(*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

la notion du fait, en hypothèse ou en réalité. Les jurisconsultes romains ont excellé dans cette précision : ce sont des modèles.

§ II. FAITS OU ACTES JURIDIQUES.

52. Idée du fait ou acte juridique.

150. Il est certains faits qui ont spécialement pour but d'établir entre les personnes des rapports juridiques, de créer, de modifier, de transférer ou d'anéantir des droits.

C'est leur fin, c'est leur destination propre. En conséquence, le droit les a, soit individuellement pour quelques-uns, soit du moins par classification générale pour d'autres, prévus à l'avance, réglementés dans leur nature, dans leur forme, dans leurs effets. Tels sont, par exemple, la manumission des esclaves, l'émancipation des fils de famille, les noces, l'adoption, les testaments et actes de dernière volonté, les divers contrats et tant d'autres, qui ne se peuvent bien apprécier que par la connaissance des droits auxquels ils se réfèrent.

Ce sont ces faits que nous désignons sous la qualification générale, mais non romaine, d'actes juridiques.

53. De la forme des actes juridiques.

151. Le nombre et la qualité des personnes auxiliaires qui doivent concourir à l'acte juridique, le temps et le lieu où il doit se passer, les paroles qui doivent y être prononcées, les gestes et actes extérieurs qui doivent l'accompagner, les écrits ou les moyens propres à en conserver le souvenir : tous ces éléments sont compris dans l'idée de la forme.

152. Parmi les actes juridiques, les uns ont une forme rigoureusement imposée, de laquelle ils tirent leur validité, hors de laquelle ils n'existent pas; et les prescriptions de la loi à cet égard peuvent porter sur tel ou tel élément constitutif de la forme, sur plusieurs ou même sur tous à la fois.

D'autres actes n'exigent pour leur existence aucune forme spécialement prescrite. Pourvu qu'ils aient eu lieu et qu'ils soient constatés, cela suffit.

153. A l'égard des premiers, de ceux qui ont une forme rigoureusement prescrite, il en est dans lesquels la cité elle-même

doit intervenir, soit indirectement, par la coopération de quelque magistrat, soit par elle-même, dans les comices, remplacés plus tard par le pouvoir impérial. — Il en est d'autres, au contraire, dont l'accomplissement est abandonné aux simples particuliers, qui ne demandent que l'intervention de citoyens.

54. Caractère spécial du Droit romain, à l'égard des actes juridiques.

154. La civilisation, en avançant, spiritualise les institutions comme toute l'humanité; elle les dégage de la matière et les porte de plus en plus dans le domaine de l'intelligence. Cette tendance se révèle éminemment lorsqu'on observe les actes juridiques. Dans ces actes, une civilisation avancée s'attache immédiatement et principalement à ce qui est esprit : à la volonté, à l'intention; elle ne demande à la matière que ce qui est indispensable pour révéler et pour garantir la volonté.

Mais il n'en est pas de même dans les civilisations à leur origine. Ici les masses humaines sont matérialisées. L'ordre des sens, du corps, des impressions physiques, y a plus de puissance que l'ordre intellectuel. Dans les actes juridiques, ce qui paraît prédominant sur toute chose, ce n'est donc pas l'esprit, l'intention; c'est la forme : car la forme, c'est l'apparence visible, sensible; c'est l'élément matériel, le vêtement terrestre donné à la pensée.

155. A ces époques, on ne possède pas, du moins d'une manière vulgaire et facile à tous, ce moyen si simple d'arrêter et de transmettre un souvenir : l'écriture; la transmission doit se faire par les hommes. Et, possédât-on ce moyen, il n'aurait pas assez de puissance.

Il faut impressionner profondément les sens pour arriver à l'esprit.

La volonté, cet élément immatériel, comme tout ce qui n'a pas de corps, paraît insaisissable; elle traverse la pensée, elle vient, elle disparaît, elle se modifie en un instant. Pour l'enchaîner, il faut la revêtir d'un corps physique; l'acte matériel accompli, on ne peut plus la reprendre.

156. Mais quels seront ces actes, ces gestes extérieurs, qui donneront aux actes juridiques une forme sensible? Ici une idée contemporaine des mêmes époques exerce son influence : l'idée d'analogie, esprit des enfants, hommes ou peuples. Ces actes

seront puisés dans une analogie quelconque avec le but qu'on veut atteindre, avec le droit qu'on veut créer, modifier, transférer ou anéantir, ou avec quelque chose qui s'y rapporte dans les croyances populaires.

De là on arrive au symbole, car le symbole n'est autre chose que l'analogie traduite en corps et en action (1). D'ailleurs, ces actes, ces objets symboliques, souvent dans le principe ont été une réalité, et ne sont devenus fictifs que par le laps de temps. Ainsi, chez les Romains, la balance et la pièce d'airain (*æs et libra*), vestiges de ces époques primitives où, faute de monnaie publique, le métal se mesurait au poids (2), passeront à l'état de symbole dans la vente solennelle des Romains (*nexum, mancipium, mancipatio, alienatio per æs et libram*), qui elle-même sera employée fictivement dans une foule de cas où le but réel ne sera plus de vendre (3). Ainsi, dans les procès en réclamation de sa propriété (*rei vindicatio*), la *manuum consertio* sera, entre les deux contestants, le symbole d'une bataille, réelle peut-être dans l'origine, et disparaîtra ensuite (4); la lance (*hasta*) restera comme symbole de la propriété romaine, chez un peuple guerrier et spoliateur, pour qui la guerre est le moyen d'acquisition par

(1) Dans mon cours de l'année 1839-1840 : *Introduction historique à la science des législations pénales comparées*, j'ai montré quelle influence prodigieuse a exercée sur les institutions pénales des peuples européens l'idée d'analogie qui se matérialise dans le symbole.

(2) « Populus romanus ne argento quidem signato, ante Pyrrhum regem devictum usus est. Librales (unde etiam nunc libella dicitur et dupondius) appendebantur asses. Quare *æris gravis* pœna dicta. Et adhuc *expensa* in rationibus dicuntur; item *impendia* et *dependere*. Quin et militum *stipendia*, hoc est stipis pondera; dispensatores *libripendes* dicuntur. Qua consuetudine, in his emptionibus, quæ mancipii sunt, etiam nunc libra interponitur. » PLINE, *Hist. natur.*, 33, 3.—Voy. pour la mancipation, ci-dessous, t. II, *Inst.*, liv. 2, introd. — Combien de mots dérivés de cette coutume de peser le métal (*pendere*)! et pour nos jours encore : dépenser, impense, dépense, stipendier.

(3) Ainsi, de la *mancipation* employée symboliquement, se déduisent : l'émancipation des enfants; l'acquisition de la puissance maritale sur la femme; le testament; la libération des femmes de la tutelle de leurs agnats ou de leur patron (GAI., 1, § 195); l'extinction de certaines obligations (GAI., 3, §§ 173 et suiv.); l'engagement des biens, et autrefois de la personne même, pour garantie d'une dette (*nexum*, dans son acception la plus spéciale).

(4) AUL.-GELL., 20, 10.

excellence; une baguette (*vindicta, festuca*) deviendra, à son tour, le symbole de la lance (1), et cette procédure elle-même sera employée par pure fiction dans un grand nombre de cas où le but réel sera tout autre que de faire vider une contestation (2). Ainsi la glèbe du champ (*gleba*), la tuile détachée de l'édifice (*tegula*), sera rapportée dans le prétoire, pour accomplir sur ce symbole de l'immeuble litigieux les formalités prescrites qu'on allait jadis, avec le magistrat, remplir sur les lieux mêmes (3). Ainsi, lorsque les trente curies ne s'assembleront plus, trente licteurs en seront le symbole, et certains actes juridiques qui devaient s'accomplir par une décision des comices s'accompliront devant la hache des licteurs (4).

Le droit romain pur, le véritable droit civil, est plein de ces gestes et de ces objets symboliques, qui interviennent pour donner un corps perceptible et matériel aux actes juridiques et au but vers lequel ils tendent.

157. Les actes, les gestes extérieurs, sont accompagnés de paroles. Ici règne le même esprit. Ces paroles seront des formules consacrées; la langue nationale seule y pourra être employée; souvent telle expression substituée à telle autre changerait les effets de l'acte ou l'anéantirait. On adressera des interrogations solennelles aux parties, aux témoins, à ceux qui figurent dans l'acte. Des réponses solennelles devront être faites par eux. Et ces interrogations, et ces réponses, et ces formules, austères, précises, souvent immuables, faites à haute voix, ne laisseront aucun doute sur les volontés, et graveront rudement, profondément dans l'esprit les conséquences de l'acte que l'on fait ou auquel on coopère (5). Tel est encore un des caractères du droit civil romain, quant au règlement de ces actes juridiques.

(1) « Festuca autem utebantur quasi hastæ loco, signo quodam justi dominii; maxime enim sua esse credebant, quæ ex hostibus cepissent : unde in centumviralibus judiciis hasta præponitur. » GAI., 4, § 16.

(2) Nous exposerons ces cas ci-dessous, en parlant de cette procédure.

(3) CICÉR., *Pro Murena*, 12. — GAI., 4, § 17.

(4) Voir ci-dess. mon *Histoire du Droit*, nos 31, 200 et 205.

(5) Ainsi pour les diverses formules qui accompagnent la mancipation, la cession *in jure*, etc.; ainsi pour l'institution d'héritier, pour les legs, pour la *crétion*, sorte d'acceptation sacramentelle de l'hérédité; pour la stipulation, pour

158. Dans les dispositions premières du droit civil, les écrits ne figurent jamais; tout se fait verbalement; il ne s'agit que de paroles consacrées. Lorsqu'ils interviennent plus tard, sauf une seule exception, c'est comme précaution, pour mieux arrêter le souvenir de l'acte, mais non comme condition essentielle à sa validité. Il s'écoulera du temps avant que le droit prétorien, que les constitutions impériales, exigent du parchemin, des tablettes, des signatures, des cachets pour les testaments, ou l'insinuation des actes de donation sur des registres publics.

159. Il faut voir, à mesure que l'on passe d'une société primitive à une société nouvelle, la transformation que subissent ces actes juridiques : Le symbole, qui cesse d'être compris et ne paraît plus qu'une entrave ridicule; — Ses antiques applications dans les procédures judiciaires, qui, déjà au sixième siècle de Rome, sont l'objet de la haine publique (*in odium venerunt*), dit Gaius (1); — La loi Æbutia (557, 583, de Rome), et les lois Julia (de Jules César et d'Auguste), qui les suppriment presque en totalité dans ces procédures (2); — Cicéron qui les tourne en dérision (3); — Des adoucissements aux solennités et aux formules juridiques du testament, qui sont devenus populaires au temps d'Auguste (*quod populare erat*), disent les Instituts (4), et les fidéicommis et les codicilles qui sont admis; — Le préteur qui atténue constamment les conséquences souvent iniques de l'asservissement aux formes; — Constantin II, Constance et Constant, qui, tout en laissant subsister la nécessité des interrogations, des réponses, des paroles à prononcer, suppriment le caractère sacramentel des termes, dans tous les actes, comme des piéges de syllabes tendus aux parties (5); — Le grec qui s'élève au niveau de la langue romaine; — Justinien enfin qui efface les

l'acceptilation, etc. (Voir ces diverses matières.) — Nous-mêmes, dans un acte éminemment grave par sa nature et par ses conséquences, la célébration du mariage, nous avons conservé la nécessité de ces interrogations et de ces réponses solennelles.

(1) Gai., 4, § 30.

(2) Ci-dess., *Histoire du droit*, nos 238 et suiv.

(3) Cicér., *Pro Murena*, 12.

(4) Inst. de Just., 2, 23, 1.

(5) « Juris formulæ, aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus, radicitus imputentur. » C., 2, 58, 1. — Voir ci-dess. *Histoire du droit*, no 437.

derniers vestiges et qui amène les actes juridiques à leur dernière simplification.

160. Du reste, ce tableau n'est pas exclusivement propre à la civilisation romaine. Ces actes juridiques, aux symboles matériels, aux formules consacrées, aux interrogations et aux réponses solennelles : puis, leurs transformations, leur décadence, leur simplification, se reproduisent dans plus d'une histoire nationale. Qu'on se reporte à l'enfance des peuples modernes de notre Europe; qu'on étudie ces temps que Vico appelle les temps barbares revenus; qu'on suive le développement de ces civilisations nouvelles : on retrouve le même caractère dans les institutions. Aussi le philosophe napolitain y puise-t-il l'inspiration de cet éternel retour auquel il condamne les choses humaines (*il ricorso delle cose umane*). Inspiration du génie généralisant sur de trop faibles éléments! Retour qui, appliqué à l'humanité entière, heureusement n'est qu'un rêve : l'humanité, sauf quelques écarts, marche en droite ligne, et non pas en cercle.

55. Actes du droit civil. — Actes du droit des gens.

161. A côté des actes juridiques réglés par le droit de la cité, actes du droit civil romain, exclusivement propres aux seuls citoyens, on admet quelques actes qui ont aussi pour but spécial la création, la modification ou l'extinction de certains droits, mais que l'on reconnaît comme appartenant au droit des gens, comme communs à tous les hommes. Leur forme n'a reçu aucun règlement, aucune solennité sacramentelle du droit civil romain. Ils peuvent avoir lieu entre citoyens, entre étrangers, ou entre les uns et les autres réciproquement. Ce sont ces actes qui alimentent la juridiction du préteur pérégrin, et celle des présidents dans les provinces.

56. Un citoyen ne peut être représenté par un autre dans les actes juridiques.

162. Voilà un principe distinctif qu'il faut mettre en saillie, parce que seul il pourra nous révéler le caractère d'un grand nombre de dispositions du droit romain. La personne du citoyen ne peut être représentée par aucune autre dans les actes du droit. Chacun doit intervenir et agir pour soi-même sur la scène juridique, car la conséquence des actes s'applique immédiatement

à celui qui remplit le rôle. Ce sont des acteurs qui n'ont pas de doublure. Cependant le chef de famille peut se faire représenter, dans un grand nombre de cas, par ses esclaves, par ses fils de famille, par ceux qui sont soumis à sa puissance, parce qu'ils portent le même masque juridique, la même personne que lui : c'est sa personne qui est sur leur visage. Ils accompliront les gestes, ils prononceront les paroles prescrites, et les conséquences de l'acte seront acquises au chef dans la personne duquel leur individualité va s'absorber (1). Hors de là pas de représentation d'un citoyen par un autre.

163. Toutefois, avec le temps, cette rigueur de principes s'adoucit : on distingue entre les actes du droit civil et les actes du droit des gens (2).

Pour les premiers, qui demandent des paroles et des solennités prescrites, le droit primitif se maintient. Quant aux seconds, par des considérations d'utilité, pour la facilité des négociations (3), on admet la possibilité d'agir par procureur, par gérant d'affaires. Et bien que, selon la stricte logique des principes, les conséquences de l'acte s'appliquent à celui qui a agi cependant à l'aide de comptes réciproques, de procédés indirects et d'interprétations variées selon les cas, on parvient à les reporter sur celui à qui l'affaire appartient réellement (4).

57. Volonté, consentement (*consensus*). — Ignorance (*ignorantia*); erreur (*error*); dol (*dolus bonus, dolus malus*); violence et crainte (*vis, metus*).

164. Les actes juridiques emportent nécessairement l'idée de l'intention, de la volonté de l'homme. C'est l'élément spirituel de l'acte, tandis que la forme en est le vêtement matériel, la manifestation physique.

(1) C'est ainsi qu'on obvie, dans certains cas, à l'impossibilité d'accomplir les actes juridiques pour le chef de famille *infans*, qui ne peut parler. Un de ses esclaves figurera et parlera dans l'acte, et les résultats en seront acquis au chef.

(2) *Quod civiliter; quod naturaliter* acquiritur, dit Modestin. Dig., 41, 1, *De adq. rer. dom.*, 53.

(3) *Utilitatis causa*, dit Paul (*Sent.*, 5, 2, § 2); *ratione utilitatis*, disent les empereurs Sévère et Antonin. C., 7, 32, 1.

(4) V. ci-après, tom. II, *Inst.*, liv. 1, à la fin du titre 20; *De l'administration du tuteur;* 2, 9, §§ 5 et 3, 26 : *Du mandat.*

Certains actes s'opèrent par la volonté d'une seule personne : alors il y a uniquement volonté (*voluntas*). D'autres exigent le concours, l'accord de deux ou de plusieurs volontés : alors il y a consentement (*consensus :* de *sentire cum*), c'est-à-dire adhésion réciproque du sentiment des uns au sentiment des autres.

165. A cette théorie se rattachent : Celle sur l'ignorance (*ignorantia*), qui consiste dans le défaut complet de connaissance d'une chose (de *in* privatif et *gnoscere,* connaître). Le défaut de connaissance a des effets différents, selon qu'il porte sur le droit (*ignorantia juris*), ou sur le fait (*ignorantia facti*). Le Digeste consacre un titre à l'examen de ces différences (1);

Celle sur l'erreur (*error*), qui consiste dans la connaissance fausse d'une chose, et qui peut porter aussi sur le droit ou sur le fait;

Celle sur le dol (*dolus*), qui comprend toute ruse, tout détour, c'est-à-dire toute altération quelconque de la vérité dans les faits ou dans les paroles, employée intentionnellement, pour induire un autre en erreur, pour l'influencer dans sa volonté et dans ses actes. Les Romains distinguaient le dol licite (*dolus bonus*), employé dans le but de se défendre; et le dol illicite (*dolus malus*), commis dans le but de nuire à autrui. Ce dernier est défini par Labéon : « *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, decipiendum alterum adhibita* (2). »

Enfin, la théorie sur la violence (*vis*), qui, par la menace d'un mal imminent, ou par le commencement d'exécution d'un mal, produit, dans l'esprit de la personne menacée, la crainte (*metus*), et agit ainsi comme moyen de contrainte sur sa volonté.

166. La maxime du droit civil romain, à l'égard des actes juridiques qu'il régit, c'est que, malgré l'erreur, le dol ou la violence, si le consentement a été donné, si l'acte juridique a été accompli dans ses solennités et dans ses paroles, son effet est produit : le droit est créé, modifié ou éteint conformément au but de l'acte accompli. Mais le droit des gens ne partage pas ce principe; le préteur en condamne l'iniquité, et, par des moyens détournés, par des procédés ingénieux, il parvient à corriger ce matérialisme inflexible du droit civil.

(1) Dig., 22, 6, *De juris et facti ignorantia.*

(2) Dig., 4, 3, 1, § 2, f. Ulp.

§ III. FAITS OU ÉVÉNEMENTS NON JURIDIQUES.

58. Idée des faits non juridiques. — Principes régulateurs de leurs conséquences en droit.

167. Nous signalons ici tous les faits autres que les actes juridiques.

Multitude d'événements survenus ou accomplis dans le monde des sens, sans aucun but de créer, de modifier ni d'éteindre aucun droit, ils ont cependant des conséquences qui souvent produisent cet effet, et qu'il importe de régler.

Tous les événements auxquels l'homme reste étranger sont compris dans cette classe. D'autres peuvent arriver avec sa participation, mais sans volonté de sa part; d'autres enfin par l'effet de sa volonté. Les uns sont licites, d'autres illicites.

168. « Nul ne doit s'enrichir au préjudice du droit d'autrui (1). »

« Chacun est obligé de réparer le préjudice occasionné par sa faute (2). »

Ces deux maximes que les jurisconsultes romains formulent en toute occasion, de tant de manières diverses, et qu'Ulpien résume laconiquement en ces termes : *Alterum non lædere, suum cuique tribuere,* dominent la matière. C'est par elles que se règlent la plupart des conséquences juridiques de semblables événements.

Il faut y joindre cette troisième règle, qui apparaît aussi sous diverses formes dans la jurisprudence : « Chacun, sauf les recours qui pourraient résulter des deux maximes précédentes, court le risque, en bien comme en mal, de la chose ou des droits qui lui appartiennent (3). »

(1) « Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem. » Dig., 50, 17, 206, f. Pomp. — 12, 6, 14, f. Pomp. — « Bono et æquo non convenit, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum. » Dig., 23, 3, 6, § 2, f. Pomp. — Voir les conséquences juridiques que l'on peut tirer de cette maxime, dans l'Appendice IV, tom. II.

(2) « Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. » Dig., 50, 17, 74, f. Papin. — « Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam. » *Ib.*, 75, f. Pap. — « Naturalis simul et civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem (etiam) ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse. » Dig., 3, 5, *De negot. gest.*, 39, f. Gai.

(3) « Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda. » Dig., 50, 17, 10, f. Paul. — « Injuriam quæ tibi facta est, penes te manere quam ad alium transferri æquius est. » Dig., 46, 1, 67, f. Paul.

§ IV. ÉLÉMENTS INSÉPARABLES DES FAITS.

59. Le temps (*dies*); le lieu (*locus*).

169. L'idée du fait en comprend essentiellement, inséparablement, deux autres : celle du temps, fraction de l'éternité, et celle du lieu, fraction de l'immensité : la place que le fait occupe dans la durée, celle qu'il tient dans l'étendue; chacune avec sa part d'influence dans le droit.

170. Le temps se désigne communément, dans la langue du droit romain, par l'expression de *dies;* car, dans la plupart des cas, c'est le jour qui est la mesure juridique du temps.

Le temps où l'événement s'est accompli, la relation d'antériorité ou de postériorité du fait avec tel autre (1); — Le temps de sa durée (2); — Le temps, par rapport à la vie des personnes, depuis la naissance jusqu'à la mort, ce qui constitue les divers degrés de l'âge; — Le temps à partir duquel les droits commencent à exister ou à être exigibles (*dies a quo; a die; ex die*); celui où ils devront expirer (*dies ad quem; ad diem*) : ce qui constitue le terme (nommé aussi en droit romain *dies*); — Le temps où la poursuite judiciaire des droits peut ou doit avoir lieu; — Le temps, dans la négligence mise à cette poursuite : voilà autant d'aspects sous lesquels se présente l'influence du temps sur les droits. — A cette matière se réfèrent l'antique distinction des jours en fastes ou néfastes, ceux qui étaient ou ceux qui ne pouvaient être consacrés aux affaires et aux procédures juridiques (*dies fasti, dies nefasti*); la mesure par jours utiles, c'est-à-dire en ne comptant que ceux durant lesquels nul obstacle, ni physique ni juridique, n'empêchait d'agir, et celle par jours continus, c'est-à-dire par les jours dans leur écoulement successif, sans interruption, sans distinction des uns ni des autres (*tempus utile, dies utiles; — tempus continuum, dies continui*); enfin les diverses autres manières de compter le temps, car la mesure n'est pas toujours la même dans les diverses applications du droit.

(1) Par exemple, pour la naissance ou pour le décès des personnes, quant au droit d'hérédité.

(2) Par exemple, pour l'acquisition par la possession.

171. Le lieu (*locus*) figure aussi, quoique avec moins d'importance que le temps, dans la constitution des droits. Ainsi, par exemple, le lieu de la naissance, le lieu du siége juridique ou domicile, le lieu de la présence corporelle des personnes, le lieu de la situation des choses, le lieu où certains droits doivent être exercés ou les engagements accomplis, le lieu où leur poursuite judiciaire doit se faire.

§. V. CONSTATATION DES FAITS.

60. Preuves (*de probationibus*).

172. Il ne suffit pas de l'existence du fait, pour que le droit puisse en être déduit; il faut que cette existence soit constatée; et, en cas de contestation, de dénégation de la part de ceux qui y ont intérêt, que la preuve en soit faite.

La preuve (*probatio*) consiste toujours, sans aucune exception, dans une opération du raisonnement, dans une déduction logique, qui, de certains faits connus, nous fait conclure à l'existence du fait inconnu.

Les déclarations de témoins (*testes*); les monuments (*monumenta :* de *monere*, avertir); les écrits; les marques, signes ou vestiges quelconques; les aveux (*confessio*); le serment (*jusjurandum*), sont autant de faits qui peuvent servir à tirer cette conséquence, avec plus ou moins de certitude dans la déduction, ou, comme on dit, des moyens de preuve plus ou moins concluants.

173. A tous ces moyens de preuve, s'applique, en droit romain, l'expression de *instrumenta*, prise dans son acception la plus générale (1). Ils sont ou publics (*instrumenta publica*), ou privés (*privata*), ou même domestiques (*domestica*).

Toutefois, dans un sens plus restreint, *instrumenta* désigne plus spécialement les écrits dressés pour constater le souvenir de l'acte : écrits auxquels on donne aussi une multitude d'autres noms : ceux de *scripta*, *scriptura*, tirés de l'écriture même; ceux de *tabulæ*, *codex* et son diminutif *codicilli*, *ceræ* (tablettes enduites de cire), *membranæ* (parchemin), *chartæ* (papier), tirés de la matière qui porte l'écriture; ceux de *chirographum* (de χείρ, main, et γράφω, écrire), pour l'écrit émané de la main de la personne engagée (1); *syngraphæ* (de σὺν, avec, et γράφω, écrire), pour les écrits signés des diverses parties et remis en exemplaires différents à chacune d'elles; *apocha*, quittance (de ἀπέχω, recevoir), et son correspondant, *antapocha* (de ἀντὶ, en échange de, et *apocha*), déclaration qu'on a reçu la quittance (2); enfin quelquefois le nom très-général de *cautio* (de *cavere*, prendre ou donner sûreté), parce que l'écrit, fournissant un moyen de preuve, est une sûreté (3).

(1) *Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest.* DIG., 22, 4, *De fid. instr.*, 1, f. Paul.

174. Souvent, lorsqu'un acte juridique s'accomplit, ou même lorsqu'un fait, un événement non juridique est survenu, les personnes intéressées font intervenir dans l'acte, ou recueillent après l'événement, divers éléments de preuves qui leur serviront à constater l'existence du fait, générateur pour elles de certains droits. Il est important de ne pas confondre dans l'accomplissement des actes juridiques les formalités qui interviennent ainsi par précaution, pour la preuve seulement (*ad probationem*), sans qu'elles soient nécessaires à l'existence de l'acte (sauf la difficulté d'en prouver l'existence), avec les solennités essentielles, dont l'accomplissement est indispensable à la validité de l'acte juridique, et sans lesquelles cet acte n'existerait pas.

175. La question de savoir sur qui, en cas d'incertitude ou de dénégation d'un fait, tombe l'obligation d'en faire la preuve, est une des plus importantes et souvent des plus délicates dans le droit. Elle est dominée par ce principe général, que c'est à celui qui invoque un fait comme ayant créé, modifié ou éteint quelque droit, à prouver l'existence de ce fait (4). Qu'est-ce, en définitive, qu'un fait? Rien autre qu'un changement dans l'état du monde des perceptions. C'est donc à celui qui prétend qu'il y a eu chan-

(1) DIG., 2, 14, 47, § 1, f. Scævol. — 22, 1, 41, § 2, f. Modest.

(2) C., 4, 21, *De fide instr.*, 19 const. Justinian.

(3) DIG., 2, 14, 2, § 1, f. Paul; et 47, § 1, f. Scævol. — 22, 3, 25, § 4, f. Paul. — Il faut bien se garder de donner, en droit romain, à *cautio* le sens spécial que nous lui donnons en droit français. C'est une expression très-générale, qui s'applique à toute sûreté, à toute garantie donnée par une partie à l'autre.

(4) « *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.* » (DIG., 22, 3, *De probat.*, 2 f. Paul.)