

*dare oportere, iudex A. Agerium N. Negidio condemnata, ni paret absolve.*

Sous cette forme, qui masquait en quelque sorte le procès réel sous un procès factice, on se représente assez bien le rôle du juge. — Il avait à décider si N. Negidius devait à A. Agerius le montant de la sponcion; mais cette sponcion elle-même était conditionnelle (*si contra edictum non exhibueris*); de sorte que pour savoir si N. Negidius devait à A. Agerius, le juge avait en réalité à examiner le fond du procès, c'est-à-dire la question naissant de l'interdit. — Ceci posé, si le juge décidait en faveur du demandeur, il condamnait le défendeur (N. Negidius) à payer la somme comprise dans la sponcion du demandeur; il ordonnait, en outre, au défendeur de restituer ou d'exhiber, sinon il le condamnait à payer au demandeur l'estimation du litige; statuant ensuite sur la seconde formule, il absolvait A. Agerius. De cette manière, le défendeur, qui perdait son procès, se trouvait tenu et à la restitution de la chose et au paiement de la somme portée en la sponcion. C'est là précisément qu'était pour lui le danger de cette procédure. — Si, au contraire, le juge décidait en faveur du défendeur, il l'absolvait quant à la première et à la seconde formule, et, statuant sur la troisième formule, il condamnait A. Agerius à payer à N. Negidius le montant de la restipulation.

Nous avons vu une procédure analogue pour l'action en revendication; mais il y a entre la sponcion des actions réelles et les sponcions des

interdits une double différence. Dans la revendication, il n'y a qu'une seule sponcion adressée par le demandeur au défendeur; et de plus cette sponcion n'est qu'une forme particulière pour soumettre le procès au juge, car le demandeur n'en exige jamais le montant. Dans les interdits, il y a deux sponcions en sens contraires; et, de plus, ces sponcions sont pénales, en ce que la partie qui perd son procès doit payer réellement le montant de la sponcion.

Après avoir ainsi décrit la procédure des interdits simples, Gaius passait sans doute à celle des interdits doubles, laquelle devait être naturellement plus compliquée encore, à cause du double rôle qu'y jouait chaque partie. Malheureusement, le manuscrit de Vérone présente en cet endroit une lacune de deux pages. La *fructuum licitatio*, dont il est question à la suite de la lacune et dont il sera parlé dans le paragraphe suivant, n'était que l'une des complications propres à la procédure des interdits doubles.

§ 352. — De la procédure des interdits doubles, et notamment de la *fructuum licitatio*, du *judicium secutorium* ou *cascellianum*, et du *judicium fructuarium*.

I. Dans les interdits doubles *uti possidetis et utrobi*, la défense s'adresse également aux deux parties; c'est donc de ces interdits principalement qu'il est vrai de dire avec Gaius qu'ils ne terminent pas l'affaire. En effet, après qu'ils avaient été ren-

dus, chacune des parties pouvait dire à son adversaire : *C'est vous que cette défense concerne ; car c'est moi qui possédais, quand l'interdit UTI POSSIDETIS a été rendu ; ou bien : C'est moi qui ai possédé le plus longtemps dans l'année qui a précédé l'interdit UTRUBI.* Chaque partie pouvait donc prétendre jouer le rôle de défendeur dans la procédure ultérieure. — On sortait de cette situation, en apparence inextricable, au moyen de la *fructuum licitatio*.

C'était, comme le mot l'indique, une mise aux enchères des fruits, c'est à-dire de la possession provisoire pendant l'instance.

Le Préteur adjugeait la jouissance provisoire à celui qui en offrait le plus haut prix, c'est-à-dire qui s'engageait par sponsion à payer à son adversaire la somme la plus forte, à raison des fruits, dans le cas où il viendrait à être ultérieurement jugé que lui, possesseur provisoire, se trouvait être en contravention à l'interdit.

La licitation des fruits, en terminant la difficulté quant à la jouissance provisoire, n'empêchait pas néanmoins que chacune des parties ne fût en même temps demanderesse et défenderesse, car ce double rôle était une conséquence nécessaire des termes dans lesquels était rédigé l'interdit double. Chaque partie était donc en droit d'adresser à l'autre la stipulation pénale dont il a été question dans le paragraphe précédent, et se trouvait aussi tenue de répondre à sa restipulation : ce qui fait deux sponsions et deux restipulations, ou

quatre stipulations, deux dans un sens, deux dans un autre. Rendons cela sensible, en formulant ces quatre stipulations. — 1° Agerius disait à Negidius : *Me promettez-vous cent, si vous m'avez troublé contrairement à l'Édit du Préteur ?* Negidius répondait : *Je le promets ;* voilà une première sponsion. — 2° Negidius disait à son tour à Agerius : *Me promettez-vous cent, si c'est à tort que vous m'accusez d'avoir troublé votre possession ?* Agerius le promettait ; c'est une première restipulation. — 3° Negidius reprenait ensuite la parole et disait à Agerius : *Me promettez-vous cent, si vous m'avez troublé dans ma possession contrairement à l'Édit du Préteur ?* Agerius répondait : *Je le promets ;* c'est la seconde sponsion, qui doit aussi avoir sa restipulation correspondante en cette manière. — 4° Agerius disait donc : *Et vous, me promettez-vous cent, si c'est à tort que vous m'accusez d'avoir troublé votre possession ?* Negidius le promettait ; c'est la seconde restipulation. — A ces quatre promesses qui se réfèrent au fond du litige, ajoutons celle qui a été faite à l'occasion de la jouissance provisoire, et nous trouvons cinq stipulations donnant lieu à autant de formules d'actions personnelles (*condictiones ex stipulatu*). — Ce n'est pas tout encore. Comme la *fructuum licitatio* n'était qu'un moyen préjudiciel de régler la possession provisoire, mais non un marché à forfait attribuant au plus offrant la propriété définitive des fruits à percevoir pendant la litispendance, il y avait, pour celui qui l'avait emporté dans l'enchère des fruits, obligation de rendre les

fruits eux-mêmes en sus de la somme promise pour obtenir le droit de les percevoir pendant le cours de l'instance : cette restitution des fruits devenait l'objet d'une instance particulière, dite *cascellienne* ou *sécutoire* (*judicium CASCELLIANUM* ou *SECUTORIUM*) (1). Enfin il y avait l'instance relative à la restitution de l'objet même du litige (2).

Voyons maintenant comment le juge, devant lequel les parties sont renvoyées, va se tirer de ces sept formules et trancher ces sept (3) instances juxta-

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 166.

(2) Soit que cette restitution en nature fit l'objet d'une clause ajoutée à la *sponsio* du possesseur provisoire, soit qu'elle fût l'objet d'une formule spéciale et distincte.

(3) Il y en a sept, si on admet que la formule d'action propre à la *sponsio* de celui qui a obtenu la possession était accompagnée, quant à la restitution de la chose elle-même, non d'une simple clause additionnelle, mais d'une formule distincte ayant pour objet spécial la restitution de la chose. (*Voy.* pag. 429). — Si, au contraire, on admet que la restitution de la chose était une clause additionnelle à la formule de la *sponsio*; il y aurait eu seulement six formules ainsi réparties : quatre formules représentant Negidius comme défendeur, et correspondant : 1° à la *sponsio* d'Agerius, et à la restitution de la chose; 2° à la restipulation du même Agerius; 3° à la promesse faite par Negidius pour obtenir la jouissance provisoire; 4° enfin, à la restitution des fruits; deux formules représentant Agerius comme défendeur et correspondant : 1° à la *sponsio*, 2° à la restipulation de Negidius. Dès que nous supposons que Negidius a obtenu la jouissance provisoire, il ne peut évidemment être question d'examiner si Agerius est tenu de restituer la chose et les fruits.

posées. Rien de plus simple; car la complication n'est qu'apparente. Remarquons en effet que les cinq stipulations, la restitution de la chose elle-même et celle des fruits, sont en définitive subordonnées à une seule et même condition; à savoir, par exemple dans l'interdit *UTI POSSIDETIS*, laquelle des parties avait la possession juridique au moment où l'interdit a été rendu. — Ceci posé, si le juge pense que la possession appartenait à Agerius, et en supposant que ce soit Negidius qui soit resté vainqueur dans la licitation des fruits, le juge aura cinq condamnations à prononcer contre Negidius, et deux absolutions au profit d'Agerius, à savoir : 1° condamnation de Negidius au montant de la *sponsio* à lui adressée par Agerius; — 2° condamnation à raison de la restipulation adressée par Agerius à Negidius; — 3° condamnation de Negidius à la somme par lui offerte pour obtenir la jouissance provisoire des fruits; — 4° de plus, si Negidius ne restitue pas l'objet en litige, condamnation à une somme égale à l'intérêt qu'avait Agerius à ce que la restitution fût faite; — 5° et enfin, en vertu de l'action cascellienne, ordre de restituer les fruits perçus, sinon, condamnation à en payer la valeur (1). Le juge doit enfin

(1) Comme toute condamnation devait être pécuniaire, l'analogie nous porte à penser que l'action cascellienne devait avoir la forme d'une action arbitraire; ou, en d'autres termes, que la condamnation proprement dite à une somme d'argent devait être précédée d'un *jussus* de rendre les fruits en nature. (Gaius, *Comm.* IV, § 167.)

absoudre Agerius, à raison des deux promesses par lui faites, pour répondre à la sponsion et à la restipulation de Negidius.—Si c'était Agerius qui avait obtenu la jouissance provisoire, il y aurait de moins contre Negidius les trois dernières condamnations; et par contre il y aurait de plus, en faveur d'Agerius, trois absolutions correspondantes à la promesse par lui faite pour obtenir cette jouissance provisoire, à la restitution de la chose et à celle des fruits (1).

On voit par là que ce n'est pas sans raison que les Romains qualifiaient périlleuse la procédure des interdits *per sponsiones*. Cette rigueur extrême semblerait pouvoir s'expliquer par le grand intérêt qu'il y a pour l'ordre public à ce que la possession soit respectée; mais ce qui doit faire écarter cette idée, c'est que les actes, que, sous ce rapport, on aurait eu le plus d'intérêt à traiter sévèrement, à savoir les actes de violence extrême, ne donnaient pourtant lieu qu'à un interdit restitutoire (*unde vi*) sur lequel on pouvait plaider *sine periculo*.

Mais la procédure des interdits (*per sponsiones*) s'explique très-bien historiquement, quand on la compare à celle de l'action *sacramenti*. La *sponsion fructuaria* semble calquée sur la *cautio litis et vindictiarum*; et le danger résultant des sponsions et restipulations n'est qu'une imitation des *prædes* qui étaient donnés par les deux parties au Pré-

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 167 et 168.

teur, pour assurer au trésor public le recouvrement du *sacramentum* (§ 143). Il y avait toutefois cette différence que, dans le *sacramentum*, les *prædes* profitaient à l'État, tandis que, dans la procédure des interdits, les peines stipulées dans les sponsions et restipulations profitaient à celle des parties qui obtenait gain de cause.

Il est donc vraisemblable que cette procédure des interdits n'était qu'une imitation de la procédure *per sacramentum*.

II. Celui qui avait été vaincu dans la licitation des fruits n'était point tenu d'adresser au vainqueur la stipulation *fructuaria* (1), et pouvait par conséquent simplifier le litige en écartant ainsi l'instance cascellienne. Cela n'entraînait pour lui aucun préjudice; car il pouvait, après la décision du litige sur les sponsions et la restitution de la chose, agir, à raison des fruits, par une action spéciale dite *judicium FRUCTUARIUM* (2). On ne sait quelle était la nature de cette action; mais il est certain au moins qu'elle ne reposait pas sur une sponsion, puisqu'elle était donnée précisément dans le cas

(1) C'est-à-dire celle par laquelle celui qui succombe dans la *licitatio* des fruits stipule une somme du vainqueur pour le cas où il serait ultérieurement jugé que ce dernier n'avait pas droit à la possession.

(2) Cette action était aussi appelée *sécutoire*, parce qu'elle était une suite de la victoire quant aux fruits; mais non cascellienne. L'expression *sécutoire* s'appliquait donc à deux actions distinctes, au *Cascellianum judicium*, et au *judicium fructuarium*. (Cf. Gaius, *Comm.* IV, § 166, *in fine*, et 168, *in fine*.)

où le vaincu dans l'enchère des fruits avait négligé la stipulation fructuaire (1).

III. Tels sont les seuls renseignements certains que nous ayons sur la procédure des interdits ; ils suffisent pour donner une idée de l'ensemble. Mais pour quiconque connaît le style de Gaius, et l'art avec lequel cet écrivain savait exposer en quelques mots les doctrines les plus importantes, il est évident que les lacunes considérables qui existent en cette partie du manuscrit, dérobent à notre connaissance bien des choses dont nous ne pouvons pas même soupçonner la nature, et qui vraisemblablement jetteraient une toute autre lumière sur celles que nous connaissons.

Bien qu'il puisse y avoir quelque témérité à juger une procédure sur laquelle nous n'avons que des notions incomplètes, cependant on doit être vivement frappé des inconvénients que pouvaient présenter les dangers accumulés

(1) Gaius, après avoir parlé du *judicium fructuarium*, ajoute quelques mots qui n'ont pu être lus avec certitude :

... quo nomine ACTOR *i. s.* satis accipiatur.

[... quo nomine ACTORIS satis accipiatur.

... quo nomine ACTOR *judicatum solvi* satis accipiat.

Dans toutes ces leçons, le sens est à peu près le même : on voit que, dans l'action fructuaire, le demandeur avait le droit d'exiger du défendeur, soit la caution *judicatum solvi* si l'on considère les lettres *i* et *s* comme une abréviation des mots *judicatum solvi*, soit une caution différente si on considère ces deux lettres comme les dernières du mot *actoris*.

comme à plaisir sur une classe de procès qui est, au contraire, chez nous, soumise à la procédure la plus simple et la moins coûteuse, celle des justices de paix. Ces *sponsiones* et *restipulationes*, véritables gageures au moyen desquelles on doublait ou on triplait le danger du procès (1), ne devaient-elles pas très-souvent devenir, dans les mains du plaideur opulent, un moyen inique d'intimider un adversaire pauvre et de le faire reculer, malgré la conscience de son bon droit, devant les conséquences ruineuses que pouvait avoir pour lui un procès ainsi conduit ?

Quoi qu'il en soit, on voit par ce qui précède combien étaient loin de la vérité les auteurs qui avaient pensé que la procédure des interdits était plus simple et plus sommaire que celle des actions proprement dites. Mais il ne faut pas confondre la *simplicité des formes* avec la *rapidité* dans la marche de la procédure ; et tout nous fait croire qu'en effet les procès sur interdits étaient conduits plus rapidement que les autres ; quoiqu'il soit impossible de dire exactement comment on arrivait à ce résultat (2).

(1) Nous ne savons pas, d'une manière positive, si le montant des sponsions et restipulations était abandonné au caprice des parties, ou limité soit par la loi, soit par le magistrat. Toutes les analogies portent cependant à penser que l'enjeu de ces sortes de gageures variait suivant l'importance du litige, et qu'ainsi il était limité. (Voy. Gaius, *Comm.* IV, § 14, 95, 175, 177.)

(2) Voy. sur ce sujet Bethmann-Hollweg, ouvrage déjà cité, § 37, pages 384-398.