

L'ACTUALITÉ DES PROCÉDURES JURIDIQUES PAR LESQUELLES LE PRÉTEUR INTERVENAIT PAR VOIE D'AUTORITÉ POUR CERTAINS LITIGES

Emil Molcuț*
Ionuț Ciutacu†

Abstract

*The Roman private Law survived the period of time it was issued due to its utmost viability, as its norms provided juridical situations to be used in practice. These concepts are especially mentioned by the procedural norms of law, the only ones able to assure the recognition and the response to the requirements of the problems raised by the juridical reports. Besides, the Roman juridical system, in comparison to the modern one, establishes certain juridical procedures meant to facilitate the activity of the bodies specialized in the organization and evolution of the cases (practically able to assure the celerity in the evolution of the social relations) and allow the creation of the so-necessary socially equilibrium leading to the underlining of the idea of equity and to the consolidation of the idea of justice. As this society is visibly marked by contradictory interests of the various social and professional categories, a similar **restitutio in integrum** institution - mentioned in the Roman juridical texts only - will be necessary.*

Title: The Actuality of the Legal Procedures by which the Lender Intervened by Way of Authority for Certain Litigations

Keywords: Roman private Law, *missio in possessionem*, *interdicta*, *Pretorian stipulations*, *restitutio in integrum*

* Emil Molcuț, Ph.D, is Professor at the Faculty of Law of Bucharest University

† Ionuț Ciutacu, Ph.D., is Lecturer at the Faculty of Juridical and Administrative Sciences, within “Dimitrie Cantemir” Christian University, Bucharest. Authors’ contact: ionutciutacu@yahoo.com

1. Les Romains sont restés dans l'histoire du droit pour leur esprit pratique et pour la façon dont celui-ci se reflète dans le contenu des normes de droit matériel, mais, surtout, dans celles de droit procédural. Cela s'explique du fait que les intérêts contradictoires des sujets des rapports juridiques se rencontraient souvent devant les magistrats, c'est-à-dire les hauts fonctionnaires de l'état chargés d'organiser et de juger les procès. Leur rôle était extrêmement important, parce qu'ils apportaient leur contribution à la reconnaissance et à la capitalisation des demandes des sujets des rapports juridiques, demandes que nous, les modernes, appelons droits subjectifs.

Par rapport à ces réalités, le sens pratique aigu des juristes romains a déterminé la création de certaines procédures juridiques qui puissent contribuer à la réalisation de cet objectif, qui, parfois, peut être réalisé sans avoir à organiser un procès. Cette situation était bénéfique, parce que, d'une part, l'activité des instances romaines n'était pas entravée, et de l'autre part, les intérêts des parties pourraient être capitalisés sans difficulté. Etant doués de *iurisdictio* et de *imperium*, les magistrats judiciaires pouvaient résoudre certains litiges, sans que ceux-ci passent devant le juge. Pour cela, les préteurs utilisaient les procédures suivantes : les stipulations prétorienne (*stipulationes praetoriae*), les interdits (*interdicta*), la *missio in possessionem* et la *restitutio in integrum*³.

Voici que la flexibilité des mécanismes juridiques romains permettait leur adaptation à toute situation qui pourrait apparaître dans la pratique. Ces facteurs ont assuré l'harmonie entre les principes et les concepts juridiques, parce que les juristes romains ont compris que les formes d'expression du droit doivent correspondre à certaines finalités, et ce fait a été observé spécialement dans la matière des stipulations prétorienne et de la *restitutio in integrum*. Bien entendu, le magistrat ne pouvait pas contourner l'exercice du droit d'organiser le procès, mais il contribuait, par de divers moyens, à la facilitation de l'exercice de ce droit, parce que le contrat verbal conclu par question et réponse avait un certain régime juridique, fait qui facilitait la capitalisation des intérêts du stipulant ; aussi, *restitutio in integrum* contribuait à la consolidation du prestige de l'idée de justice, parce que, dans certaines hypothèses, deux représentants de la catégorie sociale dominante pouvaient être les sujets d'un rapport juridique, ce qui signifiait que leurs intérêts devaient être capitalisés d'une manière équitable. De ce fait, nous allons souligner uniquement l'actualité de ces procédures et la nécessité de les adapter à la société contemporaine.

2. Les stipulations prétorienne représentent une espèce de la stipulation, c'est-à-dire de ce contrat conclu par question et réponse. La simplicité et l'efficacité de cette forme juridique ont conduit à son utilisation dans les plus divers domaines, ce qui a permis à la stipulation d'acquérir plusieurs fonctions, l'une d'entre elles étant rencontrée aussi dans le plan procédural. Ainsi, la stipulation prétorienne est un contrat conclu par l'ordre du préteur par lequel le promettant assume certaines obligations par rapport au stipulant⁴. On procède de cette manière,

³ Vladimir Hanga, *Curs de drept privat roman*, Cluj, 1958, pp. 120-124.

⁴ Grigore Dimitrescu, *Curs de drept roman*, vol. I, Lito. „Scrisul Studentesc”, București, 1933, p. 932.

car l'autorité du préteur (*imperium*) confère la force juridique au contrat conclu. Les textes juridiques romains mentionnent plusieurs exemples, le plus significatif étant celui des dégâts non produits, mais imminents, c'est-à-dire une maison qui menace de s'effondrer sur la maison du voisin. Dans cette hypothèse, sur ordre du préteur, le voisin peut forcer le propriétaire de la maison qui menace de s'effondrer de promettre, par une stipulation⁵, une somme d'argent qui était supérieure à la valeur des réparations.

Indépendamment de sa nature, la stipulation est un contrat formel, qui, en même temps, est un contrat de droit strict⁶. Par conséquent, le stipulant bénéficiera d'une action de droit strict, en vertu de laquelle l'intention du juge n'est pas d'apprendre la volonté réelle des parties, mais seulement si l'obligation est née d'une manière valide. Dans d'autres situations, il était possible d'offrir une *missio in possessionem* ou même l'impossibilité du promettant de lancer certaines actions⁷, ce qui faisait impossible la capitalisation de certaines prétentions. Donc, en fait, il préférait exécuter l'ordre du préteur, pour ne pas s'exposer à de telles conséquences juridiques défavorables suite à l'organisation d'un procès.

3. Les interdits ont leur origine dans l'*imperium* du préteur et elles représentent les dispositions par lesquelles le préteur ordonne aux parties de conclure ou non un acte juridique. Ces dispositions du préteur sont d'une importance particulière, parce que le magistrat, en fonction de leur nature, peut faire appel à de divers moyens pour fluidiser l'activité des tribunaux. Dans ce sens, le magistrat peut organiser la procédure *per formulam arbitriariam* ou la procédure *per sponsionem*.

La procédure *per formula arbitriariam* a ses origines dans les dispositions de la loi Aebutia⁸ et s'applique pour les édictes exhibitoires⁹ et restitutoires¹⁰. Selon cette procédure, le magistrat émettait une formule *in factum* par laquelle le juge obtenait la qualité d'arbitre, qualité en vertu de laquelle il pouvait ordonner au défendeur de rendre la chose ou de dévoiler l'objet litigieux ; sinon, celui-ci donnait une sentence de payer une somme d'argent établie par le demandeur avec un serment. De cette façon, le défendeur était déterminé à évaluer l'opportunité de poursuivre le procès, d'autant plus que les actions arbitraires pouvaient mener à des conséquences plus graves, comme l'infamie.

La procédure *per sponsionem* s'applique lorsque les parties ne demandent pas au préteur un arbitre et elle requiert la conclusion de deux contrats unilatéraux

⁵ Constantin St. Tomulescu, *Drept privat roman*, Tipografia Universității, București, 1973, p. 92.

⁶ Prosper Rambaud, *Explication élémentaire de droit romain*, tome deuxième, Librairie Marescq Aine, Paris, 1893, p. 64.

⁷ Constantin Stoicescu, *Curs elementar de drept roman*, edițiunea a II-a, Tipografia „Națională”, București, 1927, p. 531.

⁸ Cette loi, qui a été adoptée pendant la deuxième moitié du II^{ème} siècle av. J.-C., a consacré la procédure formulaire.

⁹ Les interdits restitutoires visaient la récupération d'une possession perdue (l'interdit *unde vi*, l'interdit *de clandestina possessione*).

¹⁰ Par exemple, l'interdit exhibitoire *de tabulis exhibendis* visait à déterminer une personne soupçonnée de cacher un testament de le présenter devant le magistrat.

conclus en forme orale (*sponsio, restipulatio*), par lesquels elles s'engagent à payer une somme d'argent en cas de non-respect de l'ordre du prêteur. De plus, dans le cas des interdits simples¹¹, le magistrat accordait une action qui pouvait avoir comme résultat la condamnation du défendeur ou du demandeur à la réparation du préjudice, ce qui signifiait que la partie qui perdait le procès perdait en même temps l'objet litigieux et la somme promise par *sponsio* ou *restipulatio*. Par revanche, la procédure des interdits doubles était plus compliquée, dans le sens que les parties devaient conclure 4 contrats en forme orale, c'est-à-dire 2 *sponsiones* et 2 *restipulationes*, du fait qu'elles avaient en même temps la qualité de demandeur et de défendeur. En outre, l'attribution provisoire de l'objet litigieux imposait la conclusion d'un contrat supplémentaire (*stipulatio fructuaria*), en vertu duquel l'objet était accordé à la partie qui avait promis la plus grande somme d'argent. Donc, dans le cas de la perte du procès, la personne à laquelle la possession provisoire de l'objet litigieux avait été accordée perdait la chose même, ainsi que l'objet des prestations assumées par *stipulatio fructuaria* et par les deux *sponsiones* et *restipulationes*. Dans ces circonstances, les parties devaient examiner soigneusement la possibilité réelle de gagner le procès, parce que, au cas contraire, ils auraient subi des pertes bien plus grandes. Si les dispositions du prêteur n'étaient pas respectées, celui-ci donnait un deuxième interdit¹² qui allait générer de graves conséquences pour la personne qui s'était éloigné de celui-ci, dans le sens que celui qui possède devra restituer la possession à l'adversaire, et s'il ne possède pas, il ne doit pas créer des difficultés au possesseur. L'utilité de cette mesure consistait dans le fait que l'interdit secondaire était un interdit simple, de sorte que la personne contre laquelle il avait été donné ne pouvait plus réclamer les avantages résultant de l'interdit double¹³.

4. *Missio in possessionem* représente la mise en détention ou en possession des biens du défendeur au demandeur. Par cette voie, les magistrats judiciaires cherchaient à exercer de la pression sur ceux qui essayaient de retarder l'organisation d'un procès et, implicitement, d'empêcher la reconnaissance et la capitalisation des prétentions du demandeur. Le rôle de ces moyens de procédure était d'empêcher l'attitude harcelante du défendeur qui, par de diverses voies, pouvait se soustraire au procès. Par conséquent, au cas par cas, la *missio in possessionem* avait un caractère provisoire et pouvait avoir comme objet un bien ou une universalité de biens, son bénéficiaire étant le demandeur, parce qu'il était directement intéressé que le défendeur ne diminue pas intentionnellement son patrimoine¹⁴.

Quand elle avait comme objet une universalité, la mise en possession était *in bona* et elle était utilisée à l'occasion de la vente de la propriété d'un débiteur

¹¹ Les interdits simples quand l'une des parties a la qualité de demandeur, tandis que l'autre a la qualité de défendeur.

¹² Paul Frederic Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, septième édition, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1924, p. 1126.

¹³ *Gai Institutiones*, traducere, studio introductive, note și adnotări de Aurel N. Popescu, Editura Academiei, București, 1982, p. 326.

¹⁴ Constantin Stoicescu, *op. cit.*, p. 533.

insolvable par enchère publique. Cette procédure juridique présente certains avantages, parce que, dans une première phase de l'évolution du droit privé romain, l'exécution de la sentence avait comme objet la personne du débiteur, or son caractère infamant produisait de conséquences juridiques d'une gravité extrême. En d'autres termes, le débiteur insolvable n'était plus couvert par la protection des lois romaines, ce qui signifiait qu'il pouvait être tué ou vendu comme esclave, or cette situation n'était pas dans son intérêt¹⁵. De plus, le débiteur insolvable savait que son patrimoine allait être vendu aux enchères publiques et adjudgé peut-être à un prix beaucoup plus bas que sa valeur réelle, ce qui était susceptible de lui apporter de sérieux inconvénients, de sorte qu'il préfère s'acquitter de ses obligations¹⁶.

Quand elle avait comme objet un bien, la mise en possession était *in rem* et elle était utilisée soit dans le cas de celui qui évitait de se présenter devant le magistrat pour l'organisation du procès, soit dans l'hypothèse des dégâts non produits, mais imminents. Dans ce dernier cas, si le propriétaire de l'immeuble en ruines n'exécute pas l'ordre du préteur de conclusion de la stipulation, son voisin est mis en possession, pour le déterminer à conclure le contrat. Si même dans ce cas le propriétaire de l'immeuble ne conclut pas la stipulation, le magistrat rendait un deuxième décret, par lequel une nouvelle *missio in possessionem* était accordée, qui avait comme effet l'obtention de la qualité de propriétaire prétorien¹⁷. Après l'intervalle de temps nécessaire à l'usucapion, le propriétaire prétorien pouvait devenir titulaire de la propriété quiritaire.

5. La *restitutio in integrum* est une autre procédure qui a ses origines dans l'*imperium* du préteur. Elle opère en vertu d'un ordre du magistrat, et son résultat est de regarder comme inexistant un acte qui produisait un dégât pour le réclamant, dégât qui ne pouvait pas être restauré autrement. L'intervention du magistrat était extrêmement importante, puisqu'elle supprimait les conséquences d'un acte dont la naissance avait été valide, de sorte que les parties étaient remises en situation antérieure¹⁸. En d'autres termes, les magistrats qui disposaient de l'*imperium* pouvaient supprimer les effets produits par un acte juridique ou par une sentence, comme si celui-ci n'avait pas existé. La gravité de ce fait engendrait l'attribution de cette procédure pour des cas exceptionnels, pour une période courte

¹⁵ Gaston May, *Éléments de droit romain*, quinzième édition, Recueil Sirey, Paris, 1925, p. 663.

¹⁶ Suite à la mise des créanciers en possession des biens du débiteur insolvable, ceux-ci commandaient l'un d'entre eux (*magister bonorum*) à vendre les biens à la personne qui offrait le prix le plus élevé (*emptor bonorum*), prix qui ne coïncidait nécessairement à la valeur du patrimoine. Après cela, *emptor bonorum* lançait des procès avec les créanciers pour vérifier les créances, ce qui faisait possible que, dans le pire des cas, celui-ci paie la somme promise, ainsi que le spéculateur ne risque pas de payer plus que la somme promise.

¹⁷ Paul Frederic Girard, *op. cit.*, p. 1117.

¹⁸ Cela découle des dispositions de l'édicte du préteur, car il était précisé que le préteur ne jugera pas l'acte valide et qu'il donnera une formule comme si ce fait n'existait pas - Constantin St. Tomulescu, *op. cit.*, p. 94.

de temps¹⁹, et avec le respect de certaines conditions²⁰, ce qui prouve que *restitutio in integrum* était utilisé seulement lorsque les effets destructeurs ne pouvaient pas être éliminés d'une autre manière²¹.

La *restitutio in integrum* pouvait se produire dans plusieurs situations, dont on mentionne celles liées à l'erreur (*error*), la fraude (*dolus*), la violence (*metus*) ou à l'absence temporaire. Même si dans les trois premières situations nous pourrions être tentés de tomber dans le piège de dire que *restitutio in integrum* représente l'un des effets produits par la nullité, nous devons remarquer cependant que la notion moderne de nullité représente la sanction de droit civil qui supprime les effets de l'acte juridique contraires à l'objectif suivi par les dispositions légales concernant ses conditions de validité²², or les textes juridiques romains mentionnent seulement que l'acte juridique produit des préjudices. Il est vrai, il s'agissait de procédures en annulation, mais leurs effets étaient utiles surtout pour promouvoir la valeur morale de l'équité dans la vie juridique²³.

Ceci peut être facilement démontré à l'aide de la remise en situation antérieure qui opérait dans l'hypothèse de l'absence temporaire²⁴. Ainsi, si un citoyen de Rome était absent pour une longue période de temps, pour son travail, et pendant cette période quelqu'un lui usucapait un bien, le préteur pouvait disposer la *restitutio in integrum*, ce qui avait comme effet la annulation des effets de l'usucapion. Par conséquent, le demandeur récupérait le droit de propriété qu'il avait perdu par l'effet de l'usucapion, pouvant alors intenter une action qui lui avait été mise à disposition par le préteur, à l'aide de laquelle il capitalisait le droit renaît. Ainsi, le préteur ne remettait pas le demandeur en situation antérieure en fait, mais seulement en droit, puisqu'il pouvait intenter avec succès l'action en revendication. C'est seulement après la décision du procès, avec la condamnation du défendeur, que le demandeur était remis en situation antérieure aussi en fait.

Voici que les Romains ont compris que, dans certaines situations, un acte juridique, bien qu'établi valablement, peut produire des effets préjudiciables pour une personne. Bien qu'il soit difficile de comprendre qu'un acte conclu en conformité avec les normes du droit positif puisse produire des conséquences néfastes pour quelqu'un, la pratique sociale a mis en évidence cette situation.

¹⁹ Pendant l'époque classique, cette période était d'une année, tandis que pendant l'époque de Justinien elle ne pouvait pas excéder quatre années après l'événement - Grigore Dimitrescu, *op. cit.*, p. 958.

²⁰ Comme cette procédure juridique est née en même temps que l'adoption de la loi Aebutia, les conditions suivantes devaient être respectées : le demandeur devait se trouver dans l'une des hypothèses prévues par l'édicte, l'acte dont les effets allaient être supprimés avait produit des pertes injustes et qu'il n'y a pas d'autre moyen pour restaurer la perte - Constantin St. Tomulescu, *op. cit.*, p. 95.

²¹ Gaston May, *op. cit.*, pp. 693-694.

²² Paul Cosmovici et all, *Tratat de drept civil. Vol. I. Partea generală*, Editura Academiei, București, 1989, p. 212.

²³ Valerius M. Ciucă, *Lecții de drept roman*, vol. I, Editura Polirom, Iași, 1998, p. 141.

²⁴ *Iustiniani Institutiones*, text latin și traducere în limba română, cu note și studiu introductiv, de prof. dr. doc. Vladimir Hanga, Editura Lumina Lex, București, 2002, pp. 275-276.

Puisque les conflits sociaux se déroulent aussi dans le domaine de l'adoption des normes juridiques, on distingue 3 situations. La première est rencontrée lorsque les sujets du rapport juridique sont deux plébéiens, et la deuxième lorsque les sujets du rapport juridique sont un patricien et un plébéien. La première situation ne nous concerne pas, et la seconde sera solutionnée, bien évidemment, en faveur du patricien. Mais il est possible que deux patriciens soient les sujets du rapport juridique, or, dans cette situation, des procédures juridiques sont nécessaires pour assurer un équilibre, afin que les intérêts généraux des membres des catégories sociales dominantes ne soient pas affectés. Bien sûr, ces méthodes pouvaient aussi être utilisées dans les deux autres hypothèses, contribuant ainsi à la protection de toutes les relations sociales.

6. Les conclusions de l'analyse de ces procédures juridiques sont extrêmement utiles. Les Romains ont compris que les rapports juridiques nécessitent une stabilité, puisque l'équilibre est l'un des éléments essentiels d'une société normale, ce qui caractérise l'ensemble du système et ses composants. Pour ces raisons, ils ont octroyé aux préteurs certaines procédures judiciaires pour désencombrer l'activité des tribunaux et contribuer ainsi à la consolidation de l'idée de justice, puisque les magistrats judiciaires pouvaient saisir en pratique les aspects qui déterminaient l'apparition de certains besoins et ils pouvaient offrir, en même temps, des solutions à ces besoins. Voici que les Romains réalisaient ces objectifs grâce à des méthodes qui pouvaient être antérieures ou ultérieures à l'organisation du procès. Par conséquent, l'actualité de ces procédures est bien évidente. Malheureusement, les législations modernes n'établissent pas des institutions judiciaires semblables à la remise en situation antérieure et ainsi, en vertu d'une législation qui est dépassée constamment par les nouvelles réalités, extrêmement diverses et dynamiques, le juge ne dispose pas de moyens juridiques pour promouvoir les idées d'équité et de bonne foi.

BIBLIOGRAPHIE

- Hanga, Vl., (1958). *Curs de drept privat roman*, Cluj.
- Dimitrescu, Gr., (1933). *Curs de drept roman*, vol. I, Lito. „Scrisul Studentesc”, București.
- Tomulescu, C., St., (1973). *Drept privat roman*, Tipografia Universității, București.
- Rambaud, Pr., (1893). *Explication élémentaire de droit romain*, tome deuxième, Librairie Marescq Aine, Paris.
- Stoicescu, C., (1927). *Curs elementar de drept roman*, edițiunea a II-a, Tipografia „Națională”, București.
- Girard, P. F., (1924). *Manuel élémentaire de droit romain*, septième édition, Librairie Arthur Rousseau, Paris.
- Gai Institutiones* (1982), traducere, studiu introductiv, note și adnotări de Aurel N. Popescu, Editura Academiei, București.
- May, G., (1925). *Éléments de droit romain*, quinzième édition, Recueil Sirey, Paris.

Cosmovici, P., și colectiv (1989). *Tratat de drept civil. Vol. I. Partea generală*, Editura Academiei, București.

Ciucă, V. M., (1998). *Lecții de drept roman*, volumul I, Editura Polirom, Iași.

Iustiniani Institutiones (2002). text latin și traducere în limba română, cu note și studiu introductiv, de prof. dr. doc. Vladimir Hanga, Editura Lumina Lex, București.