

pœnitentia remissam injuriam non po- aucun ressentiment, ne peut ensuite, terit recolare. par réflexion, revenir sur l'injure qu'il a remise.

1778. *Dissimulation* : c'est-à-dire si on n'a témoigné sur-le-champ aucun ressentiment de l'injure ; si on l'a, en quelque sorte, remise tacitement, par le peu de cas, par le mépris qu'on en a fait au moment où on l'a reçue.

Même dans le cas contraire, c'est-à-dire si on a montré immédiatement le ressentiment de l'injure et l'intention de la poursuivre, l'action sera éteinte, prescrite au bout d'un an, si la personne injuriée a laissé écouler ce temps sans agir (1).

Ou bien encore si elle est morte sans avoir agi, car cette action est toute personnelle à l'offensé, et ne passe pas à ses héritiers, à moins qu'elle ne fût déjà engagée par la *litis contestatio* (2).

1779. Outre les quatre sortes de délits que nous venons de parcourir, et qui sont ordinairement cités par les jurisconsultes romains, il existe d'autres faits qui nous paraissent indubitablement devoir être rangés aussi dans la classe des délits, parce qu'ils ont été spécialement prévus et caractérisés comme tels par la législation civile ou prétorienne, et qu'une action particulière y a été attachée.

Telles sont les actions *de tigno juncto* (3), *arborum furtim cæsarum* (4), venant de la loi des Douze Tables, et données pour le double ; l'action *rerum amotarum*, imaginée par suite de cette idée que durant le mariage les soustractions entre époux ne peuvent pas donner lieu à l'action de vol (la *rei vindicatio* ou la *condictio* sont les seules qui se donnent alors) ; et que cette prohibition de l'action de vol doit s'étendre, même après le divorce, aux soustractions qui auraient été commises auparavant, dans la prévision du divorce prochain (*divortii consilio*) : c'est à ce dernier cas que s'applique l'action *rerum amotarum* : « Nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur (5). » Elle a été créée principalement en vue des soustractions commises par la femme, parce que les biens étant au mari, ce cas est le plus fréquent ; cependant elle se donnerait aussi contre le mari si, la femme ayant des biens paraphernaux, il en avait détourné quelques-uns en prévision du divorce prochain (6). L'action *rerum amotarum*, quoique née d'un délit, n'est qu'une action persécutoire de la chose (7). Pour les faits commis après la dissolution du mariage, l'action du vol reprend son application (8).

(1) Dig. 47. 10. 17. § 6. — Cod. 9. 35. 5. — (2) Dig. *Ib.* 13. pr. — Voir ce que j'ai déjà dit de la *litis contestatio* (tom. II, p. 361, note 2, et ci-dessus, n° 1704). — (3) Dig. 47. 3. *De tigno juncto*. — (4) Dig. 47. 7. *Arborum furtim cæsarum*. Dans ce cas, l'action de la loi Aquilia serait également applicable. — (5) Dig. 25. 2. *De actione rerum amotarum*. 1. f. Paul. 2. f. Gai., et 25. f. Marcian. — (6) *Ibid.* 6. § 2. f. Paul., et 7. f. Ulp. — 23. 3. *De jure dot.* 9. § 3. f. Ulp. — (7) 25. 2. 21. § 2. f. Paul. — (8) *Ibid.* 3. f. Paul.

Tels sont aussi les cas de certaines actions prétoriennes, telles que l'action *servi corrupti*, pour le double (1) ; l'action contre le dommage causé dans la foule (*in turba*), et à tort (*dolo malo*), pour le double dans l'année, et pour le simple après l'année (2) ; l'action contre ceux qui profiteraient d'un incendie, d'une ruine, d'un naufrage, d'une attaque de navire, pour enlever des objets, ou qui les recéléraient : action donnée pour le quadruple dans l'année, et ensuite pour le simple (3).

Enfin, nous mentionnerons encore ici l'accusation *extra ordinem* pour spoliation d'une hérédité (*crimen expilatæ hereditatis*) (4), fondée sur le principe que la soustraction de choses dépendant d'une hérédité, tant que l'héritier n'a pas fait adition et ne s'est pas encore mis en possession, ne constitue pas un vol proprement dit, et, par conséquent, ne donne pas lieu à l'action de vol (5). Et cependant comme il y a là un délit particulier, à défaut de loi qui s'y applique, on recourt à la juridiction extraordinaire du préfet de la ville, ou du président de la province. Mais ce n'est pas ici une action civile, c'est une accusation *extra ordinem*.

1780. Lorsqu'il y a concours de plusieurs délits, la jurisprudence romaine avait admis le principe qu'aucun d'eux ne doit rester impuni : « Nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur. » Par exemple, si quelqu'un a volé un esclave et ensuite l'a tué, on aura contre lui l'action *furti* et l'action de la loi Aquilia (6). Lorsqu'un même fait constitue plusieurs délits, par exemple, lorsqu'en frappant un esclave, on encourt à la fois l'action d'injures et celle de la loi Aquilia ; d'après l'opinion qui paraît avoir prévalu, on peut les intenter successivement, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur de celle qui est la plus avantageuse (7). Il faut remarquer, du reste, qu'il ne s'agit ici que de peines pécuniaires et privées, et que ces textes formels ont été détournés de leur véritable sens quand ils ont été entendus des peines publiques, poursuivies par accusations criminelles.

TITULUS V.

DES OBLIGATIONIBUS QUÆ QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

TITRE V.

DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT COMME D'UN DÉLIT.

1781. Toutes les fois que des faits nuisibles et illicites, ne rentrant ni dans la classe des contrats ni dans celle des quasi-contrats, ont été commis, que ce soit avec intention coupable ou sans cette intention, peu importe, s'ils ne sont pas au nombre de ceux que la législation a caractérisés comme délits, c'est-à-dire si la légis-

(1) Dig. 47. 3. *De servo corrupto*. — (2) Dig. 47. 8. *Vi bonorum raptorum et de turba*. 4. f. Ulp. — (3) Dig. 47. 9. *De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata*. — (4) *Crimen* n'a pas la signification que nous donnons aujourd'hui au mot *crime* ; c'est, à proprement parler, en droit romain, l'accusation, l'incrimination. — (5) Dig. 47. 19. *expilatæ hereditatis*. 2 § 1. f. Ulp. « Ante aditam hereditatem ; vel post aditam, antequam res ab herede possessæ sint. » — 25. 2. 6. § 6. f. Paul. — (6) Dig. 47. 1. 2. f. Ulp. — (7) Dig. 44. 7. 34. pr. f. Paul.

lacion n'a pas attaché à ces faits d'action spéciale qui leur soit propre, alors on tombe dans le cas d'une action générale, l'action *in factum*, rédigée en fait, usitée communément pour toutes ces sortes de cas, et l'on dit que l'obligation est produite, non pas par un délit, mais comme par un délit (*quasi ex delicto*). D'où l'on a fait, dans la langue moderne du droit, afin de s'énoncer plus brièvement et sans périphrase, l'expression de *quasi-délit* (1). Il faut appliquer au sujet de cette expression ce que nous avons dit plus haut relativement à celle de *quasi-contrats*. (Voir ci-dessus, au titre des *quasi-contrats*, n° 1622.)

Le texte parcourt plusieurs cas qui rentrent dans cette catégorie de faits.

Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex maleficio neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri: et in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

Si un juge fait un procès sien, il ne paraît pas obligé précisément par méfait; mais, comme il ne l'est ni par méfait ni par contrat, et que cependant il a failli en quelque chose, fût-ce par ignorance, on dit qu'il est tenu comme par méfait, et il sera condamné à l'estimation de la chose, appréciée équitablement par la religion du juge.

1782. *Si iudex litem suam fecerit*. Cette expression était consacrée pour dire que le juge avait tourné le procès contre lui; qu'il en avait assumé les conséquences à sa charge. Il se trouvait dans ce cas lorsqu'il avait rendu à mauvais dessein (*dolo malo*) une sentence inique (*cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit*); soit par faveur, soit par inimitié ou par corruption (*si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia, vel etiam sordes*) (2). Ou même, selon notre texte, tiré de Gaius, n'eût-il que de l'ignorance à se reprocher (*licet per imprudentiam*) (3). Le même jurisconsulte, dans ses Instituts, cite le cas où le juge aurait condamné à une autre somme que celle impérativement fixée par la formule, ou en cas de taxation à un *maximum*, aurait dépassé ce *maximum* (4).

1783. Ce n'est pas que les erreurs, les injustices ou les violations du droit dont il s'agit, fussent irréparables par d'autres moyens. On pouvait avoir généralement la voie de l'appel. Et même, dans certains cas, cette voie n'était pas nécessaire: tel était celui où la sentence contenait une violation formelle de la loi (*si specialiter contra leges, vel S. C., vel constitutionem fuerit prolata*. — *Cum contra sacras constitutiones judicatur*) (5). Ce

(1) Mais le *quasi-délit*, dans notre droit civil français, diffère essentiellement de ce qu'il était en droit romain; car il ne s'agit plus de savoir, chez nous, s'il y a une action spéciale et caractéristique par elle-même, ou simplement une action générale *in factum*, contre ce fait, pour dire s'il y a délit privé ou seulement *quasi-délit*. — (2) Dig. 5. 1. 15. § 1. f. Ulp. — (3) Dig. 50. 13. 6. — (4) Gai. 4. § 52. — (5) Dig. 49. 1. 19. f. Modest. 8. 1. § 2. f. Mac.

que le jurisconsulte Macer caractérise parfaitement en disant, lorsque le juge a prononcé contre le droit de la constitution plutôt que contre le droit du plaideur (*cum de jure constitutionis, non de jure litigatoris pronunciatur*) (1). Tel était encore le cas d'une sentence vénale, obtenue du juge par corruption (2). Dans ces cas, n'y eût-il pas eu appel, ou l'appel qu'on avait formé eût-il été repoussé par la prescription, on pouvait recommencer de nouveau la cause (*causa denuo induci potest*. — *Potest causa ab initio agitari*) (3).

1784. Cela posé, il est naturel de se demander si le recours contre le juge, comme ayant fait le procès sien, pouvait être exercé même dans ces cas où le plaideur avait le moyen de faire réformer la sentence inique, ou de la faire considérer comme nulle; ou bien si ce recours se bornait seulement aux cas où la sentence était irrévocable. Le plaideur paraît avoir eu, dans tous les cas, l'action contre le juge qui avait fait le procès sien; car il pouvait, par plusieurs raisons, ne pas vouloir ou ne pas pouvoir recommencer un nouveau procès contre son adversaire: par exemple si celui-ci était insolvable et ne lui offrait plus aucune garantie, ou par tout autre motif qui lui faisait préférer d'attaquer le juge.

1785. *In quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur*. C'est ainsi que s'exprime notre texte, d'après Gaius. Ulpien nous dit que le juge convaincu sera condamné à payer la véritable estimation du procès qu'il a fait sien (*ut veram æstimationem litis præstare cogatur*) (4). Mais qui fera cette estimation? le juge qui connaîtra de l'action; et d'après quelle base? *in quantum de ea re æquum videbitur*. C'est ainsi que ces deux opinions des jurisconsultes peuvent se ramener à la même.

1786. On se demande, à ce propos, pourquoi l'incurie, l'imprudence du médecin étaient rangées, chez les Romains, parmi les délits, et passibles de l'action de la loi Aquilia; tandis que celles du juge ne constituaient qu'un *quasi-délit*. La véritable raison est que, dans le premier cas, le médecin a lésé un corps, causé un préjudice à un corps (*corpori*), ce qui rentre dans les prévisions de la loi Aquilia, et par conséquent dans une action pour délit; tandis qu'il n'en est pas de même dans le second cas. Mais on voit que le plus ou moins de culpabilité entre le médecin ou le juge n'entre pour rien dans la question.

¶. Item, is ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceretur, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi aut

¶. Pareillement, celui qui habite, comme propriétaire, locataire, ou gratuitement, un appartement d'où l'on a jeté ou répandu quelque chose qui a porté préjudice à autrui, est réputé obligé comme par méfait; car ce n'est pas précisément par méfait qu'on peut le dire obligé, puisque, la plupart du temps, il

(1) *Ib.* — (2) Cod. 7. 64. 7. const. Dioclet. et Maxim. — (3) Dig. 49. 1. 19. — (4) Dig. 5. 1. 15. § 1. f. Ulp.

liberi. Cui similis est is qui, ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere : quo casu poena decem aureorum constituta est. De eo vero quod dejectum effusumve est, dupli quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum poena constituitur. Si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia quæ in curatione facta sunt; præterea operarum quibus caruit aut cariturus est, ob id quod inutilis factus est.

1787. Il s'agit, dans ce paragraphe, de deux cas différents : des choses répandues ou jetées (*de effusis et dejectis*), et des choses suspendues ou périlleusement placées (*de periculose positis et suspensis*) sur un lieu public.

Pour le premier de ces cas, l'Édit du prêteur est ainsi conçu : « Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet, vel in quo consistetur, » dejectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum » datum factumve erit, in eum qui ibi habitaverit, in duplum » judicium dabo. Si eo ictu homo liber periisse dicetur, quinquaginta aureorum judicium dabo. Si vivet, nocitumque ei esse » dicetur, quantum ob eam rem æquum judici videbitur eum cum » quo agetur condemnari, tanti judicium dabo (1). »

Remarquons bien qu'il s'agit ici d'une action *in factum*, non pas contre celui même qui a jeté ou répandu les objets ayant causé le dommage (car celui-là est passible, s'il y a lieu, de l'action de la loi Aquilia); mais d'une action contre le chef de famille qui habite le bâtiment ou la partie du bâtiment d'où les objets ont été jetés, à cause de son défaut de surveillance.

1788. Pour le second cas, voici les termes de l'Édit : « Ne quis » in suggruenda protectove, supra eum locum, quo vulgo iter » fiet, inve quo consistetur, id positum habeat, cujus casus nocere » cui possit : qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem » in factum judicium dabo (2). »

Dans cette action *in factum*, le prêteur réprime le seul fait d'avoir posé ou suspendu sur la voie publique quelque chose de susceptible de nuire en tombant, à cause du danger qu'on a fait courir aux passants.

1789. Cette espèce d'action, dans l'un et dans l'autre cas, est populaire (3); c'est-à-dire que le droit de l'intenter appartient à

(1) Dig. 9. 3. *De his qui effuderint*. 1. pr. f. Ulp. — (2) *Ibid.* 5. § 6. — (3) *Ibid.* 5. § 13. f. Ulp.

chacun, parce qu'elle a été introduite dans l'intérêt de tous les citoyens. Il en est de même de l'action pour la mort d'un homme libre arrivée par la chute d'un objet. Cependant si plusieurs se présentaient pour l'exercer, on donnerait la préférence au plus intéressé : par exemple, aux héritiers, aux cognats du défunt (1).

II. Si filius familias seorsum a patre habitaverit, et quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est : Juliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod et in filio familias judice observandum est, qui litem suam fecerit.

2. Si le fils de famille a une habitation séparée du père, et que, de son appartement, il ait été jeté ou répandu quelque chose, ou qu'il ait quelque objet, posé ou suspendu, dont la chute serait dangereuse, Julien a pensé qu'il n'y a aucune action contre le père, mais qu'il faut agir contre le fils lui-même; même observation pour le fils de famille, juge, qui aurait fait le procès sien.

1790. Ici, le père de famille n'a aucun défaut de surveillance à se reprocher dans le premier cas, ni aucune sorte de responsabilité dans le second. Il ne peut donc pas être attaqué, pas même jusqu'à concurrence du pécule de son fils, car nous verrons (ci-dessous, liv. 4, tit. 6, § 10, et tit. 7, § 5) qu'il n'est pas responsable sur le pécule des obligations pénales du fils.

Mais si c'était un esclave qui eût causé le dommage, le maître serait toujours obligé ou de réparer le dommage, ou d'abandonner l'esclave, ainsi que nous le verrons (liv. 4, tit. 8).

III. Item exercitor navis aut cauponæ aut stabuli, *de damno aut furto* quod in navi aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur : si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicujus eorum quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret. Cum enim, neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, et aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

3. Le maître d'un navire ou d'une auberge ou d'une étable est pareillement, à raison du dommage ou du vol commis dans le navire ou dans l'auberge ou dans l'étable, réputé tenu comme par méfait; si toutefois ce n'est pas lui qui a commis le délit, mais un de ceux qu'il emploie au service du navire, de l'auberge ou de l'étable. En effet, comme l'action établie contre lui ne provient ni d'un méfait ni d'un contrat, et que cependant il est, jusqu'à un certain point, en faute, pour avoir employé de mauvais sujets, il est réputé tenu comme par méfait. Dans ces cas, c'est une action *in factum* qui est ouverte, et qu'on donne même à l'héritier, mais non contre l'héritier.

1791. L'action *in factum* dont il s'agit ici a été introduite par la juridiction prétorienne.

De damno aut furto. Ainsi, le capitaine de navire ou l'aubergiste sont rendus personnellement responsables des détériorations, de la destruction ou du vol qui seraient commis dans le navire ou dans l'auberge (*in navi aut caupona aut stabulo*) par quelques-uns de leurs employés (*alicujus eorum quorum opera navem aut*

(1) *Ibid.* § 5.

cauponam aut stabulum exerceret), parce qu'il y a faute de leur part d'employer de pareilles gens.

Cette action se donne contre eux pour le double. Elle n'empêche pas l'action civile, soit de vol, soit de la loi Aquilia, selon le cas, d'exister aussi contre le véritable coupable. De sorte que la partie lésée a le choix, ou d'exercer cette action civile contre l'auteur du délit, ou bien d'exercer l'action prétorienne contre le capitaine du navire ou l'aubergiste (1).

1792. L'action dont il s'agit ici est bien distincte de l'action donnée par le droit prétorien *in simplum*, contre les capitaines de navire ou aubergistes, pour la restitution des choses qui leur ont été confiées. Cette dernière action n'est relative qu'aux obligations provenant du contrat de louage ou du quasi-contrat formé avec le capitaine ou avec l'aubergiste. Elle est indépendante de tout délit (2); tandis que l'action dont il s'agit dans notre paragraphe a pour but de punir les capitaines ou aubergistes de délits qu'ils auraient dû empêcher; elle se range parmi celles des quasi-délits, et elle n'a lieu qu'autant que les circonstances de vol ou de dommage se rencontrent telles qu'il est énoncé dans notre texte.

Sources ou causes des obligations naturelles.

1793. Ici se termine, en suivant le texte des Instituts, l'exposé des causes qui produisent des obligations civiles, soit *ex contractu* ou *quasi ex contractu*, soit *ex delicto* ou *quasi ex delicto*. Les obligations prétoriennes, dont nous avons eu occasion déjà d'indiquer un certain nombre, étant constituées et investies d'une action par le texte formel de l'édit, sont encore plus faciles à reconnaître et à déterminer. Mais il n'en est pas de même des obligations naturelles qui ne reposent sur aucun texte législatif, ni civil, ni prétorien, et qui ne sont sanctionnées que d'une manière indirecte, par des raisons d'équité générale, allant au delà de ces textes. Nous avons déjà fait connaître les effets des obligations naturelles en général (ci-dess., n° 1184) : il nous reste à en signaler les diverses causes (3).

1794. Parmi ces causes, il en est qui tiennent au caractère particulier du droit romain et qui, par conséquent, sont spécialement propres à ce droit. L'équité naturelle s'élève au-dessus des strictes limites posées par la loi romaine, et là où celle-ci voit absence ou impossibilité d'obligation civile, là où le préteur lui-même n'a pas osé ou n'a pas cru devoir édicter la sanction d'une obligation prétorienne, elle signale des liens naturels d'obligation.

1795. La première de ces causes tient aux règles rigoureuses du droit romain sur les contrats. Les conventions qui ne sont ni

(1) Dig. 47. 5. 1. pr. §§ 2 et 3. f. Ulp. — (2) Dig. 4. 9. *Nautæ, cauponæ, stabularii*, etc. 3. §§ 1 et 4. f. Ulp. — (3) Voir sur ce sujet le traité de notre collègue M. MACHÉLARD, *Des obligations naturelles*, déjà cité par nous.

reconnues par le droit civil comme constituant un contrat, ni sanctionnées par un texte législatif ou par l'édit comme pacte légitime ou prétorien, et qui restent dans la dénomination de simples pactes, produisent des obligations naturelles, si, du reste, elles sont intervenues de bonne foi, entre personnes capables, et si elles n'ont rien d'immoral ni de prohibé. C'est la cause la plus simple et la plus fréquente de ces sortes d'obligations (1).

1796. La seconde cause tient aux règles rigoureuses du droit romain sur la condition des personnes, et cette cause se subdivise en plusieurs applications. En effet, l'institution de l'esclavage d'une part, et d'autre part la constitution particulière de la famille, créent pour un grand nombre d'individus des impossibilités d'obligations civiles ou même prétoriennes, que l'équité naturelle ne reconnaît pas.

1797. En ce qui touche l'esclavage, on sait que dans la stricte rigueur du droit civil, les esclaves sont considérés comme ne constituant pas une personne; mais les jurisconsultes romains n'admettaient pas qu'il en fût ainsi en droit naturel, suivant lequel ils proclamaient que tous les hommes sont égaux. « *Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur; non tamen et jure naturali: quia, quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt* (2). » Le droit civil lui-même n'a pas poussé sur ce point la logique jusqu'à l'extrême. Ainsi il considère les esclaves comme s'obligeant par leurs délits, en ce sens que, dans quelque main qu'ils passent, ils devront, si le maître ne veut pas satisfaire à l'action résultant de leur délit, être livrés par abandon noxal, et que s'ils viennent à être affranchis, l'action se donnera directement contre eux : « *Servi ex delictis quidem obligantur; et si manumittantur, obligati remanent* » (ci-dess., n° 1286, et ci-dessous, liv. 4, tit. 8, § 5). Ainsi encore, il considère la personne du maître comme personnifiant l'esclave, et il attribue, en conséquence, à ce dernier, le pouvoir de contracter en obligeant les autres envers son maître; le droit prétorien lui reconnaît même, dans certaines circonstances ou dans certaines limites, celui de contracter en obligeant son maître envers les autres (ci-dess., n° 1283, et ci-dessous, liv. 4, tit. 7). Hors ces circonstances ou passé ces limites, l'esclave, soit qu'il agisse *ex persona domini*, soit qu'il agisse *ex persona sua*, ne donne naissance, par ses contrats ou par ses pactes, à aucune obligation, ni civile ni prétorienne; mais, suivant la jurisprudence basée sur l'équité

(1) Le préteur s'exprime ainsi dans son Édit : « *Pacta conventa, quæ neque dole malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo.* » (Dig. 2. 14. *De pactis*. 7. § 7. f. Ulp.) Mais quand il ne les a pas investis d'une action, il ne les maintient qu'à l'aide des moyens indirects concédés pour les obligations naturelles. Voir *Ibid.* 7. § 4. f. Ulp.; 27 §§ 2 et 4. f. Paul.; 34. f. Modest; 38. f. Papin. — (2) Dig. 50. 17. *De regul. jur.* 32. f. Ulp.

naturelle, il y a obligation naturelle : « Ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant (1). » (Ci-dess. n° 1286.)

1798. L'affranchissement, qui se rattache à l'institution de l'esclavage, nous offre l'occasion d'une autre sorte d'obligation naturelle. L'affranchi devait civilement à son patron, lorsqu'il les avait spécialement promis, par serment avant la manumission, ou par contrat *verbis* après, certains travaux consistant soit en services domestiques (*operæ officiales — ministerium*), soit en œuvres d'artisan (*operæ fabriles — artificium*) (tom. II, n° 80, et ci-dess., n° 1236); or, en l'absence de tout engagement civil, les jurisconsultes le considéraient comme devant naturellement, par un devoir de reconnaissance envers celui de qui il tenait la liberté, les services *officiales*, mais non les autres. « Natura enim operas patrono libertus debet (2). »

1799. En ce qui touche la constitution de la famille, le principe sur lequel elle était assise, à savoir, qu'il y avait sous le rapport des droits de propriété ou de créance et de tous les intérêts pécuniaires, unité de personne entre le chef et tous ceux qui étaient soumis à son pouvoir, ne permettait pas qu'il pût naître des obligations civiles de cette nature entre ces personnes, soit du chef à l'un quelconque de ceux qu'il avait en son pouvoir ou réciproquement, soit de l'un de ceux-ci à l'autre, par exemple de frère à frère, lorsqu'ils étaient tous deux en puissance du même père. Mais la jurisprudence reconnaissait dans ces divers cas des obligations naturelles, qui, par suite de l'institution des pécules, de l'émancipation ou de la mort du chef, pouvaient produire des effets utiles (3).

1800. Du reste, à l'égard de toute autre personne ne faisant pas partie de la même famille que lui, le fils de famille avait pleine puissance de contracter utilement. Il est vrai que si on considère les effets de ses actes par rapport à son père (*ex persona patris*), on le trouvera dans une position identique avec celle de l'esclave : il ne peut, suivant le droit civil, qu'obliger les autres envers son père, et, suivant le droit prétorien, il n'oblige son père envers les autres que dans certaines circonstances ou dans certaines limites (voir ci-dessous, liv. 4, tit. 7). Mais quant à lui personnellement (*ex persona sua*), sauf les restrictions apportées par le sénatus-consulte Macédonien au sujet des prêts d'argent (ci-dess., n° 1211), il s'oblige comme s'il était père de famille, et ces obligations

(1) Dig. 44. 7. De oblig. et act. 14. f. Ulp. C'est donc sous la réserve de ces distinctions qu'il faut accepter cette proposition du même jurisconsulte : « In personam servilem nulla cadit obligatio. » (Dig. 50. 17. 22. f. Ulp.) — Dig. 12. 6. De condict. indeb. 13. pr. f. Paul. — 15. 1. De pecul. 9. § 6. f. Ulp.; et 50. § 2. f. Papin. — 16. 2. De compensat. 9. f. Paul. — 46. 1. De fidejuss. 35. f. Paul. — Et ci-dessus, liv. 3. tit. 0. § 1. n° 1392. — (2) Dig. 12. 6. De condict. indeb. 26. § 12. f. Ulp. — (3) Ibid. 38. f. Afric.; 64. f. Tryphon.

civiles, par suite de l'institution des pécules ou des événements qui pourront, plus tard, le rendre *sui juris*; ou même avant ces événements, en ce qui concerne les droits d'exécution contre sa personne, produiront leurs effets accoutumés : « Filius familias ex omnibus causis tanquam pater familias obligatur, et ob id agi cum eo, tanquam cum patre familias potest (1). » (ci-dess., n° 1300).

1801. C'est encore au génie particulier du droit romain sur la constitution de la famille qu'il faut attribuer cette règle, que, par suite de la petite diminution de tête, ou, en d'autres termes, du changement de famille, ceux qui avaient subi cette diminution, ayant changé de personne quant à la propriété, aux créances et à tous autres intérêts pécuniaires, se trouvaient civilement déchus de tous droits et civilement libérés de toute obligation nés de causes antérieures (tom. II, n° 203). Mais les jurisconsultes faisaient remarquer qu'ils continuaient à être tenus naturellement, et le préteur, en créant, par son édit, une action spéciale pour ce cas, en avait fait un cas d'obligation prétorienne (2) (ci-dess., n° 1152 et 1153).

1802. Enfin, c'est encore par suite des idées des Romains sur la dot, en considération de l'intérêt qu'avait à leurs yeux la République à ce que les femmes ne fussent pas *indotatae*, et à cause des devoirs d'affection envers le mari et envers les enfants, qui devaient porter la femme à contribuer pour sa part aux charges du ménage, que les jurisconsultes, en l'absence de tout engagement civil à cet égard, considéraient celle-ci comme tenue, *pietatis causa*, à apporter quelque chose en dot, et lui refusaient le droit de répéter ce qu'elle aurait payé à ce titre, même par erreur (3).

1803. Les autres causes d'obligations naturelles ne tiennent pas aux particularités du droit romain; elles sont fondées sur d'autres considérations plus générales, qui peuvent trouver leur application dans d'autres législations, et même de nos jours. Il est beaucoup de cas, en effet, où la loi civile, statuant, non pas pour les faits exceptionnels, mais pour les faits généraux (*de eo quod plerumque fit*), est obligée de procéder d'après des présomptions qu'elle tire de ce qui arrive communément, et qui néanmoins, dans des espèces particulières, peuvent se trouver en défaut quelquefois. C'est souvent sur de semblables présomptions qu'elle déclare nulles ou qu'elle déclare éteintes, sans admettre même de preuve contraire, certaines obligations qui, en effet, dans les cas les plus fréquents, doivent l'être. Mais si le débiteur apprécie lui-même, dans sa conscience, qu'il se trouve dans un cas exceptionnel, et qu'en réalité la présomption est démentie à

(1) Dig. 44. 7. De oblig. et action. 39. f. Gai. — « Tam ex contractibus quam ex delictis in filium familias competit actio. » (Dig. 5. 1. De judic. 57. f. Ulp.) — (2) Dig. 4. 5. De capite minut. 2. §§ 1 et 2. f. Ulp. — (3) Dig. 12. 6. De condict. ind. b. 32. § 2. f. Julian.

son égard, l'obligation, quoique n'existant pas suivant la loi civile, n'existe-t-elle pas dans son for intérieur, et n'y a-t-il pas là un motif suffisant pour lui permettre soit de la payer, soit de la ratifier, soit de la nover, volontairement et pour l'acquit de sa conscience, sans que ces actes puissent être considérés comme faits sans cause, ou comme constituant une libéralité?

Tels sont, en droit romain, les cas de l'obligation éteinte par les effets de la prescription (1) ou par ceux d'une sentence d'absolution (2). — Tel est celui de l'héritier testamentaire ou *ab intestat*, qui, volontairement et par respect pour les intentions du défunt, veut acquitter des legs ou des fidéicommis, malgré l'irrégularité du testament ou de l'acte dans lequel ont été faites ces libéralités; ou qui veut s'abstenir d'exercer la retenue de la quarte Falcidie ou toute autre retenue que le testateur l'aurait autorisé à faire (3). — Tel est, enfin, celui du pupille et peut-être aussi ceux du fou (*furiosus*) ou du prodigue (*prodigus*) interdit de l'administration de ses biens.

1804. Ces trois derniers cas, c'est-à-dire ceux du pupille, du fou ou du prodigue interdit, ne sont pas sans présenter de graves difficultés de texte. A l'égard du pupille, deux fragments portent que, par les contrats qu'il fait sans autorisation du tuteur, il n'est pas même obligé naturellement (*nec natura debet; nequidem jure naturali obligatur*) (4); mais un plus grand nombre encore constatent, dans ce cas, l'existence d'une obligation naturelle et la possibilité que cette obligation soit garantie par fidéjusseur (5). Sans doute la raison, l'équité naturelle ne veulent pas que l'impubère, quoique ayant agi dans l'inexpérience, dans les erreurs ou dans les entraînements de son âge, se trouve néanmoins lié : ce serait là une conclusion déraisonnable, aussi contraire à la justice naturelle qu'à la justice civile. Sans doute elles ne veulent pas que le pupille, tant qu'il restera dans le même état d'incapacité, puisse ratifier, nover ou payer valablement une dette par lui consentie sans autorisation du tuteur. Mais si une tierce personne, jugeant que l'engagement du pupille est formé ou a été formé dans de bonnes conditions, vient le cautionner, ou bien si l'ex-pupille,

(1) Ceci ne se trouve pas exprimé textuellement en droit romain; on le conclut indirectement, par déduction des fragments 19. pr. Pompon. et 40. pr. Marcian. (Dig. 12. 6. *De condict. indeb.*); et par argument *a contrario* des fragments 37. Paul. (Dig. 46. 1. *De fidej.*) et 25. § 1. Afric. (Dig. 46. 8. *Ratam rem haberi.*) — (2) Dig. 12. 6. *De condict. indeb.* 28 et 60. f. Paul. — 46. 8. *Ratam rem hab.* 8. § 1. f. Venulej. — (3) Cod. 6. 42. *De fideic.* 2. const. Anton. — 6. 50. *Ad leg. Falcid.* 19. const. Justinian. — Dig. 12. 6. *De condict. indeb.* 2. § 1. f. Ulp. — 24. 1. *De donat. inter vir. et uxor.* 5. § 15. f. Ulp. — (4) Dig. 12. 6. *De condict. ind.* 41. f. Nerat. — 44. 7. *De oblig. et act.* 59. f. Licin. Rufin. — (5) Dig. 12. 2. *De jurejurando.* 42. pr. f. Pompon. — 35. 2. *Ad leg. Falcid.* 21. pr. f. Paul. — 36. 2. *Quando dies leg.* 25. § 1. f. Papin. — 44. 7. *De oblig. et act.* 43. f. Paul. — 46. 2. *De novat.* 1. § 1. f. Ulp. — 46. 3. *De solution.* 44. f. Marcian.; 95. § 4. f. Papin. — Et ci-dessus, liv. 3. tit. 29. § 3. pag. 381.

devenu capable et appréciant en lui-même, suivant sa conscience, la validité de son engagement, pense qu'il est de son devoir de le mettre à effet, il y a là une cause suffisante pour soutenir ces actes de cautionnement, de paiement ou de ratification volontaires. La présomption générale cède devant l'appréciation intime que font les intéressés eux-mêmes du cas spécial dans lequel ils se trouvent. — Bien entendu que, dans tous les cas, le pupille est obligé même civilement jusqu'à concurrence de ce dont il s'est enrichi. C'est la disposition formelle d'un rescrit d'Antonin le Pieux (1).

1805. A l'égard du fou et du prodigue, on pourrait penser qu'il doit en être de même, quant au cautionnement donné par un tiers, ou quant à la ratification et au paiement qu'ils feraient eux-mêmes, après être revenus à l'état de capacité; car il pourrait se faire que, par exception à la présomption générale, le fou eût contracté dans un intervalle lucide, ou le prodigue en des moments de mesure et de bonne gestion de ses intérêts. Un texte d'Ulpien paraît supposer, en effet, que leur engagement pourrait être valablement cautionné par fidéjusseur, et qu'il se placerait à cet égard sur la même ligne que celui du pupille (2). Mais le même Ulpien nous dit ailleurs positivement le contraire, et Gaius nous donne, comme une certitude (*certum est*), la même décision (3). Ce qui prouve que la jurisprudence romaine n'était pas fixée sur ce point, qu'elle tendait plutôt à ne pas même reconnaître une obligation naturelle dans les engagements du fou et du prodigue interdit.

1806. Les obligations naturelles que nous venons d'indiquer, et quelques autres qui peuvent exister dans d'autres circonstances moins importantes à remarquer, ne produisent pas toutes les mêmes effets. Si on étudie avec soin leur nature, on arrivera facilement à reconnaître que les effets généraux par nous signalés (ci-dessus, n° 1184), lesquels peuvent se résumer dans les cinq idées suivantes : exception et compensation, cautionnement, paiement, novation, ratification, ne se rencontrent tous réunis que dans quelques-unes de ces obligations naturelles, notamment dans celles résultant des pactes, dans celles de l'esclave, ou des personnes contractant ensemble, quoique soumises à un même chef; tandis que, dans la plupart des autres, il ne peut être question d'exception ou de compensation, ni même, dans quelques-unes, de fidéjussion ou de toute autre garantie accessoire; et que le paiement, pour ne pouvoir être répété, a besoin d'y avoir été fait sciemment.

(1) Dig. 26. 8. *De auctor. tutor.* 5. pr. f. Ulp. — 12. 6. *De condict. indeb.* 13. § 1. f. Paul. — (2) Dig. 46. 1. *De fidejuss.* 25. f. Ulp. — (3) *Ibid.* 70. § 4. f. Gai. — 45. 1. *De verb. oblig.* 6. f. Ulp. — On ne peut pas résoudre la difficulté en distinguant entre le cas où le fidéjusseur a connu et celui où il a ignoré l'état de folie ou d'interdiction : les décisions de Gaius et d'Ulpien sont absolues.