

ple : telles sont l'action *furti manifesti*, *vi bonorum raptorum*, l'action *de calumnia*. Au contraire, l'action *quod metus causa* est d'abord au simple, et ne croit au double que par la dénégation du défendeur (1). Justinien a aussi imaginé une action au quadruple contre les huissiers qui exigent au delà du tarif fixé par les constitutions (2).

NEUVIÈME DIVISION.

Actions de droit strict, de bonne foi et arbitraires.

§ 300. — Nature de cette neuvième division.

Cette division est tirée de la nature des pouvoirs que la formule confère au juge, tant par rapport aux principes d'après lesquels il doit examiner les prétentions des parties, que relativement à la latitude plus ou moins grande qu'il a de fixer le montant des restitutions ou le chiffre des condamnations. En traitant plus haut des condicions (§§ 291 et 292), nous avons déjà donné sur les actions de droit strict et de bonne foi des notions qui seront complétées dans les §§ suivants.

(1) §§ 25, 27, *Instit., de Actionib.*

(2) Justinian., § 25, *Instit., de Actionib.* — En droit français, toutes les actions sont *au simple* : la loi du 10 vendémiaire an IV nous présente cependant un exemple d'une action qui croit au triple par cela seul que le débiteur n'a pas restitué spontanément, en nature.

Les distinctions qui font l'objet de cette neuvième division ont été conservées, avec presque tous leurs effets, dans le droit de Justinien, notwithstanding la suppression des formules. Ainsi, dans le droit nouveau, le juge, en vertu des seuls pouvoirs de sa charge, juge avec plus ou moins de latitude dans les mêmes cas et de la même manière qu'aurait fait autrefois le juré en exécution des termes de la formule.

Cette division ne peut avoir aucune application dans le droit français : toutes nos actions sont de bonne foi (1). Notre Code ne nous présente guère qu'un seul exemple d'une action analogue aux actions de droit strict, c'est l'action par laquelle la femme, en renonçant à la communauté, veut reprendre son apport (2) : encore n'est-ce là qu'une analogie très-éloignée.

§ 301. — Actions de droit strict.

L'action *stricti juris* est celle dans laquelle le juge doit, si l'intention est fondée *jure civili*, condamner le défendeur à payer précisément la somme comprise dans cette *intentio*, ou, si cette indication n'est pas dans la formule, l'estimation exacte du litige, sans pouvoir prendre en considération des raisons qui ne seraient pas reconnues par le droit civil. Mais le magistrat peut étendre, à cet

(1) Arg. C. C., art. 1134 et 1135.

(2) C. C., art. 1514.

égard, les pouvoirs du juge, en insérant dans la formule l'exception *de dolo* ou toute autre de la même nature (1). A défaut de cette exception, qui n'est d'ailleurs jamais insérée d'office, le juge saisi par une action de droit strict, doit se décider exclusivement par les principes du droit civil proprement dit, sans se préoccuper de l'équité.

Il est probable que, dans les premiers siècles de Rome, toutes les obligations devaient être exécutées à la lettre, et que, par conséquent, toutes les actions étaient de droit strict (2). Outre que cela est conforme à l'esprit de rigueur qui dominait dans l'ancien droit civil, nous avons encore le témoignage formel de Cicéron : *Nam quum ex XII Tabulis satis esset ea præstari quæ essent lingua nuncupata* (3). La rigueur avec laquelle le juge devait interpréter les obligations des parties était telle que la stipulation *dolum abesse abfuturumque* n'était pas considérée comme garantissant le dol antérieur (*dolum abfuisse*) (4).

Dans les actions de droit strict, le juge portait

(1) §§ 1 et 3, Instit., de Except.

(2) Du moins quand elles étaient intentées *per sacramentum*. J'ai déjà dit que, dès les temps les plus anciens, la procédure *per iudicis postulationem* laissait vraisemblablement au juge une latitude analogue à celle dont il jouit plus tard, sous la procédure formulaire, dans les actions dites de *bonne foi*. Voy. ci-dessus, p. 218 et 219, note 1.

(3) Cicér., de Offic., III, c. 16, 17.

(4) Ulpian., L. 7, § 3, de Dol. mal.

plus spécialement le nom de *iudex* (1). C'est aussi à ce genre d'actions que s'appliquent ces expressions de Cicéron : *Quid est in iudicio? Directum, asperum, simplex*; et celle-ci de Sénèque : *Judicem... formula includit* (2).

Les actions de droit strict formaient, à notre avis, la règle générale; les actions de bonne foi et arbitraires n'étaient que des exceptions. Cela nous paraît résulter de ce que, en parlant de ces deux dernières classes, on procède toujours par énumération; tandis que nous ne voyons pas que les anciens jurisconsultes aient jamais tenté d'énumérer les actions de droit strict.

§ 302. — Actions de bonne foi.

I. L'action est dite *bonæ fidei* quand le juge est autorisé à juger en suivant les principes de l'équité, et en tenant compte des réclamations contraires du défendeur, toutes les fois au moins que ces réclamations ont de la connexité avec la demande. Les expressions employées pour désigner ce genre de pouvoir variaient suivant les cas : la plus usitée était : *Ex bona fide ejus* (3); mais

(1) Aul. Gell., Noct. att., XX, c. 1; Cicér., pro Rosc., 5; Macer., L. 7, Ad legem Jul. repet.; Ulpian., L. 15, de Re judic.; Justin., L. 13, C., de Sentent.

(2) Cicér., pro Rosc., 4, cit. infr., p. 266, not. 5.— Senec., de Benef., III, 7; de Clement., II, 7.

(3) Cicér., de Off., III, 16 et 17.— Gaius, Comm. IV, §§ 47, 63.

on trouve aussi : *Ut inter bonos bene agier*, pour l'action de fiducie; et *æquius melius* pour l'action *rei uxoriæ* (1). — Dans les actions de bonne foi, le juge portait plus particulièrement le nom d'*arbiter* (2); l'action elle-même était nommée *arbitrium* (3).

II. L'action de bonne foi conférait aux juges les pouvoirs les plus étendus : « In bonæ fidei judiciis libera potestas permittitur judici ex bono et æquo æstimandi quantum actori restitui debeat » (4). Sénèque, dans plusieurs passages, définit fort bien la mission du juré dans ces sortes d'actions : « Arbitri libera et nullis adstricta vinculis religio; et detrahare aliquid potest et adjicere, et sententiam suam prout humanitas et misericordia impulit, regere... Liberum arbitrium habet, non sub formula, sed ex æquo et bono judicat; et absolvere ei licet et quanti vult taxare litem » (5).

(1) Cicer., *de Off.*, III, 15. — Javol., L. 66, ff., *Sol matrim.* — Procul., L. 82, ff., *de Solutionib.*

(2) Papinian., L. 24, *Deposit.* — Julian., L. 52, § 2, *Fam. ercisc.* — Diocl. et Max., L. 15, C., *eod.* — Alfen. Var., L. 26, *Comm. divid.* — Ulpian., L. 14, § 7, *de Religios.* — Gaius, *Comm.* IV, § 141.

(3) Cicer., *pro Rosc.*, 5. — *Topic.*, 17. — *Cod. Justin.*, lib. V, tit. 51. — Diocl. et Max., L. 18, C., *Fam. ercisc.*

(4) § 30, *Instit.*, *de Actionib.* — Cf. Cicer., *de Off.*, III, 17.

(5) Senec., *de Benef.*, III, 7; *de Clement.*, II, 7. — Cicéron (*pro Q. Roscio*, c. 4) nous a laissé un tableau animé des différences pratiques qui existaient entre l'action de bonne foi et l'action de droit strict : il faut toutefois

III. De ces notions générales descendons aux applications, et examinons les effets des actions de bonne foi relativement à l'interprétation des conventions, aux pactes, aux exceptions, à la compensation, aux intérêts et aux fruits. — En ce qui concerne l'interprétation des conventions, Ulpian nous enseigne que : *Ea quæ sunt moris et consuetudinis in bonæ fidei judiciis debent venire* (1). — Quant aux pactes, ceux qui étaient ajoutés *in continenti* à un contrat de bonne foi, s'identifiaient avec le contrat lui-même, et leur exécution était garantie

remarquer que l'action de droit strict, dont il est question dans ce passage, est la *condictio certæ pecuniæ*, la plus rigoureuse de toutes les actions de droit strict (§ 292) :

« Pecunia tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per judicem, in qua legitimæ partis sponsio facta est. Hic tu si amplius [H-S] nummo petisti, quam tibi debitum est, causam perdidisti : propterea quod aliud est iudicium, aliud arbitrium. Iudicium est pecuniæ certæ; arbitrium incertæ. Ad iudicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus, aut amittamus; ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum postulavimus, consequamur. Ejus rei ipsa verba formulæ testimonio sunt. Quid est in iudicio? Directum, asperum, simplex : « SI PARET H-S QUINQUAGINTA MILLIA DARI OPORTERE. Hic, nisi planum facit, H-S QUINQUAGINTA MILLIA ad libellum sibi deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? Mite, moderatum : QUANTUM ÆQUIUS MELIUS ID DARI. Illud tamen confitetur plus se petere, quam debeatur; sed satis superque habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur. Itaque alter causæ confidit, alter diffidit. »

(1) Ulpian., L. 13, § 20, *de Ædil. edict.*

par l'action même naissant du contrat (1). — Dans les actions de bonne foi, il était inutile d'insérer l'exception de dol; puisque, d'après la conception de l'*intentio*, le juge était autorisé à juger *ex æquo et bono*. Il n'en faudrait pas conclure que toutes les exceptions fussent inutiles; car il en est plusieurs qui ne sont pas fondées sur l'équité, par exemple, les exceptions *rei judicatæ*, *litis residuæ*, *procuratoriæ*, *cognitoriæ*. — Équité ne signifie pas autre chose qu'égalité; la réciprocité est donc l'un des caractères de l'équité; et, par conséquent, l'arbitre doit toujours examiner ce que chacune des parties doit à l'autre, et le faire entrer en compensation (2). — Enfin, dans les actions de bonne foi, le juge peut même accorder au demandeur des choses qui ne sont pas comprises dans l'obligation en vertu de laquelle l'action est intentée: tels sont les fruits et les intérêts. On arriva même, peu à peu, à décider que les intérêts sont dus à partir de la mise en demeure: *Non tam ex obligatione quam ex officio judicis* (3).

(1) Ulpian., L. 7, §§ 5 et 6. — Nerat., L. 58, de *Pactis*. — Papinian., L. 72, de *Contr. empt.* — Procul., L. 12, ff., de *Præscript. verb.* — Paul., L. 6, ff., de *Resc. vend.* — Pompon., L. 6, § 1, ff., de *Contr. empt.* — Ulpian., L. 11, §§ 3 et 6, ff., de *Action. empt.*

(2) Ulpian., L. 21, ff., *Solut. matr.*; Paul., L. 14, § 1, ff., *Comm. divid.*; Gaius, *Comm. IV*, §§ 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68.

(3) Paul., L. 54, ff., *Locati*.

IV. Après avoir indiqué les effets des actions de bonne foi, il nous reste à examiner quelles étaient ces actions, et comment elles se sont introduites dans le droit romain. Nous possédons trois énumérations des actions de bonne foi: l'une de Cicéron, l'autre de Gaius, la troisième de Justinien (1). Celle de Justinien est la plus complète, elle comprend les actions *ex emto*, *vendito*, *locati*, *conducti*, *mandati*, *pro socio*, *commodati*, *depositi*, *pigneratitia*, *negotiorum*, *tutelæ*, *familiæ eriscundæ*, *communi dividundo*, *præscriptis verbis*, *de æstimate*, *præscriptis verbis de permutatione*, *petitio hæreditatis*, *rei uxoriæ*; ce qui, en y comprenant les actions contraires, donne vingt-trois actions de bonne foi. Ces actions sont-elles les seules qui soient de bonne foi? Ce qui porterait à le penser, c'est que Gaius commence son énumération par ces mots: *Sunt bonæ fidei judicia hæc...*, tournure qui est essentiellement limitative. Nous croyons toutefois que les actions précitées n'étaient pas les seules où le juge fût autorisé à statuer *ex æquo et bono*: il nous paraît constant qu'il en devait être ainsi, en général du moins, pour les actions *in factum*, et cela sans qu'il fût nécessaire d'insérer dans la formule les mots *ex bona fide*. Voici nos raisons: d'abord il n'est pas probable que le préteur, si partisan de l'équité, eût imaginé des actions de droit strict, et l'on sait

(1) Cicér., *Topic.*, 17. — de *Offic.*, III, 15, 17. — Gaius, *Comm. IV*, § 62. — Justinian., § 30, *Instit.*, de *Actionib.* — Paul., L. 38, ff., *Pro socio*.

que la plupart des actions *in factum* étaient prétoriennes; d'un autre côté, l'action de dépôt est sans contredit de bonne foi; et cependant les mots *ex bona fide*, qui figurent dans l'action de dépôt *in jus*, ne se retrouvent pas dans l'action *in factum*; or, il n'est pas croyable que l'action de dépôt devint *stricti juris* par cela seul qu'elle était rédigée *in factum* (1). Enfin, si les mots *ex bona fide* ne se rencontrent pas dans les actions *in factum*, cela tient à ce que ces actions ne soulevant, du moins dans la forme du langage, aucune question de droit civil, il était inutile d'autoriser le juge à y déroger. Toutefois, il ne faut pas trop généraliser ce que nous venons de dire : il est certain, en effet, que plusieurs actions *in factum* se rappro-

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 47. Zimmern pense que, dans ce cas, l'action de bonne foi (de dépôt ou de commodat) devenait une action arbitraire. J'ai peine à admettre cette explication : les mots *eamque dolo malo N. Negidii redditum non esse*, qui se trouvent dans la formule *in factum* de dépôt, ne se réfèrent nullement à une restitution à ordonner par le juge, mais bien à la restitution volontaire que le dépositaire prétendrait avoir faite antérieurement à l'instance (trad. d'Étienne, § 58). — Dans un autre passage (§ 93), Zimmern présente cette clause, *eamque dolo N. Negidii redditam non esse*, comme une *exception*. Je ne crois pas cette explication plus fondée que la précédente : la restitution du dépôt ne constituerait pas une exception, mais une véritable défense au fond (voy. ci-après, § 309). — Au surplus, les deux explications de l'auteur allemand me semblent contradictoires : il aurait fallu opter.

chaient beaucoup des actions de droit strict, en ce sens que la formule contenait à l'avance le chiffre de la condamnation à prononcer par le juge, sans que celui-ci pût s'en écarter en plus ou en moins : telles étaient, en général, les actions pénales dérivant de la juridiction du préteur (1). D'autres actions *in factum* étaient arbitraires; par exemple, les actions *quod metus causa*, *dolo*, etc.

Au surplus, dans les idées et le langage des jurisconsultes romains, les actions *in factum* restaient peut-être en dehors de la division des actions de droit strict et de bonne foi, comme en dehors de la division des actions réelles et personnelles. (Voy. ci-dessus, p. 76 et 77.)

V. En observant avec attention les actions de bonne foi, il est aisé de remarquer que presque toutes naissent de contrats et de quasi-contrats synallagmatiques parfaits ou imparfaits. C'est qu'en effet le besoin de modifier, d'après l'équité, les obligations des parties, a dû se faire sentir beaucoup plus dans les affaires bilatérales que dans les autres; parce que la manière plus ou moins entière dont l'une des parties a accompli son obligation peut être un motif pour modifier l'obligation de l'autre. Le pontife Scævola avait indiqué un caractère général qui se rapproche beaucoup de celui-ci, à savoir, que les actions de bonne foi se réfèrent principalement aux affaires dont se

(1) § 12, *Instit.*, de *Act.* — Gaius, *Comm.* IV, § 46.

compose le commerce journalier de la vie : *quibus vitæ societas continetur* (1), c'est-à-dire précisément aux contrats synallagmatiques.

Les actions de bonne foi paraissent avoir été connues dans le droit romain longtemps avant le temps de Cicéron (2); car, à la manière dont cet orateur en parle, il est difficile d'admettre que ce fût là une nouveauté dans le droit civil. Nous avons, au surplus, déjà fait remarquer que très-probablement dès les temps les plus anciens, on agissait *per iudicis postulationem* dans la plupart des cas qui, plus tard, donnèrent lieu à des formules de bonne foi.

§ 303. — Actions arbitraires.

I. Les actions arbitraires diffèrent essentiellement et des actions de droit strict, et des actions de bonne foi. — Dans les actions ordinaires, quand l'*intentio* est vérifiée, le juge procède immédiatement à la condamnation du défendeur, soit qu'il en fixe le chiffre d'après le droit strict, soit qu'il prenne pour règle l'équité. Dans l'action arbi-

(1) Cicer., *de Offic.*, III, 17.

(2) Dans notre première édition nous avons émis l'opinion que les actions de bonne foi étaient de peu antérieures au temps de Cicéron, et nous nous fondions sur ce que c'est précisément vers le temps de Cicéron que le préteur Aquilius Gallus imagine l'action *de Dolo* : Cicero, *de Offic.*, III, 14. Nous croyons devoir modifier cette opinion par les motifs déduits dans le texte. — Cf., pag. 219, not. 1.

traire, dont nous avons donné plus haut la formule d'après Cicéron (1), le juge, avant de condamner, doit d'abord *ordonner* (*jussus*) au défendeur de satisfaire le demandeur, et ne doit *condamner* le défendeur (*sententiâ*) qu'autant que celui-ci refuserait d'obéir, ou du moins chercherait à éluder le *jussus*. De cette manière, la condamnation du défendeur, qui, dans les actions ordinaires, n'est soumise qu'à une seule condition, *si paret*, se trouve ici subordonnée à une seconde : *nisi restituat, nisi exhibeat*.

Le *jussus* est donc le trait caractéristique des actions arbitraires. Le pouvoir de donner cet ordre est habituellement conféré au juge par les clauses *nisi exhibeat, nisi restituat*. — Lorsqu'il était d'ors et déjà certain que le défendeur ne pourrait obéir au *jussus*, le juge se dispensait probablement de rendre un ordre inutile, et procédait immédiatement à la condamnation. Pareillement, on peut conjecturer que lorsque l'impossibilité de restituer ou d'exhiber était déjà constante *in jure*, le préteur n'insérait point les clauses *nisi restituat, nisi exhibeat*; et qu'ainsi la formule était conçue comme celle d'une action de droit strict. Toutefois, il n'en était pas toujours ainsi, et nous trouvons souvent l'action *ad exhibendum* donnée contre celui qui est évidemment dans l'impossibilité d'exhiber: il est à remarquer que, dans ce cas, l'action *ad exhiben-*

(1) Voy., ci-dessus, § 278, page 110.

dum paraît être considérée comme plus rigoureuse que la *condictio*. Ainsi, par exemple, lorsque celui auquel un pupille a remis à titre de *mutuum* une certaine somme d'argent, a dépensé cette somme, on distingue s'il l'a dépensée de bonne ou de mauvaise foi : dans le premier cas, on donne seulement contre lui la *condictio* ; dans le second, on accorde au pupille l'action *ad exhibendum* qui est ainsi présentée comme une sorte de punition pour la mauvaise foi du défendeur (1). Mais en quoi la position du défendeur était-elle pire dans l'action *ad exhibendum* que dans la simple *condictio* ? A mon avis, cela tenait à ce que dans la *condictio*, celui qui a reçu la somme est seulement exposé à rendre une somme équivalente ; tandis que, dans l'action *ad exhibendum*, faute d'exhiber les écus mêmes qu'il a reçus et consommés de mauvaise foi, le défendeur sera condamné à payer la somme déterminée par le serment du demandeur, à la merci duquel il se trouve ainsi livré, du moins dans de certaines limites.

Au reste, le juge peut fixer *ex bono et æquo* le mode et la nature de la satisfaction ; mais naturellement il ordonne au défendeur de faire ce qui est réclamé par le demandeur. Si le défendeur refuse, il peut y être contraint par la force (*manu militari*) ; si le demandeur l'exige. Si le défendeur se trouve par sa faute dans l'impossibilité d'obéir,

(1) § 2, Institut., *Quibus alien. licet vel non*.

le juge le condamne à payer au demandeur une somme d'argent, dont le montant est fixé tantôt par le demandeur lui-même, tantôt par le juge (1).

II. Il y a des actions arbitraires tant parmi les actions réelles que parmi les actions personnelles.

Les actions réelles ne sont arbitraires que lorsqu'elles sont intentées par la formule pétitoire.

Les actions personnelles arbitraires sont l'action *ad exhibendum*, l'action *de eo quod certo loco*, l'action *quod metus causa*, l'action *de dolo*, l'action *finium regundorum*, les actions données à la suite des interdits restitutoires ou exhibitoires, quand les parties ne veulent pas procéder par sponcion (2). Ces actions personnelles étaient-elles les seules qui fussent arbitraires ? Cela n'est pas probable. Zimmermann va plus loin ; tout en reconnaissant qu'il n'y avait d'actions arbitraires ni parmi les actions de droit strict, ni parmi les actions de bonne foi conçues *in jus*, il pense que toutes les actions de bonne foi qui tendent à une restitution, telles que les actions de dépôt, de commodat et de louage, pouvaient devenir arbitraires, en convertissant en formule *in factum* la formule *in jus* qui, pour ces contrats, est certainement de bonne foi. Cette conjecture est ingénieuse, mais bien hasardeuse : j'en ai déjà dit la raison (3).

(1) Voy., ci-dessus, les textes cités dans les notes des pages 112 et 113.

(2) § 31, Institut., *de Actionib.* — Gaius, *Comm.* IV, § 141. — Voy., ci-dessus, page 243, note 2.

(3) Voy., ci-dessus, page 270, note 1.

III. Trompés par la dénomination d'*arbitria*, sous laquelle les classiques désignent souvent les actions de bonne foi, quelques auteurs ont pensé que les actions arbitraires n'étaient qu'une variété des actions de bonne foi. Pour montrer combien cette opinion est erronée, il suffit de faire remarquer que, dans une multitude de textes, on considère l'exception de *dol* comme nécessaire au défendeur attaqué par action arbitraire (1); ce qui n'aurait aucun sens, si l'action arbitraire était de bonne foi, c'est-à-dire, si le juge était autorisé *de plano* à juger suivant l'équité. Quant au passage des Institutes de Justinien (§ 31, *de Actionib.*) qui semble favoriser l'erreur que nous combattons, il s'explique aisément : le juge règle comme arbitre les restitutions à faire par le défendeur, et il ne consulte l'équité que pour décider si le défendeur a ou non convenablement satisfait au *jussus*.

IV. Une autre question fort controversée est celle de savoir si toute action noxale est arbitraire, ou si, au contraire, l'action noxale n'est arbitraire qu'autant qu'elle le serait, par elle-même, si elle était donnée directement contre l'auteur même du délit. (*Voy.*, ci-après, §§ 306 et 308.) — Pour la première opinion, M. Du Caurroy invoque le passage des Institutes dans lequel Justinien, définissant les actions arbitraires, dit : « ... *vel solvat, vel*

(1) *Voy.*, notamment, § 30, 32, 33, *Instit.*, *de Rer. divis.* — Cf. *Ulpian.*, L. 3, § 13, ff., *Ad exhib.*

« *ex noxali causa servum dedat...* » (1). Il s'appuie, en outre, sur ce que l'action *Aquilia*, qui n'est point arbitraire par elle-même, le devient cependant quand elle est donnée contre le maître, à raison du dommage causé par son esclave (2). — *Zimmern*, *Schrader* et quelques autres ont adopté l'opinion contraire. D'après ces auteurs, l'action donnée *noxaliter* contre le maître n'est arbitraire qu'autant qu'elle aurait déjà par elle-même ce caractère. *Zimmern* suppose, en outre, que le *jussus*, qui intervenait dans l'action arbitraire donnée *noxaliter*, était alternatif comme la condamnation elle-même; qu'ainsi, de même que, dans la condamnation, le maître était condamné à payer ou à abandonner la noxe, de même, dans le *jussus*, il lui était ordonné de satisfaire ou d'abandonner l'esclave (3). — Je ne puis admettre l'opinion de M. Du Caurroy. Dans l'action arbitraire, non-seulement le *jussus*, qui réglait la satisfaction, précédait la condamnation, mais il offrait encore au défendeur un moyen d'éviter cette condamnation elle-même, en accordant la satisfaction fixée par le *jussus*. Au contraire, dans l'action noxale, l'alternative de payer ou d'abandonner l'esclave en noxe se trouve, non pas dans un *jussus* antérieur à la condamnation, mais dans la con-

(1) § 31, *Instit.*, *de Actionib.*

(2) Du Caurroy, n° 1291, note 1, et les textes qui y sont cités.

(3) *Zimmern*, traduct. d'Étienne, § 57, note 3.

damnation elle-même. Quant aux textes desquels M. Ducaurroy conclut que l'action de la loi Aquilia devenait arbitraire par cela seul qu'elle était donnée *noxaliter*, ils ne me paraissent nullement renfermer la conséquence qu'on veut en tirer. — Je ne puis croire non plus, avec Zimmern, que le *jussus* fût alternatif comme la condamnation. Dans le *jussus*, cette alternative eût été bien inutile, et il suffisait qu'elle fût réservée au maître dans la condamnation. Voici donc, à mon sens, comment les choses se passaient quand une action arbitraire (par exemple, l'action *quod metus causa* ou *de dolo*) était donnée noxalement contre le maître de l'auteur du dommage. Le juge réglait d'abord *ex arbitrio* la satisfaction à donner par le défendeur, par exemple, la restitution de la chose extorquée par violence; puis, si le défendeur refusait de restituer, le juge le condamnait à payer au demandeur une somme d'argent égale à celle à laquelle eût été condamné l'auteur même du dommage s'il eût été libre, mais avec faculté de se libérer en abandonnant au demandeur l'esclave noxal : cela est tout à fait conforme à l'ensemble des documents et au texte des Institutes : « *Publium Mævium Lucio Titio decem aureos condemno, AUT noxam dedere* » (1). Au surplus, il va sans dire que le maître, qui pouvait toujours, même après condamnation, éviter de payer le dommage en

(1) § 1, Instit., de *Offic. judic.*

abandonnant l'esclave noxal, pouvait, à plus forte raison, éviter la condamnation et même l'instance devant le juge, en offrant spontanément à la partie lésée l'abandon noxal de l'auteur du délit (1).

DIXIÈME DIVISION.

Actions perpétuelles. — Actions temporaires.

§ 304. — Du temps pendant lequel les actions sont accordées.

Dans le second livre (§§ 233, 235 et 257), nous nous sommes occupés de la durée des instances (*judicia*), c'est-à-dire des formules d'actions délivrées par le préteur. — Dans cette division, nous allons examiner la durée, non de la formule elle-même, mais du droit de la demander, à partir du moment où ce droit a pris naissance.

I. A l'époque des jurisconsultes du *Digeste*, on distinguait les actions en perpétuelles et en temporaires : les premières avaient une durée illimitée; les secondes ne duraient qu'un an. Les actions perpétuelles étaient, en général, les actions

(1) Ulpian., L. 21, et Gaius, L. 29, ff., de *Noxal. actionib.*