

sont *mixtes* (1). Car, sous ce rapport, les qualifications de *doubles* ou *mixtes* sont synonymes (2). Cette nature spéciale de l'interdit était importante dans l'issue du procès : en effet, chacune des parties n'étant pas plus demanderesse ou défenderesse que l'autre, il y avait lieu à *condamnation* ou à *absolution* tant à l'égard de l'une qu'à l'égard de l'autre (3). Gaius, au sujet de cette similitude de position entre les deux parties, nous fait remarquer que le préteur l'a observée même dans la formule de ces deux interdits; car il les y place à la fois dans les mêmes termes (*pari sermone cum utroque loquitur*) (UTI POSSIDETIS; UTRUBI HIC HOMO... FUIT) (4).

#### De la procédure en matière d'interdits.

VIII. De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur — qualia sunt hodie omnia judicia — non est necesse reddi interdictum; sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

S. Quant à la procédure et à l'issue qu'avaient jadis les interdits, il est aujourd'hui superflu d'en parler. Car, toutes les fois que la juridiction a lieu extraordinairement — et c'est ce qui se fait aujourd'hui dans tous les jugements — il n'est pas nécessaire qu'un interdit soit rendu, mais on juge sans interdit, comme si une action utile avait été donnée par suite d'un interdit.

2319. Gaius, dans ses *Instituts*, après avoir traité des interdits, traitait de leur procédure et de leur issue (5). Cette partie du manuscrit ne nous est parvenue qu'avec de nombreuses lacunes; nous en dirons quelques mots, toutefois, pour en donner une idée sommaire.

2320. L'*in jus vocatio* pour la demande d'un interdit se faisait de même que pour la demande d'une action. Les mêmes moyens de contrainte privée existaient; et si l'appelé se cachait, était absent, sans qu'il se présentât personne pour soutenir la défense, l'envoi en possession de ses biens pouvait avoir lieu (6).

2321. Une fois *in jure*, devant le magistrat, si le défendeur avouait les faits, reconnaissait le droit de son adversaire, ou s'ils étaient évidents, il était inutile d'aller plus loin. De même que dans une demande d'action, le préteur, s'il y avait aveu, ne délivrait pas d'action, c'est-à-dire de formule organisant une instance devant un juge; de même, ici, il ne délivrait pas l'interdit, il prononçait lui-même, il rendait, en vertu de sa *jurisdictio* et de

(1) Dig. 44. 7. 37. § 1. f. Ulp. — (2) Dig. 10. 3. 2. § 1. f. Gai. — 10. 1. 10. f. Julian. — (3) Tandis qu'en règle ordinaire, il n'y a lieu à *condamnation* que contre le *défendeur*; et s'il gagne son procès, à *absolution*. — (4) Gai. 4. 160. — (5) *Ib.* 161 et suiv. — (6) « Hoc interdictum et in absentem esse rogandum Labeo scribit; sed si non defendatur, in bona ejus eundem ait. » (Dig. 43. 29. *De homine libero exhib.* 3. § 14. f. Ulp.) La faculté de faire la demande de l'interdit, même contre un adversaire absent, semble être ici une particularité exceptionnelle.

de son *imperium*, un ordre immédiatement obligatoire, que, par la force dont il disposait et de la main de ses officiers (*sua potestate, manu ministrorum*), il aurait, au besoin, fait exécuter (1).

Mais quand cet aveu, cette reconnaissance n'avaient pas lieu, il y avait matière à procès : le préteur rendait son interdit, qui devait faire la loi particulière de ce procès. Là-dessus, en cas que la contestation persistât, une instance était à organiser. Devant quelle espèce de juge et suivant quelle procédure? C'est ce que nous avons à examiner.

2322. Nous croyons que, dans l'origine du système formulaire, il n'y a eu, pour tous les interdits, qu'une même sorte de procédure, la procédure *per sponsionem*. Nous savons que cette *sponsio* a été une des premières dérivations du *sacramentum*, un procédé de transition pour passer du système des actions de la loi à un système moins rigoureux. Nous savons comment, au lieu de déposer réellement le *sacramentum*, les parties ont été admises d'abord à en promettre seulement le paiement, par promesse verbale quiritaire (*per sponsionem*) et avec répondants (*prædes*); puis à se promettre l'une à l'autre, par semblable promesse et sans répondants (*per sponsionem*), le paiement d'une somme, qui serait au profit non du trésor public, mais du plaideur gagnant. De telle sorte que la procédure était engagée par une sorte de pari préalable dont chacune des parties courait le risque pour le cas où elle perdrait le procès (voir ci-dessus, n° 1917). Cette première forme du système formulaire étendu aux citoyens, cette forme transitoire, fut appliquée aux interdits, et elle s'y conserva. — Le demandeur, qui prétendait qu'il y avait eu violation ou non-exécution de l'interdit, provoquait le défendeur par une *sponsio*, dont le sens, approprié à chaque cas et à chaque espèce d'interdit, était, par exemple, pour un interdit prohibitif, à peu près celui-ci : « *S'il a été fait par toi quelque chose contre l'édit du préteur qui nous a délivré interdit, promets-tu de donner tant?* » Le défendeur, après avoir promis, interrogeait à son tour le demandeur, par une stipulation inverse, nommée, à cause de cela, *restipulatio*, à peu près en ce sens : « *Si rien n'a été fait par moi contre l'édit du préteur qui nous a délivré interdit, promets-tu de donner tant?* » (2)? Sur la réponse affirmative, le

(1) « Et si alia quacumque actione civili, vel honoraria, vel interdicto exhibitio, vel restitutorio, vel prohibitorio, dum quis convenitur, confiteatur : dici potest, in his omnibus, subsequi prætorem voluntatem orationis divi Marci debere : et omne omnino quod quis confessus est pro judicato haberi. » (Dig. 42. 2. *De confessis*, 6. § 2. f. Ulp.) — « Si quis forte confiteatur penes se esse testamentum, jubendus est exhibere : et tempus ei dandum est ut exhibeat, si non potest in præsentiarum exhibere, sed si neget se exhibere posse, vel oportere : interdictum hoc competit. » (Dig. 43. 5. *De tabul. exhib.* 1. § 1. f. Ulp.) — Voir aussi la note 1 de la page 749. — (2) « Nam actor provocat adversarium

pari réciproque se trouvait engagé, et le plaideur qui succombait, outre les conséquences de la perte de son procès, devait payer encore la somme objet du pari. Car la *sponsio*, en matière d'interdits, était sérieuse; elle avait un caractère pénal, constituant la punition du procès injuste (voir ci-dessus, n° 1917). Aussi Gaius dit-il de cette procédure des interdits qu'on y agissait *cum pœna, cum periculo* (1).

2323. Comment il se fait que cette procédure ait été, dans l'origine du système formulaire, celle de tous les interdits, et qu'elle s'y soit maintenue toujours comme règle commune, c'est ce qui s'explique doublement. — D'abord, cette procédure ayant été le premier procédé transitoire pour arriver des actions de la loi à l'emploi des formules même entre citoyens, on conçoit que les interdits, sous le régime formulaire, aient dû commencer par là. — Il y avait en outre, quant aux interdits, une raison particulière qui a fait maintenir cet emploi des *sponsiones* et des *restipulationes*, même après l'entier développement du système formulaire. L'interdit n'était que de droit prétorien et non de droit civil. C'était un ordre du magistrat, une loi particulière à la cause et personnelle aux parties, qui suppléait aux lacunes de la loi générale : en asseyant sur cet interdit des *sponsiones* et des *restipulationes*, on arrivait à de véritables engagements de droit civil quiritaires; on se donnait le moyen de construire sur eux un procès civil. On voit que c'est absolument le même procédé que celui qui a été employé pour plier les actions réelles à l'emploi des formules (ci-dessus, n° 1924). — Enfin, pourquoi la *sponsio* n'est-elle pas ici purement comminatoire, préjudicielle? pourquoi est-elle sérieuse, ayant un caractère pénal, réciproque des deux parts, et exigible véritablement de celui des plaideurs qui perdra? Evidemment c'est pour donner une sanction plus forte à l'ordre du préteur; pour que, dans ces matières d'intérêt public, sujettes à rixe et à voies de fait, la crainte de perdre la somme du pari soit une raison de plus pour prévenir les mauvaises contestations.

2324. Les bases préliminaires du procès étant ainsi assises, les parties recevaient du préteur une formule d'instance, qui les renvoyait devant un juge ou devant des récupérateurs, par qui la contestation devait être décidée et la sentence prononcée (2).

Il est permis de conjecturer que le préteur donnait des récupérateurs dans le cas où l'affaire se présentait de telle manière que,

*sponsione* : *Si contra edictum prætoris, non exhibuerit aut non restituerit; ille autem adversus sponsionem adversarii restipulatur.* » (Gai. 4. § 165.) — Voir un exemple formulaire de pareilles *sponsio* et *restipulatio*, pour l'interdit *uti possidetis* dans Gaius, Comm. 4. § 166.

(1) *Gar. 4. §§ 141. 162.* — (2) « *Ad judicem recuperatoresve itur, et tum ibi, editis formulis, quaeritur an aliquid adversus prætoris edictum factum sit, vel an factum non sit quod is fieri jusserit.* » (Gai. 4. § 141.)

par ces récupérateurs, pris instantanément entre les assistants (*repente apprehensi*), elle pouvait être jugée de suite, ou du moins plus promptement : « *ut quam primum res judicaretur* », selon les expressions de Cicéron; « *ut protinus a recuperatoribus... condemnentur* », suivant celles de Gaius (tom. I, *Hist.*, n° 164). Peut-être aussi les délais soit pour la constitution du juge, soit pour l'expédition de l'instance devant lui, étaient-ils plus courts en matière d'interdits que dans les procès ordinaires; ou d'autres règles tendaient-elles à accélérer la solution de l'affaire. C'est ainsi que les empereurs Valentinien, Valens et Gratien nous disent, dans le Code de Théodose, qu'il n'y aura pas lieu à appel dans l'interdit *QUORUM BONORUM*, de peur que ce qui a été inventé dans un but de célérité (*quod beneficio celeritatis inventum est*) ne soit traîné en longueur (1). Quoi qu'il en soit, ces règles de détail plus expéditives ne nous sont pas connues; et il faut avouer que ce n'était pas dans les préliminaires pour la délivrance de l'action que se trouvait l'accélération, puisqu'il fallait commencer par obtenir l'interdit avant d'arriver à l'action. Mais déjà cette intervention préalable du préteur, l'ordre qu'il pouvait donner exécutoire immédiatement par ses officiers (*manu ministrorum*), si les faits étaient avoués ou patents, et enfin le péril des *sponsiones* et *restipulationes* si un procès était engagé sur l'interdit : tout cela était autant de causes qui, dans ces affaires soumises à la surveillance spéciale de l'autorité, pouvaient arrêter la contestation dès son principe et prévenir le procès.

2325. Mais à mesure que le système formulaire se développa, cette procédure *per sponsionem et restipulationem* put être remplacée, à l'égard de certains interdits, par une procédure plus simple et moins dangereuse. En effet, lorsque l'interdit délivré par le préteur était de ceux qui ordonnaient de restituer ou d'exhiber quelque chose (*RESTITUAS EXHIBEAS*), il n'était pas logique ni convenable que le procès aboutit seulement à des condamnations pécuniaires, comme l'étaient toutes celles du système formulaire. Ce qui était à désirer, c'est que, si la restitution ou l'exhibition était reconnue juste par le juge, le défendeur pût, soit volontairement, soit, au besoin, par contrainte (*manu militari*), être amené à la faire en nature. La même nécessité s'était fait sentir pour les actions réelles, et nous savons comment le préteur y avait heureusement pourvu en imaginant la formule arbitraire (ci-dess., n° 1991 et suiv.). Il ne resta donc qu'à appliquer cette formule aux interdits restitutoires ou exhibitoires. — Ainsi, dans ce genre d'interdits le préteur délivre simplement aux parties une formule arbitraire (*formulam arbitrariam*), par laquelle, au moyen de

(1) « *In interdicto QUORUM BONORUM cessat licentia provocandi, ne quod beneficio celeritatis inventum est subdatur injuriis tarditatis.* » (Cod. Théod. 11. 36. *Quorum appellat non recip.* 22. const. Valent., Val. et Grat.)

l'adjonction de ces deux mots : NISI RESTITUAT, NISI EXHIBEAT, le juge reçoit le pouvoir, en cas qu'il reconnaisse le bon droit du demandeur, d'arbitrer et d'ordonner, par un *jussus* préalable, ce qui doit être fait pour donner satisfaction à ce demandeur. Si cette satisfaction est donnée, le défendeur est absous, sinon il est condamné aux dommages-intérêts (*quanti ea res est*) (1). Mais, dans tous les cas, ni l'un ni l'autre des plaideurs ne court ici le risque d'une peine semblable à celle de la procédure *per sponsionem*, puisqu'il n'y a eu aucune gageure. Aussi Gaius dit-il de cette seconde sorte de procédure qu'on y agit *sine pœna, sine periculo*. — En somme, de même que les actions dans lesquelles il s'agit de restitution ou d'exhibition (c'est-à-dire les actions *in rem, finium regundorum, doli mali, quod metus causa, ad exhibendum*) sont organisées par une formule arbitraire (ci-dess., n° 1996); de même, les interdits restitutoires ou exhibitoires sont susceptibles d'une pareille formule. C'est toujours, tant dans les unes que dans les autres, le caractère de restitution ou d'exhibition qui détermine l'emploi de cette formule (2).

2326. Mais pour que cette procédure plus simple soit accordée aux parties, il faut que le défendeur (ou bien encore le demandeur) la sollicite du préteur immédiatement après la délivrance de l'interdit, avant de sortir de son tribunal, de telle sorte que le procès soit organisé de suite. « *Observare debet is qui volet arbitrum petere, ut ita eum petat, antequam ex jure exeat, id est, antequam a prætore discedat: sero enim petentibus non indulgetur* (3). » Sans doute parce que, s'agissant d'une chose dont la restitution ou l'exhibition est réclamée, le défendeur sait bien à quoi s'en tenir; il sait bien s'il doit ou non cette restitution, cette exhibition. Il faut donc qu'il prenne son parti de suite. Sinon, le procès ne pourra plus être engagé, plus tard, que selon la règle commune, avec une gageure préalable et réciproque, le demandeur provoquant son adversaire par cette *sponsio*: « *SI CONTRA EDICTUM PRÆTORIS NON EXHIBUERIS, OU NON RESTITUERIS, etc.* » (Si, contrairement à l'édit du préteur, tu n'as pas exhibé, ou tu n'as pas restitué..., etc.); et le défendeur le provoquant à son

(1) Gai. 4. § 163. — (2) C'est ainsi qu'on arrivera, par exemple, pour les interdits restitutoires, à faire réparer, rétablir, restituer véritablement ce qui aurait été fait de nuisible à la voie publique, ou à la navigation des fleuves, ou au cours de l'eau; à faire restituer en nature au possesseur des biens la possession des choses héréditaires (interdit *QUORUM BONORUM*); ou à l'héritier, celle des legs dont on se serait mis en possession sans sa volonté (interdit *QUON LEGATORUM*); ou au maître d'un fonds rural, celle des choses affectées spécialement au paiement des fermages (interdit *SALVIANUM*); ou à qui de droit, celle des choses enlevées par violence (interdit *UNDE VI*), obtenues à titre précaire (interdit *DE PRECARIO*), et tant d'autres encore. De même, pour les interdits exhibitoires, à faire représenter en nature les tables du testament, ou en personne, l'homme libre, le fils de famille, l'affranchi dont l'exhibition est demandée (interdits *de tabulis, de homine libero, de liberis, de liberto, exhibendis*). — (3) Gai. 4. § 164.

tour par une *restipulatio* inverse; de telle sorte qu'alors chacun d'eux courra le péril de la gageure (1).

2327. Quant aux interdits prohibitifs, ils sont toujours restés soumis à la procédure primitive, à la procédure *per sponsionem*, et étrangers à la *formula arbitraria*. En effet, il s'agit dans ces interdits de la défense d'un acte nuisible, à part toute idée de restitution. Si cette défense a été violée, la violation commise et consommée est réprimée naturellement par une condamnation pécuniaire (2). Par exemple, si vous m'avez empêché de passer sur la voie publique, de naviguer sur un fleuve, de porter un mort là où j'en avais le droit; si vous avez commis quelque fait profanatoire d'un tombeau ou d'une chose sacrée: du moment qu'il n'est pas question de restitution ni d'exhibition, la réparation se résout naturellement en une somme d'argent. Il n'est pas nécessaire de sortir des règles de la condamnation formulaire. Ainsi, l'utilité de la formule arbitraire ne s'y faisant pas sentir, ces interdits restent soumis à la procédure *per sponsionem* (3).

2328. Telle est la progression historique qu'a suivie, selon nous, la procédure formulaire en matière d'interdits. Ce qui nous confirme que nous sommes dans la vérité, c'est que cette marche est toute naturelle, en accord avec les autres institutions du système, et surtout qu'elle sert, à elle seule, à rendre compte, de la manière la plus simple, de divers points embarrassants dont les explications proposées jusqu'ici nous ont toujours paru inexacts ou insuffisantes (4).

(1) Gai. 4. § 165. — (2) L'idée de restitution est généralement mise à part dans ces sortes d'interdits; et ce qui le prouve, c'est que souvent, au sujet des mêmes choses, l'édit contenait, outre l'interdit prohibitif pour la défense des actes nuisibles, un interdit restitutoire pour le rétablissement en l'état primitif, s'il y avait lieu (ci-dessus, n° 2300). — (3) « *Et modo cum pœna agitur, modo sine pœna: cum pœna velut cum per sponsionem agitur; sine pœna, velut cum arbiter petitur. Et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet; ex restitutoris vero vel exhibitoriis modo per sponsionem, modo per formulam agitur, quæ arbitraria vocatur.* » (Gai. 4. § 141.) — De même, au paragraphe 162: « *Igitur cum restitutorium vel exhibitorium interdictum redditur... modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo.* » — C'est ce que nous apprend aussi un des fragments des *Instituts* d'Ulpien, découvert dans la bibliothèque de Vienne par M. ENDLICHER: « *(Restitutoria vel exhibitoria per formulam) arbitrariam explicantur aut per sponsionem; semper prohibitoria vero per sponsionem explicantur. — Restitutorio vel exhibitorio interdicto reddito, si quidem arbitrum postulaverit is cum quo agitur, formulam accipit arbitrariam per quam arbiter...* » — C'est d'un interdit restitutoire mis en application par la procédure *per sponsionem* qu'il est question dans CICÉRON, *Pro Cæcina*, c. 8: « *... His rebus ita gestis, P. Dolabella prætor interdixit, ut est consuetudo, de vi hominibus armatis, sine ulla exceptione, tantum ut unde dejecisset, restitueret. Restituisse se dixit, sponsio facta est. Hac de sponsione vobis judicandum est.* » — (4) Ainsi, nous ne saurions admettre la manière dont M. ZIMMERN (§ 71, note 15), d'après HUSCHKE, croit pouvoir expliquer la différence de procédure entre les interdits restitutoires ou exhibitoires, et les interdits prohibitifs, en disant que dans ces derniers il y a toujours à réprimer une atteinte portée aux droits d'autrui. Cette atteinte existe

2329. A ces données sur la procédure générale en matière d'interdits, il faut ajouter quelques détails relatifs à certains cas particuliers ou à certains interdits spéciaux.

L'action que les Romains appelaient *judicium calumniæ*, qui avait pour but de réprimer les procès suscités de mauvaise foi, et que le défendeur avait le droit d'intenter en opposition à la demande du demandeur, était applicable en matière d'interdits, aussi bien que dans les actions ordinaires; avec cette différence, toutefois, que le demandeur convaincu d'avoir agi de mauvaise foi était condamné, dans les procès ordinaires, seulement au dixième de l'intérêt de la cause, tandis qu'en matière d'interdit, il était condamné au quart de cet intérêt: nouvelle preuve que le prêteur cherchait plus énergiquement encore dans les interdits que dans les actions ordinaires à prévenir les mauvaises contestations (1). Gaius mêle ce détail à la description de la procédure générale des interdits, pour faire remarquer que dans les interdits restitutoires ou exhibitoires, quand l'instance a été organisée par une formule arbitraire, le demandeur ne court aucune espèce de risque, à moins que le défendeur ne réplique contre sa demande par le *judicium calumniæ*, soutenant que c'est de mauvaise foi et par esprit de chicane que cette demande est formée. Alors, en effet, si la mauvaise foi était prouvée, le demandeur serait condamné au quart de l'intérêt de la cause (2).

2330. Les interdits qui étaient doubles (*duplicia*), en ce sens que la condition des deux parties y était identique, chacune d'elles jouant à la fois le rôle de demandeur et de défendeur, c'est-à-dire les interdits *UTI POSSIDETIS* et *UTRUBI* (ci-dess., n° 2317), offraient une particularité remarquable. Précisément à cause de ce double rôle qu'avait chacun des plaideurs, la *sponsio* et la *restipulatio* y étaient doubles, chacun des plaideurs devant faire à son tour tant l'une que l'autre. Ainsi, par exemple, dans les deux interdits dont il s'agit, chacun des plaideurs prétendant être possesseur, l'un d'eux, indifféremment, engageait le pari par une *sponsio* conçue à peu près en ce sens: *Si la possession est à moi, promets-tu de me donner tant? A quoi l'autre, après avoir répondu affirmativement, répliquait par une restipulatio inverse: si, au contraire, la possession n'est pas à toi, promets-tu de me donner*

aussi toujours dans le cas des interdits restitutoires ou exhibitoires, et souvent même au plus haut degré; par exemple, quand il y a eu dépossession par violence; mais la restitution, l'exhibition dont il s'agit, a appelé ici, de même que dans les actions restitutoires ou exhibitoires, l'emploi de la formule arbitraire.

(1) « Et quidem calumniæ judicium adversus omnes actiones locum habet, et est decimæ partis causæ; adversus interdicta autem quartæ partis causæ. » (Gai. 4. § 175). — (2) Gai. 4. § 163. — La fin de ce paragraphe ne nous est parvenue que tout altérée. Gaius y parlait d'une question controversée entre les deux écoles. Dans les conjectures faites pour remplir cette lacune, on a supposé qu'il s'agissait de savoir si le *judicium calumniæ* pouvait avoir lieu de la part du demandeur contre le défendeur. Mais cette supposition nous paraît fort problématique.

tant? Voilà la *sponsio* et la *restipulatio* au point de vue de l'un des plaideurs. Mais comme l'autre ne se bornait pas à nier la possession de son adversaire; qu'il soutenait, à son tour, être possesseur, et qu'il devait avoir dans la procédure une position en tout semblable à celle de la partie adverse, il faisait à son tour la même *sponsio* suivie de la même *restipulatio*. De telle sorte que celui qui serait reconnu avoir tort perdrait, outre le procès, le double pari engagé: tant le montant de sa *sponsio*, que celui de sa *restipulatio* (1).

2331. Enfin, une autre particularité, assurément bien digne d'attention, se présente dans l'interdit *UTI POSSIDETIS*. Outre les formes générales que nous venons de décrire, la procédure s'y complique d'incidents tout particuliers. Malheureusement le manuscrit de Gaius offre de nombreuses lacunes dans le passage qui y était relatif. Mais nous croyons qu'on peut jeter quelque jour sur les obscurités qui résultent de ces lacunes, en se reportant à l'historique de ces institutions, et surtout à ce qui se pratiquait, en cas de réclammations de propriété, dans l'action de la loi *per sacramentum* (ci-dessus, n° 1856 et suiv.), et plus tard dans la procédure *per sponsionem* (ci-dessus, n° 1917 et suiv.).

2332. En effet, le prêteur paraît s'être guidé, pour la procédure relative aux disputes de la possession, sur l'imitation de celle relative aux disputes de la propriété. — De même que dans l'antique action de la loi *per sacramentum*, de même dans l'interdit *UTI POSSIDETIS*, les deux plaideurs sont, dès le principe, en une situation parfaitement égale: pas de demandeur, pas de défendeur; chacun se prétend possesseur. — Cependant, durant le litige, à qui la détention intérimaire de la chose avec ses fruits sera-t-elle accordée? De même que dans l'action de la loi, de même dans l'interdit *UTI POSSIDETIS*, il faut résoudre d'abord cette question préalable. Ici elle est résolue par une mise aux enchères entre les deux plaideurs (*fructus licitatio: contentio fructus licitationis*): celui qui offrira la plus forte somme détiendra la chose et en percevra les fruits durant le litige. On dit de lui qu'il a été victorieux dans la licitation des fruits (*fructus licitatione vicit*), et de l'autre qu'il y a été vaincu (*fructus licitatione victus est*) (2). Cette *fructus licitatio* de l'interdit répond au *vindicias secundum alterum dicere* de l'action de la loi (ci-dessus, n° 1866). Toutefois le montant des enchères n'est pas véritablement le prix des fruits intérimaires, c'est une somme pénale que l'enchérisseur s'oblige à payer, en cas de perte du procès, à titre de punition d'avoir cherché, par ce moyen, à retenir une possession et une jouissance qui appartenaient à autrui (3). — Du reste, ces fruits intérimaires ne

(1) Gai. 4. §§ 166 et 167. — (2) Gai. 4. § 166. — (3) « Summa enim fructus licitationis non pretium est fructuum, sed pœna nomine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fructu nancisci conatus est. » (Gai. 4. § 167.)

lui sont pas définitivement acquis. S'il gagne le procès, il les gardera avec la chose litigieuse, sans même payer la somme pénale des enchères; mais s'il perd le procès, il faudra, outre le paiement de la somme pénale des enchères, qu'il restitue la chose et les fruits intérimaires. De même que dans l'action de la loi il garantit cette restitution par une promesse spéciale avec répondants, de même ici il la garantit par une stipulation spéciale nommée *fructuaria stipulatio* (1). Cette promesse pour la restitution de la chose et des fruits (*fructuaria stipulatio*), dans l'interdit, répond aux *prædes litis et vindiciarum* de l'action de la loi (ci-dess., n° 1866), et à la caution *pro præde litis et vindiciarum* de la procédure *per sponsionem* (ci-dess., n° 1924 et suiv.). — Cela fait, les deux plaideurs se provoquent, tour à tour, par les doubles *sponsio* et *restipulatio* (2), dérivation de l'antique *sacramentum*. — Après quoi, la formule étant donnée, elles sont renvoyées devant le juge. Celui-ci, pour juger qui est débiteur du double pari, ou, en d'autres termes, quelle est la *sponsio* et quelle est la *restipulatio justa*, examinera à qui, d'après les règles de l'interdit, appartient véritablement la possession. — Cet examen fait, si celui qui a été vaincu dans les enchères est reconnu avoir tort, il est condamné au montant de la *sponsio* et de la *restipulatio* faites avec lui, comme perte du double pari du procès; l'autre est absous au sujet de toutes ses promesses, et, en outre, il garde la chose ainsi que les fruits intérimaires, puisqu'il est vérifié que la possession était à lui. — Si, au contraire, c'est celui à qui l'enchère est restée qui est reconnu avoir tort, il est condamné : 1° au montant de la *sponsio* et de la *restipulatio* faites avec lui, comme perte du double pari du procès; 2° au paiement de la somme montant de l'adjudication des fruits, comme peine pour avoir retenu, par ce moyen, une possession et une jouissance qui n'étaient pas à lui; 3° enfin à la restitution de la chose et des fruits intérimaires, en vertu de la promesse qu'il en a faite dans la *fructuaria stipulatio*. Son adversaire, en sens inverse, est absous de la *sponsio* et de la *restipulatio* faites avec lui (3). — Ainsi, remarquez bien comment, le procès étant véritablement engagé sur la question de savoir qui est débiteur et qui ne l'est pas dans les *sponsiones* et dans les *restipulationes* qui ont été faites, la sentence du juge consiste principalement à condamner et à absoudre au sujet de ces *sponsiones* et *restipulationes*; comment, chaque

(1) Gai. 4. § 166. Les mots insérés, par conjecture, dans les éditions de Gaius, pour remplir les lacunes du manuscrit, sans doute, sont fort utiles souvent : mais souvent aussi ils sont dangereux, parce qu'on s'habitue à prendre comme un texte ce qui n'est peut-être qu'une supposition erronée. Nous croyons qu'il en est ainsi de cette *fructuaria stipulatio*, relative spécialement à la restitution des fruits intérimaires, comme son nom même l'indique, et que les mots intercalés par les éditeurs seraient porter uniquement sur la restitution de la possession. — Cette remarque est importante pour l'intelligence de ce qui va suivre. — (2) Gai. 4. § 166. — (3) Gai. 4. §§ 166, 167 et 168.

plaideur y jouant un double rôle, tant celui de demandeur que celui de défendeur, il faut que la sentence statue à l'égard de chacun d'eux, condamnant l'un et absolvant l'autre; enfin comment, malgré le caractère purement pécuniaire des condamnations formulaires, on arrive, jusqu'à un certain point, à la restitution de la chose et des fruits intérimaires, au moyen de la *fructuaria stipulatio* (1). — Avec le temps, cette *fructuaria stipulatio* cessa même d'être indispensable. Quand le plaideur vaincu dans la licitation des fruits n'avait pas eu soin de la faire ou qu'il avait voulu la laisser de côté (*omissa fructuaria stipulatione*), deux actions spéciales furent imaginées, et, s'il gagnait définitivement le procès, mises à sa disposition comme conséquence forcée de sa victoire : l'une nommée *judicium Cascellianum*, du nom probablement de son inventeur, pour se faire restituer la possession de la chose (2), et l'autre nommée *judicium fructuarium*, pour se faire restituer les fruits perçus dans l'*interim* (3). Ces deux actions étaient qualifiées, tant l'une que l'autre, de *judicium secutorium*, parce qu'elles suivaient comme conséquence la victoire obtenue sur la *sponsio* (*quod sequitur sponsionis victoriam*) (4).

2333. Gaius, qui décrit cette procédure seulement à l'occasion de l'interdit *UTI POSSIDETIS*, ne dit pas qu'elle s'appliquât aussi à l'interdit *UTRUBI*; mais la similitude de situation peut faire conjecturer qu'elle y avait lieu aussi, ou du moins qu'il s'y passait quelque chose d'analogue.

2334. Du reste, nous avons suffisamment expliqué comment, lorsque la forme des jugements qu'on appelait autrefois *extraordinaires* est devenue la forme commune, les interdits ont dû perdre leur caractère, et donner lieu seulement à des actions, comme si l'interdit avait été prononcé par le magistrat. Les gageures préalables *per sponsionem* et toutes les autres institutions spéciales au système formulaire étant tombées en même temps en désuétude, on voit qu'il n'est presque plus rien resté de cette procédure particulière des interdits que nous venons de décrire.

(1) Nous disons *jusqu'à un certain point*, parce qu'en définitive, si l'adversaire se refusait à faire cette restitution, tout se réduirait à une condamnation pécuniaire contre lui; tandis que dans la procédure *per formulam arbitriam*, on pourrait l'y contraindre, au besoin, *manu militari*. — (2) Gai. 4. § 166. — (3) Gai. 4. § 169. — (4) C'est ainsi que nous croyons pouvoir expliquer simplement le texte de Gaius relatif à ces actions. Les explications qu'en ont données ZIMMERN, et même WALTER, moins éloigné de la vérité, ne nous paraissent nullement satisfaisantes. — Nous sommes porté à croire que le *judicium Cascellianum* et le *judicium fructuarium* étaient tous deux au nombre des actions *arbitraires*, puisqu'ils avaient le caractère restitutoire. C'était ainsi qu'on parvenait, bien que les interdits *UTI POSSIDETIS* et *UTRUBI* fussent seulement *prohibitoires*, à tenir compte des restitutions qui devaient en être la suite.