, même ordinaire, avaient porté, non sur le possesseur lui-même, mais sur ses gens (2). — 3° Enfin, l'interdit se donnait dans tous les cas, même après l'année, jusqu'à concurrence de ce qui avait tourné au profit du défendeur (3).

§ 348. — Interdits *recuperandæ possessionis*. — II° Interdit
DE CLANDESTINA POSSESSIONE.

L'existence de cet interdit ne repose que sur un passage d'Ulpien, dans lequel ce jurisconsulte nous apprend que Julien admettait un interdit *de clandestina possessione* (4). Il n'en est fait mention dans aucune autre de nos sources de droit, ni dans les Institutes de Gaius, ni dans les Sentences de Paul, ni dans la compilation de Théodose. Toutefois, en présence du témoignage si positif d'Ulpien, il paraît impossible de ne pas admettre qu'il ait en effet existé un interdit de cette nature: il reste seulement à expliquer comment il avait fini par disparaître de la pratique.

(1) Cicero, *ad Famil.*, XV, 16.

(2) Constantin., L. 1, C., *Si per vim*.

(3) Ulpian., L. 1, ff., *de Vi et vi arm.*; L. 7, § 5, ff., *Comm. divid.*

(4) Ulpian., L. 7, § 5, ff., *Comm. divid.*

On a vu précédemment que le possesseur d'immeubles en conservait la possession, nonobstant l'occupation consommée en son absence (1), jusqu'au moment où il venait à connaître cette usurpation (2). L'occupation clandestine ne suffisant pas pour faire perdre la possession, un interdit *récupératoire* contre une telle usurpation eût donc été tout à fait sans objet. Mais le principe, que la possession des immeubles se conserve, nonobstant l'occupation clandestine par un tiers, paraît n'avoir pas toujours prévalu (3); et c'est à l'époque où cette règle n'était pas encore admise, que se rapporterait l'interdit *de clandestina possessione*, qui dut tomber en désuétude, du moment où la règle nouvelle fut universellement acceptée.

L'interdit *de clandestina possessione* était fort probablement conçu à peu près dans les termes de l'interdit *unde vi*; UNDE CLAM TU EUM... Comme l'interdit *unde vi*, il ne devait s'appliquer qu'aux immeubles : d'abord, parce que, à l'égard des meubles, il y avait d'autres moyens de protéger la possession (4); et, ensuite, parce que si l'interdit *de*

(1) Ce qui constitue une possession clandestine.

(2) Voy., ci-dessus, page 380 et les notes.

(3) Il était notamment nié formellement au temps de Labéon. (Ulpian., L. 6, § 1 et Paul., L. 7, ff., *de Possess.* — Cf., Celsus, L. 18, § 3, 4, et Pompon., L. 25, § 2, ff., *de Possess.* Voy. encore Paul., L. 3, § 7 et Papin., L. 46, *de Possess.*)

(4) Notamment l'interdit *UTRUBI*, du moins avant qu'il eût été assimilé à l'interdit *uti possidetis*. (Voy., ci-dessus, § 339 et 347.)

clandestina possessione eût été aussi applicable aux meubles, il ne serait pas tombé en désuétude par l'introduction d'une règle qui ne concerne que les immeubles.

§ 349. — Interdits *recuperandæ possessionis*. — III^o Interdit DE PRECARIO.

On désignait sous le nom de *precarium*, la convention par laquelle le propriétaire ou le possesseur transportait à une autre personne, ordinairement *sur sa prière*, la possession d'une chose avec faculté de la reprendre quand bon lui semblerait (1). Celui qui recevait ainsi une chose à précaire, en obtenait la possession juridique, et pouvait lui-même user des interdits *retinendæ et recuperandæ possessionis*, contre tous autres que le bailleur à précaire (2). Du moment que le bailleur manifestait la volonté de reprendre sa chose, elle devait lui être restituée sur le champ; et, en cas de refus, l'Edit accordait au bailleur contre le preneur à précaire un interdit restitutoire ainsi conçu : QUOD PRECARIO AB ILLO HABES, AUT DOLO

(1) Ulpian., L. 2, § 3, ff., *de Precar.* — La prière n'était pas indispensable : une permission tacite suffisait pour constituer le *precarium*. (Paul., *Sentent.*, V, 6, § 11.)

(2) Pour que le preneur n'eût pas la possession juridique, mais une simple détention, il aurait fallu une convention spéciale. — Voy., ci-dessus, § 329, n^o V, page 386, note 4.

MALO FECISTI UT DESINERES HABERE, QUA DE RE AGITUR, ID ILLI RESTITUAS (1).

Mais pourquoi un interdit ? Pourquoi n'existait-il pas pour ce cas, comme pour tous les cas analogues où l'on se dessaisit pour un temps d'une chose (louage, dépôt, commodat), une action proprement dite résultant de la convention elle-même ? Cette absence d'action, qui seule avait pu motiver la création d'un interdit, est d'autant plus remarquable que le précaire rentrait tout naturellement dans la catégorie des contrats réels innommés (2) ! Comment, ensuite, une telle combinaison avait-elle pu venir en usage chez les Romains, race défiante et peu généreuse ? — M. de Savigny répond à ces deux questions et à quelques autres encore, par une conjecture fertile en conséquences. Il pense que le *precarium* s'appliquait, dans l'origine, à la possession des terres publiques (*ager publicus*) dont les patriciens abandonnaient la jouissance à leurs clients. Cette hypothèse ne repose pas, il est vrai, sur des témoignages positifs ; mais elle explique si bien une foule de singularités, qui seraient inexplicables autrement, qu'il est difficile de ne pas accepter la conjecture comme une vérité. Ainsi, la faculté de révocation et l'absence d'une action personnelle seraient une conséquence naturelle des liens de

(1) Ulpian., L. 2, pr., ff., de *Precario*.

(2) Voy. ci-dessus, page 207. — Cette réflexion est si vraie, que quelques jurisconsultes accordaient l'action *præscriptis verbis* ; mais d'autres la refusaient.

vassalité qui placent le client, à l'égard de son patron, dans des rapports analogues à ceux qui unissent les enfants au père de famille (1). Ainsi s'expliquerait encore pourquoi, dans l'origine, l'interdit de *precario* ne s'appliquait qu'aux seuls immeubles (2), et pourquoi aussi les jurisconsultes hésitaient à donner cet interdit contre l'héritier du preneur à précaire (3).

Le précaire né à l'occasion de l'*ager publicus*, avait été étendu dans la pratique aux fonds privés ; et quand, dans la suite, l'*ager publicus* eut disparu, l'extension demeura seule debout. Mais les caractères singuliers, qui étaient une conséquence de son origine, durent s'altérer avec le temps : c'est ainsi qu'on arriva à donner l'interdit de *precario* contre l'héritier, à l'appliquer aux meubles (4), et enfin à le considérer comme la source d'une obligation proprement dite, garantie, comme toutes celles qui naissent des contrats réels innommés, par l'action *præscriptis verbis* (5).

(1) Rapports qui excluaient ceux de créancier et de débiteur, et par conséquent toute obligation civile : Paul., L. 14 ; Venul., L. 22, § 1, ff., de *Precario*.

(2) Isidor., *Orig.* V, 25.

(3) Comparez Paul., *Sentent.* V, 6, § 12, avec Ulpian., L. 8, § 8, ff., de *Precario*.

(4) Ulpian., L. 4, § 1, ff., de *Precario*.

(5) Ulpian., L. 2, § 2, et Julian., L. 19, § 2, ff., de *Precario*.

§ 350. — Interdits *tam adipiscendæ quam recuperandæ possessionis*. — QUEM FUNDUM. — QUAM HÆREDITATEM.

Il était fait mention de ces interdits à double fin dans un fragment de Paul, L. 2, § 3, ff., *de Interdictis*; mais leur nature était complètement inconnue; et Cujas avait même défié qu'on pût trouver de semblables interdits (1).

Un fragment d'Ulpien, récemment découvert à Vienne, est venu très-clairement expliquer ce qui paraissait auparavant si obscur. Ce précieux fragment, qui ne se compose que de quelques lignes, contient la phrase suivante : (*sunt interdicta tam*) « *adipiscendæ quam recuperandæ possessionis*; « *qualia sunt interdicta QUEM FUNDUM et QUAM HÆREDITATEM* : nam si fundum vel hæreditatem ab aliquo petam, nec lis defendatur, cogitur « ad me transferre possessionem, sive nunquam « possedi, sive antea possedi, deinde amisit possessionem (2). »

Dans la revendication, soit d'un objet singulier, soit d'une hérédité, le défendeur (possesseur) était tenu de fournir au demandeur la caution *judicatum solvi*. Faute par lui de le faire, le de-

(1) Cuj., *Observ.* IV, 11.

(2) *Voy.*, sur ce fragment, un travail étendu de M. Pellat, dans la *Revue de législation*, année 1836, page 411.

mandeur obtenait du magistrat un interdit par lequel il était enjoint au défendeur de transférer la possession à son adversaire. De cette manière, les rôles des plaideurs changeaient : le défendeur devenait demandeur, et le demandeur original, constitué en possession, jouissait de tous les avantages attachés à la position de défendeur (1).

Le texte explique au reste très-bien comment ces interdits étaient tantôt *adipiscendæ* et tantôt *recuperandæ possessionis*, suivant que le demandeur auquel le magistrat faisait transférer la possession, n'avait jamais possédé, ou bien, au contraire, après avoir eu la possession, l'avait perdue.

Après avoir fait connaître les caractères généraux des interdits et leurs principales espèces, il faut maintenant dire ce qu'il y avait de particulier dans leur procédure.

§ 351. — De la procédure des interdits simples : *Sine periculo et cum periculo* (2).

On a déjà annoncé plus haut que l'interdit pouvait ne pas terminer définitivement la difficulté, et qu'il devenait alors l'origine d'une instance pour

(1) *Voy.* ci-dessus, page 278.

(2) Tout ce qui est dit dans ce paragraphe et dans le suivant, ne nous est connu que par la découverte du manuscrit de Gaius. Auparavant, on croyait généralement que l'interdit terminait toujours définitivement la difficulté.

laquelle le magistrat renvoyait les parties devant un juge, chargé d'examiner s'il avait été ou non satisfait à l'ordre ou à la défense contenue dans l'interdit. Cette instance pouvait se présenter sous une double forme. Tantôt elle était accompagnée de stipulations et de contre-stipulations qui au danger de perdre le procès lui-même ajoutaient celui de payer une somme plus ou moins forte : on disait alors que les parties plaidaient *cum periculo* ou *cum pœna*. Tantôt, au contraire, l'instance s'engageait sans que les parties fussent exposées à aucun autre danger que celui qui est inhérent à tout procès, à savoir : pour le demandeur, le danger de voir absoudre son adversaire; et, pour celui-ci, le danger de restituer et d'indemniser : on disait alors que les parties plaidaient *sine periculo* ou *sine pœna* (1).

On plaidait toujours *cum periculo* à la suite des interdits *prohibitoires*; l'instance qui s'engageait à la suite des interdits *restitutoires* ou *exhibitoires*, pouvait être conduite *cum* ou *sine periculo* (2).

I. *Procédure SINE PERICULO*. — Quand, à l'occasion d'interdits *restitutoires* ou *exhibitoires*, le défendeur désirait plaider *sine periculo*, il n'avait qu'à demander la formule *arbitraire*; mais, pour être accueillie, cette demande devait être faite immédiatement *in jure*, c'est-à-dire avant que les parties fussent sorties de la présence du magis-

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 141.

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 162.

trat : faute par le défendeur d'avoir réclamé cette action en temps utile, les parties étaient obligées de plaider *cum periculo*.

La formule arbitraire, dont nous avons déjà fait connaître les caractères généraux (§ 303), et l'application aux actions réelles (§§ 278 et suiv.), soumettait au juge la question de savoir si, eu égard aux termes de l'interdit, il y avait lieu, de la part du défendeur, d'exhiber ou de restituer.

Si le juge pensait que cette question devait être décidée contre le défendeur, il lui ordonnait de restituer ou d'exhiber (*jussus*); et, en cas de non-obéissance à ce *jussus*, il le condamnait à payer au demandeur une somme égale à l'intérêt que celui-ci avait à obtenir soit l'exhibition, soit la restitution.

Si, au contraire, le juge décidait la question contre le demandeur, il se bornait à absoudre le défendeur. Le demandeur n'était donc exposé à aucune peine; à moins que le défendeur n'eût obtenu contre lui l'action *de calumnia* (1) : Gaius condamne en effet l'opinion de ceux qui pensaient

(1) Cette action, dont il sera question dans le livre dernier de cet ouvrage, était donnée au défendeur contre le demandeur, qui agissait par esprit de chicane (*calumnia*) : elle se donnait en même temps que l'action principale, et était soumise au même juge. Celui-ci pouvait donc, en absolvant le défendeur de l'action principale, condamner le demandeur à indemniser le défendeur du préjudice que lui avait fait éprouver un procès injuste.

qu'en demandant que le litige fût vidé au moyen de la formule arbitraire, le défendeur se rendait non recevable à exiger contre son adversaire l'action de *calumnia*. Le danger auquel cette action expose le demandeur, ne doit pas être confondu avec celui auquel on fait allusion, quand on dit que les parties plaident *cum periculo*.

II. *Procédure CUM PERICULO*. — Toutes les fois qu'il s'agissait d'un interdit *prohibitoire*, et même à la suite des interdicts restitutoires ou exhibitoires, quand le défendeur n'avait pas immédiatement demandé que le litige fût jugé sur formule arbitraire, l'instance était conduite à fin *cum periculo*. Le danger résultait de *sponsions* et de *restipulations* compliquées, dont une regrettable lacune de deux pages dans le manuscrit de Gaius ne nous permet pas de saisir parfaitement les règles de détail, mais dont on peut cependant se faire une idée d'ensemble assez nette.

Le demandeur provoquait son adversaire par une stipulation dont le sens était : *Si, malgré l'Edit du Préteur, vous ne restituez pas ou vous n'exhibez pas, me promettez-vous telle somme ?* — C'est la *sponsio*.

De son côté, le défendeur adressait au demandeur une stipulation dont Gaius ne nous fait point connaître les termes, mais qui devait évidemment présenter le sens suivant : « *Si c'est à tort que vous réclamez la restitution ou l'exhibition, me promettez-vous telle somme ?* — C'est la *restipulation* ou stipulation réciproque.

Ensuite, chacune des parties demandait la for-

mule correspondante à la stipulation qu'elle avait adressée à son adversaire, c'est-à-dire sans doute la formule d'une *condictio certi ex stipulatu* (1). A cette formule dans l'intérêt particulier du demandeur, on en joignait une autre (2) relative à la restitution ou à l'exhibition, pour le cas où le demandeur resterait vainqueur sur sa stipulation.

De cette manière, le procès se présentait au juge sous la forme d'une double action personnelle, d'une double condictio : d'une part : *Si paret N. Negidium* (le défendeur à l'interdit) *A. Agerio centum dare oportere; iudex N. Negidium A. Agerio centum condemna* (3), *ni paret absolve*; et, d'autre part, *si paret A. Agerium N. Negidio centum*

(1) « *Edit formulam adversario*, » dit Gaius, *Comm. IV*, § 164. — Sur l'*editio actionis*, voy. le § 200 de cet ouvrage, tome 1^{er}, page 469.

(2) Le texte tronqué de Gaius (*Comm. IV*, § 164) laisse incertain le point de savoir si la question de restitution était posée au juge dans une action distincte, ou sous la forme d'une simple addition à la formule de l'action naissant de la *sponsio*. Cela n'est pas d'ailleurs très-important à savoir, puisque, dans l'un et l'autre cas, la question naissant de la *sponsio* et celle relative à la restitution étaient simultanément soumises au même juge.

(3) En supposant que la restitution en nature fût seulement l'objet d'une clause additionnelle à la formule de la *sponsio*, c'est sans doute ici qu'on ajoutait... *imo nisi res restituitur, quanti ea res erit, condemna*. — En supposant, au contraire, une formule distincte pour la restitution de la chose, cette formule aurait été conçue à peu près de cette manière : *Si A. Agerius victor in sponsione fuerit, et nisi res restituitur, iudex N. Negidium A. Agerio quanti ea res erit condemna*.