La lance est l'instrument type et le symbole de l'acquisition (Gaius, 4, § 16); l'expropriation du territoire des nations vaincues est la loi de la guerre : tout le sol qui ne leur est pas concédé par le peuple-roi à de meilleures conditions devient en principe *ager publicus*. Ce champ du peuple embrassera le monde connu.

2° La distribution, l'emploi, la gestion de l'*ager publicus*, au nom de la république : soit que le territoire conquis se vende par lots à l'encan, ou qu'il soit gratuitement distribué, assigné par lots à la plèbe, et plus tard exclusivement aux soldats, aux vétérans conduits en colonie. Ces deux dispositions en attribuaient à l'acquéreur la propriété romaine, et faisaient passer la terre dans l'*ager privatus*, participant au droit civil romain; — soit qu'il reste ouvert à qui voudra, parmi les citoyens, l'occuper, le défricher, le cultiver moyennant une redevance et quelquefois gratuitement; — soit enfin qu'il se trouve donné à ferme, à emphytéose, ou même abandonné en possession indéfinie et de tolérance; ou envahi par les familles patriciennes et puissantes, qui s'en attribuent des parties considérables et en jouissent héréditairement sans jamais payer aucun droit. D'où la distinction des champs : en *agri quæstorii*, pour le premier cas; — *assignati*, pour le second; — *occupatorii*, pour le troisième; — *vectigales*, pour celui où une redevance était due au trésor public; — et en général *subcisivi*, pour ceux qui restaient dans le domaine public après la distribution du territoire conquis. — Les dissensions dont l'histoire romaine est remplie, sur le partage, sur la gestion ou sur la possession des terres, sur les envahissements héréditaires qu'en font les patriciens, sur les lois agraires, sur celles des Gracques, sur celles qui ont succédé, se rapportent à l'*ager publicus*.

3° L'état du sol en province, où la terre, à moins d'une concession privilégiée du droit de propriété ou d'une communication du droit civil, est en principe *ager publicus*, propriété du peuple romain, même lorsqu'elle a été laissée de fait à la disposition des personnes privées. Ces détenteurs particuliers, en droit rigoureux, ne sont pas propriétaires; ils sont considérés comme n'ayant en quelque sorte que la possession et la jouissance moyennant le tribut que paye la terre (1). Aussi les terres en

(1) « *Nos autem possessionem tantum et usum fructum habere videmur.* » Gai., 2, § 7.

province se nomment-elles des possessions (*possessiones*), et non des propriétés. Le seul propriétaire, c'est le peuple romain. Ainsi le domaine romain ni les applications du droit civil qui en découlent ne peuvent avoir lieu sur ce sol.

4° La division administrative qui s'introduit plus tard entre les provinces du peuple (*provinciæ Populi Romani; prædia stipendiaria*), nommées bientôt provinces du Sénat; et les provinces de César (*provinciæ Cæsaris; prædia tributoria*) (1); — de même entre le trésor du Peuple ou du Sénat (*ærarium*), et celui de César (*fiscus*). — Le peuple qui s'efface; César qui s'élève à côté de lui; le Sénat qui le remplace; César seul

§ V. PAR RAPPORT A LEUR NATURE PHYSIQUE OU JURIDIQUE.

134. Les distinctions qui résultent de la nature physique des choses commandent au législateur; il est obligé de les subir. Le droit romain ne les avait pas formulées théoriquement en catégories précises, mais il n'avait pu s'y soustraire, et elles se trouvent implicitement dans plusieurs de ses dispositions. Mais elles n'y viennent qu'en second ordre.

45. Choses meubles (*res mobiles seu moventes*), ou immeubles (*res soli; immobiles*).

135. Cette distinction, sans être érigée en classification méthodique, sans former dans le droit romain, comme dans le nôtre, la base fondamentale de la division des choses, ne laisse pas que d'y avoir de l'importance.

Elle ressort tant des dispositions du droit que des termes mêmes des jurisconsultes.

Nous les trouvons indiquées par Ulpien, avec les expressions techniques du droit romain, qui se retrouvent dans plusieurs autres fragments.

Res mobiles, ou *res se moventes*, ou simplement *moventes*, pour les choses meubles, selon qu'il s'agit d'objets inanimés ou d'êtres animés (2) :

(1) Gai., 2, § 7, et 2, § 21.

(2) Dig., 21, 1, 1, pr. f. Ulp. — Voir aussi Vat., J. R. Frag., §§ 293 et 311. — Dig., 33, 10, 2, f. Florentin. — 42, 1, 15, § 2, f. Ulp. — 48, 17, 5, § 1, f. Modestin. — 50, 16, 93, f. Cels. — C., 1, 3, 49, § 2, const. Justinian., etc.

Et, *res quæ soli sunt* ou *res soli* pour les choses immeubles (1), qu'Ulpien nomme aussi positivement et à diverses reprises : *res immobiles* (2); et Justinien, dans une de ses constitutions : *quæ immobiles sunt vel esse intelliguntur* (3); mais qui sont énoncées plus fréquemment par les désignations particulières *prædia, fundi, ædes*.

Enfin, il est aussi des choses qui, quoique meubles par leur nature, sous le rapport juridique sont considérées comme immeubles, parce que, soit à cause de leur adhérence à un immeuble (*vincta, fixa*), soit à cause de leur destination à son usage perpétuel (*perpetui usus causa*), elles font corps avec lui, elles sont considérées comme en faisant partie et partageant sa destinée (4).

136. Les choses incorporelles, n'étant que des abstractions juridiques, ne sont ni meubles ni immeubles; et la loi romaine ne leur avait pas, comme certaines législations modernes, attribué juridiquement l'un ou l'autre de ces caractères. Cependant elles pouvaient quelquefois être attachées à un immeuble et en faire en quelque sorte partie : tel était le cas des servitudes (5).

137. La distinction entre les choses mobilières et les choses immobilières, sans avoir dans la législation romaine toute l'importance qu'elle a reçue chez les modernes, ne laissait pas que d'y entraîner, dès l'origine du droit, de nombreuses conséquences, tant dans l'ordre politique que dans l'ordre privé (6).

(1) Dig., 21, 1, *De Ædil. edict.*, 1, pr. f. Ulp.

(2) Ulp., *Reg.*, 19, §§ 6 et 8.

(3) C., 7, 31, *De usuc. transf.*, const. Justinian.

(4) Dig., 19, 1, 13, § 31, f. Ulp. — 15, f. Ulp. — 17, pr. et § 7 à 11, f. Ulp., etc.

(5) Dig., 18, 1, *De contrah. empt.*, 47, f. Ulp.

(6) L'énumération qui suit, et à laquelle on pourrait encore ajouter, montrera combien c'est une opinion erronée que de s'imaginer que la distinction entre les meubles et les immeubles n'existait pas dans la législation romaine. — Ainsi, nous trouvons cette distinction, avec l'importance la plus grave :

Dans la constitution politique, et la communication du droit civil au territoire (ci-dess., n° 120);

Dans les règles sur le butin : Le soldat peut acquérir individuellement le butin mobilier qu'il fait; jamais le sol, qui devient public (ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 2, 1, § 17);

Dans le temps fixé pour l'usucapion, en vertu même des Douze Tables (Ulp., *Reg.*, 19, § 8; — Gai., 2, § 42 (ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 2, tit. 6);

46. Choses divisibles ou indivisibles, — principales ou accessoires.

138. Je ne ferai que signaler ces deux divisions, qui ne sont pas érigées par les jurisconsultes romains en classification méthodique des choses, mais qui se rencontrent souvent, avec de graves conséquences, dans le droit.

1° Choses divisibles, qui peuvent être partagées en plusieurs parts : soit parts physiques, corporellement séparées (*partes certæ—pro diviso*); soit parts purement juridiques, fractions mathématiques et intellectuelles, comme la moitié, le tiers (*partes incertæ—pro indiviso*) (1); — et choses indivisibles, qui n'ad-

Dans la mancipation, soit pour la présence, soit pour la quantité des choses qui peuvent être mancipées (Ulp., *Reg.*, 19, § 6);

Dans l'ancienne *actio sacramenti*, où les immeubles et les objets ne pouvant se transporter *in jus*, exigeaient une solennité de plus, la *deductio*. Il est vrai que cette différence ne tenait pas exclusivement à ce que la chose était meuble ou immeuble; elle tenait, non pas à l'impossibilité absolue, mais à la difficulté du transport (Gai., 4, § 17);

Plus tard, dans le régime dotal, selon qu'il s'agit de la dot mobilière ou de l'immeuble dotal (*prædium dotale*); Paul., *Sent.*, 2, tit. 21; — Gai., 2, § 63 (et ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 2, 7, § 3);

Dans la théorie sur le vol, que les jurisconsultes décident ne pouvoir s'appliquer aux immeubles (Gai., 2, § 51; — Dig., 47, 2, 25, pr. f. Ulp.);

Dans l'interdit utrubi, pour les meubles, tout différent de l'interdit uti possidetis, pour les immeubles (Gai., 4, §§ 149 et 150; — Paul., *Sent.*, 5, 6, § 1; — Inst., 4, 15, 4);

Dans les servitudes réelles qui, par la nature même des choses, sont spéciales pour les immeubles, et ne peuvent exister à l'égard des meubles (ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 2, 2, § 3);

Dans plusieurs cas où la loi prescrit d'abord la vente des meubles avant celle des immeubles; par exemple, dans le cas de gage (Dig., 42, 1, 15, § 2, f. Ulp.; — 48, 17, 5, § 1, f. Modestin);

Dans les ventes et dans les legs, lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui suit les immeubles vendus ou légués, comme en faisant partie par adhérence ou par destination (voir le titre *De actionibus empti et venditi* (Dig., 19, 1), et les divers titres *De legatis* (Dig., liv. 30, 31, 32), où un grand nombre de fragments se rapportent à cette question);

Dans les legs, lorsque le testateur a légué ses meubles, et qu'il s'agit de déterminer ce qui est compris dans un pareil legs (Dig., 50, 16, 93, f. Cels.).

(1) Dig., 50, 16, 25, § 1, f. Paul. — 7, 4, 25, f. Pomp. — 8, 2, 36, f. Papin. — 45, 3, 5, f. Ulp. — 6, 1, 8, f. Paul. — 8, 4, 6, § 1, f. Ulp.

mettent en droit l'idée d'aucun fractionnement, d'aucune partie distincte du tout (1).

2° Choses principales (*res principales*); — et choses accessoires, c'est-à-dire qui forment une partie dépendante et subordonnée de la chose principale : nommées par les Romains simplement accessions (*accessiones*), et à l'égard desquelles Ulpien formule laconiquement cette règle dont il ne faut pas abuser, car elle demande du discernement dans son application : « *Accessio cedat principali* (2). »

47. Le genre (*genus*), et le corps certain (*species*). — Choses qui se déterminent par le poids, par le nombre ou par la mesure (*quæ pondere, numero, mensurave constant*). — Des prétendues choses fongibles. — Choses de consommation (*quæ ipso usu consumuntur; quæ in abusu continentur*).

139. C'est une distinction importante, et qui revient souvent chez les jurisconsultes romains, que celle de savoir si une chose est déterminée dans le droit seulement par son genre : comme un esclave, un cheval, du vin, de l'huile de telle qualité, en général; ou par son individu même : comme tel cheval, tel esclave, le vin, l'huile contenus dans tel vase. Dans le premier cas, les Romains nomment la chose, *genus*, un genre; dans le second, *species*, une espèce, c'est-à-dire un individu, un corps certain (3). Cette distinction a des conséquences majeures quant à la nature, à l'étendue et à la perte des droits relatifs à cette chose (4). Elle peut s'appliquer même à de l'argent monnayé, comme telle somme d'argent, ou bien l'argent enfermé dans tel coffre (5); et, en sens inverse, même au sol, comme tant de mesures de terre dans tel territoire, ou bien tel terrain déterminé.

140. Il est évident, en premier lieu, qu'une chose considérée *in genere* se détermine seulement par le nombre, par le poids ou

(1) Dig., 8, 1, 17, f. Pomp. pour les servitudes prédiales. — 21, 2, 65, f. Papin. pour le gage. — Voir 45, 1, 2, §§ 1 et suiv., f. Paul.

(2) Dig., 34, 2, 19, § 13, f. Ulp. — Voir le développement de cette règle, ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 2, 1, après le § 18. — V. Dig., 22, 1, *De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus.*

(3) Dig., 45, 1, *De verb. oblig.*, 54, pr. f. Julien.

(4) Par ex., Dig., 45, 1, 37, f. Paul.

(5) Dig., 30, 1, *De legat.*, 30, § 6, f. Ulp.

par la mesure dans le genre et dans la qualité fixés; tandis que celle qui est considérée *in specie* se trouve appréciée par son corps, par son individu même.

Il est des choses qui, par leur nature même, s'apprécient communément de la première manière, comme le vin, l'huile, le froment, les monnaies, les métaux. Les Romains les désignent par ces expressions : *quæ pondere, numero, mensurave constant* (1). — Il en est d'autres, au contraire, qui ordinairement s'apprécient par leur individu, en qualité de corps certains : tels sont les esclaves, les chevaux, les instruments mobiliers, les champs, etc. — Mais c'est une erreur trop fréquente que de confondre l'habitude avec le droit. Nous venons de voir que les unes comme les autres de ces choses peuvent, selon l'intention des parties, être considérées de l'une ou de l'autre manière, en conformité ou en exception à leur nature ordinaire, pourvu que cette nature n'y répugne pas absolument.

141. Il est évident, en deuxième lieu, que toute chose considérée *in genere* peut, dans les rapports de droit qui s'y réfèrent, fonctionner, être donnée l'une à la place de l'autre. Peu importe laquelle, pourvu qu'elle soit en même qualité et quantité (*in eadem qualitate et quantitate*), puisqu'elle ne doit s'apprécier dans son genre et dans sa qualité que par le nombre, le poids ou la mesure. Tandis que la chose considérée comme espèce (*species*) doit fonctionner, être donnée identiquement; toute autre n'est ni la même ni l'équivalent. — Paul a dit, en parlant des choses de ce genre : « *In genere suo magis recipiunt functionem per solutionem, quam specie* (2). » Elles fonctionnent dans leur genre plutôt que dans leur corps. C'est de là qu'on a tiré la distinction des choses fongibles et non fongibles, *res fungibiles* ou *non fungibiles*, barbarisme qui n'appartient ni au droit ni à la langue des Romains (3). On voit que cette distinction revient totalement à celle du genre (*genus*) et du corps certain (*species*).

142. Enfin il est des choses dont ordinairement on ne retire d'utilité qu'en les consommant : ce sont celles que nous appelons

(1) Inst., 3, 14, pr. — Dig., 12, 1, *De reb. cred.*, 2, § 1, f. Paul.

(2) Dig., 12, 1, 2, § 1, f. Paul.

(3) On définit les choses fongibles : « celles qui peuvent fonctionner l'une à la place de l'autre : *quarum una vice alterius fungitur.* »

choses de consommation. Les Romains les nomment *quæ ipso usu consumuntur* (1), qui se consomment immédiatement par l'usage; ou bien, comme disent Cicéron et Ulpien, *quæ in abusu continentur,* qui appartiennent à la consommation par l'usage (2), par opposition à celles dont il est possible de retirer des services ou des fruits en conservant leur substance (*quarum salva substantia utendifruendi potest esse facultas*). C'est toujours Ulpien qui parle (3). Les premières de ces choses sont ordinairement considérées dans leur genre (*in genere*), et il est de leur nature habituelle de pouvoir fonctionner l'une à la place de l'autre, puisqu'on ne les utilise en général qu'en les détruisant. Cependant les parties pourraient les avoir considérées autrement, comme corps certains, pour toute autre utilité qu'on pourrait en tirer sans les détruire, cas moins fréquent, il est vrai, mais qui peut se présenter (4); et réciproquement les choses opposées peuvent, par cas exceptionnel, être prises par les parties comme objets de consommation. Cela revient donc encore à savoir si ces choses ont été envisagées *in genere* ou *in specie*.

§ VI. PAR RAPPORT A LEUR COMPOSITION OU AGRÉGATION.

48. Chose particulière (*res singularis*); Universalité (*rerum universitas*).

143. Cette distinction nous est donnée avec quelques détails par Pomponius. — « Il y a trois sortes de corps, dit-il : l'un qui est contenu comme dans un seul être (*uno spiritu*), que les Grecs nomment ἡνωμένον, c'est-à-dire unique (*unitum*) : tels un homme, un arbre, une pierre et autres semblables. » Ces choses sont nommées communément, dans le droit romain, par tous les jurisconsultes, *res singulares,* choses individuelles, particulières (5).

« L'autre, qui est formé de divers corps adhérents, liés ensemble (*ex contingentibus*), et qu'on dit συνημμένον, c'est-à-dire connexe (*connexum*) : tels un édifice, un navire, une armoire, composés

(1) Inst., 2, 4, § 2.

(2) Cicér., *Top.*, 50. — Ulp., *Reg.*, 24, § 27. — *Abusus*, de *ab*, privatif, et de *usus*, usage qui détruit la chose.

(3) Ulp., *Reg.*, 24, § 26.

(4) Dig., 13, 6, 4, f. Gai. — 16, 3, 24, f. Papin. — 30, 1, 30, §§ 6, et 34, § 4, f. Ulp. — 45, 1, 37, f. Paul.

(5) Dig., 6, 1, 1, § 3, f. Ulp. — Inst., 2, 9, § 6.

de pierres ou de planches liées ensemble. » Nous trouvons quelquefois ces diverses choses nommées dans les textes *universitas,* universalité (1).

« Enfin le troisième, formé de divers corps distants, séparés l'un de l'autre (*ex distantibus*), mais unis ensemble sous le même nom (*uni nomini subjecta*), comme composant un seul tout (2). » Tels un troupeau (*grex*), soit de bœufs (*armentum*), soit de chevaux (*equitium*), soit d'esclaves comédiens ou choristes (*chorus,* un chœur), que les poëtes comiques, dans leur prologue, nomment toujours notre troupeau (*grex noster*); tels encore : une boutique garnie de ses marchandises (*taberna*), une cave de ses tonneaux, de ses outres et de ses amphores; un fonds de ses instruments d'exploitation (*fundus instructus; cum instrumento*) (3). Cette espèce de chose est qualifiée partout, dans le droit romain, de *rerum universitas,* universalité de choses, ou simplement *universitas,* une universalité. C'est, en définitive, une quantité, une agrégation de choses distinctes, réunies sous un même nom.

Parmi ces agrégations, il en est qui existent, non pas physiquement, par le fait, mais juridiquement, par le droit; qui peuvent embrasser, dans leur ensemble, non-seulement des objets matériels, mais des choses incorporelles, droits actifs ou passifs. Tels : le pécule (*peculium*), soit de l'esclave, soit du fils de famille; la dot (*dos*), et par-dessus tout l'hérédité, qui comprend la masse universelle des biens et des droits laissés par le défunt. Ces choses portent éminemment le nom d'universalité (*universitas*) (4).

144. En somme, nous distinguons : les choses individuelles ou particulières (*res singularis*), et les universalités de choses

(1) Dig., 10, 2, 30, f. Modest. — 41, 2, 30, pr. f. Paul. — Cette application du mot universalité est impropre et assez rare.

(2) Dig., 41, 3, 30. C'est le fragment de Pomponius que nous venons de citer en partie.

(3) Dig., 7, 1, 70, § 3, f. Ulp. — 21, 1, 34, f. Afr.

(4) Dig., 5, 3, 20, § 10, f. Ulp. — 37, 1, 3, pr. f. Ulp. — Dig., 43, 2, 1, § 1, f. Ulp. — 50, 16, 208, f. Afr. — Inst., 2, 9, § 6. — Dig., 15, 1, *De pecul.*, 32, pr. f. Ulp. — Les commentateurs ont appelé les universalités qui précèdent *universitas facti;* et celles-ci, *universitas juris.* — Nous savons que l'hérédité est, en outre, dans certains cas, personnifiée, considérée comme une personne juridique : il en est de même du pécule. Dig., 15, 1, 40, f. Marcian.

(*rerum universitas,* ou simplement *universitas*), expression qui prend une extension plus ou moins grande dans le langage du droit.

Quant aux conséquences juridiques de cette diverse nature des choses, elles sont majeures.

TITRE TROISIÈME.

DES FAITS.

145. Ici la méthode des jurisconsultes romains nous abandonne presque entièrement. Nous arrivons à un troisième élément qu'elle n'a pas discerné et classé à part, quoiqu'il se trouve partout dans le droit. Nous avons eu le sujet et l'objet des droits : montrons la cause efficiente, l'élément générateur.

§ Ier. NOTIONS CONSTITUTIVES.

49. Idée du fait.

146. Fait (*factum*), qui, par son étymologie, supposerait nécessairement une action de l'homme (de *facere,* faire), est pris, dans la langue juridique aussi bien que dans la langue ordinaire, chez les Romains comme chez nous, en un sens plus large, comme désignant tout événement quelconque survenu dans le monde de nos perceptions (1).

Du reste, le fait peut être produit : soit par une cause placée entièrement en dehors de l'homme, à laquelle celui-ci n'a pu ni aider, ni mettre obstacle; soit avec la participation directe ou indirecte de l'homme, soit enfin par l'effet immédiat de sa volonté.

On applique même l'idée et le nom de fait à ce qui n'en est que la négation : le cas où tel événement n'arrivera pas; l'omission ou le refus de la part de l'homme de faire telle chose (2). C'est ce qu'on nomme vulgairement un fait négatif.

Enfin, de même que le droit, par sa puissance d'abstraction, crée des personnes et des choses qui n'existent pas dans la nature, de même quelquefois il va jusqu'à créer des faits imaginaires qui n'ont aucune réalité, et il agit comme s'ils avaient existé.

(1) C'est ainsi qu'on peut le voir employé par les jurisconsultes romains dans tout le titre : *De juris et facti ignorantia,* au Digeste, 22, 6.

(2) Par exemple : DIG., 45, 1, 7, f. Ulp.

50. Sur quoi portent les faits.

147. Ils peuvent porter sur l'homme lui-même : tels sont, par exemple, sa naissance, d'où un fait de filiation pour l'un, de paternité ou d'origine commune pour les autres; son mariage, son union légale ou illégale d'un sexe à l'autre; les progrès de son âge; ses maladies, ses altérations corporelles ou morales, produites par la nature, par accident ou par violence, finalement son décès;

Ou sur les choses, par exemple : leur création ou composition; leurs embellissements, améliorations, détériorations, transformation, soustraction, perte ou destruction;

Ou enfin sur l'un et sur l'autre objet combinés, en considérant les relations de l'homme aux choses; par exemple : l'occupation, la prise ou la perte de possession d'une chose par l'homme.

Tous ces faits, positifs ou négatifs, produits par une cause ou par une autre, portant sur un objet ou sur un autre, interviennent tous dans le droit, sans doute avec des résultats différents selon les cas, mais toujours sous le même rapport, dans la même fonction.

51. Les faits engendrent les droits.

148. Cette fonction est une fonction efficiente. Si les droits naissent, si les droits se modifient, s'ils se transfèrent d'une personne à l'autre, s'ils s'éteignent, c'est toujours par suite ou par le moyen d'un fait.

Il n'y a pas un droit qui ne provienne d'un fait, et c'est précisément de la variété des faits que découle la variété des droits.

149. Ainsi, voilà la haute mission du jurisconsulte. Il n'est pas dans le vague de la rêverie ou de la spéculation, il est plongé dans le monde des faits. Tous ceux de la nature comme ceux de l'homme, ceux des grandes sphères publiques comme ceux de chaque sphère individuelle, ceux des bonnes comme ceux des mauvaises passions, tous relèvent de lui; et de cet élément matériel, les faits, il déduit la conséquence spirituelle, le droit, le bon et l'équitable, qui, à son tour, devra servir de règle et commander aux faits.

Aussi, dans toute question de droit, est-il indispensable, pour tout esprit logique, et avant tout, de bien poser, de bien arrêter