186. Ainsi, c'est le droit (*jus*), pris dans sa première acception (v. ci-dessus, nos 8 et suiv.), suivant la conscience de ce qui est bon et équitable, ou l'autorité de ce qui est ordonné, qui, appliqué à la combinaison de ces trois éléments : les personnes, les choses, les faits, donne pour conséquence les droits (*jura*), pris dans la seconde acception du mot (ci-dess., n° 15), comme effet, comme résultat.

Les droits sont engendrés. Donnons quelques idées générales et rapides sur ce qui les concerne, en les considérant en eux-mêmes.

DEUXIÈME PARTIE.

DES DROITS ET DES ACTIONS.

TITRE PREMIER.

DES DROITS.

CHAPITRE PREMIER. — CLASSIFICATION GÉNÉRALE DES DROITS.

65. Droits personnels; droits réels : classification non formulée en droit romain.

187. Droit est ici toute faculté qu'a une personne de faire, d'omettre ou d'exiger quelque chose (ci-dess., n° 15).

La sphère est large : il faut que l'esprit d'analyse vienne discerner les variétés et préciser les idées par une bonne classification.

La jurisprudence romaine n'a pas formulé de division générale, sous laquelle elle ait rangé toutes les diverses espèces de droits. Elle a procédé plus parcellairement. Mais de quelques indications éparses et du rapprochement des résultats analogues, on a tiré une classification, aujourd'hui vulgaire et acceptée par tous, qui, bien qu'elle n'appartienne pas au droit romain, en a été déduite.

Les droits se divisent en : droits personnels et droits réels.

Nous acceptons cette division, parce qu'elle est exacte, pourvu qu'elle soit bien définie.

66. Idée du droit personnel et du droit réel.

188. Sur cette définition, autant d'auteurs, presque autant d'idées.

Faisant un moment abstraction des traditions romaines, pour avoir recours au pur raisonnement philosophique, voici la notion que nous croyons pouvoir en donner :

Il n'existe de droit que de personne à personne; tout droit a donc nécessairement un sujet actif, et un ou plusieurs sujets passifs; lesquels, soit actifs, soit passifs, ne peuvent être que des personnes. Sous ce rapport, tout droit est donc personnel.

Tout droit, outre le sujet actif et le sujet passif, a de plus et nécessairement un objet, lequel, dans sa plus grande généralité, est désigné sous le nom de chose. Tout droit a donc une chose pour objet; et, sous ce rapport, tout droit est réel.

Ainsi, tout droit, sans exception, est à la fois personnel, quant à son sujet tant actif que passif; et réel, quant à son objet.

189. Mais la manière dont peuvent figurer et fonctionner dans le droit, soit les personnes en qualité de sujet actif ou passif, soit les choses en qualité d'objet, présente deux nuances bien distinctes.

Tout droit, en définitive, si l'on veut aller au fond des choses, se résume en la faculté pour le sujet actif d'exiger du sujet passif quelque chose : or, la seule chose qu'il soit possible d'exiger immédiatement d'une personne, c'est qu'elle fasse ou qu'elle s'abstienne de faire, c'est-à-dire une action ou une inaction. C'est à cela véritablement que se réduit tout droit. Cette nécessité, pour le sujet passif, de faire ou de s'abstenir, est ce qu'on nomme dans la langue juridique, une obligation. Tout droit, en définitive et sans exception, si l'on veut aller au fond des choses, consiste donc en des obligations.

190. Mais ces obligations sont de deux sortes :

L'une générale, qui pèse sur la masse, sur l'ensemble de toutes les personnes, et qui consiste dans la nécessité, pour tous sans distinction, de laisser faire le sujet actif du droit, de lui laisser retirer le profit, l'utilité que son droit lui attribue, de n'y apporter aucun trouble, aucun obstacle. C'est une obligation générale de s'abstenir. — Cette obligation existe dans tout droit quelconque.

Dans tout droit quelconque, chacun est tenu de s'abstenir de tout trouble, de tout obstacle à la jouissance, à l'exercice du droit. On peut dire que dans tout droit il y a toujours, d'une part, le sujet actif, à qui le droit est attribué; et, d'autre part, la masse de tous les hommes, de toutes les personnes, obligés de s'abstenir, de laisser faire celui à qui le droit appartient, de lui en laisser librement retirer le profit, les avantages.

191. Mais si cette obligation générale et collective existe dans tout droit, il est des cas où elle est seule, où il n'en existe pas d'autre, où le droit confère au sujet actif la faculté de retirer directement d'une chose une utilité, un avantage plus ou moins étendus, sans autre obligation que celle imposée à tous de le laisser faire, de s'abstenir de tout trouble ou de tout obstacle.

Il est des cas, au contraire, dans lesquels, outre cette obligation générale toujours existante, le droit confère au sujet actif la faculté de contraindre une personne individuellement à une action, comme donner, fournir, faire quelque chose, ou à une inaction, comme souffrir, laisser faire quelque chose. Dans ce cas le sujet passif du droit est pour ainsi dire double; d'une part, la masse, l'ensemble de toutes les personnes obligées toutes, uniquement, à n'apporter aucun obstacle à la jouissance du droit; d'autre part, le sujet individuellement passif, obligé de faire ou de ne pas faire quelque chose.

On s'est habitué, soit pour ne l'avoir pas suffisamment aperçue, soit parce que, existant dans les deux cas, on peut n'y avoir aucun égard pour marquer la différence, on s'est habitué à faire abstraction de l'obligation générale qui pèse toujours sur l'ensemble de toutes les personnes.

Cette abstraction ainsi faite, la différence qui existe entre les deux cas se dégage en ces termes :

Dans le premier cas, il n'existe aucune personne qui soit individuellement le sujet passif du droit; de sorte qu'en analysant ce droit on n'y trouve, à part la masse de toutes les personnes, obligées, chacune, de s'abstenir de tout trouble, on n'y trouve qu'une personne, sujet actif, et une chose, objet du droit. C'est ce droit qui a été appelé réel.

Dans le second cas, il existe, en outre, une personne comme sujet individuellement passif du droit, c'est-à-dire contre laquelle

le droit est personnellement attribué. On y trouve pour éléments, toujours à part la masse générale, obligée de s'abstenir de tout trouble, une personne sujet actif; une autre personne, sujet passif; et une chose, objet du droit. C'est ce droit qui a été qualifié de personnel.

192. En somme, un droit personnel est celui dans lequel une personne est individuellement sujet passif du droit;

Un droit réel, celui dans lequel aucune personne n'est individuellement sujet passif du droit.

Ou, en termes plus simples :

Un droit personnel est celui qui donne la faculté de contraindre individuellement une personne à une prestation quelconque (c'est-à-dire à donner, à fournir, à faire ou à ne pas faire quelque chose);

Un droit réel est celui qui donne la faculté de retirer d'une chose quelconque un avantage plus ou moins étendu :

Abstraction faite, dans l'un comme dans l'autre cas, de la masse de toutes les personnes, toujours obligées chacune à s'abstenir de tout trouble, de tout obstacle à la jouissance et à l'exercice du droit.

193. La notion ainsi donnée est large : tous les droits sans exception, de quelque manière qu'ils soient acquis, exercés ou poursuivis en justice (1), et quelle que soit la chose corporelle ou incorporelle qui en est l'objet (2), viennent se ranger dans l'une ou dans l'autre catégorie.

Elle n'est pas arbitraire; mais découlant forcément de la nature des choses, commandant à l'homme, immuable, et se reproduisant inévitablement dans toute législation.

194. Du reste, les droits personnels existent, dans la société, à l'égard de tous, aussi bien que les droits réels. C'est une erreur de se figurer le contraire. Quand je suis créancier, cela est vrai non-seulement pour mon débiteur, mais pour tous. Mon droit de créance existe et fait partie de ma fortune, en cette qualité, à

---

(1) Ainsi, non-seulement ceux qui sont protégés par des actions, mais encore ceux qui ne sont garantis que par des exceptions.

(2) Ainsi, les droits qui se réfèrent à l'état de l'homme, à son individualité corporelle ou morale.

l'égard de chacun (1); il sera protégé, au besoin, contre chacun, s'il est possible qu'un tiers vienne y porter atteinte (2). Mais, outre la masse générale, mon débiteur est individuellement le sujet passif de ce droit. Dans le droit réel, au contraire, aucune personne, si ce n'est la masse générale, n'en est individuellement passive : pas plus l'une que l'autre.

67. Diverses dénominations des droits réels et des droits personnels.

195. *Jus in re,* pour les droits réels; *jus ad rem,* pour les droits personnels : dénominations barbares, introduites au moyen âge, et qui n'ont jamais appartenu à la langue du droit romain (3). La première apparaît déjà dans le Brachylogue, ce sommaire du droit de Justinien, composé en Lombardie, au douzième siècle (4). Toutes les deux se rencontrent, au treizième siècle, opposées l'une à l'autre, dans les constitutions pontificales (5); et c'est du

(1) Ainsi, mes créanciers pourront l'y trouver au besoin, et s'en faire attribuer le profit.

(2) Qu'un tiers détruise mes titres de créance; qu'il empêche frauduleusement ou violemment mon débiteur de remplir son obligation; qu'à l'aide de la possession des titres et d'une supposition de personne, il se substitue et se fasse payer à ma place; en un mot, qu'il porte une atteinte à mon droit et me cause, par sa faute, un préjudice en ce qui concerne ce droit, quel que soit ce tiers, j'aurai action contre lui. Il n'en est pas autrement à cet égard qu'à l'égard des droits réels; seulement, pour ces derniers, les atteintes que les tiers peuvent y porter sont bien plus faciles à se produire, et plus nombreuses.

(3) On trouve quelquefois dans les fragments des jurisconsultes au Digeste, et dans le Code de Justinien, les expressions *jus in re* ou *jus in rem,* mais appliquées indifféremment, soit pour des droits personnels, soit pour des droits réels. Ainsi on peut les voir : Dig., 9, 4, 30, f. Gai. — 39, 2, 19, pr. f. Gai. — 32 (3°), 20, f. Ulp.—47, 8, 2, § 22, f. Ulp. dans des cas où il s'agit de créance, de fidéicommis, de dépôt, de commodat, de louage.—V. aussi Dig., 20 (1°), 71, § 5, f. Ulp. — Cod., 7, 39, 8, § 1, const. Justin.

(4) On y lit, à propos des actions réelles : Cum « *in rem* quam (adversarius) possidet, aliquod me *jus* dico habere. » Brachyl., liv. 4, tit. 19, *in fin.* — Et, en parlant de l'usufruit : « *Jus in re* consequitur quis actione in rem proposita de usufructu. » Liv. 4, tit. 23, § 8.

(5) « ... Quis eorum *jus habeat in præbenda.* » — Habere *jus* decernimus *in eadem.* — « *Jus* vero quod secundo *ad præbendam,* non *in præbenda* ... competebat. » Sexti Decret., 3, 4, 40, Boniface VIII, treizième siècle. — « ... Vel aliorum quorumcumque beneficiorum in quibus *jus* non esset quæsitum *in re,* licet *ad rem.* » Sexti Decret., 3, 7, 8, Boniface VIII, treizième siècle.

droit canon qu'elles paraissent avoir passé dans la jurisprudence séculière. Il faut en purger notre langue juridique.

Jus in rem, pour les droits réels; *jus in personam,* pour les droits personnels : dénominations imitées de quelques expressions analogues du droit romain; mais qui, dans le sens qu'on leur donne ici, n'appartiennent pas plus à ce droit que les précédentes (1).

Droit absolu, droit relatif : dénominations proposées philosophiquement, sans aucune prétention de relation avec la langue des jurisconsultes de Rome, beaucoup plus rationnelles certainement que les précédentes; mais que nous repoussons pareillement, parce qu'elles semblent impliquer l'idée que le droit absolu existerait à l'égard de tous, tandis que le droit personnel ou relatif n'existerait qu'à l'égard des personnes passives de ce droit. Tout droit, du moment qu'il existe, existe à l'égard de tous, et doit être protégé, au besoin, contre chacun (2). Seulement, dans le

— « A Jure, si quod *in hujusmodi beneficio,* vel *ad ipsum* forsitan competebat. » Clementi., 2, 6, Clément V, quatorzième siècle. — « ... *Jus ad rem* expectantibus dicta beneficia. » Extravag. Johan. XXII, 4, 1, quatorzième siècle.

(1) Ce sont les actions que les jurisconsultes romains avaient divisées en actions *in rem* et actions *in personam;* de même pour les exceptions, pour les pactes. Nous verrons, en nous occupant de ces matières, et surtout du système des formules, combien ces expressions y étaient justes et en harmonie avec la procédure formulaire. Mais il ne faut pas les transporter ailleurs.

(2) Il n'y a pas de droit plus absolu l'un que l'autre; la société entière est toujours garante de tout droit, et la masse de toutes les personnes est toujours obligée de s'abstenir de porter trouble ou obstacle à la jouissance et à l'exercice de tout droit. L'erreur vient principalement de ce qu'on s'imagine que lorsque j'intente une action réelle contre quiconque porte atteinte à mon droit réel : par exemple, une action en revendication de ma propriété; j'exerce ce droit. Je l'exerce quand je me sers de la chose, quand j'en prends les fruits, quand j'en dispose d'une manière ou d'autre. Il n'y a jamais, dans l'exercice d'un droit réel, d'intermédiaire individuellement passif entre moi et la chose; c'est là le caractère distinctif de ce droit. Mais quand j'intente une action réelle contre tout possesseur, je n'exerce pas mon droit, je le défends, je veux le faire reconnaître. Ni plus ni moins que si un tiers, quel qu'il fût, s'emparait de mon titre de créance, se substituait à ma personne, voulait se faire payer à ma place, j'aurais le droit de défendre et de faire reconnaître mon droit. En somme, les droits, tant réels que personnels, existent à l'égard de tous; la société est toujours partie garante dans tout droit : mais personne n'est sujet individuellement passif des premiers; quant aux seconds, une personne en est individuellement passive.

droit réel, aucune personne quelconque n'en est passive individuellement; tandis que, dans le droit personnel, une personne en est le sujet individuellement passif.

Droits réels, droits personnels : voilà les dénominations vulgaires et consacrées par l'usage général, que nous adoptons par ce motif, comme expressions conventionnelles, quoiqu'elles ne rendent pas complétement l'idée et qu'elles ne soient pas entièrement exactes, puisque tout droit, sans exception, est personnel quant aux sujets qui y figurent, et réel quant à l'objet.

Mais en faisant observer, et ce sera notre conclusion, que ces expressions sont également étrangères au droit romain; que, dans ce droit, une pareille division générale n'était pas formulée méthodiquement, et que, par conséquent, elle n'y portait pas de nom.

CHAP. II. — DROITS PERSONNELS.

§ Ier. OBLIGATION.

68. Notion générale de l'obligation, ou droit personnel.

196. Dans cette espèce de droits figure toujours une personne comme sujet actif, et une autre personne comme sujet individuellement passif du droit. — Cette dernière est dans une sorte de relation de dépendance par rapport à l'autre. Elle est en quelque sorte liée, attachée à la première pour l'exécution du droit dont elle est passive. Aussi, les termes sont-ils tous tirés de la même figure de langage. C'est toujours d'une attache, d'un lien qu'il s'agit : *obligare* (de *ob* et *ligare*, lier), *obligatio, vinculum juris; adstringere* (attacher à), *contrahere* (entraîner ensemble), *contractus :* pour désigner ce droit, ou ses effets, ou certains modes de sa formation; *solvere* (délier), *solutio*, pour son anéantissement.

A part toute figure de langage, l'obligation n'est autre chose que la nécessité juridique imposée à une personne, envers une autre, de faire une prestation.

C'est le droit personnel au point de vue passif.

En effet, si au point de vue actif, c'est-à-dire considéré dans le sujet qui en jouit, le droit personnel est la faculté de contraindre une personne à faire une prestation; au point de vue passif, c'est-à-dire dans le sujet qui en souffre, c'est la nécessité de faire cette prestation.

Sous le premier point de vue, le droit personnel se nomme, chez nous, créance; chez les Romains, *nomen*, moins généralement, *creditum;* et le sujet actif, à qui le droit appartient, créancier, *creditor* (de *credere*, avoir confiance, donner crédit : ce qui n'est pas toujours exact, parce que bien des créances naissent involontairement, sans acte de confiance d'une partie envers l'autre).

Sous le second point de vue, le droit personnel se nomme obligation, *obligatio;* et le sujet passif, contre qui le droit existe individuellement, débiteur, *debitor* (du devoir, ou nécessité juridique qui lui est imposée).

197. L'objet immédiat de toute obligation est toujours une action à exiger d'une personne, en prenant le mot action dans son acception la plus générale, action de donner, de fournir, de faire ou de s'abstenir. Les choses qu'il faut donner ou fournir ne sont l'objet de l'obligation qu'en sous-ordre, en dernière ligne, parce que finalement c'est à elles qu'on veut et qu'on doit arriver. Les jurisconsultes romains avaient senti cette vérité, et Paul l'exprime en ces termes : « Obligationum substantia non in eo » consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram » faciat; sed ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid, vel » faciendum, vel præstandum (1). »

Dare, facere, præstare, sont trois mots dont la réunion était sacramentelle dans les formules du droit romain pour embrasser en toute sa généralité l'objet possible de toute obligation. *Dare,* transférer la propriété romaine; *facere,* accomplir un fait, ou même souffrir, s'abstenir; *præstare,* fournir, procurer un avantage, une utilité quelconque. Ces deux derniers termes sont de la plus grande étendue : *facere* pourrait, au fond, les comprendre tous; et *præstare* aussi, puisqu'il embrasse toutes sortes d'avantages à procurer, choses corporelles, droits, faits positifs ou négatifs, n'importe. D'où le mot général de *prestation.*

198. A la matière des droits personnels se rattachent : la notion de l'obligation proprement dite chez les Romains; les règles sur

(1) DIG., 44, 7, *De oblig. et action.*, 3, pr. f. Paul.