

qui n'a encore manifesté, par aucun fait extérieur, la mutation survenue à son profit. Jusqu'à ce que cette manifestation ait eu lieu, qu'on dise, si l'on veut, que l'acquéreur est devenu propriétaire à l'égard du vendeur (C. C., art. 1683); en ce sens que celui-ci ne pourra plus, sans se rendre coupable de fraude, disposer une seconde fois de la chose vendue; mais que ce droit tout personnel résultant du contrat puisse être opposé aux tiers qui auraient contracté de bonne foi avec celui qui, pour eux, était encore propriétaire... c'est là ce qui ne me paraît conforme ni à l'équité, ni à la raison, ni aux principes de droit.

IV. J'emploie sans scrupule les expressions *jura in re* et *jura ad rem*, parce que, malgré leur latinité passablement barbare, ces locutions sont généralement admises; mais je dois faire remarquer qu'elles ne se rencontrent pas dans les écrits des jurisconsultes romains classiques.

Pour désigner le *jus ad rem*, le droit *adversus certam personam*, ces jurisconsultes employaient toujours le mot *obligatio*.

Quant aux *jura in re*, la langue latine ne fournissait aucune expression générique et technique. Le mot *jura* comprend tout aussi bien les droits personnels que les droits réels (1); et quant à l'expression *jus in re*, que l'on rencontre dans quelques textes, elle n'y est point employée dans un

(1) § 2, Instit., de *Reb. corp. et incorp.*

sens générique, pour marquer l'opposition entre les droits *adversus omnes* et les droits *adversus certam personam*. L'expression *dominium*, *dominia*, aurait été très-convenable pour désigner les droits réels : car, par son radical même, ce mot exprime très-heureusement ce qu'il y a d'absolu, de dominateur dans les *jura in re*; mais il ne paraît pas que les jurisconsultes aient jamais employé ce mot comme expression générique embrassant tous les droits réels.

C'est probablement par suite de cette absence d'une expression technique propre à désigner les droits réels, que les jurisconsultes romains n'avaient point établi, à l'égard de cette classe de droits, une théorie générale, comme ils l'ont fait, avec tant de netteté, à l'égard des obligations.

V. Une autre remarque importante, relative aux habitudes de langage des jurisconsultes romains, c'est que, bien que la propriété soit le *jus in re* par excellence, ils ne l'ont point comprise dans l'énumération des *jura*, parmi lesquels ils placent cependant les démembrements de la propriété. Cela tient uniquement à ce que, d'après le génie de la langue latine, pour exprimer le rapport légal de propriété, on ne dit pas : j'ai le droit de propriété sur cette chose, *aio mihi esse jus domini in hac re*; mais plus simplement : cette chose est à moi, *aio hanc rem esse meam*. Cette façon de parler est après tout assez naturelle : car, précisément parce que la propriété est le droit le plus absolu, le plus entier qu'un homme puisse avoir

sur une chose, on sent moins le besoin de spécifier ce droit dans le discours (§ 272).

Toutefois, ces habitudes de langage n'avaient pas laissé d'exercer une influence assez fâcheuse sur la doctrine elle-même. Comme, en parlant de la propriété, ils ne nommaient jamais le *droit* (*chose incorporelle*), mais seulement la *chose corporelle* qui en était l'objet; tandis que, dans l'énoncé de tous les autres droits, la forme du langage appelait immédiatement l'attention sur le *droit* lui-même, cela avait conduit les Romains à dire de celui qui acquiert ou qui revendique le droit de propriété, qu'il *acquiert* ou qu'il *revendique une* CHOSE CORPORELLE; et, au contraire, de celui qui acquiert ou qui revendique un droit autre que la propriété, qu'il *acquiert* ou qu'il *revendique une* CHOSE INCORPORELLE. Aussi, en traitant les diverses questions relatives à l'acquisition, à la transmission, à la possession, à la revendication des *jura in re*, les jurisconsultes romains ont-ils constamment vu deux problèmes, là où en réalité il n'y en avait qu'un seul. Au lieu de se demander : *comment s'acquièrent, se possèdent, se revendiquent les droits réels*, ils se sont demandé, d'une part : *comment s'acquièrent, se possèdent, se revendiquent les choses CORPORELLES*; et, d'autre part : *comment s'acquièrent, se possèdent, se revendiquent les choses INCORPORELLES*. En réalité cependant, dans l'un et l'autre cas, il s'agit également d'acquérir, de posséder, de revendiquer un droit réel sur une chose corporelle.

Le problème étant ainsi posé, pour la propriété, en termes tout différents que pour les autres droits réels, la réaction que les signes des idées exercent malgré nous sur les idées elles-mêmes, devait conduire et a effectivement conduit les jurisconsultes romains, à admettre entre l'acquisition de la propriété et celle des autres droits réels, des différences qu'ils n'auraient probablement pas admises, si le problème eût été posé en termes plus exacts.

Sortons des généralités par un exemple. La *tradition* est une manière d'acquérir la propriété, mais les jurisconsultes la déclarent inapplicable à l'acquisition de l'usufruit... Pourquoi cela? C'est que, disent-ils, la tradition c'est la dation de la possession, et que nous ne pouvons posséder que les choses *corporelles*. Or, l'usufruit est une chose incorporelle. — Mais la propriété aussi est une chose *incorporelle*; et, par conséquent, si la raison était bonne, la tradition ne serait pas plus applicable à la propriété qu'à l'usufruit. La doctrine ne repose évidemment ici que sur un jeu de mots, existant dans l'énoncé du problème : en parlant de la propriété, on demande, non pas comment s'acquiert le droit (*chose incorporelle*), mais comment s'acquiert la *chose*; au contraire, en parlant de l'usufruit, on demande comment s'acquiert le *droit*. — Mais si, laissant de côté les mots, on s'attache au fond des choses, on ne tarde pas à reconnaître que la tradition aurait pu s'appliquer tout aussi bien à l'usufruit qu'à la

propriété. Pourquoi, en effet, ne pourrais-je pas vous livrer une chose pour en jouir en qualité d'*usufruitier*, comme je vous la livre pour en disposer en qualité de *propriétaire*? dans l'un et l'autre cas, je vous livre une chose corporelle, et la différence ne porte que sur les droits (*choses incorporelles*) que j'entends vous conférer. Mais, si la tradition suffit pour *réaliser* ma volonté de vous rendre propriétaire, pourquoi ne suffirait-elle pas pour réaliser ma volonté de vous rendre usufruitier?

§ 275. — Continuation du même sujet. — Influence des habitudes de langage sur la distinction des actions *in rem* et *in personam*.

Tout *jus in re* étant *adversus omnes*, il semble que toute action fondée sur un droit de cette espèce devrait être conçue *in rem* : on ne voit, en effet, aucune raison pour que, dans l'*intentio* d'une action pareille, le demandeur soit conduit à nommer la *personne* de son adversaire (§ 273 et § 274). — A l'inverse, le *jus ad rem* étant nécessairement *adversus certam personam*, on concevrait difficilement que le demandeur pût énoncer sa créance sans indiquer la personne de son débiteur.

Il semble donc qu'on pourrait définir l'action *réelle*, celle qui repose sur la violation d'un *jus in re*; et l'action *personnelle*, celle qui repose sur la violation d'un *jus ad rem*.

Toutefois, en parcourant la série des actions

qualifiées par les Romains d'*in rem* ou d'*in personam*, on en rencontre plusieurs qui paraissent troubler ce parallélisme, que la nature des choses semble devoir établir nécessairement entre la division des *jura in re* et des *jura ad rem*, et celle des actions *in rem* et *in personam*. Ainsi, d'un côté, nous voyons le droit de propriété (*jus in re*) protégé en plusieurs circonstances par des actions *in personam*; et, à l'inverse, nous rencontrons des obligations (*jura ad rem*) garanties par des actions qui présentent, sous plusieurs rapports, les caractères qu'on regarde communément comme propres aux actions *in rem*. — Nous allons parcourir rapidement les espèces principales.

I. L'action *ad exhibendum* s'intente contre quiconque détient la chose dont l'exhibition est demandée (1); d'un autre côté, elle protège la propriété, en ce sens du moins que, le plus souvent, elle a pour but de préparer les voies à une revendication que le demandeur se propose d'exercer ensuite sur la chose exhibée (2). A ne considérer que le fond des choses, cette action avait donc les principaux caractères qui se rencontrent dans les actions *in rem*; et cependant, il est bien certain que l'*intentio* en était rédigée *in personam* :
SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO

(1) Ulpian., L. 3, § 15; — Pompon., L. 4; — Ulpian., L. 5, ff., *ad exhib.*

(2) Ulpian., L. 1; L. 3, § 3 et § 4, ff., *ad exhib.* — Cf. Ulpian., L. 3, § 6; — Paul., L. 6, ff., *eod.*

REM EXHIBERE OPORTERE (1). — De là plusieurs questions embarrassantes : — Comment une action protectrice de droits réels peut-elle être conçue *in personam*? — Comment la détention devient-elle pour le possesseur la source d'une obligation, quand on agit contre lui par action *ad exhibendum*; tandis que, si on agissait par revendication, les textes disent positivement que le détenteur *nullo jure obligatus est*?

A la première question on peut répondre, que quoique l'action *ad exhibendum* ait souvent pour but de protéger la propriété, cependant la propriété n'y est point mise en litige : « Qui ad exhibendum agit, non utique se dominum dicit, nec debet ostendere, quum multæ sint causæ ad exhibendum agendi » (2).

Il est plus difficile de répondre à la seconde question. Dira-t-on que le devoir d'exhiber n'est point une obligation proprement dite; parce que l'action *ad exhibendum* étant arbitraire, le défendeur peut éviter la condamnation en exhibant volontairement sur l'ordre du juge?... Mais cette réponse est insuffisante par plusieurs raisons. D'abord, cette faculté d'éviter la condamnation en obéissant à l'ordre du juge existe pour plusieurs autres actions *in personam*, qui paraissent

(1) « Est autem personalis hæc actio, et ei competit qui in rem acturus est qualicumque in rem actione... (Ulpian., L. 3, § 3, ff., ad exhib.) »

(2) Ulpian., L. 3, § 1, ff., ad exhib.

néanmoins fondées sur des obligations proprement dites : cette faculté n'est donc pas l'indice d'une obligation d'une nature particulière. D'ailleurs, comme à cet égard la position du détenteur est la même dans la revendication que dans l'action *ad exhibendum*, resterait toujours à expliquer pourquoi les Romains avaient cru pouvoir énoncer, sous forme d'obligation (*si paret... exhibere oportere*), dans cette seconde action, le même rapport légal dont ils disaient dans la première *nullo jure obligatus est*.

Concluons de là, que si la formule de l'action *ad exhibendum* était conçue *in personam*, cela tenait moins au fond des choses qu'à des habitudes de langage. Pour moi, je n'aperçois aucune raison solide qui eût pu s'opposer à ce que l'*intentio* de l'action *ad exhibendum* fut conçue *in rem*, en cette forme : *Si paret rem Titio esse exhibendam*, ou sous celle-ci : *Si paret Titio jus esse ut res exhibeatur* : le nom du défendeur ne paraît pas plus nécessaire dans l'*intentio* de cette action que dans celle de la revendication, puisque l'une et l'autre se donnent contre le détenteur, abstraction faite de tout rapport légal préexistant.

II. L'action *finium regundorum* donne lieu à des observations analogues.

Cette action était conçue *in personam*, cela est hors de doute; et cependant elle était évidemment protectrice du droit de propriété. Qu'importe, en effet, que je dise : *Je soutiens que ce fonds est à moi jusqu'à telle limite*, ce qui serait

une revendication; ou bien que je dise : *Je soutiens que Mævius est obligé de concourir avec moi au bornage de nos deux propriétés*, ce qui paraît avoir été la formule de l'action *finium regundorum* (1) : dans l'un et l'autre cas, j'arrive en définitive à me faire reconnaître propriétaire jusqu'à telle limite. Sans doute, dans la pratique, il pouvait ne pas être indifférent d'agir par l'une ou par l'autre forme. Le demandeur devait, en général, préférer l'action *finium regundorum*; soit parce que, d'après l'énoncé même de cette action, la preuve à faire était moins difficile que s'il eût agi par revendication; soit parce que l'arbitre chargé du bornage pouvait substituer à la limite réelle une limite plus facile à reconnaître; mais, au fond, le résultat était le même, à savoir, une déclaration de propriété au profit du demandeur. Aussi conçoit-on très-bien que l'action *finium regundorum* eût pu être rédigée *in rem*, en cette manière : *Si paret fines inter Aulum Agerium et Numerium Negidium esse regundas*. Dans cette action, pas plus que dans l'action confessoire : *Si paret Aulo Agerio jus esse ut Numerius Negidius flumen recipiat*; l'indication du défendeur (*Nume-*

(1) La formule *finium regundorum* ne nous a pas été conservée; cela est d'autant plus fâcheux, que les procès en bornage se présentant sous des physionomies très-variées, il eût été intéressant de savoir comment une même formule pouvait suffire à tous les cas. (*Voy.*, ci-après, § 293.)

rius Negidius) n'est point un obstacle à ce que l'*intentio* soit *in rem*, parce que la pensée est immédiatement dirigée sur un droit que le demandeur prétend lui appartenir, et que la prestation à la charge du voisin n'est énoncée que secondairement, comme un des effets du droit du demandeur (1).

Au reste, les jurisconsultes romains eux-mêmes justifient ces observations. Paul nous dit : « *Actio finium regundorum in personam est, licet pro vindicatione rei sit* » (2).

Nous reviendrons bientôt sur ce point en parlant des actions *mixtes* (§ 292); mais, dès à présent, ne sommes-nous pas autorisés à dire de l'action *finium regundorum* comme de l'action *ad exhibendum*, que son classement dans les actions *in personam* tenait bien plus à des accidents de langage qu'à la nature du droit mis en litige?

III. L'action noxale, donnée à raison des délits commis par un esclave, doit être dirigée, non contre le maître auquel l'esclave appartenait au moment où le délit a été commis, mais bien contre celui auquel l'esclave appartient au moment où

(1) Il ne faut pas confondre cette formule avec celle-ci : *Si paret Numerium Negidium flumen Auli Agerii recipere oportere*, qui est *in personam*, parce que la prestation du défendeur y est présentée comme question directement et immédiatement soumise à l'examen du juge.

(2) Paul., L. 1, ff., *finium regund.* — Cf. Ulpian., L. 8, ff., *cod.*

le procès est intenté : car l'action noxale suit l'esclave en quelques mains qu'il passe : *noxæ caput sequitur* (1). D'un autre côté, le maître de l'esclave, actionné à raison de la noxe, peut toujours se libérer en abandonnant au demandeur l'esclave auteur du délit, de même qu'un tiers détenteur attaqué par action *in rem* peut se soustraire à la condamnation en délaissant la chose litigieuse à celui qui la revendique. Il y a même dans l'action noxale quelque chose de moins personnel encore que dans l'action en revendication ; car, dans celle-ci, si le défendeur se laisse condamner, il devient personnellement obligé au montant des condamnations ; tandis que le maître peut impunément attendre la sentence du juge. Cette sentence, toujours conçue d'une manière alternative, laissera au maître condamné le choix ou de payer ou d'abandonner l'esclave noxal (2). A ne considérer que le fond des choses, l'action noxale semble donc plutôt une action *in rem* qu'une action *in personam*.

Et cependant il est certain que cette action était conçue *in personam* ; car elle mettait en question l'obligation résultant du délit de l'esclave : *SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM, OB FURTUM PAMPHILI, AULO AGERIO DAMNUM DECIDERE OPOR- TERE...*

(1) Ulpian., L. 7 ; L. 36 ; L. 38, pr., et § 1, ff., de *Noxal. act.* — § 5, *Instit., de Noxal. act.*

(2) Gaius, *Comm.*, IV, § 75. — § 1, *Instit., de Offic. judic.*

Ici encore on comprend très-bien que l'action eût pu être rédigée *in rem* : *Si paret jus esse Aulo Agerio ut damnum a Pamphilo commissum resarciatur...*

IV. L'action *quod metus causa* se donne non-seulement contre l'auteur de la violence, mais aussi contre ses héritiers en tant qu'ils sont devenus plus riches (1), et même contre tout détenteur de bonne foi de la chose extorquée par violence (2). Pour exprimer ce caractère, qui la sépare profondément de l'action *de dolo*, on dit que l'action *quod metus causa est scripta in rem* : « Cum autem hæc actio *in rem sit scripta*, nec personam vim facientis coerceat, sed *adversus omnes* restitui velit, quod metus causa factum est... » (1). Ulpian dit encore, en parlant de l'édit du préteur qui a imaginé cette action : « Prætor *generaliter* et *in rem* loquitur, nec adjicit *a quo gestum est* » (2). Cependant il est constant que cette action, de même que l'action *de dolo*, est *personnelle*, du moins autant que peuvent l'être des actions *in factum* (3) : ces deux actions sont en effet *in factum*, puisqu'elles sont purement prétoriennes, et ne reposent sur aucun principe de droit civil réel ou supposé (§ 260 et § 270).

En quel sens donc dit-on qu'elle est *scripta in rem*? C'est uniquement pour indiquer que la

(1) Ulpian., L. 9, § 8, ff., *Quod metus causa*.

(2) Ulpian., L. 9, § 1, ff., *Quod metus causa*.

(3) Voyez, ci-après, le n° VII de ce paragraphe.

crainte, qui sert de base à cette action, est mentionnée dans la formule d'une manière générale, sans indication de la personne qui s'en est rendue coupable : « In hac actione non quæritur utrum
« is, qui convenitur, an alius metum fecit : suf-
« ficit enim hoc docere metum sibi illatum vel
« vim; et ex hac re eum qui convenitur, etsi cri-
« mine caret, lucrum tamen sensisse : nam cum
« metus in se habeat ignorantiam, merito quis non
« adstringitur ut *designet quis ei metum vel vim*
« *adhibuit* : et ideo ad hoc tantum actor adstringi-
« tur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui
« acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet,
« vel quid aliud faceret... » (1). — Ainsi donc les expressions *generaliter* et *in rem* se réfèrent non pas à l'énoncé du droit du demandeur, ce qui en ferait une véritable action *in rem*, mais seulement à la manière dont le fait de violence est rappelé.

Cette action est remarquable au point de vue qui nous préoccupe surtout en ce moment : elle prouve : 1° qu'une action peut être donnée *adversus omnes* sans cesser pour cela d'être personnelle; 2° qu'une action n'est pas *in rem* par cela seul que le fait générateur de cette action serait étranger au défendeur.

Au reste, c'est à tort que quelques interprètes ont étendu la dénomination d'action *personnelle*, *in rem scripta*, soit aux actions *noxales*, soit à l'ac-

(1) Ulpian., L. 14, § 3, ff., *Quod metus causa*.

tion *ad exhibendum* : si ces actions personnelles paraissent *in rem* en ce qu'elles sont données contre tout détenteur, c'est sous un tout autre point de vue que celui qui fait appliquer cette dénomination à l'action *quod metus causa*.

V. Nous venons de parcourir des actions personnelles qui présentaient des caractères analogues à ceux des actions *in rem* : en sens inverse, on peut signaler dans les actions réelles, des circonstances qui, jusqu'à un certain point, tendraient à les rapprocher des actions *in personam*.

Ainsi la pétition d'hérédité, qui n'est autre chose qu'une revendication universelle (SI PARET HÆREDITATEM AULI AGERII ESSE) était *in rem*; et cependant elle comprenait à la charge du détenteur des prestations nombreuses et importantes : « *Petitio hæreditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales, ut puta, eorum quæ a debitoribus sunt exacta, item prætorum* » (1).

Pareillement, dans la revendication, l'action réelle par excellence, le détenteur est tenu personnellement à raison des fruits perçus et consommés de mauvaise foi et aussi à raison des détériorations que la chose aura subies par son fait. Et ces détériorations constituent si bien pour le détenteur une obligation proprement dite, qu'il peut en réclamer séparément la réparation par

(1) Ulpian., L. 25, § 18, ff., *de Hæredit. petit.*; et passim, *cod.*

une action *in personam* distincte de l'action en revendication (1).

Je pense qu'il en serait de même des fruits consommés de mauvaise foi; et que le propriétaire, qui ne voudrait pas en soumettre l'appréciation au juge saisi de la revendication, pourrait, après le jugement de cette action, réclamer la valeur de ces fruits par une action personnelle (*condictio*); pourvu, bien entendu, qu'il eût eu soin de faire ses réserves (*præscriptio*: § 185 à 188) à cet égard lors du procès sur l'action réelle.

Si, malgré ce mélange de prestations personnelles, la pétition d'hérédité et la revendication restent néanmoins actions *in rem*, cela tient sans doute à ce que l'*intentio* (*si paret hæreditatem* (ou *rem*) *Titii esse*) ne soumettait point expressément ces obligations personnelles à l'appréciation du juge, qui n'en connaissait que comme d'un *accessoire* de l'objet principal de l'action.

VI. Pour compléter ces observations critiques, nous devons signaler à l'attention du lecteur certaines actions, qui paraissent rester en dehors de la division dont nous cherchons en ce moment à préciser la nature.

Telles sont principalement les actions *in factum*, classe pourtant si nombreuse et si importante, puisqu'elle comprend la presque totalité des actions prétoriennees (§§ 260 et 270). Les formules

(1) Ulpian., L. 13 et L. 15, ff., *de Rei vindicat.* — Paul., L. 14 et L. 27, § 2, *eod.*

in factum sont conçues de telle manière (§ 174) que ces actions ne rentrent, à proprement parler, dans aucune des définitions que soit Gaius, soit Justinien, nous ont données des actions *in rem* et *in personam*. En effet, d'après ces définitions, c'est par l'*intentio* que se détermine le caractère réel ou personnel de l'action; et l'action est *in rem* ou *in personam*, selon que cette partie de la formule présente à juger une question de propriété, de servitude, d'usufruit (*si paret rem Titii esse.* — *Si paret Titio esse jus utendi fruendi, jus eundi...*), ou la question de savoir si le défendeur est obligé envers le demandeur (*si paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere... damnum pro fure decidere oportere*): or, dans les actions *in factum*, l'*intentio* ne soulève, au moins en la forme du langage, aucune question de cette espèce; elle semble ne soumettre au juge qu'une pure question de fait (*si paret Aulum Agerium apud Numerium Negidium deposuisse*).

Au reste, en signalant plus haut les différences entre les actions *in jus* et les actions *in factum*, nous avons déjà fait remarquer que la tournure particulière adoptée par le préteur dans la rédaction des formules *in factum*, n'était qu'un artifice de langage, pour dissimuler une question de droit qui n'en existe pas moins pour cela au fond des choses; et qu'en définitive, le fait dont le préteur faisait dépendre la condamnation du défendeur, doit être considéré comme la cause d'une véritable obligation sur laquelle le demandeur s'appuyait