

fi par quelque défaut de réparations, ou autre négligence; il n'avoit pas tiré d'un fonds qu'il pensoit négliger impunément, s'en croyant le maître, ce qu'il auroit pu en tirer avec un plus grand soin u.

u Quoique le texte cité sur cet article ne fasse pas de distinction entre les possesseurs de bonne foi, & ceux de mauvaise foi, il parait juste de les distinguer comme dans l'article.

XIV.

14. L'héritier des possesseurs de mauvaise foi sont tenus de la même restitution que ceux à qui ils succèdent, car ils prennent leur place. Et comme ils en ont les biens & les droits, ils en portent les charges; & ils entrent dans les mêmes engagements, sans que la bonne foi où ils peuvent se trouver, fasse cesser l'effet de la mauvaise foi de ceux qu'ils représentent x.

x Hæredis quoque succedentis in vicium, par habenda fortuna est. L. 2, in f. C. de fruct. & lit. exp.

XV.

15. Estimation des fruits & autres revenus par année. Dans la restitution des revenus dont la valeur peut s'augmenter ou diminuer d'une année à autre, soit qu'ils consistent en deniers, comme les loyers d'une maison; une ferme d'un moulin, d'un péage, & les autres semblables, ou que ce soient des fruits d'héritages, ou des rentes en grains, & autres especes, on en liquide les arrérages sur le pied de ce que le fonds peut avoir produit, & de la valeur des especes, selon que les différences des temps en changent le prix; ou cette liquidation se fait suivant les baux, s'il y en a qui ne soient pas suspects y.

y Quanti fuisset eo die quo dari debuit. L. ult. ff. de condit. tritic. Voyez l'art. 17 de la Sect. 2 du Contrat de vente, p. 37.

Par notre usage cette estimation se fait ainsi qu'il est réglé par les Ordonnances, dont voici les termes.

En toutes matieres réelles, pétoires & personnelles, intentées pour héritages & choses immeubles, s'il y a restitution de fruits, ils seront adjugés non-seulement depuis contestation en cause, mais aussi depuis le temps que le condamné a été en demeure & mauvaise foi auparavant ladite contestation, selon tout-fois l'estimation commune, qui se prendra sur l'extrait des Registres des Greffes des Jurisdictions ordinaires. Ordonnance de 1539, art. 94. En tous les Sièges de nos Jurisdictions ordinaires, soit généraux ou particuliers, se fera rapport par chacune semaine de la valeur & estimation commune de toutes especes de gros fruits, comme bleds, vins, foins, & autres semblables, &c. art. 102 & 103. Et par l'Extrait du registre des Greffes, & non autrement, se prouvera dorénavant la valeur & estimation desdits fruits, tant en exécution d'Arrêts ou Sentences, qu'en autres matieres, où il gît appréciation, article 104. S'il y a condamnation de restitution de fruits par Sentence, Jugement ou Arrêt, ceux de la dernière année seront délivrés en especes: Et quant à ceux des années précédentes, la liquidation en sera faite, eu égard aux quatre saisons & prix commun de chacune année, si ce n'est qu'il en ait été autrement ordonné par le Juge, ou convenu entre les parties. Ordonnance de 1667, tit. 30, art. 1. V. les autres articles de ce tit. 30.

XVI.

16. Restitution de revenus de choses mobilières. Quoique la restitution de fruits ne s'entende communément que des revenus des immeubles, comme il y a des choses mobilières qui produisent des revenus, on peut y appliquer les mêmes regles, selon qu'elles peuvent y convenir, comme, par exemple, aux revenus qui proviennent des animaux, & au profit que peuvent tirer des choses qui se louent, ceux qui en font le commerce, comme un tapissier d'un ameublement. z

z Si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu hæc numeranda esse, quod locatà eâ re, mercedis nomine capi poterit. L. 19, ff. de usur.

XVII.

17. Il n'est point dû d'intérêts des fruits. Quelque nombre d'années que la jouissance dont la restitution doit être faite, puisse avoir duré, quand ce seroit même contre un possesseur de mauvaise foi, il n'est dû que la simple estimation de cette jouissance, sans aucun intérêt de la valeur des fruits de chaque année. Mais s'il y a une demande de cet intérêt, il sera dû depuis la demande. Car la valeur de ces fruits qui font un bien effectif, tient lieu de capital. a

a Neque eorum fructuum qui post litem contestatam, officio judicis, restituendi sunt, usuras præstari oportere: neque eorum qui prius percepti, quasi malæ fidei possessori condicuntur, L. 15,

ff. de usur. Fructuum post hæreditatem petitam perceptorum usuras non præstantur. Diversa ratio est eorum qui ante actionem hæreditatis illatam percepti hæreditatem auxerunt. L. 51, §. 1, ff. de hæred. petit. Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum præstare debere usuras. L. 54, ff. locat.

TITRE VI.

Des preuves & présomptions, & du serment.

ON appelle preuve ce qui persuade l'esprit d'une vérité; & comme il y a des vérités de diverses sortes, il y a aussi de différentes especes de preuves. Il y a des vérités qui sont indépendantes du fait des hommes & de toute sorte d'événemens, qui sont immuables & toujours les mêmes. Ainsi, sans toucher aux vérités divines de la religion, qui sont au-dessus de toute certitude par l'autorité de Dieu même qui nous les révele, & qui nous les fait aimer & sentir, & encore par d'autres différentes preuves d'une force infinie, dont il ne s'agit pas de parler ici, on a dans les sciences la connoissance d'un grand nombre de vérités sûres & immuables. Mais il y en a d'autres qu'on appelle des vérités de fait, c'est-à-dire, de ce qui a été fait, de ce qui est arrivé, comme, par exemple, qu'un homme a commis un vol ou un homicide, qu'un testament est faux, que dans un incendie, une chose qu'on en avoit tirée a été déposée entre les mains d'un voisin qui nie le dépôt, qu'un possesseur d'un fonds en a joui pendant dix ou vingt ou trente ans, & une infinité d'autres de plusieurs natures.

Il y a cela de commun à toutes les différentes sortes de vérités, que la vérité n'est autre chose que ce qui est; & connoître une vérité, c'est simplement sçavoir si une chose est ou n'est pas, si elle est telle qu'on dit, ou si elle est différente. Mais les preuves, qui conduisent à la connoissance des vérités dans les faits, sont bien différentes de celles qui établissent les vérités qu'on enseigne dans les sciences. Car dans les sciences toutes les vérités qu'on peut y connoître ont leur nature fixe & immuable, & sont toujours les mêmes nécessairement, & indépendamment du fait des hommes, & de toute sorte de changement. Ainsi, les preuves de ces vérités se tirent de leur nature même; & on les connoît, ou par leur propre évidence, si ce sont des premiers principes; & des vérités claires par elles-mêmes; ou si elles dépendent d'autres vérités, leurs preuves consistent dans l'enchaînement qui les lie entr'elles, & qui les fait connoître les unes par les autres. Mais dans les faits qui peuvent arriver ou n'arriver point, comme dépendans de causes dont les effets sont incertains, ce n'est pas par des principes sûrs & immuables, d'où dépendoit ce qui est arrivé, qu'on peut le connoître; mais il faut venir à des preuves d'une autre nature; & c'est par d'autres voies qu'il faut découvrir cette sorte de vérité. Ainsi, par exemple, si un homme a été tué sur un grand chemin, étant seul la nuit, la vérité de la cause de cet homicide, & la question de sçavoir qui a tué cet homme, ne dépendra pas de principes sûrs dont l'évidence fasse connoître précisément l'auteur de ce crime, avec une certitude de la nature de celles qui produisent les démonstrations dans les sciences: & il pourra même se faire qu'il soit impossible de le sçavoir. Mais si on le découvre, ce ne sera que par des preuves qu'on pourra tirer des circonstances qui se trouveront liées à ce crime, & qui dépendront d'événemens arrivés par des cas fortuits, comme la rencontre de quelques témoins, & ce qu'il pourra y avoir d'indices, de conjectures, de présomptions. Et quand même il se trouveroit deux témoins contre qui il ne paroîtroit point de juste reproche, qui diroient qu'ils ont vu le meurtrier qu'ils connoissent, poignardant cet homme, la certitude d'une telle preuve est d'un autre genre que

celle de la vérité d'une proposition évidemment prouvée dans une science, & n'a pas le caractère d'une démonstration, parce qu'il n'est pas impossible que deux témoins se trompent, ou que même ils veuillent tromper. Mais cette preuve n'a sa force que sur ce qu'on présume de leur bon sens qu'ils ne se font pas trompés, & de leur probité qu'ils ne trompent point. Ainsi cette preuve ne semble, en effet fondée que sur des présomptions. Cependant ces présomptions de la vérité du témoignage de deux personnes sont telles que la Loi divine & les Loix humaines ont voulu qu'elles tiennent lieu d'une preuve sûre, lorsque les dépositions sont conformes, & qu'il n'y a point de reproches contre les témoins. Et quoiqu'il soit vrai que cette espece de preuves n'ait pas le caractère de la certitude d'une démonstration, parce qu'elle est d'un genre tout différent, elle ne laisse pas d'avoir une autre sorte de certitude qui persuade parfaitement, lorsque la fidélité des témoins est bien reconnue, parce que cette preuve a son fondement dans la certitude d'une vérité qui est un principe sûr, & qui se tire de la nature même de l'homme, & des causes qui le font agir. Selon ce principe, il est certain que deux personnes qui ont de la raison, & qui ne l'ont pas altérée par quelque impression de haine, de vengeance, d'intérêt ou de quelque autre passion, ne sçauroient convenir de porter un faux témoignage en Justice, & avec serment. Et on peut conclure sûrement des principes naturels de nos actions, que des témoins qui jurent qu'ils ne diront que la vérité, la disent en effet, si rien ne change en eux l'ordre naturel. Et quoiqu'il soit vrai que les Juges ne peuvent pas toujours s'assurer que les témoins soient sinceres, & qu'ils déposent sans intérêt & sans passion, & que souvent même il y ait de faux témoins, il seroit également injuste & absurde de n'en croire aucun, parce qu'on ne peut pas s'assurer de tous qu'ils ne mentent point. Et c'est assez pour rendre juste la regle qui veut que deux témoins fassent une preuve, qu'il soit vrai, en général, que c'est l'ordre naturel que les hommes disent la vérité qui leur est connue, lorsqu'ils ne pourroient y manquer, sans faire un parjure; & qu'en particulier, dans les témoignages, on ne voie aucune raison qui fasse douter de la fidélité de ceux qui sont produits pour témoins, car on juge, par-là, que c'est la vérité qu'ils ont déclarée.

Ce même principe des conséquences, qu'on peut tirer des causes naturelles qui nous font agir, fournit encore d'autres différentes preuves de faits par la liaison qui se trouve entre ces causes & leurs effets. Ainsi Salomon fonda son jugement entre les deux femmes, sur le discernement qu'il fit de la mere, par le mouvement & le trouble qu'il avoit prévu que causeroit en elle l'amour maternel à la vue du péril où il feignit d'exposer l'enfant.

On peut remarquer sur la nature des preuves & des faits dans cet exemple, & dans celui de la preuve par deux témoins, & on verra aussi dans toutes les autres especes de preuves des faits, qu'encore qu'elles soient différentes de celles qu'on peut avoir d'une vérité dans une science, il y a toujours cela de commun à toutes les especes de preuves en général, que leur force consiste dans la conséquence certaine qu'on peut tirer de quelque vérité connue pour en conclure celle dont on cherche la preuve; soit qu'on tire une conséquence d'une cause à son effet, ou d'un effet à sa cause, ou de la connexité d'une chose à une autre.

On a fait ici ces remarques pour faire voir par ces principes des preuves, que dans toutes les questions où il s'agit de sçavoir si un fait est prouvé, ou s'il ne l'est pas, il faut en juger par la certitude du fondement sur lequel on établit la preuve, & par la liaison que peut avoir à ce fondement le fait qu'il faut prouver. Et comme il arrive très-souvent ou que ce fondement n'est pas bien sûr, ou que le fait dont il s'agit n'est pas lié nécessairement, on ne trouve alors, au lieu

de preuves, que des conjectures qui ne suffisent pas pour établir une preuve sûre de la vérité. Ainsi, par exemple, si quelques jours après une querelle entre deux personnes, l'une se trouve tuée, & qu'il n'y ait contre l'autre aucune preuve que la circonstance seule de cette querelle, on ne pourra pas en conclure, avec certitude, que cette personne ait commis ce crime. Car outre que les inimitiés & les querelles ne vont que rarement à de tels excès, cet homicide peut avoir eu plusieurs autres causes. De sorte que, comme il n'y a pas une liaison nécessaire de cette mort à cette querelle, cette circonstance ne suffira pas seule pour fonder une condamnation, & ne pourra que former une conjecture.

On peut juger par ces remarques qu'il y a deux ^{Deux sortes} sortes de présomptions. Quelques-unes qui se tirent ^{des de pré-} par une conséquence nécessaire d'un principe sûr; ^{somptions.} & quand ces sortes de présomptions sont si fortes qu'on peut en conclure la certitude du fait qu'il faut prouver, sans laisser aucun lieu de doute, on leur donne le nom de preuves, parce qu'elles en ont l'effet, & qu'elles établissent la vérité du fait qui étoit contesté. Les autres présomptions sont toutes celles qui ne forment que des conjectures sans certitude, soit qu'elles ne se tirent que d'un fondement incertain, ou que la conséquence qu'on tire d'une vérité certaine, ne soit pas bien sûre.

C'est à cause de la différence entre ces deux sortes de présomptions, que les Loix en ont établi quelques-unes en force de preuves, & qu'elles n'ont pas laissé aux Juges la liberté de ne les considérer que comme de simples conjectures; parce qu'en effet ces sortes de présomptions sont telles qu'on y voit une liaison nécessaire de la vérité du fait qu'il faut prouver, avec la certitude des faits d'où elles suivent. Ainsi, par exemple, un Edit de Henri II. a réglé que si une femme ayant célé sa grossesse & la naissance de son enfant, sans en avoir pris un témoignage suffisant, il se trouve que l'enfant ait été privé du Baptême, & de la sépulture publique, elle soit réputée avoir fait mourir son enfant, & punie de mort *a*. Et il y a d'autres sortes de présomptions que les Loix veulent qu'on tienne pour des preuves certaines, de sorte qu'il faut bien prendre garde de ne pas distinguer tellement le sens de ce mot de présomptions de celui de preuves, qu'on ne prenne jamais pour preuves des présomptions, puisqu'il y en a de telles qu'elles suffisent pour former la preuve d'un fait. Mais au lieu que le mot de preuve se prend pour une parfaite conviction, le mot de présomption a son étendue à toutes les conséquences qu'on peut tirer des divers moyens qui peuvent servir à la preuve d'un fait, soit que ces conséquences aillent jusqu'à l'évidence qui peut faire une preuve entière, ou qu'elles laissent de l'incertitude.

On a cru nécessaire de faire ici ces réflexions sur la nature des preuves & des présomptions, pour établir les principes des regles de cette matiere, & pour découvrir les causes naturelles de ce qui peut établir la certitude des vérités de fait. Car c'est par ces principes qu'on peut juger de la force, ou de la foiblesse des moyens dont les parties se servent pour la preuve d'un fait. Il ne reste que de distinguer les différentes manieres dont on prouve les faits, & on peut les réduire à cinq especes; l'écrit, les témoins, les présomptions, la confession des parties, & le serment. Ces cinq especes feront la matiere d'autant de Sections. Et parce qu'il y a des regles communes à toutes les sortes de preuves, on expliquera dans une premiere Section ces regles communes.

On ne comprendra pas dans ces regles, celles qui ne regardent que les procédures qui se font en Justice dans la matiere des preuves, comme sont les formalités qu'il faut observer pour la vérification des écritures privées; pour ouïr les témoins dans les informations & dans les enquêtes, prendre leur serment,

a V. l'Edit de Henri II de 1556, des femmes qui ont célé leur grossesse. V. l. 34, C. ad leg. Jul. de adult.

rédiger leurs dépositions, recevoir les reproches que peuvent donner contre les témoins ceux contre qui on les fait ouïr ; la forme de faire interroger les parties sur des faits, de recevoir le serment déféré à une partie, & les autres différentes procédures, soit en matière civile ou dans les crimes. Car toutes ces choses étant de l'ordre judiciaire, ne sont pas de ce lieu & sont réglées par les Ordonnances, la plupart autrement qu'elles ne l'étoient dans le Droit Romain. Et on n'expliquera ici que les règles essentielles qui regardent la nature & l'usage des diverses sortes de preuves & de présomptions.

SECTION I.

Des preuves en général.

SOMMAIRES.

1. Définition des preuves.
2. Preuves de deux sortes.
3. L'aveu fait par une partie est-il une preuve ?
4. Quid, de l'aveu fait par un Procureur ?
5. Faits qui n'ont pas besoin de preuve.
6. Celui qui avance un fait doit le prouver.
7. Le défendeur doit prouver les faits qui fondent ses défenses.
8. Chaque partie peut, de sa part, prouver le contraire des faits de l'autre.
9. Liberté réciproque d'alléguer des faits & de les prouver.
10. Pourvu que ces faits regardent l'affaire.
11. La chose jugée tient lieu de vérité.
12. L'effet des preuves dépend de la prudence du Juge.
13. Dans les preuves il faut examiner, 1°. si elles sont dans les formes.
14. 2°. Si elles sont concluantes.

I.

1. Définition des preuves. **O**N appelle preuves en Justice, les manières réglées par les Loix pour découvrir & pour établir avec certitude la vérité d'un fait contesté *a*.

a Ut quod actum est facilius probari possit. L. 4, ff. de fid. instr. Ad fidem rei gestæ faciendam. L. 11, ff. de testib.

II.

2. Preuves de deux sortes. Il y a deux sortes de preuves ; celles que les Loix veulent qu'on tienne pour sûres, & celles dont elles laissent l'effet à la prudence des Juges. Ainsi les Loix veulent qu'on prenne pour une preuve sûre d'un crime ou d'un autre fait les dépositions conformes des témoins non reprochés, & qui soient au nombre qu'elles ont réglé. Ainsi elles établissent pour une preuve certaine d'une convention, si le contrat est signé par les parties, ou lorsque les parties n'ont pu signer, ou ne l'ont pas sçu, s'il est signé ou par un Notaire & deux témoins, ou par deux Notaires sans témoins, selon les différens usages des lieux. Mais lorsqu'il n'y a que des présomptions, des indices, des conjectures, des témoignages imparfaits, ou d'autres sortes de preuves que les Loix n'ont pas ordonné que l'on tint pour sûres, elles laissent à la prudence des Juges de discerner ce qui peut tenir lieu de preuves, & ce qui ne doit pas avoir cet effet *b*.

b V. l'art. 5 de la Sect. 4.

III.

3. L'aveu fait par une partie en matière civile, fait contre elle la preuve du fait avoué *c*.

1. Définition des preuves. *c* Si quis in jure interrogatus an quadrupes quæ pauperiem fecit, ejus sit, respondit, tenebitur. Si quis interrogatus de servo qui damnum dedit, respondit suum esse servum, tenebitur Lege Aquilia quasi dominus. Si sine interrogatione quis responderit se hæredem, pro interrogato habetur. L. 7, 8 & 9, in principio, ff. de interrogat.

IV.

4. Quid, de l'aveu fait par un Procureur. Les aveux faits par un Procureur ne peuvent être judiciaires à la partie que lorsqu'il a un pouvoir spécial *d*.

d Si defensor in judicio interrogatus an is quem defendit hæres,

vel quotâ ex parte sit, falsò responderit, ipse quidem defensor ad-versario tenebitur, ipsi autem quem defendit nullum facit præjudicium. L. si defensor 4, in principio, de interrogat.

V.

L'usage des preuves ne regarde pas les faits qui sont naturellement certains, & dont la vérité est toujours présumée, si le contraire n'est prouvé ; mais il regarde seulement les faits incertains, & dont la vérité n'est pas présumée si elle n'est prouvée. Ainsi, par exemple, celui qui demande une succession ou un legs en vertu d'un testament, n'a pas besoin de prouver que le testateur n'étoit pas insensé, pour en conclure la validité du testament ; car il est naturellement présumé que chacun a l'usage de la raison. Mais l'héritier du sang qui, pour annuler le testament, allègue la démence du testateur, doit prouver ce fait. Ainsi celui qui veut se faire relever d'une obligation se prétendant mineur doit prouver son âge *c*. Ainsi celui qui dit qu'il est propriétaire d'un fonds qu'un autre possède, doit en faire preuve *d*.

c Cum te minore viginti quinque annis esse proponas ; adire Præfidem provinciæ debes, & de eâ atate probare. l. 9, C. de probat.

d Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum prosecute. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum, te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat. l. 2, C. de probat.

V. l'art. 7 de la Sect. 4.

VI.

Il s'ensuit de la règle précédente, que dans tous les cas d'un fait contesté, s'il est tel qu'il soit nécessaire d'en faire la preuve, c'est toujours celui qui l'avance qui doit le prouver. Ainsi tous ceux qui font des demandes dont quelque fait est le fondement, doivent en établir la vérité, s'il est contesté. Ainsi celui qui demande un legs porté par un codicille doit en justifier ; ce qui fait qu'on dit communément que c'est au demandeur à prouver son fait *e*.

e Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. l. 21, ff. de probat.

Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. l. 2, eod.

Actore non probante, qui convenitur, et si nihil ipse præstat, obtinebit. l. 4, inf. C. de edendo.

V. l'art. 7 de la Sect. 4.

VII.

Comme ceux qui font des demandes sont obligés de faire la preuve des faits qu'ils allèguent pour les fonder, si les défendeurs de leur part allèguent des faits dont ils se servent pour le fondement de leurs défenses, ils doivent les prouver. Ainsi un débiteur qui, reconnoissant la dette, allègue un paiement, doit en faire preuve. Et quoiqu'il soit défendeur, il est considéré à l'égard de ce fait comme demandeur *f*.

f In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem, velut intentionem, implere: ut puta si pacti conventi exceptione utatur, docere debet pactum conventum factum esse. l. 19, ff. de probat.

Nam reus in exceptione actor est. l. 1, ff. de except. præsc. & præjud. Ut creditor qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur, ita rursùm debitor qui solutam affirmat, ejus rei probationem præstare debet. l. 1, C. de probat.

VIII.

Quoique celui contre qui on allègue un fait qu'il faut prouver, ne soit pas obligé de sa part à prouver le contraire *g*, il peut néanmoins, si bon lui semble, pour mieux établir son droit, prouver la vérité du fait opposé *h*.

g Frustrâ veremini ne ab eo qui lite pulsatur probatio exigatur. l. 8, C. de probat.

h Si quis fiduciâ ingenuitatis suæ ultrâ in se suscipiat probationes, non ab te esse opinor, morem ei geri probandi se ingenuum. l. 14, ff. de probat.

IX.

Il est également libre au demandeur & au défendeur d'alléguer les faits qui peuvent servir à fonder leur droit. Et chacun est reçu, tant à prouver les faits qu'il allègue, qu'à prouver le contraire des faits de sa partie *i*.

i C'est une suite des articles précédens. V. l'art. suivant.

5. Faits qui n'ont pas besoin de preuves.

6. Celui qui avance un fait doit le prouver.

7. Le défendeur doit prouver les faits qui fondent ses défenses.

8. Chaque partie peut de sa part prouver le contraire des faits de l'autre.

9. Liberté réciproque des parties d'alléguer des faits, & de les prouver.

X.

10. Pourvu que ces faits regardent l'acte. La liberté d'alléguer & de prouver des faits, ne s'étend pas à toute sorte de faits indistinctement; mais le Juge ne doit recevoir la preuve que de ceux qu'on appelle pertinens; c'est-à-dire, dont on peut tirer des conséquences qui servent à établir le droit de celui qui allégué ces faits: & il doit au contraire rejeter ceux dont la preuve, quand ils seroient véritables, seroit inutile. Ainsi, par exemple, celui qui prétendrait évincer l'acquéreur d'un fonds, croyant en être propriétaire, parce qu'il lui auroit prêté le prix de l'acquisition, demanderait inutilement d'être reçu à prouver ce fait; & cette preuve ne seroit d'aucun usage à sa prétention, puisque le fonds n'est pas acquis en propre à celui qui en fournit le prix à l'acquéreur *l.*

l. Jure competenti prædiorum, quæ in quæstionem veniunt, dominium ad te ostende pertinere. Nam res vindicantem ab emptore, suos numeratos nummos asseverantem, erga probationem laborare non convenit: si quidem hujusmodi licet probetur factum, tamen intentioni nullum præbet adminiculum. l. 21, C. de probat. V. l'art. 4, de la Sect. 5.

XI.

11. L'acte se jugé tient lieu de vérité. Les choses jugées tiennent lieu de la vérité à l'égard de ceux avec qui elles sont jugées, s'ils n'ont appelé, ou s'il ne peut point y avoir d'appel. Ainsi, par exemple, si entre deux freres, l'un qui prétendoit part en la succession de leur pere, a été déclaré par un Arrêt, Religieux Profès, ce fait sera tenu pour vrai & bien prouvé; & il sera incapable d'avoir part en la succession *m.* Mais les faits jugés avec d'autres que ceux qui les contestent, sont indécis à leur égard, & il faut les prouver; car ils pourroient avoir des raisons qui n'auroient pas été alléguées *n.*

m. Res judicata pro veritate accipitur. l. 207, ff. de reg. jur. n. Szpè constitutum est res inter alios judicatas, aliis non præjudicare. l. 63, ff. de re jud. tot. tit. C. quib. res jud. non noc. & tit. C. inter al. act. vel jud. al. n. noc.

XII.

12. L'effet des preuves dépend de la prudence du Juge. Dans toutes les especes de preuves soit par témoins, ou par écrit, ou par d'autres voies, la question de sçavoir si un fait est prouvé, ou s'il ne l'est point, dépend toujours de la prudence du Juge, qui doit discerner si les témoignages ou les autres sortes de preuves sont suffisantes, ou ne le sont point *o*; ce qui renferme deux sortes de discussions qui seront expliquées dans les deux articles suivans.

o. Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest. l. 3, §. 2, ff. de testib. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententiâ animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parùm probatum tibi opinaris. d. §. in fine.

XIII.

13. Dans les preuves il faut examiner, si elles sont dans les formes. Le premier examen que doit faire un Juge, pour connoître quel doit être l'effet d'une preuve, & quel égard on doit y avoir, est celui des formalités, c'est-à-dire, si elle est dans l'ordre prescrit par les loix. Ainsi dans les cas où les preuves par témoins peuvent être reçues, il faut examiner s'ils sont au nombre que la Loi demande; s'ils ont été ouïs par leur bouche, s'il n'y a point de cause qui rend leur témoignage suspect, s'ils ont été assignés, s'ils ont prêté le serment, & enfin si leurs dépositions sont accompagnées de toutes les formalités que demandent les Loix *p.* Ainsi, quand c'est par un écrit qu'on prétend faire la preuve d'un fait, il faut examiner si c'est un original ou une copie, si c'est un acte par-devant Notaire, & dont la date soit sûre, ou s'il est seulement sous seing-privé & qu'on ait pu dater comme on a voulu, & si l'acte est

p. Si testes omnes ejusdem honestatis & existimationis sint. l. 21, §. 3, ff. de testib. v. l. 3, eod. Divus Hadrianus Junio Ruffino Proconsuli Macedoniæ rescripsit, testibus se, non testimoniis crediturum. l. 3, §. 3, ff. de testib. V. la Section 3.

daus les formes qui doivent le rendre authentique & tel qu'il serve de preuve *q.*

q. Non ex indice & exemplo alicujus scripturæ, sed ex autentico. l. 2, ff. de fide instr. V. la Sect. 2.

XIV.

14. 2°. Si elles sont concluantes. Le second examen des preuves consiste à discerner ce qui en résulte pour établir la vérité des faits qu'il falloit prouver, soit par des témoins, ou par écrit, ou autrement. Ainsi, pour les dépositions des témoins, le Juge examine si les faits dont ils déposent sont les mêmes qu'on devoit prouver, ou si ce sont d'autres faits dont on puisse tirer des conséquences sûres de la vérité des faits contestés: si les témoignages sont conformes les uns aux autres; ou si se trouvant différens, la diversité peut se concilier pour former la preuve, ou si elle laisse la chose incertaine: si la multitude des témoins ne laisse aucun doute: si entre plusieurs témoins qui déposent différemment, la probité & l'autorité de quelques-uns donne plus de poids à leur témoignage: s'il n'y a point de variation dans une déposition: si les faits sont confirmés par une notoriété publique, & un bruit commun, dans les cas où ces circonstances peuvent être considérées: si quelques témoins sont suspects de favoriser une des parties, ou de vouloir lui nuire. Ainsi dans les preuves écrites, & dans toutes les autres especes de preuves, il est de la prudence du Juge de discerner ce qui peut suffire pour établir la vérité d'un fait, & ce qui laisse dans l'incertitude; de considérer le rapport & la liaison que peuvent avoir les faits qui résultent des preuves avec ceux dont on cherche la vérité: d'examiner si les preuves sont concluantes; ou si ce sont seulement des conjectures, des indices, des présomptions, & quel égard on doit y avoir; & enfin de juger de l'effet des preuves par toutes les différentes vues que peut donner la connoissance des règles jointes aux réflexions sur les faits & les circonstances *r.*

r. Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita szpè, sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur, aliàs numerus testium, aliàs dignitas & autoritas aliàs veluti consentiens fama confirmat rei, de quâ quæritur, fidem.

Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententiâ animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parùm probatum tibi opinaris. l. 3, §. 2, ff. de testib.

In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est, & ideò testes qui adversus fidem suæ testationis vacillant, audiendi non sunt. l. 2, ff. de testib. Si testes omnes ejusdem honestatis & existimationis sint, negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrunt, sequenda sunt omnia testimonia. Si verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licet impari numero, credendum est. Sed quod naturæ negotii convenit, & quod inimicitiae aut gratiæ suspitione caret. Confirmabitque judex motum animi sui, ex argumentis & testimoniis, & quæ rei aptiora & vero proximiora esse competerit. Non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potius lux veritatis afficitur. l. 21, §. 3, ff. de testib.

Indicia certa, quæ jure non respuuntur, non minorem probationis, quàm instrumenta, continent fidem. l. 19, C. de rei vindic.

SECTION II.

Des preuves par écrit.

LA force des preuves par écrit, consiste en ce que les hommes sont convenus de conserver par l'écriture le souvenir des choses qui se sont passées, & dont ils ont voulu faire subsister la mémoire, soit pour s'en faire des règles, ou pour y avoir une preuve perpétuelle de la vérité de ce qu'on écrit. Ainsi on écrit les conventions pour conserver la mémoire de ce qu'on s'est prescrit en contractant, & pour se faire une loi fixe & immuable de ce qui a été convenu. Ainsi on écrit les testamens, pour faire subsister le souvenir de ce qu'a ordonné celui qui avoit le droit de disposer de ses biens, & en faire une règle à son héritier & à ses légataires. Ainsi on écrit les Ser-

tences, les Arrêts, les Edits, les Ordonnances, & tout ce qui doit tenir lieu de Titre ou de Loi. Ainsi on écrit dans des Registres publics les Mariages, les Baptêmes, les actes qui doivent être insinués; & on fait d'autres semblables Registres pour avoir un dépôt public & perpétuel de la vérité des actes qu'on y enregistre.

Le contrat écrit est donc une preuve des engagements de ceux qui ont contracté, & le testament écrit est une preuve de la volonté de celui qui l'a fait. Et ces preuves tiennent lieu de la vérité aux personnes qu'elles regardent. Ainsi, un contrat écrit sert de preuve contre les contractans, contre leurs héritiers, & contre tous ceux qui les représentent, & qui succèdent à leurs engagements. Ainsi, un testament prouve la vérité des dispositions du testateur, & oblige les héritiers & les légataires à l'exécuter.

Il est facile de comprendre quelle a été la nécessité de l'usage de l'écriture pour conserver le souvenir des conventions, des testamens, & des autres actes de toute nature, & qu'il ne peut y en avoir de meilleure preuve, puisque l'écrit conserve invariablement ce qu'on y confie, & qu'il exprime l'intention des personnes par leur propre témoignage. Mais comme toutes les personnes n'ont pas l'usage de l'écriture, on a établi pour ceux qui l'ignorent, des Officiers publics qui sont les Notaires, dont la fonction est telle que les actes signés ou de deux Notaires, ou d'un Notaire & des témoins, selon les différens usages des lieux, font une preuve légitime de la vérité de ce qui est écrit entre les personnes qui ne savent ni écrire ni lire. Et pour ce qui est des personnes qui savent écrire, leur seing, sans Notaire, fait aussi une preuve de la vérité de ce qui est écrit, mais avec cette différence entre les actes écrits sans Notaire qu'on appelle écritures privées, & ceux qui sont signés par des Notaires, que ceux-ci font preuve en Justice, & prouvent deux faits; l'un que l'acte a été passé entre les personnes qui y sont dénommées, dans le temps, & dans le lieu qu'on y a marqué; & l'autre, que leurs intentions y sont expliquées. Et l'autorité de cette preuve est fondée sur la fonction publique des Notaires établis pour cet usage de rendre authentiques les Actes qu'ils signent. Mais les écritures privées ne prouvent pas même par qui elles sont écrites, & il faut les vérifier, c'est-à-dire, prouver par qui elles sont signées.

La facilité d'écrire les conventions, & les inconvéniens infinis de recevoir la preuve de celles qui ne sont pas écrites, comme on la reçoit dans le Droit Romain, ont été les motifs des Ordonnances qui ont défendu de recevoir d'autres preuves que l'écrit pour les conventions, lorsqu'il s'agit de plus de cent livres, comme il a été remarqué en un autre lieu *a*. Et c'est par cette même raison que les Ordonnances ont voulu qu'il fût fait des Registres publics des Baptêmes, des Mariages, des Morts & Sépultures, de la Promotion aux Ordres, du Vœu monachal, afin qu'on puisse avoir aisément par ces Registres une preuve sûre de ces sortes de faits *b*; ce qui n'empêche pas qu'en cas que ces Registres viennent à se perdre, on ne soit reçu à l'usage des autres especes de preuves *c*.

a V. la remarque sur l'art. 12 de la Sect. 1, des Conventions en général. Il faut remarquer sur cette défense des Ordonnances de recevoir la preuve par témoins des conventions, qu'elle ne s'étend pas au dépôt nécessaire, ni à d'autres cas expliqués dans les articles 3 & 4 du titre 20 de l'Ordonnance du mois d'Avril 1667.

b Ordonnance de 1539, art. 50 & 51; de Blois, art. 181; de Moulins, art. 55. Déclaration de Juillet 1566, art. 11. Ordonnance de 1667, titre 20, art. 7, 8 & 15.

c Ordonnance de 1667, titre 20, art. 14. *Ætas probatur aut ex nativitate scripturâ, aut aliis demonstrationibus legitimis.* l. 2, §. 1, ff. de excus.

SOMMAIRES.

1. Quelles sont les preuves écrites.
2. Usage de ces preuves.
3. Les preuves écrites sont les plus fortes.

4. On ne reçoit pas de preuves contre l'écrit.
5. Si ce n'est qu'il soit prétendu faux.
6. Les Actes écrits ne font preuve que quand ils sont dans les formes.
7. On ne recevoit pas les témoins d'un acte écrit à dire le contraire.
8. Les Actes écrits ne prouvent que contre ceux qui y sont parties.
9. Personne ne peut se faire un titre à soi-même.
10. C'est par les originaux des Actes qu'on doit voir les preuves.
11. Cas où les copies, & aussi d'autres preuves, peuvent servir au défaut des originaux.
12. Énonciations d'un Acte dans un autre.
13. Actes contraires.
14. Contre-lettres.
15. Les contre-lettres ne peuvent nuire aux tierces personnes.

I.

Les preuves par écrit sont celles qu'on tire de quelque acte écrit, comme d'un contrat, d'un testament, ou autre, qui contiennent la vérité du fait dont il s'agit *a*.

a Quibus causa instrui potest. l. 1. ff. de fide instr.

II.

On rédige par écrit les conventions, les testamens & les autres actes, pour conserver la preuve de ce qui a été fait, par le témoignage des personnes mêmes qui y expriment leurs intentions *b*.

b Fiunt scripturæ, ut quod actum est, per eas facilius probari possit. l. 4, ff. de fide instr. l. 4, ff. de pignor.

Les Actes écrits sont de plusieurs sortes; & on peut les réduire à quatre especes; les Écritures privées, les Actes par-devant des Notaires, ceux qui se passent en Justice, comme la nomination d'un Tuteur, & ceux qui se font par-devant d'autres personnes publiques, comme la Bénédiction nuptiale devant le Curé, la promotion aux Ordres, & autres dont on tient des Registres publics.

III.

Les preuves par écrit ayant leur fermeté par un témoignage que les personnes qui font les actes rendent contre eux-mêmes, & un témoignage qui est immuable, il ne peut y avoir de meilleure preuve de ce qui s'est passé entr'eux, que ce qu'ils en ont eux-mêmes exprimé *c*.

c Generaliter sancimus, ut si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscumque pecuniis ex antecedente causâ descendentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit, non jam ei licentia sit causæ probationem stipulatorem exigere; cum suis confessionibus acquiescere debeat. l. 13, C. de non num. pecun.

IV.

Cette fermeté des preuves écrites, fait qu'on ne reçoit pas de preuves contraires par des témoins. *d* Ainsi celui qui contesterait un testament en bonne forme prétendant prouver par des témoins, ou que le testateur auroit changé de volonté, ou que son intention étoit autre, n'y seroit pas reçu, ni celui qui voudroit prouver par des témoins, qu'il n'auroit pas reçu une somme dont il auroit signé la quittance.

d Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur. l. 1, C. de testib.

Census & monumenta publica potiora testibus esse, Senatus censuit. l. 10, ff. de probat. V. l'art. 12 ci-après, & les remarques à la fin du préambule de cette Section.

V.

Il ne faut pas étendre la règle expliquée dans l'article précédent aux cas où l'on révoque en doute la foi d'un acte, comme si on prétend qu'il soit faux, ou qu'il ait été fait par l'impression d'une crainte & d'une violence qui le rendent nul. Car la preuve qu'on tire d'un acte écrit, n'a pour fondement que la fidélité du témoignage que donne l'écrit de la vérité de ce qu'il contient; & lorsqu'on donne atteinte à cette fidélité, l'écrit perd sa force. Ainsi celui qui prétend prouver qu'on a contrefait son seing dans un écrit qui paroît signé de lui, doit être reçu à prouver ce fait. *e* Ainsi

e Quid sit falsum quaeritur; & videtur id esse, si quis alienum characterum imitetur. l. 23, ff. ad leg. Corn. de fals.

celui qui prétend qu'on l'a fait obliger par force & par violence, peut en faire preuve. *f* Et il en seroit de même dans tous les cas où l'acte écrit seroit débattu par quelque vice qui pourroit l'annuller, comme par quelque dol, ou par quelque erreur qui puissent avoir cet effet. *g* Ou si c'étoit un acte simulé pour faire une fraude, comme une disposition faite au profit d'une personne interposée, pour faire passer quelque libéralité à une autre personne à qui la Loi défendrait de donner, ou pour lui acquérir une chose dont le commerce lui seroit défendu *h*.

f Si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur. *l. 3, ff. quod metus causâ.*

g V. le Titre des Vices des conventions, p. 163.

h Acta simulata velut non ipse sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quæstio itaque facti per Judicem, vel Præsidem provinciæ examinabitur. *l. 2, C. plus val. quod agitur.* Nec per interpositam personam aliquid eorum sine periculo possit perpetrari. *l. 1, §. 3, C. de contr. jud. V. l. 46, ff. de contr. empt. V. l. 10, ff. de his q. ut ind. l. 1. l. 3, l. 40, ff. de jure fisci.* V. les articles 19 & 20, de la Sect. 1, des règles du Droit, p. 4, le préambule de la Sect. 8, du Contrat de vente, p. 43, & l'art. 2, de cette même Section.

VI.

6. Les actes écrits ne font preuve que quand ils sont dans les formes. Les actes écrits ne font preuve que quand ils sont dans les formes que les Loix prescrivent. Car ces formes sont des précautions nécessaires pour leur donner l'effet de servir de preuves, & de marques par lesquelles les Loix veulent qu'on reconnoisse & qu'on distingue ce qu'elles mettent au nombre des preuves, & ce qu'elles en rejettent. Ainsi, par exemple, dans les Provinces où il faut sept témoins pour un testament, il seroit inutile de rapporter un testament où il n'y auroit que six témoins de la plus parfaite intégrité *i*. Car outre qu'il faut observer la Loi, l'ouverture d'autoriser un testament par la considération de la probité des témoins seroit une source d'inconvéniens. Ainsi, pour un autre exemple, un contrat que les parties auroient voulu passer pardevant un Notaire & des témoins seroit sans effet, s'il n'étoit signé & par les parties, & par les témoins qui sçauroient signer, & par le Notaire. Ainsi une écriture privée, qui seroit simplement écrite, mais non signée par la partie, ne seroit point de preuve *l*.

i Septem testibus adhibitis. *§. 3, inst. de testamentis ordin.*

l Non aliter vires habere sancimus (contractus quos in scriptis fieri placuit) nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, & si per Tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremò à partibus absoluta sint. *l. 17, C. de fide instr. V. l'art. 15 de la Sect. 1 des Conventions, p. 21.*

VII.

7. On ne recevrait pas les témoins d'un acte écrit à dire le contraire. Quand les actes sont dans les formes, non-seulement on ne reçoit point de preuves contraires; mais on n'écouterait pas même une partie qui prétendrait faire ouïr en Justice les témoins d'un acte, pour y apporter quelque changement, ou pour l'expliquer. Car, outre le péril d'une infidélité de la part des témoins, l'acte n'ayant été écrit que pour demeurer invariable, sa force consiste à demeurer toujours tel qu'il a été fait *m*.

m Contrà scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur. *l. 1, C. de testib. V. les art. 4 & 5.*

VIII.

8. Les actes écrits ne prouvent que contre ceux qui y sont parties. L'autorité des preuves qui se tirent des actes écrits a son effet contre les personnes dont ils contiennent le consentement & contre leurs successeurs, & ceux qui ont leurs droits ou qui les représentent; & ces actes servent de règle & de preuve contre ces personnes *n*. Mais ils ne peuvent faire de préjudice aux personnes tierces de qui l'intérêt y seroit blessé *o*. Et s'il étoit dit, par exemple, dans un testament qu'un héritage légué par le testateur lui appartenoit, cette énonciation ne seroit aucun préjudice à celui qui se prétendrait maître de ce fonds.

n Cùm suis confessionibus acquiescere debeat. *l. 13, C. non num. pecun. V. l'art. 5.*

o Non debet alii nocere quod inter alios actum est. *l. 10 ff. de iurej. V. l'art. suivant.*

IX.

Personne ne peut s'acquérir un droit, ni se rendre créancier d'un autre, par des actes qu'il puisse faire à sa volonté. Ainsi, par exemple, on ne jugera pas sur le livre journal d'une personne, où il est fait mention qu'une autre lui doit une somme, que cette somme soit due, s'il n'y en a aucune autre preuve, quelle que puisse être l'exactitude du journal, & la probité de celui qui l'a écrit *p*.

p Rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debite quantitatis solas sufficere non posse, sæpè rescriptum est. Eiusdem juris est, & si in ultimâ voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas, sibi deberi, significaverit. *l. 6, C. de probat.*

Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, quâ unusquisque sibi adnotatione propriâ debitorem constituit. Undè neque fiscum neque alium quemlibet in suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet. *l. 7, C. eod. Nov. 48, C. 1, §. 1, l. 5, C. de conv. fisc. debit.*

X.

La vérité des actes écrits s'établit par les actes mêmes, c'est-à-dire, par la vue des originaux. Et si celui contre qui on ne produit qu'une copie, demande la représentation de l'original, elle ne peut pas être refusée, de quelque qualité que fût la personne qui ne se serviroit que d'une copie *q*.

q Quicumque à fisco convenitur, non ex indice & exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est. *l. 2, ff. de fide instr.*

Les grosses ou expéditions des Contrats, des Testaments, & des autres actes, dont les minutes, qui sont les vrais originaux, ont été déposées chez des Notaires, tiennent lieu des originaux; & on ne les appelle pas des copies, car elles sont signées par les Notaires mêmes. Mais s'il y avoit une inscription de faux, ou qu'il fût nécessaire de corriger quelque erreur dans la grosse, il faudroit que la minute fût représentée.

XI.

Si l'original d'un acte est perdu, comme s'il est péri par un incendie ou autre accident, on peut en ce cas prouver la teneur de l'acte, ou par des copies dûment collationnées, ou par d'autres preuves, s'il y en a de telles qu'il soit de la prudence du Juge de les recevoir *r*. Ainsi, par exemple, une obligation se trouvant comprise dans l'inventaire des biens d'un défunt, le tuteur de l'héritier mineur pourroit se servir de cet inventaire pour prouver la vérité de cette obligation, si elle étoit périée par quelque accident *s*. Ainsi, lorsqu'un créancier reçoit de son débiteur le paiement d'une rente, s'il retire de lui une copie de la quittance qu'il lui en donne, & que cette copie, qu'on appelle ampliation de quittance, soit signée de son débiteur, elle pourra servir de preuve du titre de la rente, s'il vient à se perdre. Car c'est le débiteur qui en reconnoît lui-même la vérité par cet acte qu'il signe *t*.

r Sicut iniquum est, instrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitatum debitarum renuere solutionem; ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis, probare debere fidem precibus vestris adesse. *l. 5, C. de fide instrum.*

Si aliis evidentibus probationibus veritas ostendi potest. *l. 7, C. eod.*

Emancipatione factâ, etsi actorum tenor non existat, si tamen aliis indubiis probationibus, vel ex personis, vel ex instrumentorum incorruptâ fide, factam esse emancipationem probari possit, actorum interitu veritas convelli non solet. *l. 11, C. eod.*

s Chirographis debitorum incendio exustis, cùm ex inventario tutores convenire eos possunt ad solvendam pecuniam, &c. *l. 57, ff. de adm. & per tut.*

t Si voluerit is qui apocham conscripsit, vel exemplar cum subscriptione ejus qui apocham suscepit ab eo accipere, vel antapocham suscipere, omnis ei licentia hoc facere concedatur, necessitate imponendâ apochæ susceptori antapocham reddere. *l. 19, C. de fide instr.*

XII.

Ce n'est pas assez pour pouvoir exiger une dette, ou prétendre quelque autre droit, que le titre en soit énoncé dans quelque acte qui en fasse mention. Car cette simple énonciation ne fait pas de preuve, si ce titre ne paroît point, à moins que celui contre qui on voudroit se servir de cette énonciation eût été partie dans l'acte où elle se trouveroit, ou que, par d'autres considé-



rations, il fût de l'équité & de l'esprit des Loix, que cette énonciation dût servir de preuves, comme dans le cas de l'article précédent *u*.

u Et hoc insuper jubemus, ut si quis in aliquo documento alterius faciat mentionem documenti, nullam ex hac memoriâ fieri exactionem; nisi aliud documentum, cujus memoria in secundo facta est, proferatur; aut alia secundum leges probatio exhibeatur; quia ea quantitas, cujus memoria facta est, pro veritate debetur. Hoc enim etiam in veteribus legibus invenitur. *Nov. 119. c. 3. V. l. 37, §. 5, ff. de legat. 3, l. ult. ff. de probat.*

XIII.

13. *Actes contraires.* Si une même personne se fert de deux actes ou titres écrits l'un contraire à l'autre, ils se détruiront réciproquement, par les conséquences opposées, qui se tirent également de l'un & de l'autre *x*.

x Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab unâ eademque parte prolata, nihil firmitatis habere poterunt. *L. 14, C. de fid. inst. Voyez l'article suivant.*

XIV.

14. *Contr. lettres.* Il ne faut pas comprendre sous la règle expliquée dans l'article précédent les actes dont il se trouve des contre-lettres qui y sont contraires, ou qui y apportent quelque changement. Car les contre-lettres sont des actes que ceux qui traitent ensemble séparent de leurs conventions, lorsqu'ils ne veulent pas y comprendre ce qu'ils se réservent d'expliquer par ces contre-lettres; de sorte que la contrariété entre un traité & une contre-lettre ne le détruit pas, mais y apporte des restrictions, ou autres changemens que les parties ont voulu y faire. Ainsi, par exemple, si dans un contrat de vente le vendeur s'oblige à garantir de toutes évictions, & que par une contre-lettre l'acheteur reconnoisse qu'il consent que le vendeur ne demeure garant que de ses faits & promesses, la contrariété de ces deux conventions n'aura pas l'effet d'anéantir l'une & l'autre; car on voit que l'intention des parties est que le contrat subsiste avec la condition réglée par la contre-lettre. Ainsi celui qui, s'obligeant pour une somme, prend une déclaration du créancier que l'obligation n'aura son effet que pour la moitié, n'en devra que ce qui aura été convenu par cet autre écrit. Et quoique les contre-lettres soient de la même date que les actes qu'on y explique & qu'on y change, elles sont considérées comme une seconde volonté qui révoque la première, ou qui y déroge *y*.

y Si, cum viginti deberes, pepigerim ne decem petam, efficeretur per exceptionem mihi opponendam, ut tantum reliqua decem exigere debeam. *L. 27, §. 5, ff. de pact. V. l'art. suivant.*

XV.

15. *Les contre-lettres ne peuvent nuire aux tierces personnes.* La règle expliquée dans l'article précédent ne doit pas s'entendre indistinctement de toute sorte de contre-lettres; mais elle est bornée à celles qui peuvent avoir leur effet entre les contractans, sans blesser l'intérêt d'aucune autre tierce personne. Et les contre-lettres, & tous les actes secrets, qui dérogent aux contrats, ou qui y apportent quelque changement, n'ont aucun effet à l'égard des personnes tierces dont l'intérêt y seroit blessé. *z*. Ainsi, par exemple, si un père marie son fils lui donnoit en faveur de ce mariage, ou une somme d'argent, ou une terre, ou une charge, prenant de lui une contre-lettre que le don ne vaudroit que pour une moindre somme, ou que le fils rendroit sur la terre, ou sur la charge quelque somme dont ils seroient convenus entr'eux; cette contre-lettre n'auroit aucun effet à l'égard de la femme, & des enfans qui naîtroient de ce mariage, ni des autres personnes tierces, qui pourroient s'y trouver intéressées, comme des créanciers de ce fils. Car cette convention seroit une infidélité qui blesseroit les bonnes mœurs, & la foi due non seulement à la femme & à ses parens, qui n'auroient pas consenti au mariage avec les conditions de cette contre-lettre, mais à toutes les personnes que cette fraude pourroit regarder. Et il est de l'intérêt public

z Non debet alii nocere quod inter alios actum est. *L. 10, ff. de jur. jur.* Non debet alteri per alterum iniura conditio inferri. *L. 74, ff. de reg. jur.*

de réprimer le mauvais usage que peuvent faire les particuliers de la facilité qu'ils ont dans leurs familles, de colluder entr'eux pour tromper par de pareils actes *a*.

a Acta simulata, velut non ipse, sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quæstio itaque facti per Judicem vel Præsidem provinciæ examinabitur. *L. 2, C. plus val. quod ag. quàm quod. sim. conc.*

Si quis gestum à se, alium egisse scribi fecerit, plus actum quàm scriptum valet. *L. 4, cod.*

a Si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quid vis pro negotii opportunitate conungi potest, vel id quod verè gestum est aboleri. *L. 27, C. de donation.*

Quoique ces paroles soient tirées d'une Loi qui ne regarde pas les contre-lettres, elles s'y rapportent.

SECTION III.

Des preuves par témoins.

ON ne parle pas ici de la preuve que font les témoins dans les contrats, dans les testamens, & cette Section, dans les autres actes où les Loix demandent la présence de quelques témoins pour confirmer la vérité de ce qui s'y passe; car cette espèce de preuve est comprise dans les preuves par écrit, dont il a été parlé dans la Section précédente. Et on ne parle dans celle-ci que de la preuve que font les dépositions des témoins qu'on entend en Justice, pour apprendre par leur bouche la vérité des faits dont il n'y a pas de preuves écrites, ou dont les preuves qu'on peut en avoir ne suffissent pas. Ainsi, par exemple, si un possesseur de bonne foi qui n'a point de titre, mais qui a possédé pendant un tems suffisant pour prescrire, étant troublé dans sa possession, n'a pas de pièces pour la prouver, ou s'il n'en a que pour une partie du tems qu'il a joui; comme s'il a des baux de quelques années, ou quelques quittances des cens qu'il a payés comme possesseur, il peut produire des témoins qui déclarent ce qu'ils peuvent sçavoir de cette possession & de sa durée; & sa partie peut aussi, de sa part, prouver le contraire. Ainsi on prouve par des témoins tous les autres faits dont il peut être juste & nécessaire de faire la preuve, comme des accusations dans les crimes, & des faits contestés dans les matières civiles, à la réserve de ceux dont les Loix ne permettent pas qu'on fasse la preuve par des témoins, comme il a été remarqué à la fin du préambule de la Section précédente.

Il y a cette différence entre la preuve par témoins qui fait la matière de cette Section, & les preuves que font les témoins dans les Actes écrits, que dans ces Actes les témoins sont des personnes qu'on a liberté de choisir pour y être présens; & ils doivent être au nombre réglé par les Loix, & de la qualité qu'elles prescrivent; au lieu que dans les preuves dont il sera parlé dans cette Section, les témoins sont les personnes qui se rencontrent avoir connoissance des faits dont on veut faire la preuve, sans qu'ils aient été choisis & appelés pour voir ce qui s'est passé, & pour en conserver le souvenir; ce qui fait que dans les informations pour des crimes, & dans les enquêtes pour des matières civiles, on reçoit des dépositions de témoins dont on ne pourroit se servir pour être présens à des Actes. Ainsi, par exemple, les femmes qui ne peuvent être témoins dans un Testament, ni dans un Contrat, peuvent être témoins dans une information & dans une enquête.

On ne mettra rien dans les articles de cette Section, de cette espèce de preuves par témoins qu'on appelloit *Examen à futur*, dont on usoit dans le Droit Romain, & qu'on observoit aussi en France, avant l'Ordonnance de 1667, parce que cette Ordonnance en a abrogé l'usage *a*. Mais on fait ici cette remarque pour donner seulement l'idée de ces enquêtes d'examen à futur, & pour avertir qu'elles sont abolies.

a Ordonnance de 1667, Titre 13.

On

On ufoit d'examen à futur, dans les cas où celui qui prévoyoit qu'il auroit besoin d'une preuve par témoins, craignant qu'ils ne vinssent à mourir, ou qu'il n'arrivât d'autres changemens qui fissent périr la preuve, avant que le procès fût en état qu'elle pût être ordonnée, & que le Juge pût ouïr les témoins, demandoit permission de les faire ouïr par forme d'examen à futur *b*. Mais cette précaution pleine d'inconvéniens a été jugée d'ailleurs inutile. Car ceux qui peuvent avoir besoin de diligence pour leurs preuves peuvent prendre leurs mesures, faire leurs demandes, & alléguer leurs faits pour en faire ordonner la preuve, si elle est nécessaire, sans rapport à un usage incertain, & pour l'avenir.

Enquêtes par Turbes aussi abolies. On peut encore remarquer ici, par occasion, que cette même Ordonnance a aussi aboli une autre espece d'enquêtes qu'on appelloit par turbes *c*, dont l'usage étoit dans les questions où il s'agissoit de l'interprétation de quelque Coutume. L'usage de ces enquêtes étoit fondé sur ce qu'on considère les dispositions particulières des Coutumes comme des faits *d*. Ainsi on recevoit la preuve par témoins, sur l'usage & l'interprétation de quelque article d'une Coutume. On appelloit ces enquêtes, par turbes, parce que dix témoins n'étoient comptés que pour un, & ces témoins étoient choisis parmi les Officiers des lieux, & les Avocats qui pouvoient mieux sçavoir ce qui s'observoit des dispositions de leurs Coutumes. Mais ces enquêtes avoient une infinité d'inconvéniens dont il est facile de juger; & les Juges supérieurs peuvent connoître par de meilleures voies le sens des Coutumes, & interpréter ce qui peut mériter d'être interprété.

b Si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit, & interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore quo conditio extiterit. *L. 40, ff. ad leg. Aquil.*

Finge esse testes quosdam qui dilatâ controversiâ aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt. *L. 3, §. 5, ff. de Carbon. Ed.*

c Ordonnance de 1667, Titre 13.

d V. le Chap. XI du Traité des Loix, n. 20 à la fin.

SOMMAIRES.

1. Témoins & témoignages.
2. Usage des témoins en toutes matieres.
3. Qui peut être témoin.
4. Toutes sortes de personnes peuvent-elles être entendues comme témoins?
5. Personne ne peut être témoin dans sa propre cause.
6. Deux qualités des témoins.
7. Témoins suspects.
8. Témoin intéressé.
9. Témoins engagés dans les intérêts de la partie.
10. Témoins parens ou alliés.
11. Témoins amis.
12. Témoins ennemis.
13. Témoins domestiques, ou dépendans de la partie.
14. Témoins qui chancelent.
15. Deux témoins.
16. On peut faire entendre plusieurs témoins.
17. Diverses vues pour juger des preuves par témoins.
18. Les témoins même sans reproche peuvent se tromper.
19. Témoins peuvent être contraints de déposer.
20. Doivent être ouïs par le Juge.
21. Doivent prêter le serment.
22. Excuses des témoins qu'on appelle Excoines.
23. Témoins que leur dignité peut excuser.
24. Commission rogatoire pour ouïr un témoin.
25. L'Avocat de la partie ne peut être témoin.
26. Frais des voyages des témoins.
27. Faux témoin puni.

I.

1. Témoins & témoignages. Les témoins sont des personnes qu'on fait appeller en Justice pour déclarer ce qu'ils sçavent de la vérité des faits contestés entre les parties. Et la déclaration qu'ils en font est leur témoignage *a*.

a Ad fidem rei gestæ faciendam. *L. 11, ff. de testib.*

Tome I.

II.

L'usage des témoignages est infini, selon la multitude infinie d'événemens qui peuvent rendre nécessaire la preuve d'un fait, soit dans les matieres civiles, ou dans les crimes *b*.

b Testimoniorum usus frequens, ac necessarius est. *L. 1, ff. de testib.* Adhiberi quoque testes possunt non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicuti res postulat. *D. l. §. 1.*

III.

Toutes personnes de l'un & de l'autre sexe peuvent être témoins, s'il n'y en a pas d'exception réglée par quelque Loi *c*. Ainsi, par exemple, on ne peut recevoir pour témoins, des enfans & des insensés, ni des personnes dont l'honneur a reçu quelque atteinte, ou par une condamnation en Justice, ou par l'infamie de leur profession, ni ceux que d'autres causes peuvent rendre incapables de porter témoignage *d*, comme on le verra dans la suite de cette Section.

c Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit: aliàs autem posse testem esse mulierem, argumento est ex Juliâ de adulteris, quæ adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat. *L. 20, §. 6, ff. qui test. fac. poss. l. 18, ff. de testib.*

d Hi quibus non interdicitur testimonium. *L. 1, §. 1, ff. de testib.* Quidam propter lubricum consilii sui, alii vero propter notam & infamiam vitæ suæ admittendi non sunt ad testimonii fidem. *L. 3, §. 5, in f. ff. de testib.* Quive impuberes erunt, quique judicio publico damnatus erit: qui eorum in integrum restitutus non erit: quive in vinculis custodiâve publicâ erit: quæve palàm quæstum faciet feceritve. *D. §. 5. Qui judicio publico reus erit. L. 20, eod.*

IV.

On est souvent obligé, faute de preuves par écrit, d'avoir recours à la déposition des témoins; mais il faut avoir soin de ne faire entendre que des témoins d'une probité reconnue *e*.

e Testimoniorum usus frequens ac necessarius est, & ab his præcipuè exigendus quorum fides non vacillat. *L. testimoniorum primâ, ff. de testibus.*

V.

Il faut pour qu'un témoin puisse faire foi, qu'il n'ait aucun intérêt à la décision de la contestation qui donne lieu à l'enquête: personne ne doit être témoin dans sa propre cause *f*.

f Nullus idoneus testis in re suâ intelligitur. *L. nullus 10, ff. de testibus.*

VI.

Les preuves qui se tirent des témoignages, dépendent principalement de deux qualités nécessaires dans les témoins. La probité, *e* qui les engage à ne dire autre chose que la vérité, & la fermeté dans le récit des circonstances, qui marque l'exactitude à les observer & les retenir *f*. Et c'est par le défaut de l'une ou de l'autre de ces qualités que les témoignages deviennent suspects, & sont rejettés. Ce qui dépend des regles qui suivent.

e Fides, môres. *L. 2, ff. de testib.* Eos testes ad veritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni judiciariæ debitam possint præponere. *L. 5, C. de testib.*

f Quorum fides non vacillat. *L. 1, ff. de testib.*

VII.

Tout ce qui prouve le défaut de probité dans un témoin, suffit pour rejeter son témoignage. Ainsi on ne recevra pas le témoignage d'une personne condamnée en Justice comme calomniateur, ou comme faulx faire, ou pour avoir porté un faux témoignage, ou pour avoir composé un libelle diffamatoire, ou pour d'autres crimes *g*. Car ces condamnations flétrissent l'honneur, & font perdre la réputation de la probité.

g Quæstum scio, an in publicis judiciis calumniæ damnati testimonium judicio publico perhibere possunt? Sed neque lege Remmiâ prohibentur, & Julia lex de vi, & repetundarum, & peculatus, eos homines testimonium dicere non vetuerunt: verumtamen, quod legibus omissum est, non omitteretur religione judicantium. *L. 13, ff. de testib.*

Lege Juliâ de vi cavetur ne hæc lege in reum testimonium dicere liceret, qui judicio publico damnatus erit. *L. 3, §. 5, eod.*

Repetundarum damnatus, nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest. *L. 15, eod.*

Ob carmen famosum damnatus, intestabilis fit. L. 21, eod.

N n

2. Usage des témoins en toutes matieres.

3. Qui peut être témoin.

4. Toutes sortes de personnes peuvent être entendues comme témoins?

5. Personne ne peut être témoin dans sa propre cause.

6. Deux qualités des témoins.

7. Témoins suspects.

Et il en seroit de même à plus forte raison, s'il étoit prouvé que le témoin eût reçu de l'argent pour porter témoignage *h*.

h Qui ob testimonium dicendum, vel non dicendum, pecuniam accepisse judicatus vel convictus erit. *L. 3, §. 5, eod.*

VIII.

Si le témoin a quelque intérêt dans le fait où l'on veut se servir de son témoignage, il sera rejetté *i*; car on ne doit pas s'assurer qu'il fasse une déclaration contraire à son intérêt.

i Nullus idoneus testis in re sua intelligitur. *L. 10, ff. de testib.* Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoventur. *L. 10, C. eod.*

IX.

La même raison, qui fait rejeter le témoignage des personnes intéressées aux faits qu'il faut prouver, fait rejeter aussi le témoignage du pere en la cause du fils, & celui du fils en la cause du pere. Car l'intérêt de l'un touche l'autre comme le sien propre. Et quand même le pere voudroit bien porter témoignage contre son fils, ou le fils contre son pere, ils n'y seroient pas reçus. Car cette affectation les rendroit suspects, ou de vouloir favoriser, ou de vouloir nuire *l*.

l Testis idoneus pater filio, aut filius patri non est. *L. 9, ff. de testib.* Parentes & liberi invicem adversus se, nec volentes, ad testimonium admittendi sunt. *L. 6, C. de testib.*

X.

Comme on rejette les témoignages des personnes qui sont intéressées dans les faits qu'il faut prouver, ou qui prennent part à l'intérêt de ceux que ces faits regardent, on ne reçoit pas non plus les témoignages de ceux qui sont liés de proximité ou d'alliance aux personnes intéressées. Et s'il y avoit quelque inimitié entre ces personnes, & les témoins qui seroient leurs parens ou alliés, ces témoins devroient encore plus être rejettés. Et ils peuvent de leur part refuser de rendre leur témoignage, sur-tout dans les crimes. On peut mettre au nombre des alliés, pour l'usage de cette règle, ceux qui ne le sont que par des fiançailles, le mariage n'étant pas encore accompli *m*. Et il faut entendre les proximités & les alliances dans l'étendue des degrés réglés par les Loix *n*.

m Lege Julia judiciorum publicorum cavetur, ne invito denuntietur ut testimonium litis dicat adversus socerum, generum, virricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eoque qui priore gradu sunt. *L. 4, ff. de testib.*

In legibus quibus excipitur ne gener aut socer invitatus testimonium dicere cogatur, generi appellatione sponsum quoque filiam contineri placet: item soceri, sponsæ patrem. *L. 5, eod.*

n Par l'Ordonnance de 1667, tit. 22, art. 11, les dépositions des parens & alliés des parties, jusqu'aux enfans des cousins issus de germain exclusivement, sont rejetées en matière civile, soit pour ou contre eux.

XI.

Les liaisons que font les amitiés étroites, ou les engagemens de familiarité peuvent aussi rendre suspect le témoignage d'un ami dans la cause de son ami *o*; ce qui dépend de la prudence du Juge, selon la qualité de la liaison, & celle des faits & des circonstances.

o An amicus ei sit pro quo testimonium dat. *L. 3, ff. de testib.* Amicos appellare debemus, non levi notitia conjunctos: sed quibus fuerint jura cum patrefamilias, honestis familiaritatis quaerita rationibus. *L. 223, §. 1, ff. de verb. sign.*

XII.

Les inimitiés entre les témoins & les personnes contre qui ils déposent, sont de justes causes de douter de la fidélité de leur témoignage. Car on doit se défier que leur passion ne les porte à une déclaration qui blesse l'intérêt de leur ennemi. Et si leurs témoignages n'étoient accompagnés d'aucune autre preuve, ils seroient suspects. Ainsi on doit juger, par les circonstances, de la qualité des personnes, des causes & des suites de l'inimitié, & de ce qui résulte des autres preuves, quel égard on doit avoir au fait de l'inimitié *p*.

p An inimicus ei sit adversus quem testimonium fert. *L. 3, ff. de testib.*

Facile mentiuntur inimici. Causa cognita habenda fides aut non habenda. *L. 1, §. 24 & 25, ff. de quasi. V. Nov. 90, c. 7, l. 17, C. de test.*

XIII.

Les personnes qui sont dans la dépendance de celui qui veut se servir de leur témoignage, comme sont les domestiques, étant suspects de favoriser l'intérêt de leur maître, & de ne déclarer que ce qu'il desire, leur témoignage doit être rejetté *q*.

q Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest ut testes fiant. *L. 6, ff. de testib.*

Testes eos quos accusator de domo producerit interrogari, non placuit. *L. 24, eod.*

Etiam jure civili domestici testimonii fides improbatur. *L. 3, C. eod.*

XIV.

Ce n'est pas assez pour affermir un témoignage que la probité du témoin ne soit pas révoquée en doute, il faut de plus que sa déclaration soit ferme & précise. Car s'il varie dans son récit, déposant des circonstances & des faits, ou différens, ou même contraires, ou s'il fait une déposition chancelante, & qu'il soit lui-même en doute du fait qu'il déclare; cette incertitude & ces variations rendant son témoignage incertain, le font rejeter *r*.

r Ab his præcipue exigendus (testimoniorum usus) quorum fides non vacillat. *L. 1, ff. de testib.*

Testes qui adversus fidem suam testationis vacillant, audiendi non sunt. *L. 2, ff. de testib.*

XV.

Dans tous les cas où la preuve par témoins peut être reçue, il en faut au moins deux; & ils peuvent suffire, si ce n'est dans le cas où la Loi demande un plus grand nombre. Mais un seul témoin, de quelque qualité qu'il puisse être, ne fait point de preuve *s*.

s Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient. Pluralis enim elocutio duorum numero contenta est. *L. 12, ff. de testib.*

Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo iudicum in quacunque causa facile patiatur admitti. Et nunc manifestè sanximus ut unius omnimodò testis responsio non audiatur, etiam si præclaræ Curie honore fulgeat. *L. 9, §. 1, C. de testib.*

XVI.

Quoique deux témoins suffisent pour prouver un fait, comme cette preuve consiste en la conformité de leurs dépositions, & qu'il arrive souvent que les déclarations de deux témoins ne sont pas entièrement conformes, ou que des circonstances essentielles ne sont connues que de l'un, l'autre les ignorant, & qu'aussi il se peut faire qu'il y aura quelque juste reproche contre l'un des témoins, ou même contre les deux; on peut faire entendre un plus grand nombre de témoins, & plusieurs même d'une maison seule, comme le pere & les enfans, afin que les témoignages des uns suppléent à ceux des autres, & que tous ensemble forment la preuve entière de la vérité. Mais la liberté de faire entendre plusieurs témoins, doit être bornée par la prudence du Juge, si elle ne l'est par la Loi *t*.

t Quancquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit, tamen ex constitutionibus Principum hæc licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur, ut iudices moderentur; & eum solum numerum testium quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur: ne effrenatâ potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur. *L. 1, §. 2, ff. de testib.*

Pater & filius qui in potestate ejus est, item duo fratres qui in eisdem patris potestate sunt, testes utriusque in eodem testamento vel eodem negotio fieri possunt; quoniam nihil nocet ex unâ domo plures testes alieno negotio adhiberi. *L. 17, eod.*

Par les Ordonnances il est défendu de faire entendre plus de dix témoins sur chaque fait en matière civile. Ordonnance de 1446, art. 32; 1498, art. 13; 1535, ch. 7, art. 4. Ordonnance de 1667, titre 22, art. 21.

XVII.

Il faut ajouter à toutes ces règles, pour ce qui regarde les preuves par témoins, qu'on doit considérer leur condition, leurs mœurs, leurs biens, leur conduite, leur intégrité, leur réputation; si leur honneur a reçu quelque atteinte par une condamnation en Justice; s'ils sont en état de déclarer la vérité sans égard,

aux personnes intéressées, ou s'il est à craindre qu'ils aient quelque engagement ou quelque pente à favoriser l'une des parties, comme s'ils sont amis ou ennemis de l'une ou de l'autre; si leur pauvreté ou quelques besoins les exposent à rendre un témoignage qui soit au gré d'une partie, selon ce qu'ils en peuvent espérer ou craindre; si les témoignages paroissent sinceres, sans affectation: s'ils sont conformes, & non concertés: si le nombre des témoins, leur conformité, le bruit commun, la vrai-semblance confirment leurs dépositions; si leurs variations, leurs contrariétés, leurs contradictions les rendent suspects: si la conséquence des faits est telle qu'on doive considérer plus exactement ce qui peut rendre les témoins suspects, comme dans les crimes; ou si les faits sont si légers, qu'on puisse y apporter moins d'exactitude, comme s'il ne s'agissoit que d'une simple action d'injures dans une querelle entre personnes de basse condition. Ainsi le discernement de l'égard qu'on doit avoir aux dépositions des témoins par toutes ces vues, dépend & des regles qu'on vient d'expliquer, & de la prudence des Juges, pour en faire l'application selon la qualité des faits & les circonstances *u*.

u In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est. *L. 2, ff. de testib.*

Testium fides diligenter examinanda est. Idèdque in personarum exploranda erunt imprimis conditio cujusque: utrum quis decurio an plebeius sit; & an honestæ & inculpatae vitæ, an verò notatus quis, & reprehensibilis; an locuples vel egens sit, ut lucri causâ quid facillè admittat; vel an inimicus ei sit adversus quem testimonium fert: vel amicus ei sit pro quo testimonium dat. Nam si careat suspitione testimonium; vel propter personam à quâ fertur, quòd honesta sit, vel propter causam, quòd neque lucri, neque gratiæ, neque inimicitiae causa sit, admittendus est. Idèdque Divus Hadrianus Vivio Varo Legato Provinciæ Siciliæ rescripsit, eum qui judicat magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus. Verba epistolæ hæc sunt. Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus; qui, & cujus dignitatis, & cujus æstimationis sint: & qui simpliciter viderint dicere, utrum unum eundemque mediatum sermonem attulerint, an ad ea quæ interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint. Ejusque quoque Principis extat rescriptum ad Valerium Verum, de excutiendâ fide testium, in hæc verba: Quæ argumenta, ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita sæpè sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. Aliàs numerus testium, aliàs dignitas & auctoritas, aliàs veluti consentiens fama confirmat rei, de quâ queritur, fidem. Hoc ergò solùm tibi rescribere possum summam non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententiâ animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parùm probatum tibi opinaris. *L. 3, d. l. §. 1 & 2, ff. de testib.* Si testes omnes ejusdem honestatis & æstimationis sint, & negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrat; sequenda sunt omnia testimonia. Si verò ex his quidam (eorum) aliud dixerint, licet impari numero, credendum est. Sed quod naturæ negotii convenit, & quod inimicitiae aut gratiæ suspitione caret, confirmabitque judex motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, & quæ rei aptiora & vero proximiora esse competerit. Non enim ad multitudinem respici oportet; sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potius lux veritatis afficit. *L. 21, §. 3, ff. de testib.*

XVIII.

18. Les témoins même sans reproche peuvent se tromper. Ce n'est pas assez pour s'assurer de la fidélité des dépositions des témoins, que leur intégrité soit bien établie; mais comme il peut arriver que les plus intelligens & les plus sinceres aient été trompés, ou qu'ils se soient trompés eux-mêmes, soit dans la connoissance des personnes, ou dans quelques circonstances, ou même dans les faits; il est toujours de la prudence du Juge d'examiner dans les dépositions de tous les témoins, même des plus sûrs, si elles s'accordent avec les autres preuves claires & certaines qu'il peut y avoir de la vérité des faits & des circonstances. Et pour donner aux témoignages leur juste effet, il faut tirer la vérité de tout ce qui se trouve de certain dans toutes les preuves *x*.

x Ad (judicantium) officium pertinet ejus quoque testimonii fidem, quod integræ frontis homo dixerit, perpendere. *L. 13, in fin. ff. de testib.*

XIX.

19. Témoins peuvent être contraints de déposer. Les personnes qui sont appelées pour porter témoignage, sont obligés de venir déclarer ce qui est de leur connoissance. Car la conséquence de faire con-

Tome I.

noître la vérité des faits nécessaires pour rendre la justice, intéresse le public. Ainsi le Juge peut contraindre ceux qui refusent de venir faire leur déclaration, soit dans les matieres civiles, ou dans les criminelles *y*.

y Non est dubitandum quin evocandi sint (testes) quos necessarios in ipsâ cognitione deprehenderit qui judicat. *L. 3, in f. ff. de testibus.*

Constitutio jubet non solum in criminalibus judiciis, sed etiam in pecuniariis, unumquemque cogi testimonium perhibere de his quæ novit. *L. 16, C. de testib.*

Si le témoin ne paroit pas à l'assignation qui lui est donnée, le Juge le condamne à une amende pour laquelle il peut être contraint par saisie & vente de ses biens, & même par emprisonnement, en cas de désobéissance. Voyez l'article 8 du Titre 22 de l'Ordonnance de 1667.

XX.

Ce n'est pas assez pour donner à la déclaration d'un témoin l'effet qu'elle doit avoir en Justice, que le témoin écrive lui-même, ou fasse écrire, & qu'il donne ou envoie son témoignage; mais il est de nécessité qu'il comparoisse devant le Juge, & que le Juge lui-même l'interroge, & rédige sa déclaration *z*.

z Divus Hadrianus Junio Rufino Proconsuli Macedoniæ rescripsit, testibus se, non testimoniis, crediturum. Verba epistolæ ad hanc partem pertinentia, hæc sunt. Quòd crimina objecerit apud me Alexander Apro, & quia non probat, nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat; quibus apud me locutus non est, nam ipsos interrogare soleo: quem remisi ad Provinciæ Præsidem, ut is de fide testium quæreret, & nisi impleisset quod intenderat, relegeretur. *L. 3, §. 3, ff. de testib.*

Gabinio quoque Maximo idem Princeps in hæc verba rescripsit: alia est auctoritas præsentium testium, alia testimoniorum quæ recitari solent. *D. l. 3, §. 4.*

XXI.

Comme c'est au Juge & à la Justice même que le témoin rend son témoignage, sa déclaration doit être précédée du serment qu'il dira la vérité, afin que par le respect qu'il doit à la Religion, il rende son témoignage avec toute la fidélité, & toute l'exactitude que demandent la justice & la vérité. Et s'il n'a aucune connoissance des faits dont on l'interroge, il jurera cela même, que ces faits lui sont inconnus *a*.

a Jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, jamdudum arctari præcipimus. *L. 9, C. de testib.*

Cum Sacramenti præstatione. *L. 16, eod.*

Vel jurare se nihil compertum habere. *D. l. 16.*

Voyez l'article 9 du Titre 22 de l'Ordonnance de 1667.

XXII.

Si les témoins ont des excuses qui les empêchent de venir rendre leur témoignage, ils peuvent en être déchargés. Ainsi ceux qu'une maladie, ou une absence, ou quelque légitime empêchement met hors d'état de comparoître par-devant le Juge, en sont dispensés *b*. Mais si leurs dépositions étoient nécessaires, le Juge peut aller les voir lui-même en personne, ou commettre cette fonction, selon que la qualité du fait peut le demander, & que les Loix & l'usage peuvent le permettre.

b Inviti testimonium dicere non coguntur senes, valetudinarii, vel milites, vel qui cum Magistratu Reipublicæ causâ absunt, vel quibus venire non licet. *L. 8, ff. de testib.*

Lege à dicendo testimonio excusantur. *L. 1, §. 1, ff. eod.* Voyez l'article suivant.

XXIII.

Il y a des personnes que leur dignité dispense de venir devant le Juge pour porter témoignage; mais dans les cas où le témoignage de ces personnes seroit nécessaire, il faut y pourvoir selon les usages, ou recourir au Prince, si la qualité du fait & celle du témoin peuvent le mériter *c*.

c Exceptis tamen personis quæ legibus prohibentur ad testimonium cogi, & etiam illustribus, & his qui supra illustres sunt, nisi sacra forma interveniat. *L. 16, C. de testib.* Illud quoque incunctabile est, ut, si res exigat, non tantum privati, sed etiam Magistratus, si in præsentibus sunt, testimonium dicant. *L. 21, §. 1, ff. de testib.*

Item Senatus censuit Prætozem testimonium dare debere judicio adulterii causâ. *D. §. 1, in fine.* Ad personas egrogias, eosque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum. *L. 15, ff. de jurejur.* Voyez l'article précédent.

N n ij

XXIV.

24. Commission rogatoire pour ouïr un témoin. S'il arrive, en matière civile, qu'un témoin ait son domicile hors de la Jurisdiction du Juge qui devoit recevoir sa déposition, & qu'à cause du trop grand éloignement, ou d'une indisposition de ce témoin, ou pour d'autres causes, il ne puisse être ouï que dans le lieu où il se rencontre; le Juge qui instruit le procès pourra, s'il est nécessaire, requérir le Juge de ce lieu, & le commettre pour ouïr ce témoin. Mais dans les matières criminelles, les témoins ne peuvent être ouïs que par le Juge qui connoît du crime *d*.

d Et quoniam scimus dudum factam legem, ut si quis hinc litem exercent, oporteat autem in Provincia parte aliqua approbari, &c. Nov. 90, c. 5, l. 18, C. de fide instr. Hæc omnia in pecuniariis questionibus intelligentes: in criminalibus enim, in quibus de magnis est periculum, omnibus modis apud iudices presentari testes, & quæ sunt eis cognita edocere. D. Nov. c. 5, in f.

Le Juge qui instruit le procès, prie le Juge du lieu où est le témoin de recevoir sa déposition, & lui en donne le pouvoir par une commission rogatoire. V. Nov. 134, c. 5.

Outre la conséquence remarquée dans le dernier texte, lorsqu'il s'agit des preuves d'un crime, la nécessité de confronter le témoin à l'accusé, est un autre juste motif de faire ouïr le témoin par le Juge qui instruit le procès.

XXV.

25. L'Avocat de la partie ne peut être témoin. Les Avocats ne peuvent être témoins dans les causes où ils ont usé de leur ministère. Car leur témoignage seroit ou suspect, s'il étoit en faveur de celui de qui ils avoient défendu la cause, ou mal-honnête, & suspect aussi, s'il y étoit contraire. Et il en est de même des Procureurs, & des autres personnes qui se trouveroient dans de semblables engagements *e*.

e Mandatis cavetur, ut Præsides attendant, ne patroni in causâ cui patrocinium præstiterunt testimonium dicant. Quod & in executoribus negotiorum observandum est. L. ult. ff. de testib.

XXVI.

26. Frais des voyages des témoins. Les frais des voyages des témoins & de leur séjour pour rendre leur témoignage, leur sont remboursés par la partie qui les a produits sur l'ordonnance du Juge, & suivant sa taxe *f*.

f Talis debet esse cautio judicantis, ut venturis (testibus) ad iudicium, per accusatorem, vel ab his per quos fuerint postulati, sumptus competentes dari præcipiat. L. 11, C. de testib. 16, in f. eod.

XXVII.

27. Faux témoin puni. S'il arrive qu'un témoin puisse être convaincu d'avoir porté un faux témoignage, ou commis quelque autre malversation, comme s'il a fait sçavoir la teneur de sa déposition à un accusé, il pourra être puni selon la qualité du fait & les circonstances *g*.

g Qui falsò vel variè testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, à iudicibus competenter puniuntur. L. 16, ff. de test.

SECTION IV.

Des présomptions.

SOMMAIRES.

1. Définition des présomptions.
2. Présomptions fortes & foibles.
3. Fondement des présomptions.
4. Présomptions concluantes ou incertaines.
5. Deux sortes de présomptions.
6. Preuves sans témoins & sans écrit, par la force des présomptions.
7. Faits tenus pour vrais; faits qu'il faut prouver.
8. Prudence du Juge pour discerner l'effet des présomptions.
9. Exemple d'un fait qu'il faut prouver.
10. Exemple d'une présomption bien fondée, que ce qui a été payé étoit dû.
11. Autre exemple de plusieurs comptes entre deux personnes.
12. Autre exemple; obligation barrée & déchirée.
13. Exemple d'une présomption qui ne prouve rien.

14. Exemple d'une présomption dans un fait ancien.
15. Présomption d'une autre nature que celles qui servent aux preuves.
16. Autre espèce de présomption.
17. Autre sorte de présomption.

I.

Les présomptions sont des conséquences qu'on tire d'un fait connu, pour servir à faire connoître la vérité d'un fait incertain, dont on cherche la preuve. Ainsi, par exemple, en matière civile, s'il y a une contestation entre le possesseur d'un fonds, & un autre qui s'en prétende le maître, c'est une présomption que ce fonds est au possesseur, & il sera maintenu si l'autre ne prouve son droit; car il est ordinaire & naturel qu'on ne se mette pas en possession sans droit, & que le maître ne se laisse pas dépouiller de sa possession *a*. Ainsi en matière criminelle, si un homme ayant été tué, sans qu'on sçache par qui, il se découvre qu'il avoit eu peu auparavant une querelle avec un autre qui l'avoit menacé de le tuer, on tire de ce fait connu de la querelle & de la menace, une présomption que celui qui l'avoit faite, pourroit être l'auteur de ce crime.

a Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad te pertinere; cum, te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat. L. 2, C. de probat. In pari causâ possessor potior haberi debet. L. 128, ff. de reg. jur. Cogi possessorem, ab eo qui expetit, titulum suæ possessionis dicere, incivile est. L. 11, C. de petit. hæred. L. ult. C. de rei vindic. V. sur la présomption en faveur du possesseur ce qui en est dit dans le préambule de la Section 4. de la possession, p. 272. V. l'art. 4 de cette Sect. & l'art. 13 de la Section 1 de la possession, p. 275.

II.

Les présomptions sont de deux espèces. Quelques-unes sont si fortes, qu'elles vont à la certitude, & tiennent lieu de preuves, même dans les crimes *b*. Et d'autres ne sont que des conjectures qui laissent dans le doute.

b Indicia certa, quæ jure non respuuntur, non minorem probationis, quàm instrumenta, continent fidem. L. 19, C. de rei vindic. Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa aperitissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita. L. ult. C. de probat. V. à la fin du préambule de ce Titre la remarque de l'Edit de Henri II. des femmes qui ont cédé leur grosse.

III.

La certitude ou l'incertitude des présomptions, & l'effet qu'elles peuvent avoir pour servir de preuves, dépend de la certitude ou incertitude des faits dont on tire les présomptions, & de la justesse des conséquences qu'on tire de ces faits, pour la preuve de ceux dont il s'agit. Ce qui dépend de la liaison qu'il peut y avoir entre les faits connus, & ceux qu'il faut prouver. Ainsi on tire des conséquences des causes à leurs effets, ou des effets à leurs causes: ainsi on conclut la vérité d'une chose par sa liaison à une autre qui lui est conjointe: ainsi lorsqu'une chose est signifiée, par la certitude de celle qui la signifie. Et c'est de ces différens principes que se forment les indices, les conjectures, les présomptions. Sur quoi il ne peut y avoir des règles précises; mais en chaque cas, il est de la prudence du Juge de discerner si la présomption se trouve bien fondée, & quel effet elle peut avoir pour servir à la preuve *c*.

c Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiti potest. L. 3, §. 2, ff. de testib. Ex sententiâ animi tui te æstimare oportet, quid aut credas, aut parùm probatum tibi opinaris. d. l. 3, §. 2, in f.

IV.

Il y a des présomptions qui sont telles, que ce qu'on présume passe pour la vérité, sans qu'il soit besoin de preuves plus fortes, si le contraire n'est pas prouvé; & il y en a qui n'ont pas d'autre effet, si elles sont seules, que de former une simple conjecture.

ture, & qui ne font pas passer pour vrai ce qui est présumé. Ainsi dans le cas d'un possesseur dont il a été parlé dans le premier article, sa possession fait présumer qu'il est le vrai maître; & sans autres preuves il est tenu pour tel, & sera maintenu dans sa possession, jusqu'à ce que celui qui le trouble, établisse clairement son droit. Ainsi, au contraire, dans le cas de celui qui avoit menacé de tuer, dont il a été aussi parlé dans ce même article; cette menace qui a précédé la mort, ne fait contre lui qu'une conjecture; & quand il ne prouveroit pas son innocence, s'il n'y avoit aucune autre preuve contre lui, cette présomption ne suffiroit pas pour le condamner comme auteur du crime *d*.

d Indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus. *l. ult. de probat.* Argumentis liquidis. *l. 2, in f. C. de in lit. jud* Voyez les articles précédens & ceux qui suivent, & le préambule de ce Titre.

V.

5. Deux sortes de présomptions. Cette différence entre les présomptions qui ont l'effet des preuves, & celles qui laissent du doute est le fondement d'une autre distinction de deux sortes de présomptions: l'une de celles qui sont autorisées par les Loix, & qu'il est ordonné de prendre pour preuves, & l'autre de celles dont les Loix laissent l'effet à la prudence du Juge, qui doit discerner ce qui peut suffire ou ne pas suffire pour donner à une présomption la force de preuve. Ainsi, dans ce même cas d'un possesseur, la Loi veut qu'il soit tenu pour le vrai maître, s'il n'est prouvé qu'il ne le soit point *e*. Ainsi les Loix veulent qu'une chose jugée passe pour vérité *f*. Ainsi elles ordonnent que celui qui naît d'une femme mariée, & qui se trouve conçu pendant le mariage, soit réputé le fils du mari *g*. Ainsi elles ont réglé que si une femme mariée se trouve avoir quelque bien, quelques effets dont il ne paroisse pas de titre qui les lui ait acquis, il soit jugé qu'ils sont à son mari *h*. Mais, au contraire, il y a une infinité de présomptions que les Loix laissent dans le doute, ce qu'il est facile de comprendre sans aucun exemple.

e *V. l'article 1.*

f *Res judicata pro veritate accipitur. l. 207, ff. de reg. jur.*

g *Pater is est quem nuptiæ demonstrant. l. 5, ff. de in jus voc. l. 6, ff. de his qui sui vel al. jur. sunt.*

h *V. l'art. 7 de la Sect. 4 du Titre des Dots, p. 117.*

Arrêts dans le 1 & le 2 seroit bâtard, l. 29, §. mulier. ff. de prob. & pres. même avec serment. Matris jus jurandum partui non proficiet neque nocebit. l. 3, diences du §. 3, in fin. ff. de jurejurando, & l. 1, si mulier ventris nom. in Juill. 1655; possess.

l'autre du 26 Quand même la déclaration seroit faite à la mort. *Rara enim vel nonnulla sunt mulieres ex ipso coitu conceptionem sentientes.* Boërius dans ses décisions, quest. 299. num. 8.

Quand même la déclaration seroit faite par le pere & la mere ensemble. *l. non nudis. C. de probat.*

Même les enfans nés d'une femme convaincue d'adultere. *L. miles, §. 9, ff. ad legem Juliam de adult.*

Cependant il faut excepter deux cas, impuissance ou maladie incurable du pere. *L. filium 6, ff. de his qui sui vel alieni juris sunt.* Et la longue absence. *d. l.*

Papon dans ses Arrêts, *l. 22, tit. 9, art. 13*, ajoute l'absence de la femme hors la maison de son mari pendant un an.]

VI.

6. Preuves sans témoins & sans écrit par la force des présomptions. Il s'ensuit de toutes les regles expliquées dans les articles précédens, qu'il arrive souvent non-seulement dans les matieres civiles, mais aussi dans les matieres criminelles, qu'on peut avoir des preuves certaines sans écrit & sans témoins, par la force des présomptions, quand elles sont telles, que sur des faits certains & connus; on peut fonder des conséquences nécessaires de la vérité de ceux qu'il faut prouver *i*. Soit qu'on juge des causes par leurs effets, ou des effets par leurs causes, ou qu'on découvre la vérité par d'autres principes. Ainsi dans le jugement de Salomon

i *Sapè finè publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. l. 3, §. 2, ff. de testib. Sinè (scripturis) valet quod actum est, si habeat probationem. l. 4, ff. de fide instrum. l. 5, eod. l. 4, C. de prob. Quod licet scripturâ non probetur, aliis tamen rationibus doceri nihil impedit. l. 5, C. fam. ercisc. l'exemple de l'Edit de 1556, à la fin du préambule de ce Titre,*

entre les deux femmes, on voit qu'il prévient les mouvemens que causeroit dans le cœur de la mere, la crainte de la mort de son enfant; & que connoissant la cause par son effet, il jugea de l'une par la tendresse qui fut l'effet nécessaire de son amour, qu'elle étoit la mere; & par l'indifférence & l'insensibilité de l'autre, que cet enfant lui étoit étranger.

VII.

Quand il s'agit de l'égard qu'on doit avoir aux présomptions, il faut distinguer deux sortes de faits. Quelques-uns sont tels, qu'ils sont toujours réputés pour vrais, jusqu'à ce que le contraire ait été prouvé; & il y en a d'autres qui sont toujours réputés contraires à la vérité, si on ne les prouve. Ainsi tout ce qui arrive naturellement & communément, est tenu pour vrai; comme au contraire, ce qui n'est ni ordinaire, ni naturel, ne passera pas pour vrai, s'il n'est point prouvé. C'est sur ce principe que sont fondées les présomptions qu'un pere aime ses enfans; que chacun prend soin de ses affaires; que celui qui paie étoit débiteur; que les personnes agissent selon leurs principes & leurs habitudes; que chacun ordinairement se conduit par la raison, & par conséquent s'acquitte de ses engagements & de ses devoirs. Et on ne doit jamais juger sans preuves, ni présumer qu'un pere haïsse ses enfans, qu'une personne abandonne ses intérêts, qu'un homme sage ait fait une action indigne de sa conduite ordinaire, ni qu'une personne ait manqué à quelque devoir. Ainsi, en général, tous les faits qui sont contraires à ce qui doit arriver naturellement, ne sont jamais présumés, si on ne les prouve *l*.

l *Rogo, filia, bona tua quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit... sufficet, si non offenderint... eos solos non admitti qui offenderunt. l. 77, §. 25, ff. de legat. 2. Il faut faire voir qu'ils aient manqué à leur devoir.*

Si bonus miles antea æstimatus fuit, propè est ut affirmatiõ ejus credatur. *l. 5, §. 6, ff. de re milit.* Plerumque credendum est, eum qui partis dominus est, jure potiùs suo uti, quàm furti consilium inire. *l. 51, ff. pro socio.*

Præsumptionem pro eo esse qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit nunquam ita resupinus est ut faciliè suas pecunias jactet & indebitas effundat. *l. 25, ff. de probat.*

VIII.

C'est par toutes ces regles qu'on vient d'expliquer qu'il faut juger de l'usage & de l'effet des présomptions, qu'il faut distinguer en chaque cas la qualité des faits contestés, pour juger de ceux qui doivent passer pour vrais, & de ceux dont il faut des preuves; & qu'il faut discerner ce qui peut tenir lieu de preuves, ou ce qui ne doit pas avoir cet effet. Et c'est de la prudence du Juge que dépend l'usage & l'application de toutes ces regles, selon la qualité des faits & des circonstances *m*, comme on le verra par les exemples expliqués dans les articles qui suivent.

m *Ex sententiâ animi tui te æstimare oportet, quid aut credas aut parùm probatum tibi opinaris. l. 3, §. 2, in f. ff. de testib. V. l'art. 3.*

IX.

Si la parenté entre un défunt, & celui qui se prétend son héritier légitime, étoit contestée, cette parenté ne seroit pas présumée sans preuves; car elle dépend de faits qu'on ignore naturellement, s'ils ne sont prouvés. Ainsi celui de qui la parenté n'est pas reconnue doit en faire preuve *n*.

n *Quoties quaeretur genus vel gentem quis haberet, nec-ne, eum probare oportet. l. 1, ff. de probat.*

X.

Si une personne ayant fait un paiement à une autre, prétend que c'est par erreur qu'elle a payé une chose qui n'étoit point due, & que celui qui a reçu le paiement soutienne que ce qu'il a reçu lui étoit bien dû, c'est à celui qui a fait le paiement à prouver qu'il a payé une chose non due; car on présume qu'il n'a pas été si imprudent, que de payer ce qu'il ne devoit point. Mais si celui à qui ce paiement auroit été fait n'en convenoit point, & soutenoit n'avoir rien reçu, & qu'il fût prouvé que le paiement lui eût été fait, ce seroit

7. Faits tenus pour vrais. Faits qu'il faut prouver.

8. Prudence du Juge pour discerner l'effet des présomptions.

9. Exemple d'un fait qu'il faut prouver.

10. Exemple d'une présomption bien fondée, que ce qui a été payé étoit dû.

alors à lui de prouver, que ce qu'il auroit reçu lui étoit bien dû; car sa mauvaise foi d'avoir nié le paiement, le rendroit suspect d'avoir reçu une chose non due *a*.

a Cùm de indebito queritur, quis probare debet non fuisse debitum? Res ita temperanda est, ut si quidem is qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, & ipse qui debet legitimis probationibus solutionem approbaverit, sine ullâ distinctione ipsum qui negavit sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes præstendas, quod pecuniam debitam accepit. Perenim absurdum est, cum qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere. Sin verò ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas, præsumptionem videlicet pro eo esse qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit nunquam refutatus ita est, ut facile suas pecunias jactet, & indebitas effundat: & maximè, si ipse qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est, & studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile est in aliquo facile errasse. Et idè eum qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationem quod per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantie causam, indebitum ab eo solutum est; & nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere. *l. 25, ff. de probat.*

X I.

11. Autre exemple de plusieurs comptes entre deux personnes.

Si deux personnes ayant eu plusieurs affaires ensemble, ont fait souvent des comptes entr'eux de ce qu'ils pouvoient se devoir réciproquement, & que l'un d'eux après la mort de l'autre demande à ses héritiers une somme qu'il prétende avoir fournie avant tous ces comptes, & dont il n'ait jamais fait aucune demande, qu'il n'en ait pas même pris de reconnoissance, ni fait aucune réserve dans ces comptes; on présumera, ou que cette somme n'a jamais été due, ou qu'elle lui a été acquittée, ou qu'il l'avoit remise; car s'il avoit été ou prétendu être créancier, il auroit compté de cette somme de même que des autres, ou il l'auroit réservée, & n'auroit pas attendu, pour la demander, la mort de cette personne qui auroit pu faire voir qu'elle ne devoit rien. Et il en seroit de même, si on suppose qu'au lieu d'une somme, il s'agit de quelque autre sorte de prétention, dont il n'eût été fait aucune demande ni aucune réserve, à moins que ce ne fût quelque droit tel, & bien fondé, que les circonstances fissent voir que ces comptes, & l'attente jusqu'après la mort ne fussent y faire aucun préjudice, comme seroit la garantie d'une éviction dont le cas n'arriveroit qu'après tous ces comptes, ou autre droit semblable *p*.

p Procula magnæ quantitatis fideicommissum à fratre sibi debitum, post mortem ejus in ratione cum hæredibus compensare vellet; ex diverso autem allegaretur, nunquam id à fratre, quamdiù vixit, desideratum: cum variis ex causis, sæpè in rationem fratris pecunias ratio Proculæ solvisset. Divus Commodus, cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem; quasi tacitè fratri fideicommissum fuisset remissum. *l. 26, ff. de probat.*

X II.

12. Autre exemple; obligation barrée ou déchirée.

Si une promesse ou une obligation se trouvoit remise en la puissance du débiteur, ou qu'elle eût été barrée, altérée ou déchirée, ce seroit une présomption qu'elle auroit été acquittée ou annullée, à moins que celui qui voudroit s'en servir, n'eût des preuves claires que la promesse ou l'obligation seroit encore due, & qu'elle n'auroit été mise en cet état *q*, ou ne seroit entre les mains du débiteur *r*, que par quelque violence ou quelque cas fortuit, ou autre événement qui fit cesser la présomption de la libération de ce débiteur.

q Si chirographum cancellatum fuerit, licet præsumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi deberi adhuc ostenderit, rectè debitor convenitur. *l. 24, ff. de probat.*

r Quod debitori tuo chirographum redditum contra voluntatem tuam assēveras, nihil de jure tuo deminutum est. Quibuscumque itaque argumentis jure proditis, hanc obligationem tibi probanti, cum pro hujusmodi facto liberationem minimè consecutum, judex ad solutionem debiti jure compellet. *l. 15, C. de solut. & liberat. V. l. 1, C. de fide infl.*

X III.

13. Exemple d'une présomption qui ne prouve rien.

Si un Tuteur qui n'avoit pas de biens propres, ni de sa femme, ni avant que d'entrer dans l'administration de la tutelle, se trouve enrichi pendant la tutelle, le

mineur ne pourra pas pour cela prétendre que ces biens soient à lui, ni en conclure que le Tuteur ait malversé dans son administration, si d'ailleurs il lui rend un compte fidele; car il se peut faire qu'il ait acquis ce bien ou par son travail & son industrie, ou par d'autres voies *s*.

s Si defunctus tutelam vestram administravit, non rerum ejus dominium vindicare vel tenere potes: sed tutelæ contra ejus successores tibi competit actio. Debitum autem aliis indicis comprobari oportet. Nam quod neque ipse neque uxor ejus quicquam ante administrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium. Nec enim pauperibus industria, vel argumentum patrimonii quod laboribus & multis casibus queritur, interdendum est. *l. 10, C. arbitr. tutela.*

X IV.

Lorsqu'il s'agit de faire la preuve d'un fait ancien, & dont il n'y a ni preuves écrites, ni témoins vivans, si ce fait est tel que la preuve doive en être reçue, comme, par exemple, s'il s'agit de savoir depuis quel temps un fonds a été dans une famille, en quel temps un ouvrage a été fait, ou d'autres faits semblables; on reçoit les déclarations que peuvent faire des témoins, de ce qu'ils ont ouï dire sur ces faits à d'autres personnes qui vivoient alors; & la preuve qu'on tire de ces déclarations est fondée sur cette présomption, que les personnes à qui ces témoins avoient ouï raconter ces faits comme notoires de leur temps, étant mortes avant que la preuve en fût nécessaire, & que rien les obligeât à dire autre chose que la vérité, le récit qu'ils en avoient fait étoit véritable *t*.

t Idem Labeo ait: cùm queritur an memoria extet facto opere, non diem & consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere si quis sciat factum: hoc est, si factum esse non ambigatur. Nec utique necesse est superesse qui meminerint, verùm etiam, si qui audierint eos qui memoriâ tenuerint. *l. 2, §. 8, ff. de aquâ & aq. pluv. arc. l. 28, ff. de probat.*

X V.

Toutes les regles qui ont été expliquées dans les articles précédens regardent des faits qui sont tels, ou qu'on puisse en prouver la vérité, ou qu'au défaut des preuves on sache par ces regles à quoi précisément il faut s'en tenir. Ainsi, par exemple, on voit par ces principes qu'il y a des faits qui passent pour vrais, quoiqu'il n'y en ait point de preuves, si les faits contraires ne sont pas prouvés: qu'il y en a d'autres qui passent pour faux, s'ils ne sont prouvés: que parmi les preuves & les présomptions quelques-unes sont sûres, d'autres incertaines; & qu'ainsi dans ces sortes de faits la raison peut toujours se déterminer à prendre un parti, & à juger si on doit tenir un fait pour douteux ou pour certain, pour faux ou pour vrai. Mais il y a une autre sorte de faits qui sont tels qu'il est possible de connoître la vérité de ce qui est, & où néanmoins il faut se déterminer à prendre pour vrai l'un des faits opposés, quoiqu'il n'y ait que de l'incertitude en l'un & en l'autre, & qu'il puisse aussi facilement arriver qu'on prenne le faux que le vrai. Ainsi, par exemple, si un pere & un fils se trouvent tués dans une bataille, ou si l'un & l'autre périssent dans un naufrage, de sorte qu'il n'y ait aucun moyen de savoir si l'un & l'autre sont morts dans le même instant, ou si l'un a survécu, & lequel des deux; & que la veuve du pere prétende qu'il soit mort le premier, pour faire passer la succession à son fils, & du fils à elle, les parens collatéraux héritiers du pere prétendant au contraire que le pere ait survécu, ou que l'un & l'autre soient morts dans le même instant, & qu'ainsi le fils n'ayant pu succéder au pere ils lui ont succédé; cette question ne peut se décider qu'en supposant, ou que le pere est mort le premier, & que le fils lui ayant succédé a fait passer à sa mere les biens de son pere; ou que le fils est mort le premier, & n'a rien transmis à sa mere des biens de son pere; ou que les deux étant morts dans le même instant, le fils n'ayant pas survécu n'a pas succédé à son pere, & qu'ainsi la succession du pere passe à ses héritiers. Mais comme il n'y a aucune voie qui puisse déterminer lequel de ces événemens est le véritable, les loix ont voulu que dans un tel cas où il est nécessaire

14. Exemple d'une présomption dans un fait ancien.

15. Présomption d'une autre nature que celles qui servent aux preuves.

de prendre un parti, & impossible de sçavoir la vérité du fait, d'où dépend la décision, il soit présumé que le pere est mort le premier, & que le fils lui ayant succédé, la mere recueille la succession du pere dans celle du fils *u*. Et cette présomption est fondée d'une part sur la pente à favoriser la mere, & de l'autre sur l'ordre naturel qui veut que le fils survive à son pere. Ainsi, dans cet événement où ce que la nature a fait demeure inconnu, la loi suppose que la nature a fait ce qu'il semble que la raison auroit souhaité.

u Cùm bello patër cùm filio periisset, materque filii, quasi potèta mortui, bona vindicaret, agnati verò patris quasi filius antè perisset; Divus Hadrianus credidit patrem prius mortuum. l. 9, §. 1, ff. de reb. dub.

Il faut entendre la question de la succession de ce pere & de ce fils selon le Droit Ecrit, ou ce que les Ordonnances & les Coutumes donnent aux meres dans la succession de leurs enfans.

Quoiqu'il soit naturel de présumer dans le cas de cet article & dans les autres semblables, que le fils a survécu à son pere, & qu'en général les enfans & descendans survivent aux peres & aux meres & autres ascendans; on voit une présomption contraire dans une autre Loi, où il est dit: que s'il avoit été convenu entre un beau-pere & son gendre, que si le gendre survivoit à sa femme, & qu'elle laissât un enfant d'un an, le mari gagneroit toute la dot, & que si au contraire l'enfant mourroit avant la mere, le mari ne gagnât qu'une partie de la dot; & qu'il fût arrivé que la mere & l'enfant d'un an vinsent à périr dans un naufrage; il seroit vraisemblable que l'enfant seroit mort le premier, & qu'ainsi le mari ne gagneroit que la portion de la dot dont il avoit été convenu. Inter socrum & generum convenit, ut si filia mortuâ superstitem anniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret: quòd si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defunctâ, retineret. Mulier naufragio cum anniculo filio periit. Quia verisimile videbatur, antè matrem, infantem perisse, virum partem dotis retineret placuit. l. 26, ff. de pact. dotal. Cette présomption que dans ce cas l'enfant est mort le premier, est fondée sur la foiblesse de son âge, qui fait juger qu'il a moins résisté, & que la mere a vécu quelque tems de plus.

XVI.

16. Autre
espece de pré-
sompion.

Il y a encore une autre sorte de présomptions qui ne regarde pas des événemens ou des faits dont il soit nécessaire de connoître la vérité, comme dans tous les cas dont il a été parlé dans les articles précédens, mais qui regardent le secret de l'intention des personnes, lorsqu'il est nécessaire de connoître cette intention, & qu'il n'y en a pas de preuves certaines; car alors il faut la découvrir par des présomptions, s'il y en a de telles qu'elles puissent avoir cet effet. Ainsi, par exemple, si de deux personnes qui auroient le meme nom, l'un se trouvoit institué héritier par un testateur, sans qu'il y eût dans le testament une désignation précise qui pût distinguer lequel de ces deux le testateur auroit entendu nommer pour son héritier; on jugeroit de l'intention de ce testateur par les présomptions qui pourroient la faire connoître, comme par les liaisons de proximité & d'amitié qu'il pouvoit n'avoir qu'avec l'un des deux, & par les autres circonstances qui pourroient faire connoître lequel il auroit voulu nommer pour son héritier *x*.

x Quoties non apparet quis hæres institutus sit, institutio non valet. Quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine utatur: nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro quâ personâ testator senserit. l. 62, §. 1, ff. de hæred. inst. Voyez l'art. suivant & la remarque qu'on y a faite.

XVII.

17. Autre
sorte de pré-
sompion.

L'usage des présomptions dont il a été parlé dans l'article précédent regarde les doutes, les obscurités, les incertitudes de l'intention des personnes, lorsqu'elle n'est pas assez expliquée. Mais il y a des cas où l'on étend les présomptions au-delà de ce qui a été dans la pensée de celui dont il est question de sçavoir la volonté. Ainsi, par exemple, si un pere ayant institué son fils & un enfant d'un autre fils déjà décédé pour ses héritiers, & substitué le fils au petit-fils, en cas qu'il mourût avant un certain âge, il arrive que ce petit-fils mourant au-dessous de cet âge laisse des enfans; la question de sçavoir si la substitution aura lieu au préjudice des enfans de celui qui en étoit chargé, se décidera par cette présomption, que le testateur n'avoit entendu substituer que dans le cas où son petit fils

mourût sans enfans, & que son intention ne pouvoit être d'appeller son fils à la succession de son petit-fils qui auroit des enfans *y*.

y Cùm avus filium ac nepotem ex altero filio hæres instituisset, à nepotè petiit, ut si intrâ annum trigésimum moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret. Nepos, liberis relictis, intrâ ætatem suprâ scriptam vitâ deceffit, fidèicommissi conditionem, conjecturâ pietatis, respondi defecisse, quòd minus scriptum quàm dictum fuerat, inveniretur. l. 102, ff. de condit. & demonst.

Il faut remarquer sur cet article & sur le précédent, que l'usage de ces sortes de présomptions pour découvrir ou conjecturer l'intention des personnes, se trouve fréquent dans l'interprétation des contrats & des testaments, lorsqu'il s'agit d'interpréter quelque ambiguïté ou quelque obscurité, & de juger de l'intention des personnes qui font des conventions ou des testaments. Et quoique cette matiere ne soit pas de ce lieu, il n'est pas inutile d'y distinguer toutes les sortes de présomptions, pour mieux entendre leur nature & leurs différens usages. Mais on ne doit pas mettre ici les regles de ces sortes de présomptions qui peuvent servir à l'interprétation des conventions & des testaments; car pour celles qui regardent les conventions, elles ont été expliquées en leurs lieux: & on expliquera dans la matiere des testaments celles qui s'y rapportent.

SECTION V.

Des interrogatoires & confessions des parties.

COMME il arrive souvent que celui qui a besoin de prouver un fait contesté, n'a ni écrit, ni témoins, ni de présomptions qui puissent suffire, on a recours à tirer de la bouche de la partie, la confession de la vérité, ce qui se fait en trois manieres. L'une, sans exiger de serment, lorsqu'une partie somme l'autre partie par quelque acte, & l'interpelle de reconnoître la vérité d'un fait, soit que ce soit le même qui est en contestation, ou quelqu'autre qui puisse y servir de preuve; & cette premiere maniere qui devoit être la seule, si chacun agissoit toujours par la bonne foi, peut avoir son effet, ou lorsque celui qui est sommé de déclarer la vérité est assez sincere pour la reconnoître, ou lorsque sa mauvaise foi l'engage à des réponses, d'où l'on puisse tirer contre lui quelques avantages.

La seconde maniere d'avoir la confession d'une partie, est celle qu'on appelle des interrogatoires sur faits pertinens, c'est-à-dire, qui regardent le différend dont il s'agit: ce qui a son usage dans le cas où celui qui a besoin de prouver un fait, n'en ayant pas de preuves, & ne voulant pas s'en remettre au serment de la partie, demande qu'elle soit interrogée par le Juge sur des faits dont il fait un mémoire distingué en articles; y comprenant le fait dont il s'agit, & d'autres faits, ou circonstances, qui peuvent s'y rapporter & servir à la preuve. Et si le Juge trouve que ces faits ou ces circonstances dont l'interrogatoire est demandé, puisse servir à cette preuve, il ordonne l'interrogatoire, & que celui qui doit être interrogé prêtera le serment de dire la vérité de ce qui sera de sa connoissance sur chaque article: & on écrit les réponses; d'où celui qui a demandé l'interrogatoire tire les conséquences qu'il peut tourner à son avantage, soit par les confessions ou par les dénégations, ou variations de celui qui a été interrogé.

¶ Vide Tit. ff. de interrogacione, l. 11, tit. 1, & de confess. l. 42, tit. 2, Ordonn. de 1667, tit. 10. Ordonn. de 1670, tit. 14.]

La troisieme maniere d'avoir la confession d'une partie, est lorsque celui qui ne peut avoir de preuves d'un fait qu'il allègue s'en remet au serment de la partie, & consent que la déclaration qu'elle fera, après avoir prêté le serment, tienne lieu de vérité, & serve de décision, ce qu'on appelle serment décisif.

Cette dernière maniere du serment décisif sera expliquée dans la section suivante, & les autres feront la matiere de celle-ci.

Il ne faut pas confondre le serment décisif d'une partie à qui il a été déféré, & les réponses de ceux dont on a ordonné l'interrogatoire sur des faits allégués par leur partie. Car le serment de celui à qui il

Différen-
tes manieres
dont on peut
avoir la con-
fession d'une
partie sur
d.s faits.

est déferé, décide pour lui; mais les réponses sur ces interrogatoires ne décident pas en faveur de celui qui répond, mais servent seulement pour tirer de ses réponses des conséquences qui puissent servir à la preuve du fait contesté, & n'empêchent pas l'effet des preuves qu'il peut y avoir d'ailleurs contre lui.

Il y a encore une autre espèce de serment que le Juge ordonne d'office, c'est-à-dire, de son mouvement, quoiqu'il ne soit pas déferé, ni demandé par la partie; ce qui dépend de la prudence du Juge dans les cas où il peut y en avoir lieu. Ainsi, par exemple, si un demandeur d'une somme ayant établi sa demande, le défendeur soutient qu'il a payé, mais sans le prouver, le Juge pourra, en condamnant le défendeur, ordonner que le demandeur jurera qu'il n'a pas été payé. Ainsi, dans les ordres on ordonne que les créanciers opposans qui sont colloqués affirmeront & jureront que les sommes pour lesquelles ils sont mis en ordre, leur sont légitimement dues; ce qui se fait pour empêcher la collusion entre des créanciers qui seroient payés, & le débiteur qui, pour en profiter, consentiroit à leur paiement au préjudice des créanciers légitimes; & aussi pour prévenir d'autres fraudes des créanciers qui abusent des difficultés qu'il y a dans les ordres de bien connoître & discuter toutes les créances.

S O M M A I R E S.

1. La confession de la partie sert de preuve.
2. Confession par une erreur de fait.
3. Confession par une erreur de droit.
4. Interrogatoire de la partie ordonné par le Juge.
5. Comment doit répondre celui qui est interrogé.
6. Usage des interrogatoires.
7. La réponse faite par une erreur de fait ne nuit pas.
8. Effets des interrogatoires.
9. Ils n'empêchent pas l'effet des autres preuves.
10. Différence entre ces interrogatoires & la demande de communication des pièces d'une partie.

I.

1. La confession de la partie sert de preuves. **S**I la partie contre qui on a besoin de prouver un fait en matière civile, reconnoît d'elle-même que ce fait est vrai; cette reconnoissance servira de preuve, & suffira pour établir la condamnation qui en devra suivre; & une telle confession, si elle est sérieuse & précise, ne pourra pas être révoquée, sur-tout si c'est en Justice qu'elle ait été faite *a*; à moins qu'il n'y eût dans cette confession quelque erreur qui pût être réparée, comme il sera dit dans l'article suivant.

a Confessus pro judicato est, qui quodammodo suâ sententiâ damnatur. l. 1, ff. de confess. l. 56, ff. de re judic.

Confessus in jure pro judicatis haberi placet. Quare sine causâ desideras recedi à confessione tuâ, cum & solvere cogaris. l. un C. de confess.

Dans les crimes capitaux la confession d'un accusé ne suffit pas pour le condamner, s'il n'y a pas d'autres preuves, parce qu'il se pourroit faire qu'une telle confession ne fût que l'effet d'un trouble ou d'un désespoir. V. l. 1, §. 17 & 27, ff. de Quæstion.

II.

2. Confession par une erreur de fait. Celui qui, par erreur, reconnoît comme vrai un fait contraire à la vérité, peut réparer cette erreur, en justifiant de la vérité qu'il avoit ignorée *b*,

b Non fatetur qui errat. l. 2, ff. de confess.

III.

3. Confession par une erreur de droit. Si celui qui a reconnu la vérité d'un fait, prétend ne l'avoir reconnue que par erreur, sous prétexte que par une ignorance de droit il a fait une confession contraire à son intérêt, il ne révoquera pas par-là sa confession *c*. Ainsi, par exemple, si un mineur ayant emprunté de l'argent, & étant devenu majeur, s'en fait relever, mais confesse qu'il a employé cet argent pour acquitter une dette de la succession de son père, il ne sera pas reçu à révoquer cette déclaration, en disant qu'il ne l'avait faite que par erreur; croyant qu'à cause de sa minorité il ne laisseroit pas d'être relevé. Car c'étoit dans le droit qu'il erroit, & non dans le fait,

c Non fatetur qui errat, nisi jus ignoravit. l. 2, ff. de confess.

ce qui ne change pas l'effet que doit avoir sa confession.

IV.

Lorsqu'une partie demande l'interrogatoire de l'autre sur des faits qu'elle articule, il dépend de la prudence du Juge d'ordonner l'interrogatoire, si les faits sont tels qu'étant reconnus, ils puissent servir à la question qui est à juger, ou de ne le pas ordonner si ces faits n'y ont point de rapport *d*.

d Ubi cumque judicem æquitas moverit, æquè oportere fieri interrogationem, dubium non est. l. 21, ff. de interrogat.

Par les Ordonnances il est permis aux parties de se faire interroger l'une l'autre en tout état de cause sur faits & articles pertinens, c'est-à-dire, qui peuvent servir à la preuve du fait dont il s'agit; & cet interrogatoire se fait avec serment. Voyez l'Ordonnance de 1539, art. 37 & suivans; de 1563, art. 6; & de 1667, tit. 10, art. 1. V. l'art. 10 de la Sect. 1.

V.

Celui de qui on a ordonné l'interrogatoire est obligé de répondre, & de déclarer nettement & précisément ce qui est de sa connoissance, sur les faits dont on l'interroge; sans feindre ni dissimuler, & sans ambiguïté, ni obscurité, de sorte qu'il s'explique sur chaque fait, que les réponses soient sincères & naturelles, & qu'elles aient un juste rapport à ce qu'on lui demande *e*.

e Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem. l. 11, §. 7, ff. de interrog.

In totum confessiones ita ratæ sunt, si id quod in confessionem venit, & jus & naturam recipere potest. l. 14, §. 1, eod.

Quod ait Prætor omnino non respondisse posteriores sic exceperunt, ut omnino non respondisse videatur qui ad interrogatum non respondit, id est, πρὸς ἑαυτὸν. l. 11, §. 5, eod.

Voyez les Ordonnances citées sur l'article précédent.

VI.

L'usage de ces sortes d'interrogatoires n'est pas seulement d'avoir la preuve des faits dont celui qu'on interroge aura reconnu la vérité, mais quoiqu'il la nie ou la dissimule, ils peuvent servir à la faire connoître par les conséquences, qu'on pourra tirer contre lui de toutes ses réponses. Comme s'il nie des faits qui lui sont connus, & qui sont certains: s'il en allegue qu'on sçache être faux: s'il varie & chancelle dans ses réponses; ou s'il reconnoît des faits dont on puisse conclure la vérité de ceux qu'il a niés *f*.

f Voluit Prætor adstringere eum qui convenitur ex suâ in judicio responsione, ut vel confitendo, vel mentiendo, sese oneret. l. 4, ff. de interrogat.

VII.

S'il arrive que celui qui a été interrogé découvre que par erreur il ait reconnu quelque fait qui ne fût pas vrai, ou qu'il se soit trompé dans des circonstances, & qu'ayant sçu la vérité, il puisse faire connoître qu'il s'étoit trompé, sa confession ne pourra faire aucun préjudice contre la vérité qui paroîtra d'ailleurs *g*.

g Celsus scribit, licere responsi pœnitere, si nulla captio ex ejus pœnitentiâ sit actoris. Quod verissimum mihi videtur, maxime si quis postea pleniùs instructus quid faciat instrumentis, vel epistolis amicorum, juris sui edoctus. l. 11, §. ult. ff. de interrog.

VIII.

Si celui qui a été interrogé a reconnu la vérité des faits contestés, ou que ses réponses la fassent connoître, son interrogatoire aura le même effet, que s'il avoit consenti à la condamnation de ce qu'on lui demande, si cette condamnation se trouve fondée sur les preuves qui peuvent résulter de l'interrogatoire *h*.

h Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur. Sed & si à Prætoris fuerit interrogatus, nihil facit Prætoris auctoritas, sed ipsius responsum, sive mendacium. l. 11, §. 9, ff. de interrog.

IX.

9. Ils n'empêchent pas l'effet des autres preuves. Les réponses que font ceux de qui le Juge a ordonné l'interrogatoire sur des faits allégués par leurs parties, ne sont pas décisives en leur faveur; & ce qu'ils répondent ne tient pas lieu de preuve pour eux, & n'empêche pas l'effet des preuves contraires. Mais c'est de la prudence du Juge que dépend l'effet que doivent avoir les réponses pour faire connoître la vérité des faits dont il s'agit.

i Voyez la Loi citée sur l'article 6.

X.

10. Différence entre ces interrogatoires, & la demande de communication des pièces d'une partie. On peut mettre au rang des confessions des parties, ce qui peut résulter des pièces dont une partie demande la communication à l'autre, comme de son papier journal, ou autre pièce, si elle est représentée par la partie à qui on la demande. Mais il y a cette différence entre une demande de la représentation des pièces d'une partie qui ne les produit pas, & celle des réponses aux interrogatoires, qu'on peut refuser de représenter des pièces si on ne veut pas s'en servir; mais on ne peut refuser de répondre, si les faits sont pertinens. Car les parties doivent reconnoître la vérité de tous les faits, dont la connoissance est nécessaire pour juger ce qui est en contestation. Et cette connoissance doit être commune à toutes les personnes qu'elle intéresse. Mais les papiers journaux, & les autres pièces propres à une partie, ne sont pas commune à l'une & à l'autre. Et il peut y avoir dans ces pièces des faits dont la vérité doit être tenue en secret, & qui même ne regardent pas le sujet du procès. Ainsi une partie ne peut exiger de l'autre, qu'elle produise ou représente une pièce, dont cette partie ne veut de sa part, faire aucun usage; mais il dépend de sa bonne foi de représenter ou de retenir les pièces dont la communication lui est demandée. Et on n'est obligé de produire que celles sur lesquelles on fonde son droit. Que si dans le refus de représenter une pièce, il y avoit quelque juste soupçon de mauvaise foi, comme si un créancier qui demanderoit des intérêts ou des arrérages d'une rente, refusoit de représenter son livre journal, où le débiteur prétendrait qu'il seroit fait mention de ses paiemens; il dépendroit de la prudence du Juge d'ordonner sur ce refus ce que les circonstances pourroient demander.

l Edenda sunt omnia quæ quis apud judicem editurus est: non tamen ut & instrumenta, quibus quis usus non est, compellatur edere. *l. 1, §. 3, ff. de edendo.*

*I*psè dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisset dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causâ ad judicis officium pertinere solet. *l. 1, C. cod.*

Non est novum, cum à quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit. *l. 5, eod.*

*E*t quæ à Divo Antonino patre meo, & quæ à me rescripta sunt, cum juris & æquitatis rationibus congruunt. Nec enim diversa sunt vel discrepantia. Quod multum interest an ex parte ejus qui aliquid petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione petitionis suæ potest, rationes promi reus desideret, quibus se posse instrui contendit, quod utique ipsa æquitas suadet: an verò ab eo, à quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi: quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari. *l. 8, eod.*

*C*e qui est dit dans cet article de la représentation des pièces ne regarde que celles qui sont entre les mains des particuliers, & qui leur sont propres, & n'a point de rapport aux Notaires, Greffiers, & autres personnes publiques, & à leurs héritiers ou autres, qui sont dépositaires de leurs minutes, & autres papiers dont ils peuvent avoir été chargés. Car ces sortes de personnes exerçant une fonction publique, sont tenues de représenter les Actes qui ont été déposés en leurs mains, aux personnes qui y sont intéressées, & quand ce seroit contre eux-mêmes; & ils y sont contraints par les Juges, lorsqu'ils le refusent. Is apud quem res agitur, acta publica tam civilia quam criminalia exhiberi inspicienda, ad investigandam veritatis fidem jubebit. *l. 2, C. de edendo.* Argentarius rationes edere jubetur, nec interest, cum ipso argentario controversia sit an cum alio. *l. 10, ff. cod. Cogentur & successores argentarii edere rationes. l. 6, §. 1, eod.*

Tomé I.

SECTION VI.

Du serment.

LE serment est une sûreté que les Loix exigent en plusieurs occasions, ou pour affermir un engagement, ou pour confirmer un témoignage, ou une déclaration sur la vérité d'un fait; & cette sûreté consiste en la confiance qu'on peut avoir, que celui qui jure ne violera pas un devoir où il prend Dieu pour témoin de sa fidélité en ce qu'il assure, ou en ce qu'il promet, & pour Juge & vengeur de son infidélité, s'il fait un parjure *a*. Ainsi les Loix ordonnent que ceux qui entrent dans des charges publiques prêtent le serment, qu'ils s'en acquitteront suivant les règles qui leur sont prescrites. Ainsi elles obligent les Tuteurs, les Curateurs & les autres Administrateurs de jurer qu'ils s'acquitteront des devoirs de leur ministère. Ainsi elles veulent que ceux qui sont appelés pour porter un témoignage en Justice, ou pour y faire quelque rapport de choses de leur connoissance, comme ceux qu'on prend pour Experts, jurent qu'ils rendront un témoignage ou un rapport fidele. Ainsi lorsqu'une partie ne pouvant prouver un fait qu'elle avance, s'en rapporte au serment de sa partie, ou que le Juge défère le serment, celui à qui il est déféré, soit par le Juge ou par sa partie, est tenu de jurer sur ce qui peut être de sa connoissance, & servir à la décision de ce qui est en contestation.

L'usage du serment, dans ces sortes d'occasions & dans toutes les autres, a été inventé comme une précaution contre l'inconstance & l'infidélité des hommes, & pour suppléer, par la fermeté d'un engagement si étroit de religion, aux autres assurances que celui de qui on prend le serment ne sauroit donner, ou qu'il ne seroit pas juste d'exiger de lui. Ainsi on ne peut prendre d'autre sûreté d'un témoin qu'il dira la vérité, que celle que peut donner son serment de sa bonne foi, & qu'il ne voudra pas commettre un parjure. Ainsi il ne seroit ni juste, ni honnête d'exiger d'un Officier de Justice, qu'il donnât caution de bien exercer sa charge, ni d'autre sûreté que de son serment.

Comme le serment est une précaution facile à prendre, & qu'elle redouble l'engagement de celui qui jure, l'usage du serment avoit été si fort étendu, qu'on en usoit dans les simples conventions entre particuliers, l'un jurant à l'autre qu'il exécuteroit ce qu'il promettoit; & on voit encore dans les obligations & dans les contrats, que les Notaires font mention de ce serment. Mais comme c'étoit une précaution superflue, & une occasion de parjure, cet usage est aboli, & les contractans ne font aucun serment, encore qu'il en soit fait mention dans les obligations & dans les contrats. Et on a aussi aboli un autre serment que les Loix Romaines exigeoient de tous les plaideurs, qu'elles obligeoient dès l'entrée de cause, tant demandeurs que défendeurs, de jurer que leurs demandes & leurs défenses étoient sincères & de bonne foi, sans intention de vexer & de chicaner *b*. Ce qui n'étoit presque toujours qu'une occasion de parjure, ou d'une part ou de l'autre, ou souvent même de toutes les deux. Et quoique ce serment eût été renouvelé en France par des Ordonnances en de certains cas *c*, il ne s'en fait plus ni d'usage, ni de mention.

De toutes les sortes de sermens dont on vient de

a Sit Dominus inter nos testis veritatis & fidei. *Jerem. 42, 5.*

Ego sum judex & testis, dicit Dominus. *Jerem. 29, 23.*

b Vide ff. *l. 12, de jurejur. C. l. 4, de rebus credit. & jurejur. Quintil. inst. orator. l. 5, c. 6.*

c *l. 2, C. de jur. prop. cal. dand.*

c Par une Ordonnance de Philippe le Bel de l'année 1302, les Procureurs du Roi étoient obligés à ce serment dans les causes qu'ils intentoient pour l'intérêt du Roi. Et par l'article 58 de l'Ordonnance d'Orléans, en toutes matières personnelles les parties étoient obligées à ce même serment.

parler, on peut concevoir deux usages qui en font comme deux especes; l'une du serment dont l'usage est d'affermir un engagement, & l'autre de celui qu'on prend d'une partie au défaut des preuves, soit que le serment ait été déféré par la partie ou par le Juge. Ainsi le serment des Officiers, des Tuteurs, des Curateurs, & autres de qui on prend un serment de bien exercer leurs fonctions, celui que font les témoins & les Experts, font pour affermir leurs engagements de s'acquitter de leurs charges, de leurs fonctions, de dire la vérité, de faire un rapport fidele: & tous ces sermens regardent des devoirs à venir. Mais pour le serment qui est déféré à une partie, quoiqu'il doive bien avoir à son égard cet effet d'affermir son engagement à dire la vérité, c'est par une autre vue qu'on le considère comme tenant lieu d'une preuve qui fait qu'on tient pour la vérité le fait sur lequel la partie a juré. Et c'est par cette vue que cette sorte de serment fait une matiere du Titre des preuves, & dont les regles sont expliquées dans cette section; au lieu que les autres sermens ne font pas une matiere qui renferme un détail de regles, mais se réduisent à ce peu de remarques qu'on vient d'en faire.

S O M M A I R E S.

1. Définition du serment, & son usage.
2. Le serment n'est pas reçu s'il n'est déféré.
3. Le serment peut-il être déféré dans toutes sortes d'affaires?
4. Comment il se défère.
5. Le Juge peut ordonner le serment, s'il y en a lieu.
6. Le refus de jurer sert de preuve.
7. Serment déféré à celui qui le déféroit.
8. Celui qui a déféré le serment peut le remettre.
9. Il peut aussi le révoquer.
10. Devoir du Juge sur le serment déféré, ou référé.
11. Le serment décide.
12. Le serment éteint l'action.
13. Pièce découverte après le serment.
14. Dans quelles matieres ce serment a son usage.
15. Effet du serment à l'égard des personnes intéressées avec les parties.
16. Le serment ne sert, ni ne nuit aux personnes tierces.
17. Quelles personnes peuvent déférer le serment pour d'autres.

I.

1. Définition du serment, & son usage.

LE serment est un acte de Religion, où celui qui jure prend Dieu pour témoin de sa fidélité en ce qu'il promet, ou pour Juge & vengeur de son infidélité, s'il vient à y manquer *a*. Ainsi un Officier promet avec serment de bien exercer sa charge; ainsi un témoin promet & jure qu'il dira la vérité; ainsi celui à qui le serment est déféré pour décider en sa propre cause sur un fait contesté, promet qu'il en dira la vérité qui peut être de sa connoissance.

a Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet. l. 2, C. de reb. cred. & jurej.

§ Ad personas egregias & aegrotas domum mitti oportet ad jurandum. l. 15, ff. eod.]

II.

2. Le serment n'est pas reçu s'il n'est déféré. Comme on ne vient à faire jurer une partie en sa propre cause, qu'au défaut de preuves, personne n'est reçu à jurer si le serment ne lui est déféré & ordonné par le Juge qui doit connoître si les preuves sont suffisantes, ou s'il est nécessaire de venir au serment *b*.

b Si reus juraverit nemine ei jusjurandum deferente, Prætor id jusjurandum non tuebitur, sibi enim juravit. Alioquin facillimus quisque ad jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente jusjurandum, oneribus actionum se liberavit. l. 3, ff. de jurejurando. V. dans l'art. suivant comment le serment est déféré & ordonné.

III.

3. Le serment peut-il être déféré dans toutes sortes d'affaires, & qu'on ne fait aucun tort à

une partie de la rendre juge dans sa propre cause en être déféré lui déferant le serment *c*. Cependant il est de la prudence du Juge de ne le point déférer indistinctement; sortes d'affaires? il y a plusieurs cas où on doit débouter de la demande faite de rapporter de preuves, & où le serment ne doit pas être déféré; il seroit assez difficile de donner une regle certaine sur cette matiere; les différentes circonstances des faits doivent seules décider.

c Jusjurandum & ad pecunias & ad omnes res locum habet. l. jusjurandum 34, ff. de jurejurando.

IV.

4. Comment il se défère. La partie qui reconnoît n'avoir point de preuves, ou n'en avoir pas qui soient suffisantes, peut déférer le serment à la partie, c'est-à-dire, s'en remettre à ce qu'elle déclarera après avoir juré, & ce serment que le Juge ordonne & reçoit, s'il y en a lieu, est d'un usage fréquent & utile pour finir les procès *c*.

c Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio; quæ vel ex pactioe ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis decidantur controversiæ. l. 1, ff. de jurejur. Voyez l'article suivant.

V.

5. Le Juge peut ordonner le serment, s'il le trouve juste. Quoique la partie qui n'a point de preuves ne déclare pas qu'elle s'en remet au serment de sa partie, le Juge peut ordonner le serment, s'il le trouve juste. Ainsi, par exemple, si un débiteur à qui un créancier demande une somme due par une obligation dont il se justifie, dit qu'il a payé, mais sans le prouver, alléguant seulement quelques circonstances qui ne peuvent suffire pour le décharger de cette demande; le Juge peut, en le condamnant, ajouter que le créancier jurera qu'il n'a reçu aucun paiement *d*.

d Ex auctoritate judicis. Voyez la Loi citée sur l'article précédent.

In bonæ fidei contractibus, nec non in cæteris causis, inopia probationum per judicem jurejurando, causâ cognitâ, res decidî oportet. l. 3, C. de reb. cred. & jurejur.

VI.

6. Le refus de jurer sert de preuve. Celui à qui la partie défère le serment sur un fait de sa connoissance, est tenu de jurer, si le Juge l'ordonne: & s'il le refuse, le fait demeurera prouvé & reconnu pour établir la condamnation qui en devra suivre. Ainsi, par exemple, si celui qui se prétend créancier d'une somme dont il dit qu'il n'y a point eu d'obligation à cause de la modicité, ou que l'obligation a été perdue, n'ayant pas assez de preuves, déclare qu'il s'en remet au serment de celui qu'il prétend être son débiteur, & qui dénie; celui-ci sera tenu de jurer qu'il ne doit rien, & s'il le refuse, le fait sera tenu pour vrai, & il sera condamné à payer la somme qui étoit demandée *e*.

e Ait Prætor, eum à quo jusjurandum petetur, solvere, aut jurare cogam. Alterum itaque eligat reus, aut solvat, aut juret: si non jurat, solvere cogendus erit à Prætor. l. 34, §. 6, ff. de jurej.

VII.

7. Serment référé à celui qui le déféroit. Si le fait dont une partie défère le serment à l'autre, est de la connoissance de tous les deux, celui à qui le serment a été déféré a la liberté ou de jurer, ou de référer le serment à celui qui le lui défère. Et s'il ne vouloit faire ni l'un ni l'autre, le fait seroit tenu pour prouvé & reconnu, & il seroit condamné à ce qui devoit suivre la preuve de ce fait *f*.

f Datur autem & alia facultas reo, ut si malit referat jusjurandum: & si is qui petet conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei Prætor non dabit. Equissimè enim hoc facit, cum non deberet displicere conditio jurisjurandi ei qui detulit. l. 34, §. 7, ff. de jurejur.

Manifestæ turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre. l. 38, ff. eod.

Delatâ conditione jurisjurandi, reus... solvere vel jurare, nisi referat jusjurandum, necesse habet. l. 9, C. de reb. cred. & jurej.

VIII.

8. Celui qui a déféré le serment peut le remettre. Celui à qui le serment étoit déféré étant prêt de jurer, la partie qui le lui avoit déféré peut l'en décharger. Et en ce cas, il en fera de même que si le serment avoit été fait *g*.

g Remittit jusjurandum qui, deferente se, cum paratus esset

adversarius jurare, gratiam ei fecit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi. *L. 6, ff. de jurej.*

IX.

9. Il peut aussi le révoquer. Celui qui a déferé le serment peut révoquer ce consentement, si la partie n'a pas encore juré. Car il se peut faire, ou qu'il ait eu de nouvelles preuves, ou qu'il ait sujet de craindre un faux serment *h.*

h Quòd si non suscepit jusjurandum (is cui delatum erat) licet postea parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remissum. Nam quod susceptum est, remitti debet. *L. 6, inf. ff. de jurej.*

X.

10. Devoir du Juge sur le serment déferé, ou référé. Il résulte de toutes les regles précédentes, que lorsqu'il s'agit du serment, soit qu'une partie le déferé à l'autre, ou que celui à qui il est déferé veuille le réserver, il est de la prudence du Juge, selon les circonstances de la qualité des faits & de la connoissance que peut en avoir celui de qui le serment est demandé, de l'ordonner, ou non; & quoique le serment ne soit pas demandé par la partie, le Juge peut l'ordonner d'office, s'il y en a lieu. Et après que le serment a été ordonné, s'il a été déferé par une partie, le devoir du Juge est de le recevoir de celui à qui il a été déferé, & d'ordonner ce qui devra être réglé suivant son serment, soit pour lui adjuger ce qu'il demande, ou pour le décharger de ce qui lui est demandé. Que s'il refuse de jurer étant rendu juge en sa propre cause, il sera ou débouté de ce qu'il demandoit, ou condamné suivant la demande qui lui étoit faite. Et à l'égard de celui qui avoit déferé le serment, & à qui il est référé, s'il a de justes causes pour ne pas jurer, comme si les faits n'étoient pas de sa connoissance, il ne doit pas y être contraint. Mais s'il refuse de jurer d'un fait qui soit de sa connoissance, il sera tenu pour prouvé: & le Juge ordonnera ce qui sera juste selon ce fait. Que s'il jure, il sera jugé selon son serment *i.*

i Non semper autem consonans est per omnia referri jusjurandum quale defertur; forsitan ex diversitate rerum, vel personarum, quibusdam emergentibus quæ varietatem inducunt. Idcircoque, si quid tale inciderit, officio judicis conceptio hujuscemodi jurisjurandi terminetur. *L. 34, §. 8, ff. de jurej.*

Cùm res in jusjurandum demissa sit, judex jurantem absolvit: referentem audiet; & si actor juret, condemnnet reum. Nolentem jurare reum, si solvat, absolvit: non solventem condemnat. Ex relatione non jurante actore, absolvit reum. *D. l. 34, §. ult.*

XI.

11. Le serment décide. Lorsque le serment a été déferé à une partie, & qu'elle a juré, il sera décisif; & ce qu'elle aura déclaré tiendra lieu de vérité, & servira de regle. Car c'étoit pour décider que le serment étoit déferé. Ainsi il aura autant ou plus de force qu'une chose jugée, & fera le même effet qu'un paiement, si celui à qui on demandoit une somme jure ne rien devoir, ou qu'une transaction, si c'étoit un différend d'une autre nature *L.*

L Jusjurandum speciem transactionis continet: majoremque habet auctoritatem, quàm res judicata. *L. 2, ff. de jurej.*

Dato jurejurando, non aliud queritur quàm an juratum sit, remissa questione an debeatur; quasi satis probatum sit jurejurando. *L. 5, §. 2, cod. l. 56, ff. de re jud.*

Jusjurandum etiam loco solutionis cedit, *L. 27, ff. de jurejur.* Est acceptilationi simile. *L. 40, cod.*

XII.

12. Le serment éteint l'action. La décision du serment fait cesser toute autre question que celle de sçavoir ce qui a été juré. Et elle a cet effet qu'elle éteint le droit de celui qui l'a déferé. Car si c'étoit le demandeur, sa demande est anéantie, & à son égard, & à l'égard de tous ceux qui le représentent. Et si c'étoit le défendeur, il perd ses défenses, & l'action du demandeur demeure établie, & contre lui, & contre tous ceux qui sont en son lieu. Et il en seroit de même, si celui à qui le serment auroit été déferé par la partie, étant prêt de jurer, en étoit déchargé, la partie l'ayant dispensé du serment *m.*

m De eo quod juratum est (Prætor) pollicetur se actionem non daturum, neque in eum qui juravit, neque in eos qui in locum ejus, cui jusjurandum delatum est, succedunt. *L. 7, inf. ff. de jurej.* Jurejurando dato vel remisso, reus quidem acquirit exceptionem sibi, aliisque: actor verò actionem acquirit, in quâ hoc

Tomé I,

solum queritur, an juraverit, dari sibi oportere: vel cum jurare paratus esset, jusjurandum ei remissum sit. *L. 9, §. 1, ff. cod.*

XIII.

Si, après le serment, il se trouve des piéces qui prouvent le contraire de ce qui a été juré, ces nouvelles preuves détruiront l'effet du serment, & rétabliront le droit de l'autre partie. Et cette preuve, qui est facilement reçue, lorsque le serment n'a été déferé que par le Juge, & non par la partie, peut l'être aussi, quoique le serment ait été déferé par la partie même, si la qualité du fait, l'évidence de la preuve, font que l'équité le demande ainsi. Comme, par exemple, si celui à qui on demande une somme en vertu d'un testament, d'un contrat, ou d'un autre titre, dont on ne justifie point, reconnoissant la vérité du titre qui se trouve perdu ou égaré, mais ignorant s'il y est fait mention de ce qui lui est demandé, s'en rapporte au serment de celui qui lui fait cette demande, & qu'après son serment l'ayant payé, ce titre paroisse, sans qu'il s'y trouve rien qui pût l'obliger à ce paiement, il pourra recouvrer ce qu'il avoit payé sur ce faux serment *n.*

13. Piéces découvertes après le serment.

n Admonendi sumus interdum etiam post jusjurandum exactum permitti constitutionibus Principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit. Sed hæc constitutiones tunc videntur locum habere cum à judice absolutus fuerit. Solent enim sæpè judices in dubiis causis, exacto jurejurando, secundum eum judicare qui juraverit. Quòd si aliàs inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare. *L. 31, ff. de jurej.*

Causa, jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato & præstato, vel remisso, decisa, nec perjurii prætextu retractari potest: nisi specialiter hoc lege excipiatur. *L. 1, C. de reb. cred. & jurejur.*

Cùm quis legatum vel fideicommissum, utpote sibi relictum, exerceret, & testamento fortè non apparente pro eo sacramentum ei cohæredè delatum esset, & his religionem suam præstasset, affirmaret sibi legatum vel fideicommissum derelictum esse, & ex hujusmodi testamento id quod petebat consecutus esset, postea autem manifestum esset factum nihil ei penitus fuisse derelictum: apud antiquos quærebatur utrum jurejurando standum esset, an restituere deberet quod accepisset... nobis itaque meliùs visum est repeti ab eo legatum vel fideicommissum, nullumque ex hujusmodi perjurio ei lucrum accedere. *L. ult. C. de reb. cred. & jurej.* Nec cui ex delicto impium sibi lucrum afferre nostris legibus concedatur. *D. l. inf.*

XIV.

Tout ce qui a été dit du serment dans les articles précédens doit s'entendre de tous les cas qui peuvent arriver en toutes matieres civiles, lorsque les faits & les circonstances peuvent rendre juste & honnête l'usage du serment *o*; mais dans les crimes, le serment ne peut être déferé ni par l'accusateur à l'accusé, ni par l'accusé à l'accusateur, ni par le Juge à aucun des deux. Car il feroit contre la justice & les bonnes mœurs, que la justification ou la condamnation dépendissent d'un serment que l'intérêt ou la passion pourroit rendre faux, ni d'aucune autre cause que d'une preuve parfaite de la vérité.

14. Dans quelles matieres ce serment a son usage.

o Quàcumque actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjurandum, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione vel quavis aliâ agatur, sive de interdicto. *L. 3, §. 1, ff. de jurej.*

XV.

Si dans une cause décidée par un serment, celui qui a juré, ou celui qui a déferé le serment se trouve intéressé avec d'autres solidairement, quoiqu'il n'y en ait eu en cause qu'un seul, le serment aura son effet à l'égard de tous, soit pour ou contre eux *p.*

15. Effet du serment à l'égard des personnes intéressées avec les parties.

p In duobus reis stipulandi ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit. *L. 28, ff. de jurej.*

Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniæ, alter juravit: alteri quoque prodesse debebit. *D. l. 28, §. 3, V. l'art. suivant.*

XVI.

La décision que fait le serment ne regarde que les parties entre qui le serment a été ordonné, ou ceux qui le droit étoit en leurs mains, ou leurs cautions, & les personnes qui les représentent; mais il ne peut nuire aux tierces personnes. Ainsi, par exemple, celui à qui le serment avoit été déferé sur une demande d'une chose qu'il prétendoit lui appartenir, & qui avoit juré

16. Le serment ne sert ni ne nuit aux personnes tierces.

qu'elle étoit sienne, ne pourra pas se servir de ce serment contre un autre qui prétendra droit sur la même chose *q*.

q Jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet. *L. 3, §. 3, in fine, ff. de jurej.*

Si petitor juravit, possessore deferente, *tem suam esse*, actori debetur actio. Sed hoc dumtaxat adversus eum, qui jusjurandum derulit, eosque qui in ejus locum successerunt.

Ceterum adversus alium, si velit prerogativam jurjurandi uti, nihil ei proderit. Quia non debet alii nocere, quod inter alios actum esset. *L. 9, §. ult. & L. 10, eod.*

Voyez pour les Cautions l'article 5 de la Section 5 du Titre des Cautions, p. 255.

XVII.

17. Quelles personnes peuvent déferer le serment pour d'autres, ou par la Loi comme un Tuteur, ou par leur volonté comme un Procureur constitué. Mais le Tuteur & le Procureur ne peuvent déferer le serment que suivant les règles qui ont été expliquées en leur lieu *r*.

r V. l'art. 6 de la Sect. 2 des Tuteurs, p. 175, & l'article 10 de la Section 3, des Procurations, p. 156. V. l'art. 8 de la Sect. 1, de ce qui se fait en fraude des Créanciers, p. 218.

TITRE VII.

De la possession & des prescriptions.

Pourquoi on a joint la possession & la prescription. ON a joint sous un même Titre la matière de la Possession & celle des Prescriptions, parce que c'est par la possession que s'acquiert la prescription, & qu'ainsi l'une est comme la cause, & l'autre l'effet; & encore par cette raison, que l'une & l'autre sont des manières d'acquérir & d'assurer la propriété. Car on verra dans ce Titre, que non-seulement on acquiert la propriété d'une chose par la prescription, qui n'est en effet qu'une possession continuée pendant un long-tems, mais qu'on l'acquiert aussi quelquefois par le simple effet de la possession, sans prescription.

Usage de la possession, & les différences entre la propriété, la possession & la détention. L'usage de la possession est tel, que sans elle, la propriété seroit inutile. Car ce n'est que par la possession qu'on a les choses en sa puissance, qu'on en use, & qu'on en jouit, ce qui fait qu'on se sert assez souvent du mot de possession pour signifier la propriété *a*, quoique ce soient deux choses qu'il faut distinguer; car elles sont si différentes qu'on peut n'avoir que l'une sans l'autre *b*. Ainsi, par exemple, si une personne vend à une autre une chose d'un tiers, & la lui délivre, l'acheteur qui l'acquiert de bonne foi, l'ayant en sa puissance, & en étant considéré comme le maître, il en a la possession, mais sans en avoir la propriété, jusqu'à ce que la longue possession la lui ait acquise; & ce tiers conserve sa propriété sans possession, jusqu'à ce qu'il agisse contre cet acquéreur pour la recouvrer.

On voit par cet exemple, que la possession & la propriété pouvant être séparées, ce sont deux choses qu'il ne faut pas confondre. Mais quoiqu'il semble par cette distinction, que la possession ne soit autre chose que la détention de ce qu'on a en sa puissance, soit qu'on en ait la propriété, ou qu'on ne l'ait point, il ne faut pas prendre pour une véritable possession toute sorte de détention, mais seulement celle d'une personne qui tient une chose à titre de maître, soit qu'il en ait la détention actuelle l'ayant en sa puissance, ou qu'il exerce son droit par d'autres à qui il laisse cette détention, comme à un dépositaire, à un locataire, à un fermier; car alors il possède la chose par les mains de ceux qui l'ont en son nom. Ainsi, au lieu qu'il n'y a proprement qu'une véritable possession, qui est celle du maître; on peut distinguer trois sortes de détention, selon trois

a Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo qui possessiones suas legasset responsum est. *L. 78, de verb. signif.*

b Nihil commune habet proprietatis cum possessione, *L. 12, §. 1, ff. de acq. vel. am. poss.*

différentes causes qu'elle peut avoir; celle du maître quand il tient en sa puissance la chose qui est à lui; celle des personnes qui la tiennent pour lui, & celle des usurpateurs.

La première de ces causes de la détention d'une chose, est le droit de propriété, qui donne au propriétaire le droit d'avoir en sa puissance ce qui est à lui, pour s'en servir, en jouir, & en disposer; & c'est à cette première cause que la détention est liée naturellement.

La seconde cause de la détention est la volonté du maître de la chose, qui fait qu'elle passe en la puissance d'une autre personne; comme si c'est une maison qu'il loue, des héritages qu'il donne à ferme, ou en jouissance à un créancier; si c'est un meuble qu'il prête, qu'il loue, qu'il mette en dépôt ou qu'il donne en gage. Dans tous ces cas la détention passe en d'autres mains que celles du maître, mais sans qu'il perde sa possession. Car conservant toujours son droit de propriété, qui renferme le droit de posséder, & la détention n'étant entre les mains des autres qu'en son nom, c'est lui qui possède par les autres, & ils n'ont qu'une possession empruntée par un usage de quelque tems, & qui ne pourra jamais leur acquérir le droit de propriété. Et comme celui qui constitue un Procureur pour vendre, pour donner, ou pour transiger, vend lui-même, & donne & transige selon que ce Procureur le fait en son nom, ainsi le propriétaire de qui la possession passe par sa volonté entre les mains d'un autre, possède par lui *c*. La troisième cause de la détention est l'usurpation, soit par un larcin ou par une voie de fait, ou par quelque autre voie illicite. Et cette manière de détention ne mérite pas le nom de possession *d*. Ainsi c'est par la cause de la détention qu'il faut juger si c'est une possession, ou seulement une usurpation. Et lorsque c'est une possession, il faut distinguer si elle est entre les mains du maître à qui elle appartient naturellement, ou s'il possède par les mains d'un autre.

Il s'en suit de ces remarques, qu'il faut distinguer dans l'idée générale que donne le mot de possession, un droit & un fait, le droit de posséder, & la détention actuelle qui est de fait. C'est de-là que sont venues, & c'est par-là qu'il faut expliquer ces différentes façons de parler qu'on voit dans les Loix. Que la possession n'a rien de commun avec la propriété, *nihil commune habet proprietatis cum possessione. l. 12, §. 1, ff. de acq. vel. am. poss.* Que la possession ne peut être séparée de la propriété; *Proprietatis à possessione separari non potest. l. 8, C. de acq. & rer. poss.* Que la possession est de fait & non de droit: *Res facti, non juris. l. 1, §. 3, ff. de acq. vel. am. poss.* Que la possession n'est pas seulement de fait, mais qu'elle est de droit: *Possessio non tantum corporis, sed & juris est. l. 49, §. eod.* Que l'usufruitier a une espèce de possession naturelle: *Naturaliter videtur possidereis qui usumfructum habet. l. 12, ff. de acq. vel. am. poss.* Que l'usufruitier n'est point possesseur: *Eum qui tantum usumfructum habet possessorem non esse. l. 15, §. 1, ff. qui satisd. cogentur.* Qu'il ne possède point: *Non possidet, sed habet jus utendi, fruendi. §. 4, inst. per. quas nob. acq. l. 1, §. 8, ff. quod legat.* D'où il faut conclure que la vraie possession n'est proprement que celle du maître: & qu'en outre que d'autres que le maître puissent avoir droit de tenir la chose en leur puissance, comme le locataire, le fermier, l'usufruitier, qui ayant droit de jouir, doivent par conséquent avoir la détention, ce n'est en eux qu'une possession empruntée, ou plutôt la possession même du maître qui possède par eux; le droit de la possession ne pouvant être séparé de la propriété; ce qui n'est pas contraire à ce qui a été dit, qu'un acquéreur de bonne foi d'un fonds ou autre chose dont le vendeur n'étoit pas le maître, possède, encore qu'il n'ait pas la propriété; car cet acquéreur est considéré comme propriétaire, ainsi il est considéré comme possesseur. Et quoique le maître puisse être dépouillé de la détention actuelle par la détention d'un

c V. les art. 8 & 9 de la Sect. 1.

d Si vinxeris hominem liberum, cum te possidere non puto. *L. 23, ff. §. 2, de acq. vel. amit. poss.*

Trois causes de la détention.

Il faut distinguer dans la possession ce qui est de droit, & ce qui est de fait.

usurpateur, il conserve toujours son droit de prendre la possession, s'il peut faire cesser l'usurpation: & la détention injuste de l'usurpateur n'a que l'apparence d'une possession, quoiqu'il tienne en effet la chose & qu'il en jouisse, parce que le vice de cette détention lui donne une autre nature que celle de vraie possession, qui doit être fondée sur un juste titre.

C'est à cause de cette différence entre la vraie possession du maître, & toute autre détention, qu'on distingue deux sortes de possession qu'on exprime par les mots de possession civile & de possession naturelle *e*, ou autrement par les mots de possession de droit & de possession corporelle ou de fait *f*. La possession civile ou de droit, est celle du maître, & la possession naturelle ou corporelle, est celle des personnes qui n'ont que la détention, comme l'usufruitier, le fermier & autres. Celle-ci s'appelle naturelle ou corporelle, parce qu'elle ne consiste qu'en la simple détention naturelle sans le droit de propriété: & l'autre s'appelle civile, ou de droit, parce qu'elle est jointe au droit que donne la Loi de posséder en maître, soit qu'on ait aussi la détention naturelle par soi-même, ou qu'on possède par les mains d'un autre.

Divers sens du mot de possession. Il est nécessaire de remarquer sur toutes ces différentes expressions des Loix, dont quelques unes paroissent contraires entr'elles, qu'il semble qu'on puisse donner divers sens à ces mots de possession & de possession civile ou naturelle, & entendre ces textes différemment par diverses vues, selon ces divers sens, ou donnant à toute détention le nom de possession, même à celle d'un usurpateur; ou ne le donnant qu'à celle du maître. Mais il importe peu qu'on qualifie ces diverses sortes de détentions du nom de possession, ou qu'on les distingue par des mots propres, pourvu qu'en confondant les mots de possession & de détention, on ne confonde pas les divers effets de ces différentes manières d'avoir une chose en sa puissance, & qu'on distingue les causes de la détention, & les différences entre la possession du maître & celle d'un usurpateur, entre ces deux détentions & celle des personnes qui ont une chose en leur puissance sans en prétendre la propriété: & qu'on distingue aussi entre ces personnes ceux qui ont quelque droit en la chose, comme un usufruitier ou un fermier, & ceux qui n'y ont aucun droit, comme un dépositaire, & celui qui a trouvé une chose perdue dont il sçait le maître. Car selon ces différences il faut distinguer les regles qui regardent toutes ces personnes. Ainsi, par exemple, quelque nom qu'on donne à la détention d'un usufruitier, & soit qu'on le considère comme ne possédant qu'au nom du maître, ou comme ayant lui-même une espèce de possession ou détention pour son usufruit, il faut sçavoir qu'il n'en a pas moins le droit de se maintenir dans sa jouissance, puisqu'il pourroit même s'y maintenir contre le propriétaire qui voudroit le déposséder *g*. Et il en seroit de même du fermier & du locataire *h*. Car ils ont tous un droit de jouir qui ne peut avoir son effet sans une détention actuelle de la chose dont ils doivent jouir; de sorte qu'on peut dire que, comme ils participent au droit du maître pour jouir, ils participent aussi à son droit pour posséder; & qu'ils ont une espèce de possession proportionnée à l'usage que demande leur droit.

Liaison de la possession à la propriété. On peut juger par toutes ces remarques de l'idée qu'on doit concevoir de la nature de la possession, quelle est sa liaison avec le droit de propriété; & que comme on ne peut exercer pleinement tous les droits de propriété, si on n'est dans une possession actuelle de la chose, on n'a pas aussi une parfaite possession d'une chose, si on n'en a pas la propriété.

C'est à cause de cette liaison de la possession à la propriété, & de ce qu'il est naturel que le propriétaire possède ce qui est à lui, que la possession & la propriété s'acquièrent & se conservent l'une par l'autre. Ainsi,

e Possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligitur. L. 2, §. 1, ff. pro herede.
f Nemo ambigit possessionem duplicem esse rationem, aliam quæ jure consistit, aliam quæ corpore. L. 10, C. de acq. & ret. poss.
g Voyez l'article 1 de la sect. 1 de l'Usufruit, p. 127.
h Voyez l'art. 6 de la section 6 du Louage, p. 70.

quiconque a acquis la pleine propriété, soit par une vente, par une donation, par un legs, ou par d'autres titres, il a droit de se mettre en possession. Ainsi celui qui possède de bonne foi acquiert la propriété s'il ne l'avoit pas, pourvu que sa possession dure pendant le tems réglé pour prescrire; & on acquiert aussi la propriété par la simple possession, sans prescription, en de certains cas, comme il a été déjà remarqué, & qu'on le verra dans la Section deuxième.

SECTION I.

De la nature de la possession.

SOMMAIRE.

1. Définition de la possession.
2. Liaison de la possession à la propriété.
3. Il n'y a pas deux possessions d'une même chose.
4. Quelles choses on peut posséder.
5. Espèce de possession des droits.
6. La possession ne demande pas une détention continue.
7. Possession des animaux.
8. La simple détention sans droit en la chose, n'est pas une véritable possession.
9. On peut posséder par d'autres.
10. Possession précaire.
11. Possession de bonne foi ou de mauvaise foi.
12. Possession furtive ou clandestine.
13. Le possesseur est présumé le maître.
14. Détention que le maître ne peut ôter.
15. Le possesseur est maintenu sans titre, s'il n'y en a pas contre lui.
16. Si deux se prétendent possesseurs, celui qui a possédé pendant une année, est préféré.
17. La question de la possession se juge avant celle de la propriété.
18. La demande possessoire se doit faire dans l'année.
19. Si la possession est douteuse, on juge par les titres, ou l'on met en sequestre.

I.

ON appelle proprement possession, la détention d'une chose que celui qui en est le maître, ou qui a sujet de croire qu'il l'est, tient en sa puissance ou en celle d'un autre par qui il possède *a*.

a Possessio appellata est (ut & Labeo ait) à pedibus, quasi possessio: quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, quam Græci κατήχη dicunt. L. 1, ff. de acq. vel. am. poss.

Cette définition résulte de ce qui a été dit dans le préambule, & des articles 2, 6, 8, 9 & 11 de cette Section. Voyez l'article 12 de la Section 2.

II.

Comme l'usage de la propriété est d'avoir une chose pour en jouir & en disposer, & que ce n'est que par la possession qu'on peut exercer ce droit; la possession est naturellement liée à la propriété, & n'en doit pas être séparée. Ainsi la possession renferme un droit & un fait; le droit de jouir attaché au droit de propriété, & le fait de la détention effective de la chose, qui soit en puissance du maître ou d'un autre pour lui *b*.

b Proprietas à possessione separari non potest. L. 8, C. de acquir. & rer. poss. Res facti non juris (possessio) L. 1, §. 3, ff. de acq. vel. am. poss. Plurimum ex jure possessio mutatur. L. 49, cod. Possessio non tantum corporis, sed & juris est. D. l. 49, §. 1.
V. l'art. 13 de cette Section, l'art. 1 de la Sect. 3, & les articles 3 & 4 de la Section 2.

III.

Comme il ne se peut faire que de deux personnes qui contestent l'une à l'autre la propriété d'une même chose, chacun ait seul le droit de propriété; il ne se peut faire non plus que de deux personnes qui se contestent la possession d'une même chose chacun ait seul la possession. Mais comme il n'y en a qu'un qui soit le vrai maître, il n'y a aussi qu'un vrai possesseur *c*. Et s'il se trouve que le possesseur soit autre que le

3. Il n'y a pas deux possessions d'une même chose.

maître, la possession ne sera plus qu'une usurpation, & il sera tenu de s'en dépouiller pour la rendre au maître.

c Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. *L. 3, §. 5, ff. de acq. vel amitt. poss.* Ait (Celsus) duorum in solidum dominium, vel possessionem esse non posse. *L. 5, §. ult. ff. commod.* Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam. Nam neque justæ neque injustæ possessiones duæ concurrere possunt. *L. 19, ff. de precar. V. l. 5, ff. uti possidetis.* Voyez l'article 9 & l'art. 10 de cette Section.

IV.

On peut posséder des choses corporelles, soit meubles ou immeubles *d*; mais selon les différences de leur nature, les marques de la possession en sont différentes. Ainsi on peut posséder des meubles, les gardant sous clef, ou les ayant autrement en sa disposition. Ainsi on possède des animaux, ou les renfermant, ou les faisant garder. Ainsi on possède une maison en y habitant, ou en ayant les clefs, ou la confiant à un locataire, ou y faisant bâtir. Ainsi on possède les héritages de la campagne en les cultivant, faisant les récoltes, y allant & venant, & en disposant à sa volonté *e*.

d Possideri possunt quæ sunt corporalia. *L. 3, ff. de acq. vel amitt. poss.*

e Mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditæ sint: quo facto consensim emptor dominium & possessionem adipiscitur. *L. 74, ff. de contr. empt.*

Nerva filius res mobiles, quatenus sub custodia nostrâ sint, habentis possideri: id est, quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit, &c. *L. 3, §. 13, ff. de acq. vel amitt. poss.* Voyez ci-après l'article 6. pour la possession des immeubles. V. l'article 17 de la sect. 2.

V.

Il y a aussi une espèce de possession des choses qui ne consistent qu'en des droits, comme un droit de Justice, une bannalité, d'un four, d'un moulin, un péage, un office, & autres sortes de biens qu'on possède par l'usage & l'exercice qu'on fait de son droit dans les occasions. Et cet exercice qui en fait la possession, de même que d'une servitude, qui est aussi un droit d'une autre nature, qu'on possède par l'usage qu'on en fait, encore qu'on ne possède pas le fonds sur lequel elle est dûe. Ainsi celui qui a un droit de passage à travers le fonds de son voisin, possède cette servitude en passant par cet héritage qu'il ne possède point *f*.

f Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. *L. ult. ff. de servitut.*

VI.

Quoique la possession renferme la détention de ce qu'on possède, cette détention ne doit pas s'étendre, de sorte qu'il soit nécessaire qu'on ait toujours ou sous sa main, ou en sa vue, les choses dont on a la possession. Mais après qu'on l'a une fois acquise, elle se conserve sans une détention actuelle *g*, ainsi qu'il sera expliqué dans la Section deuxième.

g Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. *L. 4, C. de acquir. & ret. poss. ff.*

VII.

Comme on peut posséder des animaux qu'il n'est pas possible d'avoir toujours sous sa main & en sa puissance, on en conserve la possession tandis qu'on les renferme, qu'on les fait garder, ou qu'étant apprivoisés, ils reviennent sans garde, comme sont les abeilles à leurs ruches, & les pigeons à leurs colombiers. Mais les animaux qui échappent à notre garde & ne reviennent point, ne sont plus en notre possession, jusqu'à ce que nous le recouvrons *h*.

h Quidquid eorum (ferarum & velucrum) ceperimus, eò usque nostrum esse intelligitur, donec nostrâ custodiâ coercetur. *L. 3, §. 2, ff. de acq. rer. dom.*

Aves possidemus quas inclusas habemus: aut si quæ mansuetæ factæ, custodiæ nostræ subjectæ sunt. *L. 3, §. 15, ff. de acq. vel amitt. poss.*

Quidam rectè putant columbas quoque, quæ ab ædificiis nos-

tris volant, item apes quæ ex alveis nostris evolant, & secundum consuetudinem redeunt, à nobis possideri. *D. l. 3, §. 16.*

Nerva filius res mobiles, quatenus sub custodia nostrâ sint, habentis possideri, id est, quatenus si velimus naturalem possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit ut non inveniatur, protinus desinere à nobis possideri, licet à nullo possideatur. *D. l. 3, §. 13.*

VIII.

La simple détention d'une chose ne s'appelle pas proprement possession: & ce n'est pas assez pour posséder, qu'on tienne une chose, & qu'on l'ait en sa puissance; mais il faut l'avoir avec le droit d'en jouir & d'en disposer comme en étant le maître, ou ayant un juste sujet de croire qu'on l'est *i*. Car celui qui tient une chose sans avoir ce droit, s'il la tient contre la volonté du maître, n'est pas un possesseur, mais un usurpateur: ou si c'est par sa volonté, cette détention laisse au maître sa possession, & c'est lui qui possède *l*.

i Opinione domini. *L. 22, §. 1, ff. de noxal. act. Cogitatione domini. L. 21, C. de furt.*

Possessio non tantum corporis, sed & juris est. *L. 49, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss.* Voyez l'article 2.

l Rei depositæ proprietatis apud deponentem manet; sed & possessio. *L. 17, §. 1, ff. de pos.* Voyez l'article suivant & l'article 11 de la Section 5.

IX.

On peut posséder une chose, non-seulement par soi-même, mais aussi par d'autres personnes. Ainsi, le propriétaire d'une maison ou d'un autre fonds possède par son locataire ou par son fermier. Ainsi le débiteur qui a donné un gage à son créancier, celui qui a mis une chose en dépôt ou qui l'a prêtée ou laissée à jouir, possèdent par ceux à qui ils ont confié la détention. Ainsi, le mineur possède par son Tuteur. Ainsi, on possède par un Procureur, & en général tout propriétaire possède par les personnes qui tiennent la chose en son nom *m*.

m Is cujus colonus, aut hospes, aut quis alius iter ad fundum fecit, usus videtur itinere, vel actu, vel viâ: & idcirco interdctum habebit. *L. 1, §. 7, ff. de itin. act. pr.*

Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. *L. 1, C. comm. de usuc.*

Per procuratorem, tutorem, curatoremve, possessio nobis acquiritur. *L. 1, §. 20, ff. de acq. vel amitt. poss.*

Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, non possidere videmur. *L. 9, eod.* Voyez le préambule de ce Titre.

X.

Ceux qui ne possèdent que précieusement, c'est-à-dire, comme ayant prié le maître de leur laisser la possession, ne l'en dépouillent pas, mais possédant de son consentement possèdent pour lui. Ainsi, par exemple, si le vendeur d'une maison ou autre héritage n'en fait pas la délivrance au tems du contrat, & qu'il en retienne la possession, soit pour une jouissance qu'il s'est réservée, ou pour prendre le tems de vider les lieux & les rendre libres, ou pour d'autres causes; on met dans le contrat, qu'il ne possédera que précieusement. Ce qui a cet effet, que l'acquéreur est regardé comme possédant par les mains du vendeur. Et si on considère l'un & l'autre comme ayant la possession, celle de l'acheteur qui est le maître, est distinguée par son droit, & son intention de posséder en maître: & celle du vendeur ne consiste qu'en une simple détention sans le droit de propriété, & n'est pas une véritable possession *n*.

n Is qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non possidet: sed possessio apud eum qui concessit remanet. *L. 6, §. 2, ff. de prec.*

Eum qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. An is quoque possideat, qui rogatus sit, dubitatum est. Placet autem, penes utrumque esse eum hominem, qui precario datus esset: penes eum qui rogasset, quia possederat corpore: penes dominum, quia non discesserit animo possessione. *L. 15, §. 4, eod.*

On a ajouté les dernières paroles de cet article pour concilier la contrariété apparente de ces deux textes.

XI.

Il y a deux sortes de possesseurs, ceux qui possèdent de bonne foi, & ceux qui possèdent de mauvaise foi *o*. Potest dividi possessionis genus in duas species; ut possideatur aut bonâ fide, aut non bonâ fide. *L. 3, §. 22, ff. de acq. vel am. poss. f. o.*

8. La simple détention sans droit en la chose n'est pas une véritable possession.

9. On peut posséder par d'autres.

10. Possession précieuse.

11. Possession de bonne foi, ou de mauvaise foi.

4. Quelles choses on peut posséder.

5. Espèce des droits.

6. La possession ne demande pas une détention continue.

7. Possession des animaux.

Le possesseur de bonne foi est celui qui est en effet le maître de ce qu'il possède, ou qui a une juste cause de croire qu'il l'est, quoiqu'il puisse se trouver qu'en effet il ne le soit point, comme il arrive à celui qui achète une chose qu'il croit appartenir à son vendeur, & qui est à un autre. Le possesseur de mauvaise foi est celui qui possède comme maître, mais qui prend cette qualité, ou sachant bien qu'il n'a aucun titre, ou connoissant les vices du titre qu'il pourroit avoir. On verra les effets de ces deux sortes de possession dans la Section troisième.

XII.

12. *Possession furtive, ou clandestine.* Il faut mettre au nombre des possesseurs de mauvaise foi, non-seulement les usurpateurs, mais aussi ceux qui prévoyant que le droit qu'ils prétendent avoir sera contesté, & craignant qu'on ne les empêche d'entrer en possession, prennent quelque occasion de s'y mettre furtivement à l'insçu de celui qui doit les troubler p.

p *Clam possidere eum dicimus qui furtivè ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur, & ne faceret timebat. L. 6, ff. de acq. vel am. poss.*

Clam committentes, ut contumaces plectuntur. . . . L. ult. in ff. de ritu nupt. V. l. 10, si serv. vind.

XIII.

13. *Le possesseur est présumé maître.* Quoique la possession soit naturellement liée à la propriété, & qu'elle n'en doive pas être séparée q, il ne faut pas les confondre, de sorte qu'on croie que l'une ne puisse être sans l'autre r. Car il arrive souvent que la propriété d'une chose étant contestée entre deux personnes, il n'y en a qu'un des deux qui soit reconnu pour le possesseur, & il se peut faire que ce soit celui qui n'est pas le maître, & qu'ainsi la possession soit séparée de la propriété. Mais dans ce cas même la liaison naturelle de la possession à la propriété fait que les Loix présumant qu'elles sont jointes en la personne du possesseur: & jusqu'à ce qu'il soit prouvé qu'il n'est pas le maître, elles veulent que par le simple effet de sa possession, il soit considéré comme s'il l'étoit. Car comme c'est le maître qui doit posséder, il est naturel de présumer que celui qui est possesseur est aussi le maître, & que le vrai maître ne s'est pas laissé dépouiller de sa possession f.

q Voyez l'article 2.

r *Possessio & proprietas misceri non debent. L. 52, ff. de acq. vel amitt. poss.*

Nihil commune habet proprietas cum possessione. L. 12, §. 1 eod.

Fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit: alter dominus quidem sit, possessor verò non sit: fieri potest, ut & possessor idem & dominus sit. L. 1, §. 2, ff. uti possid.

f Voyez l'article 1 de la Section 4 du Titre des preuves.

XIV.

14. *Détention que le maître ne peut ôter.* La possession ou le droit qu'a le maître de posséder, se trouve souvent séparée de la détention actuelle sans qu'il puisse ôter la chose à celui qui la tient. Ainsi, par exemple, si un vendeur d'un héritage s'en réserve la jouissance pour quelques années, il le retiendra sans qu'il en puisse être dépouillé, & sans qu'il soit le maître. Ainsi, celui qui a l'usufruit d'un fonds le tient & l'occupe, sans que le propriétaire puisse l'y troubler. Ainsi le débiteur ne peut ôter à son créancier ce qu'il lui a donné en gage. Mais dans ces cas la détention n'étant pas une suite du droit d'avoir la chose en propre, & d'en disposer; ce n'est pas une véritable possession, au sens de la définition expliquée dans le premier article, & par laquelle on puisse exercer tous les droits de la possession jointe à la propriété, mais c'est seulement un droit de tenir la chose pour l'usage qui peut avoir été accordé à ces détenteurs t.

t *Qui usufructus nomine rem tenet, non utique possidet. L. 5, §. 1, ff. ad exhib. l. 1, §. 8, ff. de acq. vel amitt. poss. Fructuarius non possidet. §. 4, instit. per quas pers. cuiq. acq. Voyez l'article 23 de la Section 3 des Gages & Hypothèques, p. 234.*

Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur? Et Julianus, libro septimo Digestorum, scribit, hanc actio-

nem adversus quemvis possessorem ei competere. L. 5, §. 1, ff. de usuf. pet. V. l'art. 1 de la Section 5 de l'Usufruit, p. 133.

XV.

Il s'en suit de la règle expliquée dans l'article treizième, que tout possesseur doit être maintenu dans sa possession & sa jouissance jusqu'à ce que celui qui le trouble établisse clairement son droit; & si une demande de la propriété contre un possesseur n'est fondée sur de bons titres, il lui suffit d'y opposer sa possession sans autres moyens u.

u *In pari causa possessor potior haberi debet. L. 128, ff. de reg. jur. V. l'article 1 de la Section 4 du Titre des Preuves, p. 255.*

Cette règle qui maintient le possesseur, même sans titre, contre celui qui le trouble, ne doit pas s'entendre des matières bénéficiales, où les procès sont si fréquens, pour le possessoire des Bénéfices. Car il y a cette différence entre la possession des Bénéfices, & celle des biens temporels, qui sont en commerce, qu'au lieu qu'en ceux-ci tout possesseur est maintenu sans aucun titre, si celui qui le trouble n'en a point de sa part; le possesseur d'un Bénéfice n'est pas maintenu, si avec sa possession il n'a la capacité & un juste titre. Ce qui est fondé sur ce qu'au lieu que toutes sortes de personnes peuvent posséder les choses qui sont en commerce, & que les manières de les acquérir sont indéfinies; les Bénéfices ne peuvent être possédés que par des personnes qui aient une capacité proportionnée à la qualité du Bénéfice, & qui en soient pourvues par les voies que les Loix de l'Eglise y ont établies. Ainsi on juge le possessoire des Bénéfices, non sur la seule possession; mais sur les titres les plus apparens. V. les Ordonnances de 1453, art. 75, 1493, art. 58, 1535, chap. 9, art. 6, 1667, Tit. 15, art. 2 & 6.

XVI.

Comme la possession suffit pour maintenir le possesseur, il arrive quelquefois que les deux parties qui prétendent la propriété d'un même héritage prétendent aussi d'en avoir la possession, & que chacun de sa part pour être maintenu, tâche de faire voir qu'il est possesseur: & qu'ainsi l'un & l'autre se troublent réciproquement par des actes qui puissent marquer leur possession. Et dans ces cas, si l'un des deux se trouve avoir possédé paisiblement pendant une année avant le trouble que lui a fait l'autre, il sera maintenu x.

x *Hoc interdicto Praetor non inquit, utrum habuit jure servitutem impositam, an non: sed hoc tantum, an itinerè actuque hoc anno usus sit, non vi, non clam, non precario: & tuerur eum. L. 1, §. 2, ff. de itin. actuq. priv.*

Annum ex die interdicti retrorsum computare debemus. D. l. §. 3.

Vi pulsos restituendos esse, interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est. L. 2, C. unde vi.

XVII.

Les contestations où il s'agit de régler entre deux personnes, qui prétendent être en possession d'une même chose, lequel des deux sera maintenu, doivent s'instruire & se juger indépendamment du droit de propriété. Car la discussion des titres nécessaires pour juger la propriété demande souvent des délais que le différend de la possession ne peut pas souffrir. Et comme il est important de ne pas laisser deux possesseurs dans le péril des suites d'une telle contestation; on règle premièrement la cause de la possession; & ce n'est qu'après qu'elle est pleinement finie, qu'on vient à instruire & juger la propriété y. Ainsi celui qui se trouve le possesseur a l'avantage de conserver la possession pendant que la propriété demeure indéfinie z.

y *Exitus controversiarum possessionis hic est tantum ut prius pronuntiet iudex uter possideat. Ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione petitoris partibus fungatur, & tunc de domino quaeratur. L. 35, ff. de acq. vel amitt. poss.*

Incerti juris non est, ortà proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quaestionem competentibus actionibus: ut ex hoc ordine facto, de domini disceptatione probationes ab eo qui de possessione victus est exigantur. L. 3, C. de interdictis. L. 35, ff. de acq. amitt. poss.

Par les Ordonnances on ne peut former la demande au pétitoire, c'est-à-dire, pour la propriété, qu'après que le possessoire aura été jugé, & que celui qui aura été condamné aura pleinement satisfait à la condamnation pour la restitution des fruits & les dépens, & pour les dommages & intérêts, s'il y en a, sans qu'on puisse joindre ces deux demandes du possessoire & du pétitoire. Voyez l'Ordonnance de 1667, tit. 38, art. 4 & 5. V. l'art. suivant.

z *Is qui destinavit rem petere animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem; quia longè commodius est*

15. *Le possesseur est maintenu sans titre s'il n'y en a pas contre lui.*

16. *Si deux possesseurs, celui qui a possédé pendant une année est préféré.*

17. *La question de la possession se juge avant celle de la propriété.*

ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere. L. 24, ff. de re vindic.

XVIII.

18. La demande pour le possessoire doit être faite dans l'année. Celui qui prétend avoir été troublé dans sa possession doit faire la demande, qu'on appelle complainte pour le possessoire, dans l'année à compter du jour qu'il a été troublé. Car s'il laisse sa partie en possession pendant une année, il a perdu la sienne, quelque droit apparent qu'il pût y avoir. Mais il lui reste son action pour la propriété.

a Vi pullos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est. L. 2, C. unde vi. l. 1, in ff. de interdict.

Par les Ordonnances la demande pour le possessoire doit être faite dans l'année du trouble. V. l'Ordonnance de 1539, art. 61, & celle de 1667, tit. 18, art. 4 & 5.

XIX.

19. Si la possession est douteuse, on juge par les titres, ou l'on met en sequestre. Si la question de la possession se trouvoit douteuse, ne paroissant pas assez de fondement pour maintenir l'un des possesseurs, le possessoire seroit jugé en faveur de celui qui auroit le titre le plus apparent, ou l'on ordonneroit que la chose contentieuse seroit mise en sequestre, jusqu'à ce que la question de la propriété ou celle de la possession auroit été jugée.

b C'est une suite des règles précédentes. V. les Ordonnances de 1453, art. 74, 155, chap. 9, art. 3, 1498, art. 86, de 1667, tit. 15, art. 10, tit. 19.

V. la Section 4 du titre du Dépôt, p. 93, l. 9, §. 3, ff. de dolo, l. 39, ff. de acq. vel amitt. poss. l. 21, §. 3, ff. de appell. l. 5, C. quor. appel.

SECTION II.

De la liaison entre la possession & la propriété, comment on peut acquérir ou perdre la possession.

SOMMAIRES.

1. Le droit de posséder s'acquiert avec la propriété.
2. Différence entre acquérir le droit de posséder, & acquérir la possession actuelle.
3. On peut acquérir en de certains cas la propriété par le simple effet de la possession.
4. Dans ce cas la possession est un titre pour la propriété.
5. On acquiert par la possession ce qui n'étoit à personne.
6. Comme si on trouve des pierreries, & autres choses précieuses.
7. On acquiert par la chasse & la pêche.
8. Par des prises sur les ennemis.
9. Si on trouve une chose abandonnée, ou jetée pour donner.
10. Ou une chose perdue dont on ne peut découvrir le maître.
11. Ou un trésor.
12. Ce que la nature ajoute à un fonds, est acquis au maître du fonds.
13. Possession du bâtiment acquise au maître du fonds.
14. Il en est de même de ce qui est planté.
15. Possession de ce qui est ajouté à un meuble.
16. En quoi consiste la possession.
17. Possession qu'on prend de soi-même sans droit précédent.
18. Possession qui ne se prend que par la délivrance.
19. En quoi consiste la délivrance qui donne la possession.
20. Délivrance & prise de possession des meubles.
21. Délivrance & prise de possession des immeubles.
22. Délivrance & prise de possession des choses qui consistent en droits.
23. On ne peut posséder qu'une chose certaine & déterminée.
24. Comment la possession se conserve.
25. On conserve la possession par d'autres.
26. On peut entrer en possession, ou par soi-même, ou par d'autres personnes.
27. Le possesseur succède au droit de son auteur.

28. On perd la possession de ce qu'on aliène, ou qu'on abandonne.

29. Les choses perdues, & celles qu'on jette à la mer dans un péril de naufrage, ne sont pas abandonnées.

30. On perd sa possession, par la possession d'un autre.

I.

Comme la possession est naturellement liée au droit de propriété, & n'en doit pas être séparé, quiconque a acquis la propriété d'une chose, ou il en acquiert en même temps la possession, ou il est en droit de se l'acquérir & de la recouvrer, s'il l'a voit perdue. Ainsi il y a autant de diverses causes de posséder, qu'il y a de différens titres de propriété.

a V. l'art. 2 de la Section 1.

b Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes, ad recipiendam eam, actionem habemus. L. 52, ff. de acq. rer. dom.

c Genera possessionum tot sunt quot & causæ acquirendi ejus quod nostrum non sit. Velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro hærede, pro noxæ dedito, pro suo, sicut in his quæ terrâ marique, vel ex hostibus capimus: vel quæ ipsi, ut in rerum naturâ essent, fecimus: & in summâ, magis unum genus est possidendi, species infinitæ. L. 3, §. 21, ff. de acq. vel amitt. possess.

II.

Il ne faut pas confondre les manières d'acquérir le droit de posséder dont il a été parlé dans l'article précédent, & les manières d'entrer & se mettre en possession & d'avoir la chose en sa puissance pour en user & en disposer. Les manières d'acquérir la propriété des choses, & par la propriété, le droit de les posséder, sont infinies. Car on les acquiert par des ventes, par des échanges, par des donations & par d'autres différens titres que les Loix ont réglés. Mais il n'y a que la détention effective qui nous mette dans la possession réelle & actuelle de ce qui est à nous. Et cette détention s'acquiert, ainsi qu'il sera expliqué dans l'article 16 & les autres suivans.

d Quarumdam rerum dominium nanciscimur jure gentium quod ratione naturali inter omnes homines peræquè custoditur: quarumdam jure civili, id est, jure proprio civitatis nostræ. L. 1, ff. de acq. rer. dom. §. 11, inst. d. rer. divis.

V. sur la distinction du droit des gens & du droit civil, dont il est parlé dans ce texte, ce qui en a été dit dans le Traité des Loix, chap. 11, n. 1, 4, 32, 33, 39 & suivans.

III.

La liaison de la possession à la propriété n'a pas seulement ce premier effet, que la propriété renferme & donne toujours le droit de posséder; mais elle a aussi ce second effet, que la possession donne souvent la propriété. Ainsi, quiconque acquiert la possession d'une chose dont on peut avoir la propriété, & qui n'a point de maître, le devient lui-même par le simple effet de la possession. Car ayant en sa puissance ce que personne n'a droit de lui ôter, il en demeure en même temps & possesseur & propriétaire. Ce qui arrive en divers cas qu'on expliquera dans l'article cinquième, & les autres suivans.

e Quod nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. §. 12, inst. de rer. divis. l. 3, ff. de acq. rer. dom.

IV.

Toutes les manières dont on acquiert la propriété par la possession, sont autant de voies qui font partie de celles que la nature & les loix donnent aux hommes pour faire passer à leur usage les diverses choses dont la possession est nécessaire pour en user. Car il y a des choses dont on use sans les posséder, & qu'on ne peut même posséder, soit à cause de la nature, ou parce que l'usage en est commun à tous: & il y en a d'autres dont on ne peut avoir l'usage sans les posséder. Ainsi, on use de l'air, de la lumière, des mers, des rivières, des grands chemins & de plusieurs autres choses sans les posséder: & on ne peut user sans possession de ce qu'il faut avoir pour la nourriture & le vêtement, & pour une infinité d'autres différens usages. Et c'est cette possession qu'on acquiert, ou par les titres qui donnent la propriété, ou sans autre titre que les événemens qui mettent

mettent les choses en nos mains, & qui les rendent nôtres, comme par une délivrance que nous en fait l'ordre divin qui regle ces événemens f.

f Naturali jure communia sunt omnium hæc, ær, aqua profluens, mare. §. 1, *inst. de rer. divis. l. 2, §. 1, eod.* V. les articles 1, 2, 3 de la Section 1. du Titre des choses, p. 16.

V.

5. On acquiert par la possession ce qui n'étoit à personne. Il est naturel, selon les principes remarqués dans les articles précédens, que les choses que Dieu a créées pour l'usage des particuliers, & qui n'ont encore passé à la possession de personne, soient acquises à ceux qui sont les premiers à les découvrir, & mettre en usage. Ainsi, quand les hommes se sont multipliés, ceux qui les premiers sont entrés dans des terres inhabitées, & qui s'en sont mis en possession, s'en sont rendus justement les maîtres g.

Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. L. 3, ff. de acq. rer. dom.

VI.

6. Comme si on trouve des pierres précieuses & autres choses précieuses. Ceux qui découvrent ou qui trouvent, sans dessein, des pierreries & d'autres matières précieuses, dans les lieux où il leur est permis d'en chercher & en prendre, en deviennent les maîtres h.

h Lapilli & gemmæ, & cætera quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt. §. 18, *inst. de rer. divis. l. 3, ff. eod.*

On n'a pas mis cet article dans les termes généraux d'une liberté indéfinie à toutes personnes de s'acquérir ces sortes de choses, en les découvrant, ou en les trouvant. Car, par notre usage, les matières précieuses des mines, par exemple, n'appartiennent pas entièrement à ceux mêmes qui les découvrent dans leurs propres héritages; mais le Roi a son droit réglé par les Ordonnances. Voyez l'article 5 de la Section 2 du Titre des Choses, p. 18.

VII.

7. On acquiert par la chasse, & la pêche. Les bêtes sauvages, les oiseaux, les poissons & tout ce que peuvent prendre ou à la chasse, ou à la pêche, ceux qui en ont le droit, leur est acquis en propre par la prise qui le met en leurs mains i.

i Feræ bestiæ & volucres, & pisces & omnia animalia quæ mari, cælo & terrâ nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. §. 12, *inst. de rer. divis. l. 1, §. 1, ff. de acq. rer. dom.*

Il faut remarquer sur cet article, que la chasse & la pêche ne sont pas permises à toutes personnes, en tous lieux indistinctement. Voyez l'article 1 de la Section 1 du Titre des Choses, p. 18, & la remarque sur l'article 1 du même Titre.

VIII.

8. Par des prises sur les ennemis. On acquiert aussi, par la prise & par le droit de la guerre, ce qu'on prend sur les ennemis l.

l Ea quæ ex hostibus capimus jure gentium statim nostra fiunt. §. 17, *inst. de rer. divis.*

Il faut encore remarquer sur cet article, que le butin & les dépouilles des ennemis n'appartiennent pas toujours indistinctement & entièrement à ceux qui font les prises. Car, par exemple, l'Amiral a son droit des prises sur mer.

IX.

9. Si on trouve une chose abandonnée, ou jettée pour donner. Celui qui trouve une chose abandonnée, c'est-à-dire, dont celui qui en étoit le maître, quitte & abandonne la possession & la propriété, ne voulant plus qu'elle soit à lui, en devient le maître m; de même que si elle n'avoit jamais été à personne. Et à plus forte raison, ceux qui ramassent des piéces d'argent, ou autres choses que des Princes ou autres personnes jettent au public par magnificence, dans quelques occasions extraordinaires, acquièrent ce qui tombe en leurs mains. Car, outre la possession d'une chose que celui qui en étoit le maître ne veut plus avoir, ils ont son intention qui fait passer ces choses à ceux qui les prennent n.

m Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse definit, & occupanti statim fit. Quia iisdem modis res desinunt esse nostræ quibus modis acquiruntur. L. 1, ff. pro derelicto. §. 47, *inst. de rer. divis.* Voyez l'article 3 & les articles 28 & 29.

n Hoc amplius; interdum & in incertas personas collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, qui miscilia jactat in vulgus, ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit. Et tamen quia vult, quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficit. L. 9, §. 7, ff. de acq. rer. dom. §. 46, *inst. de rer. divis. Nov. 105, c. 2, §. 1.*

X.

Si celui qui a trouvé une chose perdue, ayant fait tout ce qui se pouvoit pour en découvrir le maître & pour la lui rendre, ne peut le sçavoir, il en demeure le maître, jusqu'à ce que celui qui l'étoit, vienne à paroître & prouve son droit o.

o Si le maître ne peut se découvrir, il en est de même que si la chose n'étoit à personne. Voyez l'article 3. Voyez les articles 1. de la Section 1 & 2 de la Sect. 2 des Engagemens qui se forment par des cas fortuits, p. 213 & 215.

XI.

Quoique les trésors ne soient pas au nombre des choses ou perdues ou abandonnées, ou qui n'ont jamais été à personne, ceux qui les trouvent en acquièrent la possession & la propriété aux charges réglées par les loix. On appelle trésor ce qui a été caché en quelque lieu, pour n'être point trouvé, & dont le propriétaire ou les héritiers, ou autres ayant son droit, ne paroissent point; ce qui fait le même effet que si personne n'y avoit aucun droit p. Mais s'ils paroissoient, ce seroit un larcin de ne le pas rendre q.

p Thesaurus est vetus, quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit. L. 31, §. 1, ff. de acq. rer. dom.

Si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosive, aut in monumentis thesauri reperti fuerint, Divi Fratres constituerunt, ut dimidia pars ex iis fisco vindicaretur. Item si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æquè partem fisco vindicari. L. 3, §. penult. ff. de jur. fisci.

Qui thesaurum in proprio fundo invenit, totius fit dominus: qui in alieno, cum domino fundi partitur, & dimidiam retinet. L. un. C. de Theaur. §. 39, *inst. de rer. divis. l. 7, §. 12, ff. sol. matr. V. Nov. Leon. 31.*

q Alioquin si quis aliquid vel lucri causâ vel metûs, vel custodia condiderit sub terrâ, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit. D. l. 31, §. 1, ff. de acq. rer. dom. v. l. 67, ff. de rei vind. & l. 15, ff. ad exhibendum.

Notre usage est différent du Droit Romain pour le droit au trésor. Mais comme cette matière n'est pas de ce dessein, & qu'elle est de quelque étendue, on ne doit pas l'expliquer ici.

¶ Par le Droit dernier, le trésor se partage entre l'inventeur & le propriétaire du fonds, sans que le Fisc y puisse rien prétendre. *Inst. §. 39, tit. de rerum divis. & l. unica Cod. de thesaur.* Cette disposition est suivie dans le pays de Droit Ecrit. Despeiss. tom. 3, p. 129.

Dans les Pays coutumiers, il se partage en trois, sçavoir à l'Inventeur, au Propriétaire & au Seigneur haut-Justicier. Loisel, *Inst. Coutum. l. 2, t. 2, Reg. 53.* Chopin, *de Doman. l. 2, t. 5, n. 12.*

Si le propriétaire est l'inventeur, il en a la moitié, & le haut-Justicier l'autre moitié. Loisel, *eod. Reg. 54.*

Les Officiers du Domaine prétendent que les trésors en or doivent appartenir au Roi. Loisel, *eod. Reg. 25, contra censet.* Chopin, *eod. num. 11.*

XII.

Les propriétaires des fonds acquièrent la possession de ce que la nature peut y ajouter, qui augmente le fonds & qui en soit comme un accessoire. Ainsi l'accroissement insensible qui peut arriver à un héritage joignant à une rivière, par l'effet de l'eau, est acquis au maître de cet héritage. Mais si un débordement, ou le changement de lit d'une rivière, sépare une partie d'un héritage & la joint à un fonds voisin, la propriété de cette partie demeure à son premier maître. Car, au lieu que ce qui étoit ajouté à un fonds par un accroissement insensible, ne peut être distingué pour être rendu à un autre maître, & peut même venir d'ailleurs que d'un fonds voisin, on peut distinguer dans ces changemens subits ce qui est à chacun. Ainsi toutes ces sortes d'accroissemens n'augmentent le fonds que de ce qui ne paroît pas être demeuré à son premier maître r.

r Quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, jure gentium nobis acquiratur. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus quantum quoquo momento temporis adjiciatur. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & meo prædio attulerit palam est eam tuam permanere. L. 7, §. 1 & 2, ff. de acq. rer. dom.

Quamvis fluminis naturalem cursum opere manufacto aliò non liceat avertere, tamen ripam suam adversus rapidi amnis impetum munire prohibitum non est. Et cum fluvius, priore alveo derelicto, alium sibi facit, ager quem circumit, prioris domini manet. Quod si paulatim ita auferat ut alteri parti applicet, id alluvionis

jure ei quæratur ejus fundo accessit. L. 1, C. de alluvion. Voyez l'article 6 de la Sect. 1. des Engagemens qui se forment par des cas fortuits, p. 213.

XIII.

13. Possession du bâtiment acquis au maître du fonds.

Les bâtimens appartiennent à ceux qui sont les maîtres des lieux où ils sont fondés. Car le bâtiment est un accessoire qu'on ajoute au fonds, & qui ne peut en priver le propriétaire. Ainsi, lorsqu'une personne bâtit dans le fonds d'une autre, le bâtiment est acquis au maître du fonds. Et lorsque le maître du fonds y bâtit de matériaux qui ne sont point à lui, il en devient le maître: car les matériaux ne pouvant être séparés du fonds que par une démolition, qu'il est de l'intérêt public de ne pas souffrir, la possession en demeure au maître du fonds, & par cette possession la propriété, à la charge d'en payer la valeur. Mais s'il étoit entré dans ce bâtiment quelque pièce précieuse qu'il fût juste d'en détacher, comme une statue ou autre ornement, on la rendroit à celui qui en étoit le maître. Car le droit d'empêcher la séparation des matériaux est borné à ce qui est nécessaire pour le bâtiment, & qui, en faisant partie, n'en peut facilement être séparé. Que si celui qui auroit employé des matériaux dont il n'étoit pas le maître, l'avoit fait de mauvaise foi, il seroit tenu des dommages & intérêts, & des autres peines que la qualité du fait pourroit mériter.

Cum in suo loco aliquis alienam materiâ ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii: quia omne quod in ædificatur solo cedit. Nec tamen idem is qui materiâ dominus fuit, desit ejus dominus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de eâ agere, propter legem 12 tab. quâ cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur; sed duplum pro eo præstet. Appellatione autem tigni omnes materiæ significantur, ex quibus ædificia fiunt. L. 7, §. 10, ff. de acq. rer. dom. Inst. 1. de rerum divisione §. 30.

Ex diverso si quis in alieno solo suam materiâ ædificaverit, illius fit ædificium ejus & solum est. D. l. §. 12.

Certe si dominus soli petat ædificium, nec solvat pretium materiæ, & mercedem fabricatorum, poterit per exceptionem doli mali repelli. D. §. 12.

XIV.

14. Il en est de même de ce qui est planté.

Il en est de même de ce qui est planté dans un héritage, que des bâtimens: & s'il se trouve que le maître d'un fonds y ait planté des arbres qui n'étoient point à lui, ou que le maître des arbres les ait plantés dans le fonds d'un autre, & qu'ils y aient pris racine, ils demeureront propres au maître du fonds. Mais il sera tenu de payer le prix de ces arbres, & aussi les dommages & intérêts, & les autres peines, s'il y en avoit lieu, suivant la règle expliquée dans l'article précédent.

Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diverso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit: si modò utroque casu radices egerit. Antequam enim radices ageret, illius permanet, ejus & fuit. L. 7, §. 13, ff. de acq. rer. dom. l. 5, §. 3, ff. de rei vind. l. 11, C. eod.

XV.

15. Possession de ce qui est ajouté à un meuble.

La même raison qui fait que le propriétaire d'un fonds acquiert ce qu'on y bâtit ou ce qu'on y plante, fait aussi que, dans les choses mobilières, ce qui devient inséparable d'un meuble passe à la possession & à la propriété de celui qui en est le maître. Ainsi une pièce qui fait partie d'un meuble composé de pièces rapportées, est acquise à celui à qui est ce meuble, en payant le prix que cette pièce auroit pu valoir étant détachée. Car ce qui ne peut être séparé d'un tout demeure à celui à qui est le reste. Mais si ce qui est ajouté est plus précieux que n'étoit le meuble, comme une peinture sur une toile, la valeur & la dignité du plus précieux emporte le moindre; & le peintre

Si quis rei suæ alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret, veluti si quis statuæ suæ brachium aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansam, vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensæ pedem, dominum ejus totius rei effici, verèque statuam suam dicturum, & scyphum. L. 23, §. 2, ff. de rei vindic.

Litteræ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ ædificantur, aut feruntur. L. 9, §. 1, ff. de acq. rer. dom.

Sed non uti litteræ chartis membranisque cedunt, ita solent picturæ tabulis cedere: sed ex diverso placuit, tabulas picturæ cedere. D. l. §. 2.

fera maître du tableau, en payant la toile. Et il en seroit de même, si d'une matière de peu de valeur il en avoit été fait un ouvrage de prix, comme une statue de marbre ou de bronze, ou un composé précieux de diverses matières d'un prix médiocre. Car, dans tous ces cas, quoiqu'il n'y eût rien d'ajouté à ces matières, que l'art qui en auroit fait l'ouvrage, celui qui met une chose en nature doit en être le maître, si ce n'est que l'ouvrage fût moins précieux que la matière, comme seroient des gravures de cachets sur des pierres. Ainsi, pour juger à qui les choses doivent appartenir après ces sortes de changemens, il faut considérer les circonstances de la qualité de l'ouvrage, de celle de la matière, des causes pour lesquelles l'ouvrage a été fait, si c'étoit pour l'usage de celui qui le faisoit ou du maître de la matière, ou de quelqu'autre personne qui l'eût commandé. Et, par toutes ces vues & les autres semblables, on pourra régler à qui la chose devra demeurer, & régler ce qu'il devra rendre ou pour la matière ou pour la façon.

In omnibus igitur istis in quibus mea res per prævalentiam alienam rem trahit, meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus quod accesserit dare. L. 23, §. 4, ff. de rei vindic.

On ne s'est pas servi, dans cet article, de l'exemple de l'écriture sur le papier; car le texte cité sur cet article doit s'entendre ou d'autre matière plus précieuse que notre papier, & d'écriture qui ne mériteroit pas que la matière sur laquelle on auroit écrit fut ôtée à son maître, comme ce qui s'écrivoit sur des tablettes cirées pour être effacé. Mais pour l'écriture sur notre papier, il est bien certain que le maître du papier ne deviendrait pas le maître de ce qu'on y auroit écrit, quand ce ne seroit qu'une simple lettre: & encore moins si c'étoit des écrits, ou des actes de quelque conséquence.

Vel quæ ipsi ut in naturâ essent fecimus. L. 3, §. 21, ff. de acq. vel am. poss.

Un autre cas où une chose se trouve composée du mélange de diverses matières qui appartiennent à plusieurs personnes. Art. 7, Sect. 1 des Engagemens qui se forment par des cas fortuits, p. 213.

XVI.

Tout ce qu'on a dit dans les articles précédens regarde les causes qui peuvent nous donner la possession ou le droit de posséder: & il faut maintenant considérer comment on devient possesseur, & les manières d'entrer dans la possession réelle & actuelle. Comme l'usage de la possession est d'exercer le droit de propriété, elle renferme trois choses, une juste cause de posséder en maître, l'intention de posséder en cette qualité, & la détention. Cette intention ne s'entend pas de celle d'un usurpateur ni d'un possesseur de mauvaise foi, qui ont l'intention de posséder en maîtres, mais de celui qui est en effet le maître, ou qui possède de bonne foi. La détention ne s'entend pas seulement de celui qui tient la chose en ses mains, ou en sa puissance, mais aussi de celui qui la tient par d'autres, comme par un dépositaire, par un locataire, par un fermier. Sans l'intention, il n'y a point de possession: ainsi le possesseur d'un fonds où est un trésor qui lui est inconnu, ne possède pas ce trésor, quoiqu'il possède le lieu où il est. Sans la détention, l'intention est inutile, & ne fait pas la possession: ainsi celui de qui la chose a été volée, ne la possède plus. Et sans une juste cause, la détention n'est qu'une usurpation.

Cogitatione domini, opinione domini. V. l'art. 8 de la Sect. 1. Adipiscimur possessionem corpore, & animo: neque per se animo, aut per se corpore. L. 3, §. 1, ff. de acq. vel amitt. possess.

Solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. D. l. 3, §. 3, l. 4, C. de acq. & retin. poss.

Nulla possessio acquiri nisi animo, & corpore potest. L. 8, ff. eod. Sciendum est adversus possessorem hæc actio (ad exhibendum) agendum: non solum eum qui civiliter, sed & eum qui naturaliter incumbat possessioni. L. 3, §. ult. ff. ad exhibend. Naturalis possessio. L. 3, §. 13, ff. de acq. vel amitt. poss.

On a expliqué dans le préambule la différence entre cette possession naturelle & celle que les Loix appellent civile. Quod Brutus & Manilius putant, eum qui fundum longâ possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum. Is enim qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. L. 3, §. 3, eod. v. l. 30, eod. V. l'art. 1. de la Sect. 1. V. l'art. 23.

XVII.

La possession des choses qui nous sont acquises, tom-

17. Possession qu'on

prend de soi-même sans droit précédent. bant en nos mains, comme de ce qu'on trouve qui n'ait aucun maître, de ce qu'on prend à la chasse, & de celles qu'on a droit de prendre sur ceux qui en sont les maîtres, comme les dépouilles des ennemis, nous est acquise par le simple fait, y mettant la main z.

z Lapilli, & gammæ, & cætera quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt. §. 18, *inst. de rer. divis.*
Simul atque capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. §. 12, *inst. cod. V. l'art. 3 de cette Section.*

XVIII.

18. Possession qui ne prend que par la délivrance. La possession des choses qu'on acquiert d'autres personnes qui les ont en leur puissance, ne passe à l'acquéreur que par la délivrance qui lui en est faite par le vendeur, donateur, ou autre de qui il acquiert. Et si cette délivrance étoit refusée, l'acquéreur ne pourroit prendre la chose de voie de fait, mais devroit se pourvoir en Justice pour la demander a.

a Traditionibus, & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur. L. 20, C. de pact.

Res quæ traditione nostræ fiunt, jure gentium nobis acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. L. 9, §. 3, ff. de acq. rer. dom.

Si vendidero, nec tradidero rem, si non voluntate meâ nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed prædo es. L. 5, de acq. vel amitt. possess. V. l'art. 7 de la Sect. 3.

XIX.

19. En quoi consiste la délivrance qui donne la possession. La délivrance nécessaire pour mettre en possession celui qui acquiert une chose d'un autre, consiste en ce qui la fait passer de la puissance de l'un en celle de l'autre. Ainsi les meubles peuvent se délivrer de la main à la main: ou l'on peut les transporter d'un lieu à un autre en la possession de celui qui en devient le maître b.

b V. l'art. suivant, & les art. 5 & 6 de la Sect. 2 du Contrat de vente, p. 36.

XX.

20. Délivrance & prise de possession des meubles. La délivrance & la prise de possession des meubles ne demandent pas toujours le changement d'un lieu à un autre; mais il suffit pour les mettre en la possession du nouveau maître, ou qu'on les lui laisse, s'il les avoit déjà, comme si un dépositaire achetoit ce qu'il a en dépôt: ou que, s'ils sont gardés dans un lieu sous clef, on lui en donne la clef. Que s'ils ne sont ni gardés sous clef, ni faciles à transporter, comme feroient des matériaux pour un bâtiment, on en prend la possession par la simple vue, & par l'intention de celui qui s'en dépouille, & de celui qui en devient le maître. Et il y a encore une espèce de délivrance tacite, qui se fait par la simple volonté des contractans, comme entre ceux qui mettent leurs biens en société. Car, dès le moment de leur convention, chacun d'eux commence de posséder, par les autres, les biens qu'ils veulent avoir en commun c.

c Non est corpore & actu necesse apprehendere possessionem; sed etiam oculis & affectu. Et argumento esse eas res quæ, propter magnitudinem ponderis, moveri non possunt, ut columnas. Nam pro traditis eas haberi, si in re præsentis consenserint. L. 1, §. 21, ff. de acq. vel amitt. possess.

Si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transferre proprietatem mercium ad emptorem. L. 9, §. 6, ff. de acq. rer. dom.

Vina tradita videri, cum claves cellæ vinarie emptori traditæ fuerint. L. 9, §. 21, ff. de acq. vel amitt. possess.

Interdum sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi. Licet enim ex eâ causâ tibi eam non tradiderim, eo tamen quod patior eam ex causâ emptoris apud te esse, tuam efficio. L. 9, §. 5, ff. de acq. rer. dom. §. 44, *inst. de rer. divis.*

Nerva filius, res mobiles quatenus sub custodia nostrâ sint habitus possideri, id est, quatenus, si velimus naturalem possessionem nancisci, possimus. L. 3, §. 13, ff. de acq. vel amitt. possess. Simul atque custodiam possidemus. L. 51, eod.

Res quæ cœventium sunt continuò communicantur: quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. L. 1, §. 1 & l. 2, ff. pro socio. V. l'article 6 de la Section 2 du Contrat de vente, p. 36.

XXI.

21. Délivrance & Pour les immeubles, ceux qui les alienent ou par

Tome I.

des ventes ou par d'autres titres, se dépouillent de la possession par leur simple déclaration, ou qu'ils ne posséderont plus, ou que, s'ils tiennent encore le fonds, ce ne sera que précairement; ou délivrant les clefs, si c'est un lieu clos. Et la possession passe au nouveau maître par le simple effet de l'intention de posséder, jointe à quelque acte qui marque son droit, comme s'il se transporte sur le fonds pour l'occuper à titre de maître, quoiqu'il n'en parcoure pas toutes les parties. Et on peut même prendre possession d'un fonds par la simple vue d.

d V. l'art. 7 de la Sect. 2 du Contrat de vente, p. 36. Adipiscimur possessionem corpore & animo, neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, & corpore, & animo acquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit omnes glebas circumambulet; sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire; dum mente & cogitatione hæc fit, uti fundum usque ad terminum velit possidere. L. 3, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss.

Si vicinum mihi fundum mercato venditor in meâ turre demonstrat, vacuumque se possessionem tradere dicat, non minus possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissem. L. 18, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss.

Par notre usage, on fait des actes pardevant Notaires de prise de possession, pour en faire preuve. Ce qui sert pour marquer en quel temps la prescription a commencé de courir, tant contre ceux qui se prétendent propriétaires, que contre les personnes qui auroient d'autres droits dont la durée n'est que d'un certain temps, comme un retrait lignager & une faculté de rachat.

XXII.

22. Délivrance & prise de possession des choses qui consistent en droits. La délivrance de ce qui consiste en droits comme une Justice, une Bannalité, un Office, une servitude, & une rente & autres biens de cette nature, se fait en donnant les titres, s'il y en a; sinon par le simple effet de l'acquisition, avec l'intention commune des contractans, que l'acquéreur se mette en possession. Et on s'en met en possession par des actes qui puissent avoir cet effet. Ainsi, on se met en possession d'une Justice, nommant des Officiers pour l'exercer, recevant les amendes & confiscations, & en exerçant les droits qui en peuvent dépendre. Ainsi on se met en possession d'un Office, prenant le rang & la séance qu'il peut donner, & en exerçant quelque fonction. Ainsi, on se met en possession d'une servitude par l'usage qu'on peut en faire, & d'une rente qu'on a acquise, ou d'un autre droit, par la signification du transport ou du titre de l'acquisition à celui qui en est le débiteur, & par la jouissance e.

e V. l'art. 5 de la Sect. 1. de ce Titre, & l'art. 9 de la Sect. 2 du Contrat de vente, p. 36.

XXIII.

23. On ne peut posséder qu'une chose certaine & déterminée. De quelque nature que puisse être la chose dont on doit avoir la possession, soit meuble ou immeuble, ou quelque droit, on ne peut jamais posséder qu'une chose certaine & déterminée, c'est-à-dire, telle qu'on puisse connoître précisément ce qui peut avoir été possédé. Ainsi, on peut posséder ou un fonds entier, ou une partie distincte de ce fonds, comme un tel arpent, ou même une portion indivise, comme un quart, ou une moitié, jouissant des fruits à proportion. Mais on ne peut posséder une portion incertaine d'un fonds, comme si on avoit acquis une portion non fixe qu'une personne pourroit avoir dans un fonds, telle qu'elle se trouveroit lui appartenir, son droit n'étant pas encore réglé. Car, la possession renfermant la détention, on ne peut posséder non plus que tenir indéfiniment, une chose incertaine, & dont on ignore en quoi elle consiste f.

f Incertam partem rei possidere nemo potest. Veluti si hæc mente sis, ut quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere. L. 3, §. 2, ff. de acq. vel amitt. poss.

Locus certus ex fundo & possideri, & per longam possessionem capi potest: & certa pars pro indiviso, quæ intoducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel quolibet aliâ ex causâ. Incerta autem pars nec tradi, nec capi potest: veluti si ita tibi tradam, quidquid mei juris in eo fundo est. Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id quod incertum est, potest. L. 26, eod. V. l'art. 16.

XXIV.

24. Comment la possession étant une fois acquise, le possesseur la

P p ij

seffion se conserve dans la fuite par le simple effet de l'intention de s'y maintenir, jointe au droit & à la liberté d'user de la chose, quand il le voudra; soit qu'il mette en usage cette liberté, se servant de la chose, ou qu'il la laisse, sans y toucher. Ainsi, on possède non-seulement les héritages qu'on cultive & dont on perçoit les récoltes, mais ceux mêmes qu'on laisse sans culture & sans y entrer g, pourvu seulement qu'on n'en laisse pas usurper la possession par d'autres personnes.

g Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo prædiorum desertam possessionem, non derelinquendi affectione, transacto tempore non contulisti, sed metus necessitate culturam eorum distulisti, præjudicium tibi ex transmissi temporis injuriâ generari non potest. L. 4, C. de acq. & rer. possess.

XXV.

25. On conserve la possession par d'autres. Le propriétaire conserve aussi sa possession par les mains d'autres personnes qui possèdent en son nom, comme un fermier, un dépositaire, celui qui a emprunté, le créancier qui tient en gage, l'usufruitier, & les autres qui tiennent les choses par de semblables titres h.

h Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur. L. 9, ff. de acq. vel amitt. poss. V. les art. 8, 9 & 10 de la Sect. 1.

XXVI.

26. On peut entrer en possession ou par soi-même, ou par d'autres personnes. On peut entrer en la possession d'une chose ou par soi-même, ou par un Procureur constitué. Et celui qui se dépouille peut aussi faire la délivrance ou par soi-même, ou par un Procureur. Et les Mineurs acquièrent la possession par leurs Tuteurs, comme les Tuteurs peuvent aussi faire la délivrance de ce qui peut être aliéné des biens des Mineurs i.

i Adipiscimur possessionem per nosmetiplos. L. 1, §. 2, ff. de acq. vel amitt. poss. Per Procuratorem, Tutorem, Curatoremve, possessio nobis acquiritur. D. l. 1, §. 20, l. 20, §. 2, ff. de acq. rer. dom. l. 15, eod. d. l. §. 1.

XXVII.

27. Le possesseur succède de son auteur. Celui qui entre en possession d'une chose qu'il acquiert d'un autre, succède au même droit, & ne possède ni plus ni moins que son auteur avoit possédé. Ainsi, celui qui achète un héritage, & qui en est mis en possession, possédera, comme faisoit son vendeur, les servitudes qui peuvent être dûes à cet héritage, & sera sujet à celles qu'il doit l.

l Traditio nihil ampliùs transferre debet, vel potest ad eum qui accipit, quàm est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert. Si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert. Quoties autem dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit: & si fortè servitudes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur. L. 20, ff. de acq. rer. dom.

XXVIII.

28. On perd la possession de ce qu'on aliène, ou qu'on abandonne. Comme la possession s'acquiert par l'intention de posséder jointe à la détention actuelle, elle se perd aussi par l'intention de ne plus posséder, mettant hors de ses mains & de sa puissance ce qu'on possédoit; soit qu'on l'aliène, ou qu'on l'abandonne, s'en dépouillant à dessein de ne l'avoir plus. Et la simple intention de ne plus posséder, suffit même pour faire qu'on ne possède plus, comme il arrive au vendeur, que l'acheteur prie de garder pendant quelque temps la chose vendue; car ce n'est plus le vendeur qui la possède mais l'acheteur par lui m.

m Ferè quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur. Cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in quâ utrumque in contrarium actum. L. 153, ff. de reg. jur. l. 3, ff. de acq. vel amitt. poss. Amitti & animo solo potest (possessio) quamvis acquiri non potest. L. 3, §. 6, eod. Pro derelicto habetur quod dominus eâ mente abjecerit, ut in numero rerum suarum esse nolit. §. 47, infl. de rer. divis.

XXIX.

29. Les choses perdues, & celles qu'on jette à la mer dans un péril de naufrage pour sauver le vaisseau, ni celles qui se perdent dans un naufrage. Car encore que les maîtres de ces choses en perdent la possession, ils conservent la propriété & le droit de les recouvrer. Ainsi ceux qui trouvent ces sortes de choses, ne peuvent s'en rendre les maîtres; mais ils doivent les restituer suivant les règles expliquées en leur lieu n.

n Idem ait, & si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere. L. 44, ff. de acq. rer. dom. Non est in derelicto quod ex naufragio expulsum est, sed in derelicto. L. 21, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss. Idem juris esse existimo in his rebus quæ jactæ sunt. Quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causâ interim demissum est. D. l. §. 2, V. l'art. 1. de la Sect. 1. & l'art. 1. de la Sect. 2 des engagements qui se forment par des cas fortuits, p. 213 & 214.

XXX.

30. On possède, & qu'il a possédé, pendant une année. Car cette possession d'une année, en la personne même d'un usurpateur, si elle a été paisible, le fait regarder comme un juste possesseur, & même comme maître, jusqu'à ce que le vrai maître établisse son droit pour recouvrer la possession o.

o Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est. L. 2, C. unde vi. V. l'article 18 de la Section 1.

SECTION III.

Des effets de la possession.

SOMMAIRES.

1. Premier effet de la possession, la jouissance.
2. Autre effet, d'acquérir en de certains cas la propriété en même temps qu'on possède.
3. Autre effet, d'acquérir la propriété par une longue possession.
4. Autre effet; de faire considérer le possesseur comme maître.
5. Effet de la possession de bonne foi.
6. Effet de la possession de mauvaise foi.
7. Possession de voie de fait.

I.

L'EFFET le plus naturel de la possession, est de mettre en usage la propriété, & de donner au propriétaire l'exercice actuel de son droit, en jouissant de la chose, & en disposant; & c'est pour cet usage que la possession est naturellement liée à la propriété a.

a Proprietas à possessione separari non potest. L. 8, C. de acq. & rer. poss. V. l'art. 2 de la Section 1.

II.

C'est encore un effet de la possession, qu'en plusieurs cas expliqués dans la Section précédente, elle donne la propriété; & c'est même par la possession que les hommes ont naturellement commencé de se rendre les maîtres des choses b. Ainsi la possession est en un sens la cause de la propriété; & au contraire elle en est l'effet en un autre sens dans les cas où l'on acquiert la propriété avant qu'on puisse entrer en possession, comme si on achète une chose dont la délivrance ne se fasse pas dans le même temps; car en ce cas la propriété donne le droit d'avoir la possession.

b Dominium rerum ex naturali possessione cœpisse, Nerva filius ait. Ejusque rei vestigium remanere de his quæ terrâ, mari, cœloque capiuntur: nam hæc protinus eorum sunt qui primi possessionem eorum apprehenderint. L. 1, §. 1, ff. de acq. vel amitt. possess.

Statim inventoris fiunt. §. 18, infl. de rer. divis. §. 12, eod. V. les premiers articles de la Section 2.

III.

La possession a encore cet effet, que si dans le temps qu'on l'acquiert, la propriété n'y étoit pas jointe, elle fuit la possession, non dans le même instant qu'on entre en possession, comme dans les cas dont il est parlé dans l'article précédent; mais par une possession

3. Autre effet, d'acquérir la propriété par une longue possession.

continué pendant le temps réglé pour prescrire. Ainsi celui qui achete une chose dont il croit que le vendeur est propriétaire & qui est à un autre, n'en devient pas le maître dans le moment de la délivrance que lui fait ce vendeur; mais s'il continue de la posséder pendant le temps de la prescription, il deviendra le maître quand même son vendeur auroit possédé de mauvaise foi c.

c Jure civili constitutum fuerat, ut qui bonâ fide ab eo qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliâve quâvis justâ causâ acceperit, is eam (usucaperet.) *Inst. de usucap. & long. temp. præsc. V. t. 36, ff. de usu. & usufr. leg.*

Quamvis (possessor malâ fide possideat, qui intelligit se alienum fundum occupasse, tamen si alii bonâ fide accipienti traderit, poterit ei longâ possessione res acquiri. §. 7, *inst. de usucap. & long. temp. præsc.*

IV.

4. Autre effet, de faire considérer le possesseur comme maître. C'est aussi un autre effet de la possession, que le possesseur est considéré comme étant le maître, quoiqu'il se puisse faire qu'il ne le soit point d.

d V. l'art. 1 de la Sect. 4 des Preuves, p. 283.

V.

5. Effet de la possession de bonne foi. La possession de celui qui possède de bonne foi a cet effet, que pendant sa bonne foi il jouit & se rend propres les fruits qu'il recueille, & non-seulement ceux qui viennent du fonds par son industrie, mais ceux même que le fonds produit sans culture. Car comme il a été remarqué en un autre lieu, sa bonne foi lui tient lieu de la vérité, & fait qu'il se considère lui-même & qu'il doit être considéré comme étant le maître, tandis que cette bonne foi n'est interrompue par aucune demande; & s'il arrive qu'il soit évincé, il ne rendra rien de ce dont il a joui jusqu'à la demande e. Mais il rendra les fruits perçus depuis la demande. Car il a dû y acquiescer, puisqu'elle étoit juste, ainsi qu'il paroît par l'événement de son éviction, & que cette demande avoit fait cesser son ignorance du droit du maître qui étoit la cause de sa bonne foi f.

e Bonæ fidei emptor non dubiè, percipiendo fructus etiam ex alienâ re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia & operâ ejus provenerunt, sed omnes. Quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est. *L. 48, ff. de acq. rer. dom.*

Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominus prædiorum tributum est. *L. 25, §. 1, ff. de usur.* Bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est. *L. 136, ff. de reg. jur.*

f V. les articles 5 & 6 de la Section 3 des Intérêts, Dommages & Intérêts, p. 272. V. dans la même Sect. art. 9 & 10 des cas où le possesseur de bonne foi rend les fruits perçus avant la demande.

g La Loi 45, ff. de usur. & fruct. décide le contraire.

VI.

6. Effet de la possession de mauvaise foi. La possession de celui qui possède de mauvaise foi, a cet effet qu'elle empêche qu'il ne prescrive g. & qu'elle l'oblige à rendre non-seulement ce dont il a joui, mais les jouissances qu'un bon pere de famille auroit pu tirer du fonds dont il étoit en possession h.

g Usucapio non competit (furti & ei qui per vim possidet) quia scilicet malâ fide possident. §. 2, *inst. de usucap. & long. temp. præscrip.* Non capiet longâ possessione (qui) scit alienum esse. *L. 3, §. 3, ff. de acq. vel amitt. poss.*

h V. l'art. 13 de la Sect. 3 des Intérêts, Dommages & Intérêts, &c. p. 273.

VII.

7. Possession de fait. Tout ce qui a été dit de la possession dans cette Section & dans les précédentes, ne doit pas s'entendre de la possession des usurpateurs & des possesseurs de mauvaise foi. Car non-seulement ils ne sont pas considérés comme possesseurs, mais ils sont punis selon la qualité de leur entreprise. Et il en est de même de ceux qui étant condamnés à quitter leur possession, quoiqu'elle fût juste dans son origine, n'obéissent point. Et on les dépossède, avec toute la force que leur résistance peut rendre nécessaire, leur imposant les peines qu'ils peuvent mériter. Mais cette force ne peut être employée que par l'autorité de la Justice, car elle n'en souffre pas d'autre que celle qui est en ses mains i.

i Ne quid per vim admittatur, etiam Legibus Julii prospicitur

publicorum & privatorum, nec-non & constitutionibus Principum. *L. 1, §. 2, ff. de vi & de vi arm.*

Qui restituere jussus judici non parèt, contendens non posse restituere: si quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur. *L. 68, ff. de rei vindic.*

SECTION IV.

De la nature & de l'usage de la prescription; & comment elle s'acquiert.

PERSONNE n'ignore cette utilité entr'autres des prescriptions qu'elles assurent aux possesseurs la propriété des héritages après une possession qui ait duré le temps réglé par la Loi. Mais quoique les prescriptions paroissent naturellement nécessaires pour cet usage, elles ne l'étoient pas dans la Loi Divine, qui ordonnoit que les héritages aliénés revinssent aux premiers possesseurs en chaque cinquantième année du jour de l'établissement de cet usage, & qu'on ne pût aliéner que la jouissance pendant le nombre d'années qui restoient à compter du jour de l'aliénation, jusqu'à cette cinquantième année, qui devoit remettre tous les biens dans les familles des premiers possesseurs. Et encore ces aliénations ne pouvoient se faire qu'avec une faculté perpétuelle de racheter quand on le voudroit. Il n'y avoit que les maisons situées dans les Villes murées, & qui appartenoient à d'autres qu'à des Lévités, qu'on pût aliéner à perpétuité a.

Cette Loi si sainte, qui défendoit les aliénations perpétuelles, pour éteindre le desir d'augmenter ses possessions, abolissoit par-là les prescriptions. Mais la lettre de cette Loi ne s'observant plus, & les aliénations qui dépouillent à perpétuité nous étant permises, l'usage des prescriptions est tout naturel dans cet état, & si nécessaire, que sans ce remède tout acquéreur & tout possesseur pouvant être troublé jusqu'à l'infini, il n'y auroit jamais d'assurance entière d'une possession sûre & paisible; & ceux mêmes dont la possession seroit la plus ancienne, auroient le plus à craindre, si avec leur possession ils n'avoient conservé leurs titres.

Quand il n'y auroit donc pas d'autre raison qui favorisât l'usage des prescriptions que l'utilité publique d'assurer le repos des possesseurs, il seroit juste d'empêcher que la propriété des choses ne demeure toujours dans l'incertitude, laissant aux propriétaires un temps suffisant pour rentrer dans leurs biens b. Mais on peut dire de plus, que les prescriptions ont d'ailleurs leur justice & leur équité fondée sur le principe qui a été déjà remarqué que la possession étant naturellement liée au droit de propriété, il est juste qu'on présume que comme c'est le maître qui doit posséder, celui qui possède doit être le maître: & que l'ancien propriétaire n'a pas été privé de sa possession sans de justes causes c.

Les mêmes raisons qui font que la longue possession acquiert la propriété, & qu'elle dépouille l'ancien propriétaire, font aussi que toutes sortes de droits & d'acquisitions s'acquièrent & se perdent par l'effet du temps. Ainsi un créancier qui a cessé de demander ce qui lui est dû pendant le temps réglé par la Loi, a perdu sa dette, & le débiteur en est déchargé. Ainsi celui qui a joui d'une rente sur quelque héritage pendant le temps de la prescription, ne peut plus en être dépouillé, quoiqu'il n'ait pas d'autre titre que sa longue jouissance. Ainsi celui qui a cessé de jouir d'une servitude pendant le tems suffisant, en a perdu le droit: & au contraire celui qui jouit d'une servitude, quoique sans titre, en acquiert le droit par une longue jouissance, si ce n'est que quelque Coutume

a Levit. 25, 8.

b Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu, & ferè semper incerta dominia essent. Cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium, *L. 1, ff. de usurp. & usuc.*

c V. l'article 13 de la Section 1,

en dispose autrement *d*. Et en général toute autre sorte de prétentions & de droits de toute nature s'acquiescent & se perdent par la prescription, à la réserve de ce que les loix en ont excepté. Ainsi on voit deux effets de la prescription, ou plutôt deux sortes de prescriptions. L'une qui acquiesce au possesseur le droit de propriété de ce qu'il possède, & qui en dépouille le propriétaire faute de posséder : & l'autre qui fait acquiescer ou perdre toutes les autres espèces de droits, soit qu'il y ait quelque possession, comme dans la jouissance d'une servitude, ou qu'il n'y en ait aucune, comme dans la perte d'une dette faute de l'exiger.

Toutes ces sortes de prescriptions qui font acquiescer ou perdre des droits, sont fondées sur cette présomption, que celui qui jouit d'un droit doit en avoir quelque juste titre, sans quoi on ne l'auroit pas laissé jouir si long-temps, que celui qui cesse d'exercer un droit, en a été dépouillé par quelque juste cause : & que celui qui a demeuré si long-temps, sans exiger la dette, en a été payé, ou a reconnu qu'il ne lui étoit rien dû.

Deux sortes de regles des prescriptions.

Il faut distinguer deux sortes de regles des prescriptions, celles qui regardent les différentes manières dont les Loix ont réglé le tems pour prescrire : & celles qui regardent la nature des prescriptions, leur usage, ce qui peut être sujet à la prescription, ce qui ne l'est pas, ce qui rend la prescription juste ou vicieuse, quelles sont les personnes contre qui on ne prescrit point, quelle doit être la possession pour pouvoir prescrire, ce qui peut interrompre la prescription & les autres semblables. Celles-ci sont des régles naturelles de l'équité, mais celles qui marquent le tems des prescriptions ne sont que des Loix arbitraires. Car la nature ne fixe pas quel tems il faut précisément pour pouvoir prescrire. Ainsi ces regles peuvent être changées, & elles sont différentes en divers lieux : & cette diversité se voit même dans le Droit Romain, où les prescriptions ont été différemment réglées en divers tems.

Comme le dessein de ce Livre regarde principalement les regles de l'équité, on expliquera ici celles qui sont de cette nature dans la matière des prescriptions, & pour celles qui ne regardent que le tems des prescriptions, on a cru ne devoir pas les mettre en articles dans les Sections de ce Titre; mais qu'il suffiroit de les marquer ici dans ce préambule. Car outre que les tems des prescriptions se reglent différemment en plusieurs Provinces, il y en a de celles mêmes qui se régissent par le Droit écrit, où l'on n'observe pas les divers tems des prescriptions du Droit Romain. Ainsi il suffira de marquer ici en abrégé ce qui étoit en usage du tems de Justinien. Et il sera facile à chacun de voir en chaque lieu quel y est l'usage pour les tems des prescriptions, & en quoi les divers usages sont différens du Droit Romain, ou y sont conformes.

La prescription pour les meubles s'acquiesce par trois ans *e*.

Pour les immeubles, on y apportoit de différentes distinctions.

Le possesseur de bonne foi, qui avoit un titre, prescrivait par dix ans entre présens, & par vingt ans entre absens, quoique son auteur eût possédé de mauvaise foi. Et on appelloit présens ceux qui avoient leur demeure dans une même Province *f*.

d V. l'article 11 de cette Section, & les lieux qu'on y a cités.

e Si quis alienam rem mobilem, seu se moventem in quacunque terrâ, sive in italicâ, sive in provinciali, bonâ fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem eam acquisitam. *L. un. C. de usuc. transf. inst. de usuc. & long. temp. præscr.*

f Super longi temporis præscriptione, quæ ex decem vel viginti annis introducitur, perspicuo jure sancimus ut sive ex donatione sive ex aliâ lucrativâ causâ, bonâ fide quis per decem, vel viginti annos rem detinuisse probetur, adjecto scilicet tempore etiam prioris possessionis, memorata longi temporis exceptio sine dubio ei competat, nec occasione lucrativæ causæ repellatur. *L. 11, C. de præsc. long. temp.*

Celui qui possédoit sans titre, prescrivait par trente ans; & après ce tems-là, il ne pouvoit être troublé par le propriétaire *g*.

Les actions, c'est-à-dire, le droit de faire des demandes en Justice, comme pour demander une hérédité, un legs, une dette, une servitude, & d'autres droits, se prescrivoient par trente ans *h*.

L'action hypothécaire ne se prescrivait que par quarante ans, à l'égard du débiteur & de ses héritiers, & même des tiers détenteurs, si le débiteur étoit encore vivant. Ainsi, l'action hypothécaire duroit plus en ce cas que la simple action personnelle; & après la mort du débiteur, elle ne duroit que trente ans *i*.

Toutes les autres sortes de prescriptions de biens ou de droits, de quelque nature que ce pût être, & qu'on auroit pu prétendre ne devoir pas se prescrire par trente ans, furent réglées à quarante ans; même pour les biens & droits de l'Eglise & du Public *l*.

Toutes ces différentes prescriptions ont été réduites en plusieurs Coutumes, & dans des Provinces même qui se régissent par le Droit écrit, à une seule prescription de trente ans; & dans les autres on observe ces différentes prescriptions de dix, vingt, trente, quarante ans. Il y en a même qui y ont apporté quelques changemens, & qui n'ont reçu la prescription de trente ans que pour les actions personnelles & mobilières, & ont étendu les autres prescriptions à quarante ans.

Il n'est pas nécessaire de considérer les motifs de ces différentes dispositions du Droit Romain, ni les raisons qui ont fait qu'on ne les a pas suivies en plusieurs Coutumes. Chaque usage a ses vues, & regarde dans les usages opposés leurs inconvéniens; & il suffit de remarquer ce qu'il y a de commun à toutes ces différentes dispositions & du Droit écrit, & des Coutumes, pour ce qui regarde les tems des prescriptions. Ce qui consiste en deux vues; l'une de laisser aux maîtres des choses, & à ceux qui prétendent quelques droits, un certain tems pour les recouvrer : & l'autre

Rursus sancimus, ut si quis malâ fide rem possidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet, qui verò putat eandem res competere sibi, hoc agnoscens, intra decem annos inter præsentis, & viginti inter absentes non contestatus fuerit, secundum leges emptorem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo translatae sunt, cum qui tales res habet, firmè eas habere, post decennium videlicet inter præsentis, & vicennium inter absentes discursum. Nov. 119, c. 7.

Sancimus itaque... hoc etenim magis nobis eligendum videtur, ut non in civitate concludatur domicilium, sed magis provinciâ; & si uterque domicilium in eadem habet provinciâ, causam inter præsentis esse videri. L. ult. C. de præsc. long. temp.

g In rem speciales... actiones ultra triginta annorum spatium minimè protendantur. *L. 3, C. de præsc. 30 vel 40 ann.*

h Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minimè protendantur. Sed si quæ res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda. *L. 3, C. de præsc. 30 vel 40 ann.*

i Quamobrem jubemus hypothecarum persecutionem, quæ rerum movetur gratiâ, vel apud debitores consistentium, vel apud debitorum hæredes, non ultra quadraginta annos, ex quo tempore cœpit, prorogari. *L. 7, §. 1, C. de præsc. 30 vel 40 ann.*

Ex quo autem in fata sua debitor decesserit, ex eo, quasi suo nomine possidentem, posteriorem creditorem meritò posse triginta annorum opponere præscriptionem. *D. l. §. 2.*

l Quidquid præteritarum præscriptionum vel verbis vel sensibus minùs continetur; implentes, per hanc in perpetuum valituram legem sancimus, ut si quis contractus, si qua sit actio, quæ cum non esset expressim supradictis temporalibus præscriptionibus concepta, quorumdam tamen vel fortuitâ, vel excogitatâ interpretatione, sæpè dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur: huic saluberrimæ nostræ sanctioni succumbat, & quadraginta annorum curricula procul dubio sopiatur. Nullumque jus privatum, vel publicum in quacunque causâ, vel quacunque personâ, quod prædictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio moveatur. *L. 4, de præsc. 30, vel 40, ann. V. l'article 2 de la Section 5, & les remarques qu'on y a faites.*

Pro temporalibus autem præscriptionibus decem & viginti & triginta annorum, sacro-sanctis Ecclesiis, & aliis venerabilibus locis, solam quadraginta annorum præscriptionem opponi præcipimus: hoc ipso servando & in exactione legatorum, & hæreditatum, quæ ad pias causas relictae sunt, *Nov. 131, c. 6.*

de mettre en repos ceux qu'on voudroit inquiéter en leurs possessions, ou en leurs droits après, que ce tems se trouve expiré.

Il faut remarquer ici la différence qu'il y a dans le Droit Romain entre l'Usucapion & la Prescription. L'Usucapion signifie la maniere d'acquérir la propriété des choses par l'effet du tems *m*. Et la Prescription a aussi la même signification, mais elle signifie de plus la maniere d'acquérir & de perdre toute sorte de droits & d'actions par le même effet du tems réglé par la Loi. On ne fait cette remarque que pour avertir que ces deux mots de Prescription & d'Usucapion, qu'on verra en diverses Loix citées dans ce Titre, doivent se rapporter au sens qu'aura le mot de prescription dans les articles où elles seront citées; car on ne se servira jamais du mot d'usucapion, celui de prescription étant commun par notre usage, & à la maniere d'acquérir la propriété des choses, & à celle d'acquérir & de perdre toute sorte de droits par l'effet du tems.

Outre ces diverses sortes de prescriptions du Droit Romain qu'on vient de remarquer, nous avons en France quelques autres sortes de prescriptions établies par les Ordonnances, & quelques Coutumes qui en ont réglé le tems, qu'on peut ajouter en ce lieu aux autres sortes de prescriptions dont on a parlé.

Retrait lignager. L'action du retrait lignager établi en général dans tout le Royaume par une Ordonnance du mois de Novembre 1581, & en particulier par plusieurs Coutumes, se prescrit par un an, suivant cette même Ordonnance, & les Coutumes.

Rescissions. Les rescissions & restitutions en entier se prescrivent par dix ans, suivant l'Ordonnance de 1510, article 46, & de 1535, c. 8, art. 30, ainsi qu'il sera remarqué dans le Préambule de la Section 1 du Titre des Rescissions.

Salaires des domestiques. Les demandes des salaires des domestiques se prescrivent par un an, suivant l'Ordonnance de 1510, article 67; & quelques Coutumes ont aussi réglé à un an celles des Médecins, Apothicaires & Chirurgiens.

Parties des Marchands en détail & des artisans. Les demandes des parties des Marchands vendant en détail & des Artisans se prescrivent par six mois, suivant l'Ordonnance de 1539, article 19.

Péremption des instances. Les instances qu'on cesse de poursuivre pendant trois ans d'intervalle sans aucune procédure, sont péries par une prescription qu'on appelle péremption, qui a cet effet, que l'instance est anéantie, & n'a pas même l'effet d'interrompre la prescription. Et si la demande n'étoit pas prescrite, & qu'on voulût la poursuivre, il faudroit recommencer une nouvelle instance, suivant l'Ordonnance de 1563, article 15. Cette péremption a quelque rapport à ce que Justinien avoit ordonné que les instances ne pourroient durer plus de trois ans *n*. Ce qu'on ne doit pas expliquer ici; car outre que ce règlement n'est pas de notre usage, cette matiere n'est pas du dessein de ce Livre.

m V. l. un. C. de usucap. transf. inst. de usucap.
n V. l. 13, C. de judic.

S O M M A I R E S.

1. Définition de la prescription.
2. Motif de la prescription, & son effet.
3. Quand elle est acquise.
4. Le possesseur joint à sa possession celle de son auteur.
5. Cas où la possession d'autres que de l'auteur sert au possesseur.
6. Possessions interrompues.
7. Intervalle sans possession apparente.
8. Intervalle sans possesseur, qui n'interrompt pas la prescription.
9. Quelles choses se peuvent prescrire.
10. Droits & actions se prescrivent.
11. Cas où l'on prescrit des choses qui sont hors du commerce.
12. Servitudes se prescrivent.
13. Bonne foi nécessaire pour prescrire.

14. Prescription sans titre.
15. Si le possesseur a perdu son titre.
16. De celui qui acquiert de bonne foi d'un possesseur de mauvaise foi.
17. Différence de la bonne ou mauvaise foi dans un même cas.
18. L'héritier est tenu de la mauvaise foi du défunt.
19. Non le légataire, ni le donataire.
20. Prescription des arrérages de rentes, ou autres redevances annuelles.
21. La prescription peut s'acquérir sans qu'on possède par soi-même.

I.

LA prescription est une maniere d'acquérir & de perdre le droit de propriété d'une chose, & tout autre droit, par l'effet du temps. Ainsi un possesseur de bonne foi acquiert la propriété d'un héritage par une possession paisible pendant le tems réglé par la loi, & l'ancien propriétaire en est dépouillé, pour avoir cessé de le posséder ou le demander pendant ce même tems. Ainsi un créancier perd sa dette, pour avoir manqué de la demander dans le tems de la prescription; & le débiteur en est déchargé par le long silence de son créancier. Ainsi les autres droits s'acquerraient par une longue jouissance, & se perdent faute de les exercer *a*.

a Usucapio est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti. L. 3, ff. de usurp. & usuc. V. l'article 9.

Longi temporis prescriptio his qui bonâ fide acceptam possessionem, & continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerunt, solet patrocinari. L. 2, C. de presc. long. temp.

II.

Comme les prescriptions ont été établies pour le bien public, afin que la propriété des choses & les autres droits ne soient pas toujours dans l'incertitude, celui qui a acquis la prescription n'a pas besoin de titre, & elle lui en tient lieu *b*.

b Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent. L. 1, ff. de usurp. & usuc.

Il ne faut entendre cet article que des prescriptions qu'on peut acquérir sans titre, & non de celles de dix & de vingt ans, dont il a été parlé dans le préambule, & qui supposent un titre.

III.

La prescription étant fondée sur la durée de la possession pendant le tems réglé par la Loi, elle n'est acquise qu'après que ce terme se trouve expiré *c*.

c In usucapionibus non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. Idèdque qui horâ sextâ diei Kalendarum Januariarum possidere cœpit, horâ sextâ noctis pridie Kalendarum Januariarum implet usucapionem. L. 6, & l. 7, ff. de usurp. & usuc. In usucapione ita servatur, ut etiam si minimo momento novissimâ diei possessa sit res, nihilominus replatur usucapio: nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus. L. 15, ff. de div. temp. presc.

On a conçu cette regle en ces termes généraux, après que le tems de la prescription se trouve expiré, parce que de quelque maniere qu'on entende ce tems, soit qu'on veuille que la prescription finisse au commencement du dernier jour, ou seulement au dernier moment de ce même jour, il est toujours vrai qu'il faut que le tems nécessaire pour prescrire soit expiré. Ce qu'on a fait pour éviter de marquer que la prescription n'est acquise qu'au dernier moment du tems réglé pour prescrire, parce que cette expression seroit contraire aux textes cités sur cet article. Mais par notre usage la prescription n'est acquise qu'au dernier moment du jour. Et une demande faite dans le dernier jour interromploit la prescription. Car encore que l'effet de la prescription soit favorable, quand elle est acquise, cette faveur ne va pas à abrégger le tems nécessaire pour dépouiller les propriétaires. Et ce qui peut empêcher la prescription avant qu'elle soit acquise, doit être reçu favorablement, pour rétablir le maître en son droit. Ainsi il est juste de recevoir une demande pour interrompre la prescription, pourvu que le dernier moment n'en soit pas encore expiré, suivant la regle qu'on observoit dans le Droit Romain, pour ces sortes d'actions qu'on appelloit temporelles, où la prescription n'avoit son effet qu'après le dernier moment expiré. In omnibus temporalibus actionibus nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem. L. 6, ff. de obl. & action. Ce qui s'observoit aussi comme nous l'observons pour compter le tems de la minorité qui ne finit qu'au dernier moment de l'âge de 25 ans, ainsi qu'il sera dit dans l'article 20 de la Section 2 des rescissions. Et enfin s'il faut ou 10 ou 20 ou 30 ans pour une prescription, les années doivent s'entendre selon le calcul ordinaire qui comprend tous les momens de tous les jours né-

1. Définition de la prescription.

2. Motif de la prescription, & son effet.

3. Quand elle est acquise.

cessaires pour faire l'année. Et ce calcul est particulièrement juste dans les prescriptions qu'une Loi appelle odieuse. L. ult. C. de ann. excep. V. l. 2, ff. de divers. temp. præscr. A quoi on peut ajouter que les textes cités sur cet article ne parlent pas de toute sorte de prescriptions indistinctement, mais seulement de l'usucapion, & qu'ainsi ils ne doivent pas s'étendre aux prescriptions que nous ne distinguons pas de l'usucapion. V. la différence entre l'usucapion & la prescription à la fin du préambule de cette Section.

IV.

4. Le possesseur joint à sa possession celle de son auteur.

Si un possesseur vient à mourir avant qu'il ait acquis la prescription, & que son héritier demeure en possession, on assemble le tems de la possession de l'un & de l'autre, & la prescription est acquise à l'héritier après que la possession de son auteur, & la sienne jointes ont duré le tems réglé pour prescrire. Et il en est de même de la possession de l'acheteur jointe à celle du vendeur à qui il succède, & de celle du donataire & donateur, du légataire & du testateur, & ainsi de tous autres qui possèdent successivement ayant droit l'un de l'autre d.

d Planè tribuuntur (accessiones possessionum) his qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate. Hæredibus enim, & his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris. L. 14, §. 1, ff. de div. temp. præscr. Emptori tempus venditoris ad usucapionem procedit. L. 2, §. 20, ff. pro emptore. l. 76, §. 1, ff. de contr. empti. Legatario dandam accessionem ejus temporis quo fuit apud testatorem, sciendum est. L. 13, §. 10, ff. de acq. vel amit. poss. Sed & is cui res donata est accessione utitur ex personâ ejus qui donavit. L. 13, §. 11, ff. eod. l. 11, C. de præscr. long. temp.

V.

5. Cas où la possession d'autre que de l'auteur sert au possesseur.

La possession ne se continue pas seulement entre deux possesseurs dont l'un a le droit de l'autre; mais il peut arriver que la prescription soit acquise à un possesseur, en joignant à sa possession celle d'une autre personne de qui il ne tient pas son droit. Ainsi, par exemple, si un héritier possède pendant quelque tems une chose léguée à une autre personne avant que de lui en faire la délivrance, soit qu'on attende l'événement d'une condition du legs, ou par un simple retardement, le tems de cette possession servira pour la prescription à ce légataire, quoiqu'il ne tienne pas son droit de cet héritier e. Car la possession de l'héritier qui représente le testateur est considérée comme si c'étoit le testateur même qui eût possédé. Ainsi dans les cas semblables, c'est par l'équité, selon les circonstances, qu'il faut juger si les possessions de diverses personnes peuvent être jointes f.

e An hæredis possessio accedat (legatario) videamus: & puto sive purè, sive sub conditione fuerit relictum, dicendum esse, id temporis quo hæres possedit, antè existentem conditionem, vel restitutionem rei, legatario proficere. L. 13, §. 10, ff. de acq. vel amit. poss.

f De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus: constituent enim in solâ æquitate. L. 14, ff. de divers. temp. præscr.

VI.

6. Possessions interrompues.

Les possessions de divers possesseurs qui succèdent l'un à l'autre, ne se joignent que dans le cas où elles se suivent sans interruption. Mais s'il y a quelque intervalle d'une autre possession d'un tiers qui ait interrompu ces possessions, celles qui avoient précédé cette interruption seront inutiles au dernier possesseur. Car la prescription ne s'acquiert que par une possession continue, & qui soit paisible pendant tout le tems réglé pour prescrire g.

g Accessio possessionis fit non solum temporis quod apud eum fuit, undè is emit; sed & qui ei vendidit, undè tu emit. Sed si medius aliquis de auctoribus non possederit, præcedentium auctorum possessio non proderit, quia conjuncta non est. L. 15, §. 1, ff. de div. temp. præscr. Possessio testatoris ita hæredi procedit, si medio tempore à nullo possessa est. L. 20, ff. de usurp. & usuc.

Mais si cette interruption n'étoit arrivée que par quelque usurpation, ou par un trouble sans fondement, comme si un tiers avoit évincé un de ces possesseurs sur un mauvais titre, par une Sentence qu'un Arrêt sur l'appel auroit infirmée; ce trouble ayant cessé, ne seroit-il pas juste non-seulement de joindre les possessions, mais d'y ajouter même le tems de ce trouble? puisqu'il seroit vrai que n'étant pas venu de la part de celui qui seroit le nouveau trouble, il lui seroit inutile: & que le possesseur auroit conservé son droit pendant une interruption qui se trou-

veroit n'avoir été qu'un trouble injuste, & qui n'auroit pas empêché qu'il ne fût toujours demeuré le maître, avec l'intention de posséder ce qui avoit l'effet de la possession, & rendoit sa condition pareille à celle d'un possesseur dépouillé par force de sa possession, qui ne laisse pas d'être considéré comme possesseur. Si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet ac si possideret, cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat. L. 17, ff. de acq. vel amit. poss. V. l'article 24 de la Section 2.

VII.

Les intervalles où le possesseur cesse d'exercer sa possession ne l'interrompent point, & n'empêchent pas qu'il ne continue sa prescription. Ainsi, lorsqu'un possesseur ou absent, ou négligent, cesse pendant quelques années d'entrer dans son héritage & de le cultiver, il ne laisse pas de conserver sa possession. Et non seulement il joint les temps de l'exercice actuel qu'il en a fait, mais il y ajoute aussi l'intervalle où il avoit cessé de l'exercer h.

h Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo prædiorum desertam possessionem, non derelinquendi affectione, transacto tempore non coluit, sed metus necessitate culturam eorum distulisti, præjudicium tibi ex transmissi temporis injuriâ, generari non potest. L. 4, C. de acq. & ret. poss. V. l'art. 24 de la Sect. 2.

VIII.

Il peut arriver qu'il y ait un intervalle sans possesseur, qui n'interrompe pas la prescription. Ainsi lorsqu'un héritier, ou qui étoit absent, ou qui ignoroit son droit, n'entre en possession des biens que quelque tems après l'ouverture de la succession, il ne laissera pas de joindre à sa possession celle du défunt, & même le tems de cet intervalle entre l'ouverture de l'hérédité & sa possession. Car les biens sont conservés au futur héritier, & comme possédés par l'hérédité même qui tient lieu de maître i.

i Hæreditas dominæ locum obtinet: & rectè dicitur hæredi quoque competere (interdictum) & ceteris successoribus, sive antequàm successerit, sive postea aliquid si vi aut clam admissum. L. 13, §. 5, in ff. quod vi aut clam.

Vacuum tempus quod antè aditam hæreditatem, vel post aditam intercessit, ad usucapionem hæredi procedit. L. 31, §. 5, ff. de usurp. & usuc.

Cet article peut s'appliquer à l'héritier même ab intestat, quoique par notre usage il soit saisi des biens par la mort de celui à qui il succède. Car s'il ignore son droit, il ne possède pas les biens quoiqu'il en soit le maître.

IX.

On peut acquérir par la prescription toutes les choses qui sont en commerce, & dont on peut avoir la propriété l, si les Loix n'y apportent quelque exception, comme il se verra dans la Section cinquième.

l C'est une suite des règles expliquées dans les deux premiers articles.

X.

L'usage de la prescription n'est pas seulement d'acquérir la propriété à ceux qui ont prescrit par la possession, & de dépouiller les propriétaires qui ont laissé prescrire; mais il y a encore un autre usage des prescriptions où la possession n'est pas nécessaire, qui est celui d'anéantir les droits & les actions qu'on a cessé d'exercer pendant un tems suffisant pour prescrire. Ainsi un créancier perd sa dette, & tous droits & actions se perdent, quoique ceux qui en sont les débiteurs ne possèdent rien, si on ne demande la dette: ou si on cesse d'exercer le droit pendant le tems réglé par la Loi m.

m Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minimè prætendantur. Sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione vel persequutione pulsatur, nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda. L. 3, C. de præscr. 30, vel 40, an.

XI.

On peut acquérir ou perdre par la prescription de certaines choses qui sont hors du commerce. Et on les acquiert par leur liaison à d'autres dont on peut avoir la propriété. Ainsi celui qui acquiert une terre à laquelle est attaché un droit de patronage, ou dont le château

7. Intervalle sans possession apparente.

8. Intervalle sans possesseur qui n'interrompt pas la prescription.

9. Quelques choses se peuvent prescrire.

10. Droits & actions se prescrivent.

11. Cas où l'on prescrit des choses qui sont hors du commerce.

château renferme une chapelle pour l'usage du maître, peut prescrire ce droit de patronage, & l'usage de cette chapelle n.

n Quædam quæ non possunt sola alienari, per universitatem transeunt: ut fundus dotalis ad hæredem, & res cuius aliquis commercium non habet. Nam etsi ei legari non possit, tamen hæres institutus dominus ejus efficitur. L. 62, ff. de acq. rer. dom.

Quoique ce texte n'ait pas un rapport précis aux droits dont il est parlé dans cet article, on peut l'y rapporter.

XII.

12. Servi- Les servitudes s'acquièrent & se perdent par la
rues se pres- prescription o.
crivent.

o V. l'art. 23 de la Sect. 1. des servitudes, p. 139, & la remarque qu'on y a faite, & l'art. 6 & les suivans de la Section 6 au même titre.

XIII.

13. Bonne Pour acquérir la prescription, il faut avoir possédé
foi nécessaire de bonne foi, c'est-à-dire, avoir cru qu'on avoit une
re pour pres- juste cause de possession, & avoir ignoré que ce que
crive. l'on possédoit étoit à un autre. Et cette bonne foi est toujours présumée en tout possesseur, s'il n'est prouvé qu'il ait possédé de mauvaise foi p. Mais quoique la bonne foi soit une juste cause qui donne le droit de prescrire, elle ne suffit pas toujours seule, & il faut de plus que la prescription ne soit pas empêchée par quelques-unes des causes qui seront expliquées dans la Section suivante q.

p Bonæ fidei emptor esse videtur qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem. L. 109, ff. de verb. sign.

Non procedit ejus usucapio qui non bonâ fide videatur possidere. L. 32, §. 1, ff. de usurp. & usuc.

His usucapio non competit, qui malâ fide possident. §. 2, inst. de usuc. & long. temp. pres. V. l'art. 1. de la Sect. 4 du tit. des preuves, p. 284.

q Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. L. 24, ff. de usurp. & usuc.

XIV.

14. Pres- Comme la possession jointe à la bonne foi suffit
cription sans pour prescrire les choses prescriptibles, & qu'elle
titre. tient lieu de titre, quoiqu'on n'en ait point d'autres, le possesseur qui a prescrit, soit qu'il ignore l'origine & la cause de sa possession, ou qu'ayant eu un titre il ne puisse pas en justifier, sera maintenu contre l'ancien propriétaire qui justifie d'un titre. De même que le débiteur qui a prescrit la dette, n'a pas besoin de quittance pour être déchargé de la demande de son créancier, Car la prescription anéantit les titres des propriétaires & des créanciers. Et ils doivent s'imputer d'avoir négligé leurs droits pendant un si long temps r.

r Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent. Cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. L. 1, ff. de usurp. & usucap.

In rem speciales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. L. 3, C. de presc. 30 vel 40, ann. V. l'art. 9.

Il faut remarquer que ce qui est dit dans cet article, qu'il n'est pas nécessaire pour prescrire d'avoir un titre, doit s'entendre de sorte qu'on ne confonde pas la jurisprudence des Provinces, où il n'y a qu'une prescription de trente ans qui ne demande point de titre, & celle des Provinces où l'on distingue suivant le Droit Romain cette prescription de 30 ans, de celle de 10 & de 20 ans, qui suppose un titre, comme il a été remarqué dans le préambule de cette Section.

Il faut remarquer aussi qu'on n'a pas compris dans cet article le cas où le possesseur n'auroit jamais eu de titre, parce qu'on ne peut supposer une possession de bonne foi qui n'ait été précédée de quelque titre, c'est-à-dire, qui n'ait eu quelque juste fondement dans son origine, & quelque cause légitime qui donnât le droit de posséder, quoiqu'il n'en reste point d'acte ni d'autre preuve; autrement on posséderoit de mauvaise foi. Et celui même qui se seroit mis en possession d'un bien vacant, comme seroit un héritage d'une succession abandonnée, ou un fonds dont le maître fût dans l'absence d'un long temps, seroit un possesseur de mauvaise foi, ne pouvant ignorer qu'il auroit usurpé ce qui devoit avoir un autre maître. Fundi alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quæ vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore abfuerit. Quam rem ipsæ quidem non potest usucapere, quia intelligit alienum se possidere, & ob id mala fide possidet. L. 37, §. 1 & l. 38, ff. de usurp. & usuc. Ridiculum etenim est dicere, vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quasi propriam occupaverit. L. ult. C. unde vi.

Tome I,

Mais encore qu'un tel possesseur soit de la même condition qu'un usurpateur, sancimus talem possessorem (qui vacuum possessionem absentium sine judiciali sententia detinuit) ut prædonem intelligi. D. l. ult. C. unde vi. Si néanmoins il a possédé pendant trente ans qui acquièrent la prescription sans titre, cette même Loi, & la Loi 8 §. 1, C. de præscrip. 30 vel 40, ann. & encore la Loi 1, §. 1 de ann. except. veulent qu'après ce long-temps il ne puisse plus être troublé, nonobstant sa mauvaise foi. Ce qui ne signifie pas que ces Loix mettent ce possesseur en sûreté de conscience, mais seulement que la police ne permet pas qu'après une si longue possession, on inquiète les possesseurs, & qu'on les oblige à justifier de leurs titres, ni même à déclarer l'origine de leur possession. Car le prétexte de la recherche des possesseurs de mauvaise foi, troubleroit le repos des possesseurs légitimes. Mais pour ce qui est de la conscience, il est bien certain que le long-temps ne met pas en sûreté les possesseurs de mauvaise foi, & qu'au contraire leur longue possession n'est qu'une continuation de leur injustice. Et aussi le Droit Canonique ne permet pas qu'un possesseur de mauvaise foi puisse jamais prescrire, quelque longue qu'ait été sa possession. Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit. Reg. 2, de reg. jur. in 6.

Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est, Synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bonâ fide præscriptio tam canonica, quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nullâ temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. C. ult. extra de presc.

Et c'est aussi notre usage, qu'encore qu'on n'oblige pas le possesseur qui a prescrit à justifier de son titre, ni à déclarer l'origine de sa possession, si néanmoins on la découvre, & qu'il s'y trouve de la mauvaise foi, la possession sera inutile contre le maître, qui prouvera son droit. Ainsi un dépositaire qui auroit possédé à ce titre plus de 30 ans, n'auroit pas acquis la prescription. V. l'art. 11 de la Sect. 5.

XV.

Dans les lieux & dans les cas où la prescription 15. Si le
présuppose un titre dont il faut justifier, si celui qui possesseur a
a prescrit a perdu le sien, il ne laissera pas d'être perdu son titre
maintenu, pourvu qu'il ait des preuves de la vérité
du titre qui se trouve perdu s.

s Longi temporis possessione munitis, instrumentorum amissio nihil juris aufert. Nec diuturnitate possessionis partam securitatem, maleficium alterius turbare potest. L. 7, C. presc. long. temp.

Il faut rapporter l'usage de cet article aux provinces qui observent la prescription de dix & de vingt ans suivant le Droit Romain. V. le préambule de cette Section. V. l'art. 11 de la Section 2 des Preuves, p. 279.

XVI.

La bonne foi nécessaire pour acquérir la prescrip- 16. De ce-
tion ne se considère qu'en la personne de celui qui a lui qui ac-
possédé, & la mauvaise foi de son auteur ne doit pas quiert de
lui nuire. Ainsi celui qui croit que son vendeur est le bonne foi
maître de ce qu'il lui vend, ne laisse pas de prescrire d'un posses-
quoique ce vendeur fût un usurpateur t. seur le mau-
vaise foi.

t Si (malæ fidei possessor) alii bonâ fide accipienti tradiderit; poterit ei longâ possessione res acquiri. §. 7, inst. de usucap. De auctoris dolo exceptio emptori non objicitur. L. 4, §. 27, ff. de dol. mal. & met. exc. Voyez l'article 3 de la Section 3, & ci-après les articles 18 & 19.

XVII.

Il peut arriver par une suite de la règle expliquée 17. Diffé-
dans l'article précédent, que de deux possesseurs de rence de la
deux parties d'un héritage usurpé, l'un soit maintenu bonne ou
par la prescription, & que la possession pendant le mauvaise foi
même tems soit inutile à l'autre. Ainsi, par exemple, dans un mé-
si un possesseur de mauvaise foi vend une moitié d'un me cas.
héritage qu'il ait usurpé, s'en réservant l'autre, & que l'acquéreur de cette moitié l'ayant possédée de bonne foi pendant le tems de la prescription, & ce vendeur ayant aussi possédé l'autre moitié pendant le même tems, le propriétaire veuille rentrer dans son héritage, & fasse sa demande contre ces deux possesseurs; l'acquéreur de cette moitié sera maintenu par l'effet de sa bonne foi, & le propriétaire ne pourra recouvrer que l'autre moitié contre l'usurpateur, de qui la mauvaise foi aura empêché la prescription u.

u Si partem possessionis malæ fidei possessor vendidit, id quidem quod ab ipso tenetur, omninò cum fructibus recipi potest. Portio autem quæ distracta est, ita demùm rectè petitur à possidente, si sciens aliena comparavit, vel bonâ fide emptor nondum implevit usucapionem. L. 5, C. de usuc. pro empt. V. les art. 9 & 10 de la Sect. 5.

XVIII.

Il ne faut pas comprendre sous la règle expliquée 18. L'héri-
dans l'article feizième, l'héritier qui entre de bonne tier est tenu
foi en possession des biens de la succession. Car comme de la mau-
vaise foi d'un
défunt.

Q q

c'est un successeur universel, qui recueille tous les droits du défunt, & qui s'oblige à toutes ses charges; il est aussi tenu de ses faits. Ainsi, quoique l'héritier ignore le vice de la possession du défunt qui avoit possédé de mauvaise foi, il ne pourra prescrire ce que le défunt avoit usurpé *x*.

x Cum hæres in jus omne defuncti succedit, ignoratione suâ, defuncti vitia non excludit. L. 11, ff. de divers. temp. præscr. Usucapere (hæres) non poterit, quod defunctus non potuit. Idem juris est cum de longa possessione queritur. Neque enim rectè defendetur, cum exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur. D. l. V. l. 4, §. 15, ff. de usurp. & usuc. l. ult. C. comm. de usuc. Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant & successorem auctoris sui culpa comitatur. L. 11, C. de acq. & rer. poss.

Mais si l'héritier de celui qui avoit acquis de bonne foi sçait que la chose étoit à un autre, sa mauvaise foi étant bien prouvée, n'empêchera-t-elle pas qu'il ne puisse prescrire? Il est dit dans quelques Loix, que si le défunt a acheté de bonne foi, son héritier prescrira, quoiqu'il sçache que la chose étoit à un autre qu'au vendeur. Si defunctus bonâ fide emerit, usucapietur res, quamvis hæres scit alienam esse. L. 2, §. 19, ff. pro emptore. L. 1, C. de usur. transf. Et une autre Loi y apporte cette distinction, que si le défunt n'avoit pas commencé de posséder, & que la délivrance de ce qu'il avoit acheté ne soit faite qu'à l'héritier qui sçait que la chose n'étoit pas au vendeur, il ne prescrira point, parce qu'on regarde la bonne foi dans le commencement de la prescription. Mais si la délivrance avoit été faite au défunt, & qu'il eût possédé de bonne foi, cette possession continuée en la personne de l'héritier, lui acquerra la prescription, quoiqu'il sçache que la chose n'étoit pas au vendeur. Hæres ejus qui bonâ fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modò ipsi possessio tradita sit: continuatione verò non impediatur hæredis scientia. L. 43, ff. de usurp. & usuc. On peut juger par la remarque qui a été faite sur l'article 14 que si la mauvaise foi de cet héritier étoit bien prouvée, la bonne foi du défunt ne devoit pas justifier sa possession.

XIX.

19. Non Les légataires & les donataires ne sont pas tenus comme l'héritier du fait des testateurs & des donateurs, parce qu'ils ne succèdent pas à tous leurs biens & à tous leurs droits, & qu'ils ne sont pas tenus de toutes leurs charges. Et s'ils ont reçu de bonne foi ce qui leur a été légué ou donné, quoique le testateur ou le donateur fût dans une possession de mauvaise foi, ils ne laisseront pas de pouvoir prescrire, s'ils possèdent paisiblement pendant le tems réglé par la loi *y*.

y An vitium auctoris, vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est. Et puto neque nocere, neque prodesse. Nam denique & usu capere possum, quod auctor meus usucapere non potuit. L. 5, ff. de divers. temp. præscr. V. l'art. 17.

Il ne faut pas entendre cet article des donataires & légataires universels, ou d'une quote de l'hérédité qui tiennent lieu d'héritier; mais des donataires & légataires particuliers d'une certaine chose.

Quoique les légataires & les donataires particuliers d'une certaine chose ne soient pas tenus de même que l'héritier du fait du testateur & du donateur, comme néanmoins ils acquièrent par un titre lucratif, qui distingue leur condition de celle d'un acheteur ou autre qui acquiert à titre onéreux; on peut douter, si la règle expliquée dans cet article peut les mettre aussi-bien à couvert pour la conscience, qu'elle leur assure leur possession. Et si on suppose, par exemple, que celui qui avoit usurpé un héritage d'un pauvre homme, en ait fait un legs ou une donation à une personne riche, qui après avoir acquis la prescription, dans l'ignorance du vice de l'acquisition de son auteur, vienne à découvrir l'usurpation; ce légataire ou ce donataire pourra-t-il user du droit que la Loi lui donne, pour retenir ce bien qui lui sera superflu, & qui seroit si nécessaire à ceux que son bienfaiteur en avoit injustement dépouillés? On met la question dans ces circonstances; car si on suppose au contraire que ce fût un pauvre légataire, & que ceux à qui l'héritage pourroit revenir fussent des personnes accommodées, sa bonne foi sembleroit une juste cause d'user en conscience du droit que la Loi donne indistinctement à tous légataires.

Comme cette question regarde la conscience, & que par cette raison elle n'est pas du dessein de ce Livre; on ne s'y arrêtera pas davantage, & on remarquera seulement, que les questions de cette nature, où il s'agit d'examiner en sa conscience l'usage que peut faire un possesseur de la prescription qui lui est acquise, dans le cas où quelque devoir peut faire douter s'il faut s'en servir, doivent se décider par l'esprit de la seconde Loi, & par l'usage qu'elle peut permettre de la Loi des prescriptions. Car comme cette Loi n'a été établie que pour un bien public par des motifs qu'on a expliqués, elle n'entre pas dans le secret des devoirs de conscience qui peuvent rendre illicite l'usage de la prescription. Et chacun en cela doit prendre pour règle l'esprit de la seconde Loi, d'où dépend le bon usage de toutes les autres.

XX.

20. Pres- Le débiteur d'une rente ou d'une possession, ou d'autres choses qui se paient annuellement, peut pres-

crire la redevance de chaque année, si la demande ne lui en est faite dans le tems réglé par la Loi, à compter du jour qu'elle étoit échue, quand même il ne pourroit prescrire le principal. Ainsi ceux qui doivent des droits imprescriptibles, comme sont les cens en quelques Provinces, peuvent en prescrire les arrérages, s'ils ne sont demandés dans le tems qui en acquiert la prescription, & chaque année se prescrit en son tems *z*.

z In his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus quæ dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum prescriptionum, non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis, computari manifestum est; nullâ scilicet dandâ licentiâ vel ei qui jure emphyteutico rem aliquam per quadraginta vel quoscumque alios annos detinuerit, dicendi ex transacto tempore dominium sibi in iisdem rebus quæsitum esse, cum in eodem statu semper manere datas jure emphyteutico res oporteat. L. 7, §. ult. C. de præscr. 30, vel 40, ann.

Par l'Ordonnance de 1510, art. 71, les arrérages des rentes constituées à prix d'argent ne peuvent être demandés que de cinq années, ce qui ne s'étend pas aux rentes foncières. Et il y a des Coutumes où les arrérages des cens se prescrivent par moins de temps.

XXI.

Comme la prescription s'acquiert par la possession, & qu'on peut posséder par d'autres personnes, on peut prescrire non-seulement par soi-même en possédant en personne; mais aussi en possédant par d'autres; comme par un fermier, par un locataire, par un dépositaire, par un usufruitier, par un tuteur, par un curateur, par un procureur *a*.

a V. les articles 8 & 9 de la Section 1.

SUPPLÉMENT A LA SECTION IV.

S O M M A I R E S.

1. Il n'y a point de prescription sans possession.
2. Définition de l'interruption.
3. La possession du vendeur sert-elle toujours à l'acquéreur?
4. La possession de celui qui a acheté avec faculté de réméré, peut-elle servir au vendeur?
5. Si celui qui possède, vend ou loue au propriétaire, la possession du propriétaire pourra-t-elle servir pour acquérir la prescription contre lui?
6. La possession se peut-elle conserver par celui qui ne possède pas en notre nom?
7. Celui qui tient à titre d'engagement, peut-il prescrire?
8. Si dans un partage on y comprend par erreur des biens appartenans à un tiers, y a-t-il lieu à la prescription?
9. On peut prescrire en vertu d'une transaction.
10. Le donataire peut prescrire, quoique le donateur ne soit pas propriétaire.
11. Peut-on prescrire lorsqu'on possède comme héritier d'une personne qu'on croyoit morte, & qui cependant est vivante?
12. La superficie peut-elle se prescrire sans le sol?

I.

Pour pouvoir opposer la prescription au propriétaire, il faut avoir possédé pendant le tems marqué par la loi; il n'y a pas de prescription sans possession *a*.

a Sine possessione usucapio contingere non potest. L. sine 25, ff. de usurp. & usuc.

II.

La possession ne peut opérer la prescription que lorsqu'elle n'a pas été interrompue *b*. On distingue deux espèces d'interruptions, l'interruption civile, & l'interruption naturelle; l'interruption civile arrive dans le cas d'une demande judiciaire; à l'égard de l'interruption naturelle, elle a lieu lorsque le posses-

b Vide les articles 113, 114 & 118 de la Coutume de Paris.

leur est troublé dans sa possession par violence ou autre voie de fait. Il y a cette différence entre les deux especes d'interruptions, que l'interruption civile ne peut servir qu'à celui qui a troublé dans la possession, & que l'interruption naturelle sert à tous ceux qui peuvent y avoir intérêt, quand même l'interruption viendrait de la part d'une personne qui ne pourroit avoir aucun droit à l'héritage c.

c Naturaliter interrumpitur possessio cum quis de possessione vi deicitur, vel alicui res eripitur, quo casu non adversus eum tantum qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes: nec eo casu quicquam interest is qui usurpaverit dominus sit necne. *L. naturaliter 3, ff. de usurp. & usucap.*

III.

3. La possession du vendeur sert-elle toujours à l'acquéreur? Il n'est pas nécessaire qu'un acquéreur pour opposer la prescription, ait possédé pendant tout le tems requis par la Loi pour acquérir prescription, la possession de son vendeur lui sert; cependant il faut observer que l'acquéreur ne peut profiter de la possession du vendeur que pour le tems antérieur à la vente. Si depuis la vente le vendeur avoit eu une nouvelle possession, cette possession seroit inutile au vendeur d.

d Id tempus venditionis prodest emptori, quo antequam venderet possedit; nam si postea nactus est possessionem venditor, hæc possessio emptori non proficiet. *L. id tempus 14, in ppio. ff. de usurp. & usuc.*

Ces termes de la Loi si postea nactus est possessionem, font voir que si le vendeur avoit continué sa possession, elle pourroit servir à l'acquéreur, que le seul cas où la Loi ne veut pas que l'acquéreur puisse profiter de la possession de son vendeur, est celui où le vendeur ayant abandonné la possession à l'acquéreur, s'est mis dans la suite en possession de l'héritage vendu.

IV.

4. La possession de celui qui a acheté avec faculté de réméré, peut-elle servir au vendeur? Lorsqu'une vente a été faite sous faculté de réméré, ou que le contrat de vente a été résolu faute de paiement du prix de la vente, ou pour quelque cause semblable, la possession de l'acquéreur sert au vendeur qui est rentré dans l'héritage vendu e.

e Si hominem emisti, ut si aliqua conditio extitisset, inemptus fieret, & is tibi traditus est, & postea conditio emptionem resolvit, tempus quo apud emptorem fuit, accedere venditori debere existimo: quoniam à genere retroacta venditio esset redhibitioni similis: in qua non dubito tempus ejus qui redhibuerit venditori accessurum, quoniam ea venditio proprie dici non potest. *L. si hominem 19, ff. de usurp. & usuc.*

V.

5. Si celui qui possède vend ou loue au propriétaire, la possession du propriétaire ne doit pas empêcher la prescription, & même le tems de cette possession du propriétaire doit servir pour la prescription; parce que dans ce cas le propriétaire ne possède pas comme propriétaire, il possède comme locataire, c'est-à-dire au nom de celui qui lui a loué. Il en doit être de même dans le cas de vente faite au propriétaire: on ne peut pas soutenir que le propriétaire qui a acquis son propre héritage, & qui a possédé depuis l'acquisition un tems suffisant pour acquérir la prescription, puisse se dispenser de payer au vendeur le prix de son acquisition, ou puisse répéter le prix qu'il a payé. La possession du propriétaire forme un titre contre lui-même, puisque le propriétaire n'a pas possédé dans ce cas en vertu de son ancien titre de propriété, mais en vertu de la vente qui lui a été faite. Nous ne devons pas adopter ces vaines subtilités des Romains, qui prétendoient que la vente & la location faites au propriétaire de son propre héritage étoient nulles f.

f Ei à quo fundum pro hærede diutius possidendo usucapturus eram, locavi eum, an illius momenti eam locationem existimes quæro: quod si nullius momenti existimas, an durare nihilominus usucapionem ejus fundi putes; item quæro si eidem vendidero eum fundum, quid de his causis de quibus supra quæro existimes: respondit, si his qui pro hærede fundum possidebat domino eum locavit, nullius momenti locatio est, quia dominus suam rem conduxisset; sequitur ergo ut ne possessionem quidem locator retinerit: idedque longi temporis præscriptio non durabit: in venditione idem juris est quod in locatione, ut emptio suæ rei consistere non possit. *L. ei 21, ff. de usurp. & usuc.*

VI.

Il semble que nous ne puissions conserver la possession que lorsque nous continuons de posséder par nous-mêmes, ou qu'un tiers possède en notre nom: il y a cependant des cas où le propriétaire d'un héritage peut exciper de la possession d'un tiers qui ne possédoit pas au nom de ce propriétaire: ainsi, par exemple, quelqu'un achete une terre, & depuis l'acquisition il jouit d'un droit comme dépendant de cette terre, dans la suite le propriétaire évince l'acquéreur, la possession de l'acquéreur pourra servir au propriétaire g.

g Qui fundum alienum bonâ fide emit, itinere quod ei fundo debetur usus est; retinetur id jus itineris, atque etiam si precario aut vi dejecto domino possidet; fundus enim qualiter se habeat, ita cum in suo habitu possessus est; jus non deperit, neque refert justè necne possideat qui talem eum possidet. *L. qui fundum 12, ff. quemad. servit. amitt.*

VII.

7. Celui qui tient à titre d'engagement, peut-il prescrire? Celui qui possède à titre d'engagement ne peut pas prescrire; son titre réclame toujours en faveur de celui dont il tient à titre d'engagement h: mais sa possession sert à celui dont il tient l'héritage.

h Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. *L. pignori 13, ff. de usurp. & usucap.*

VIII.

8. Si dans un partage on y a compris des biens qui ne faisoient pas partie des biens de cette succession, & que cela a été fait de bonne foi, la prescription doit avoir lieu i.

i Si per errorem de alienis fundis quasi de communibus judicio communi dividundo accepto, ex adjudicatione possidere coeperint, longo tempore capere possum. *L. si per errorem 17, ff. de usurp. & usucap.*

IX.

9. On peut prescrire en vertu d'une transaction? Une transaction est un de ces actes que les Loix appellent juste titre, & en vertu desquels on peut prescrire l.

l Ex causâ transactionis habentes justam causam possessionis, usucapere possunt. *L. ex causâ 8, cod. de usucap. pro empr. vel transact.*

X.

10. Le donataire peut acquérir la prescription s'il a possédé pendant le tems marqué par la Loi m.

m Sive fuerit dominus qui tibi loca de quibus supplicasti donavit, sive à non domino bonâ fide donata suscepisti, eaque usucapisti, auferri tibi quod jure quaesitum est non potest. *L. sive prima cod. de usucapione pro donato.*

XI.

11. Peut-on prescrire lorsqu'on possède comme héritier d'une personne qu'on croyoit morte, & qui cependant est vivante? Celui qui s'est mis en possession en qualité d'héritier d'une personne qu'il croyoit morte, ne peut pas se faire un titre de sa possession pour opposer la prescription au véritable propriétaire n.

n Opinione falsâ mortis pro hærede possessio rerum absentis procedere non potest. *L. opinione 3, cod. de usucapione pro herede.*

XII.

12. La superficie peut-elle se prescrire sans le sol? La superficie ne peut pas se prescrire sans le sol, & de même le sol ne peut pas se prescrire sans la superficie; ainsi si le sol ne peut pas se prescrire, la prescription ne pourra avoir lieu pour la superficie, & vice versa o.

o Nunquam superficies sine solo capi longo tempore potest. *L. nunquam 26, ff. de usurp. & usucap.*

Si solum usucapi non poterit, nec superficies usu capietur. *L. si solum 39, ff. eodem.*

SECTION V.

Des causes qui empêchent la prescription,

SOMMAIRES.

1. Causes qui font cesser la prescription.
2. Quelles choses on peut prescrire.
3. Prescription des dettes à terme, ou conditionnelles.
4. La prescription ne court pas contre les mineurs.
5. Si un majeur se trouve intéressé avec un mineur.
6. En quel sens la prescription ne court pas contre les absens.

7. En quel sens le bien dotal ne se prescrit point.
8. La garantie ne se prescrit point.
9. La mauvaise foi empêche la prescription.
10. S'il faut joindre plusieurs possessions, la bonne foi est nécessaire en chacune.
11. Autre vice de la possession qui empêche de prescrire.
12. En quel sens le possesseur ne peut changer la cause de sa possession.
13. Vice du titre empêche la prescription.
14. Vice du titre qui n'empêche pas la prescription.
15. La demande en Justice interrompt la prescription.
16. Demande de l'un de plusieurs créanciers.
17. Demande contre l'un de plusieurs débiteurs.
18. Voie de fait n'interrompt pas la prescription.

I.

1. Causes qui font cesser la prescription. **L'**EFFET de la prescription cesse dans le cas où les Loix la rendent inutile. Ce qui arrive ou par la nature de la chose, ou par la qualité de celui contre qui on allègue la prescription, ou par quelque vice de la possession, ou par l'interruption, comme on le verra dans les articles qui suivent a

a Cet article résulte de ceux qui suivent.

II.

2. Quelles choses on ne peut prescrire. Comme la prescription est une des manières d'acquérir la propriété, on ne peut prescrire que les choses qui sont en commerce, & dont on peut devenir le maître. Ainsi on ne peut s'acquérir par la prescription les choses que la nature ou le droit public destinent à un usage commun & public, comme le rivage nécessaire pour la navigation des fleuves, les murs & fossés des Villes, & autres lieux semblables. Et on ne peut non plus prescrire ce que les Loix rendent imprescriptible, comme l'est en France le Domaine du Roi, qu'on ne peut acquérir par une prescription, même de cent ans b.

b Usucapionem recipiunt maximè res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani, & civitatum. L. 9, ff. de usurp. & usuc. §. 1, inst. eod. Præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca juris gentium publica, concedi non solet. L. 45, eod.

Res fisci nostri usucapi non potest. §. 9, inst. de usuc. L. 2, C. comm. de usuc.

Viam publicam populus non utendo amittere non potest. L. 2, ff. de viâ publicâ.

Par l'Ordonnance de François I, du 20 Juin 1539, tout ce qui est du Domaine du Roi est imprescriptible, même par cent ans de possession. Et par plusieurs Coutumes, les cens ne peuvent se prescrire contre le Seigneur.

On n'a pas compris indistinctement dans cet article toutes les choses qui appartiennent à des villes, comme on pourroit croire qu'elles soient comprises dans le premier des textes cités sur cet article; & on n'y a mis que les choses qui sont d'un usage public. Car pour les autres choses qui sont à des Villes ou à des Eglises, à des Hôpitaux & des Communautés, & qui par cette raison sont hors du commerce, & ne peuvent être aliénées que pour de certaines causes, & en gardant les formalités prescrites pour ces sortes d'aliénations; elles ne sont pas pour cela imprescriptibles. Mais on peut prescrire par le tems réglé par les Loix & par les Coutumes, les biens & les droits, & de l'Eglise, & des Villes, & des Communautés, & tous autres. Ainsi dans le Droit Romain ces sortes de biens & de droits se prescrivirent par 40 ans, même sans titre. Nullum jus privarum, vel publicum in quâcumque caasâ, vel quâcumque personâ quod prædictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, moveatur. L. 4, C. de præscr. 30, vel 40 ann. vel 6, eod. Jubemus omnes qui in quâcumque diocesi, aut quâcumque provinciâ, vel quolibet saltu, vel civitate fundos patrimoniales, vel templorum aut agnotherici, seu revelatorum jugorum, vel cujuscumque juris, per quadraginta jugiter annos (possessione scilicet non solum eorum qui nunc detinent, verum etiam eorum qui antea possederant, computando) ex quocumque titulo, vel etiam sine titulo hæcenus possederunt: vel postea per memoratum quadraginta annorum spatium possederint, nullam penitus super domino memoratorum omnium fundorum, vel locorum, vel domorum à publico actionem, vel molestiam, aut quamlibet inquietudinem formidare. L. ult. C. de fundis patrim. Nov. 131, c. 6. Il n'y avoit que les charges des impositions publiques sur les fonds qui s'appelloient tributa, iadictiones, functiones publicæ, civiles canones, qu'on ne pouvoit prescrire. L. 6, C. de præscr. 30 vel 40, ann. Et plusieurs de nos Coutumes reglent expressément, qu'on peut prescrire contre l'Eglise par trente ans.

On n'a pas mis non plus dans cet article les choses sacrées; car elles sont dans une autre nature que les lieux spécifiés dans l'article, qui par leur situation, & par la nécessité de leur usage sont imprescriptibles; au lieu que les choses sacrées ne sont pas telles par leur nature; mais seulement par une destination expresse, ainsi elles peuvent être profanées & aliénées, & rentrer en com-

merce. Une Eglise peut être profanée ou démolie, & transférée en un autre lieu. De sorte que c'est par les circonstances qu'il faut juger si une longue possession peut suffire pour acquérir la propriété d'un lieu qui auroit été autrefois sacré, s'il y avoit lieu de présumer une aliénation légitime, ou si la possession paroitroit une usurpation. Et il en pourroit arriver de même d'un lieu public, comme d'un fossé de ville ou autre lieu semblable, si quelque changement avoit remis ces choses dans le commerce, & les avoit rendues sujettes à la prescription.

¶ Res sacra, sancta, religiosa, publicæ præscriptionem non habent. §. 8, 9, 10, inst. de rebus divinis. §. 1, de usucapione rei fisci. §. 14, inst. de usucap. tit. Cod. ne rei dom. vel templ. vind. temp. præscr. subm.

En France il faut distinguer quatre sortes de droits ou de biens. 1^o. Les droits de souveraineté imprescriptibles comme impôts, tailles, &c. 2^o. Les biens du Domaine & tout ce qui y a été remis pendant dix ans, suivant l'Edit de l'Union de 1566. 3^o. Les biens particuliers du Roi, non réunis au Domaine se prescrivirent par 30 ans; idem, des biens à lui acquis par confiscation ou autrement. 4^o. Les lods & ventes, quintes, reliefs, & autres profits casuels se prescrivirent par 30 ans. Vide Bacquet du Droit de deshérence, chap. 7. Le Bret, de la souveraineté, l. 3, ch. 2. Foi & Hommage, art. 12. Coutume, Cens, art. 124. Servitude, art. 186. Droit de Corvée, Bannalité, art. 71. Faculté de racheter rentes constituées. Extravag. Regimini, & l'art. 119.

Les choses qui sont de pure faculté & le droit de faire quelque chose lorsque l'occasion ne s'en présente pas. L. 34 & 35 ff. de serv. præd. rusticorum. Despeiss. t. 1, p. 780. Henrys, t. 1, l. 4, quest. 89.

Le Droit de dixme, cap. 7, extra de præscriptione. Quid, des dixmes inféodées; c'est une question partagée, car le chap. 7 ne parle que des dixmes Ecclésiastiques; néanmoins Henrys, t. 1, l. 1, quest. 25, tient qu'elles sont imprescriptibles.

Le droit de patronage de soi est imprescriptible; mais il peut être prescrit avec la terre à qui il est attaché, quia transit cum universitate.]

III.

La prescription des demandes pour dettes, ou autres choses qui sont dues sous quelque condition, & qu'on ne peut demander qu'après que la condition est arrivée, ne commence de courir que du jour de l'événement de cette condition, qui a rendu la chose exigible. Et la prescription des dettes dont il y a un terme de paiement, ne commence de courir qu'après le terme échu c.

c Illud plus quàm manifestum est, in omnibus contractibus in quibus sub aliqua conditione, vel sub die certâ vel incertâ stipulationes, & promissiones, vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutæ diei certæ vel incertæ lapsum, præscriptiones triginta, vel quadraginta annorum, quæ personalibus, vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt. L. 7, §. 4, C. de præscr. 30, vel 40, ann.

IV.

On ne peut prescrire contre les mineurs pendant leur minorité, & la prescription ne commence de courir, qu'après leur majorité d. Car le temps de la prescription étant donné aux propriétaires pour recouvrer leurs biens & leurs droits, ce temps ne court point contre des personnes à qui les Loix ne permettent pas l'administration de leurs propres biens.

d Non est incognitum, id temporis quod in minori ætate transmissum est, longi temporis præscriptioni non imputari. Ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem ætatem dominus rei pervenerit. L. 3, C. quib. non objic. long. temp. præscr.

On ne fait pas ici la distinction du Droit Romain entre les impubères & les adultes jusqu'à l'âge de 25 ans pour les prescriptions. Cette distinction consistoit en ce que les adultes n'étant plus en tutelle, mais sous des Curateurs, la prescription de 30 ans commençoit de courir contre eux, mais ne couroit pas contre les impubères. L. 3, C. de præscr. 30, vel 40, ann. Car comme par notre usage la minorité dure jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, & que les mineurs étant en tutelle n'ont pas l'exercice de leurs droits, la prescription ne court pas contre eux.

V.

Si un majeur se trouve avoir un droit indivis avec un mineur, la prescription qui n'aura pu courir contre le mineur n'aura point d'effet contre le majeur. Ainsi par exemple, si une servitude d'un passage est due à un majeur & un mineur, pour un fonds qui leur est commun, l'un & l'autre ayant cessé d'user de ce droit pendant le temps suffisant pour prescrire; la servitude que le mineur n'aura pu perdre par la prescription, sera conservée aussi pour le majeur e. Car elle étoit due pour tout le fonds, & le mineur ayant son droit indivis sur le total, il n'y avoit aucune partie du fonds où il n'eût son droit.

e Si communem fundum ego & pupillus habemus, licet uterque

3. Pres-
cription des
dettes à ter-
me ou con-
ditionnelles.

4. La pres-
cription ne
court pas
contre les
mineurs.

5. Si un
majeur se
trouve inté-
ressé avec un
mineur.

non uteretur, tamen propter pupillum, & ego viam retineo. L. 10, ff. quemadmod. serv. amitt. V. l'art. 21 de la Section 1 des servitudes, p. 140. Mais si le fonds commun entre le majeur & le mineur avoit été partagé, la servitude qui seroit conservée pour la portion du mineur, seroit perdue pour celle du majeur; parce qu'en ce cas leur cause n'étoit pas commune.

VI.

6. En quel sens la prescription ne court pas contre les absens. La même raison qui fait que la prescription ne court pas contre les mineurs, fait qu'elle ne court point aussi contre ceux qu'une longue absence empêche d'agir. Ce qui ne s'entend pas seulement d'une absence pour des affaires publiques, mais aussi d'autres absences causées par des cas fortuits, comme une captivité. Et si l'absence n'a pas duré pendant tout le temps de la prescription, on en déduit le temps qu'elle a duré. Que si le droit qu'on prétendrait faire perdre à l'absent par la prescription, lui avoit été acquis pendant son absence & à son insçu, comme un legs, une hérédité, ou si l'absence avoit duré pendant les dernières années de la prescription, il y auroit encore plus de raison qu'il rentrât dans ses droits, car on ne pourroit lui imputer d'avoir laissé couler ce temps sans agir.

f Cum per absentiam tuam eos de quibus quereris, in res juris tui irruisse asseveres, teque ob medendi curam à comitatu nostro discedere non posse palam sit; Præfectus prætorio noster, accersitis his quos causa contingit, inter vos cognoscat. L. 2, C. quib. non objic. long. temp. præscr.

Si possessio inconcussa sine controversiâ perseveravit, firmitatem suam teneat objecta præscriptio, quam contra absentes, vel reipublicæ causâ, vel maxime fortuito casu, nequaquam valere decernimus. L. 4, eod.

Judices absentium qui cujuslibet rei possessione privati sunt, suscipiant in jure personas, & auctoritatis suæ formidabile ministerium objiciant. Atque ita tueantur absentes, ut id solum diligenter inquirant, an ejus qui quolibet modo peregrinatur, possessio ablata sit, quam propinquus, vel parens, vel proximus, vel amicus, vel colonus, quolibet titulo retineat. L. 1 C. si per vim, vel alio mod. abs. pert. sit poss.

Domino quolibet tempore reverso, actionem possessionis recuperandæ indulgemus. D. l. Absentibus enim officere non debet tempus emensum, quod recuperandæ possessioni legibus præstitutum est. D. l. In primis exigendum est ut sit facultas agendi. L. 1, ff. de divers. tempor. præscr. l. 25, ff. de stip. serv.

Il faut distinguer dans la matière des prescriptions, deux sortes d'absence, celle dont il est parlé dans cet article, des personnes que quelque cause éloigne de leur domicile, comme une ambassade, une captivité & autres semblables; & celle dont il a été parlé à la fin du préambule de la Section 4 sur le sujet de la prescription de 10 & 20 ans, où il est dit que la prescription s'acquiert avec un titre par vingt ans entre absens; ce qui n'a pas de rapport à l'absence qui éloigne une personne de son domicile, mais regarde seulement l'éloignement d'une personne à l'égard d'une autre, à cause de l'éloignement de leurs domiciles. On voit assez qu'il ne faut pas confondre ces deux sortes d'absences, & de quelle manière celle qui regarde la prescription de 20 ans doit avoir son effet dans les lieux où cette prescription est en usage. Mais pour l'autre absence qui est l'éloignement d'une personne de son domicile, il n'est pas si facile de déterminer précisément comment elle peut empêcher la prescription. Et quoiqu'on ait conçu la règle en termes généraux dans cet article, comme elle est aussi dans quelques-uns des textes qu'on y a cités, il ne faut pas l'entendre indistinctement, de sorte que toute absence empêche toute prescription. Car par la Loi de præscr. 30, vel 40, ann. il est dit que l'absence n'empêche pas la prescription de 30 ans. Et pour celle de 10 & 20 ans, il peut arriver des difficultés par des circonstances, ou de la cause de l'absence, ou de son peu de durée, ou d'autres semblables, qui fassent douter si l'absence empêche ou n'empêche pas la prescription; sur quoi il n'est pas possible de donner des règles précises. Et pour la prescription de 30 ans, si on suppose que celui contre qui on l'allégueroit eût été absent pour une ambassade pendant quelques années, ne seroit-il pas juste de déduire du temps de la prescription celui de cette absence? Ainsi c'est par les circonstances qu'il faut juger de l'effet de l'absence dans les prescriptions.

VII.

7. En quel sens le bien dotal ne se prescrit point. Le bien dotal de la femme ne peut être prescrit pendant le mariage. Contra non valentem agere non currit præscriptio.

g Si fundum quem Titius possidebat bonâ fide longi temporis possessione poterat sibi querere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit. Nam licet lex Julia quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem quæ per longum tempus fit, si antequam constitueretur dotalis fundus jam cœperat. L. 16, ff. de fund. dotal.

Il faut entendre cet article suivant les différens usages des lieux. Dans quelques Coutumes, le bien dotal peut être aliéné par le mari

& la femme ensemble, & non par le mari seul, ni la femme seule. En d'autres l'aliénation est nulle, quoique la femme y ait consenti. Parmi celles-ci, quelques-unes annullent absolument la prescription du bien dotal. D'autres ne l'annulent qu'en cas que le mari ou ses héritiers ne soient pas solvables pour répondre du bien dotal qui se trouve prescrit. Ainsi c'est sur ces différentes dispositions des Coutumes & leurs usages qu'il faut régler de quelle manière la prescription peut avoir lieu sur les biens dotaux. V. l'article 13 de la Section 1 du titre des Dots, p. 110.

VIII.

8. La garantie ne se prescrit point. L'action de garantie ne se prescrit point. Car un vendeur, par exemple, & tout autre qui s'oblige à garantir ce qu'il vend ou cède, ou donne à quelqu'autre titre, s'engage par-là à maintenir l'acquéreur dans une possession paisible qui ne puisse jamais être troublée par aucun droit précédent à l'aliénation. Ainsi, en quelque temps qu'arrive l'éviction, comme si après une possession de cent ans, l'acquéreur étoit évincé d'un fonds qui se trouveroit être du domaine du Roi, les héritiers de son auteur seroient tenus de l'en garantir.

h Empti actio longi temporis præscriptione non submovetur, licet post multa spatia rem evictam emptori fuerit comprobata. L. 21, C. de evict. Voyez l'article 6 de la Section 10 du Contrat de vente, p. 50.

IX.

9. La mauvaise foi empêche la prescription. Il se rencontre souvent dans les possessions des vices ou défauts, qui empêchent la prescription. Ainsi la mauvaise foi du possesseur l'empêche de prescrire, soit qu'il ait usurpé, ou qu'ayant un titre, il n'en ait pas ignoré le vice, comme s'il sçait qu'il possède ce qui est à un autre, s'il a acheté ce qu'il sçavoit que le vendeur ne pouvoit aliéner. On verra dans la suite les autres vices des possessions qui peuvent empêcher la prescription.

i Non capiet longâ possessione (qui) scit alienum esse. L. 3, §. 3, ff. de acq. vel amitt. poss. Si ab eo emas quem Prætor vetuit alienare, idque tu scias, ufucapere non potes. L. 12, ff. de usurp. & usuc. V. l'art. 6 de la Sect. 3.

X.

10. S'il faut joindre plusieurs possessions, la bonne foi est nécessaire en chacune. Si un possesseur qui prétend avoir acquis la prescription, n'ayant pas possédé le temps nécessaire, a besoin de joindre à sa possession celle de son auteur, comme d'un testateur, d'un donateur, d'un vendeur, ou autre de qui il tient son droit; ce n'est pas assez qu'il ait possédé de bonne foi, mais il faut aussi que la possession qu'il joint à la sienne, ait été une possession de bonne foi; car toute la possession nécessaire pour prescrire, doit avoir été sans mauvaise foi.

l Cum quis utitur adminiculo ex personâ auctoris, uti debet cum suâ causâ, sicutque vitis. L. 13, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss.

De auctoris dolo exceptio emptori non objicitur. Si autem accessione auctoris utitur, æquissimum visum est eum qui ex personâ auctoris utitur accessione, pati dolum auctoris. L. 4, §. 27, ff. de doli mali & met. except. V. l'art. 3 de la Sect. 3, & l'art. 16 de la Sect. 4.

XI.

11. Autre vice de la possession, qui empêche de prescrire. Ceux qui possèdent pour d'autres, ne peuvent prescrire ce qu'ils possèdent de cette manière. Ainsi celui qui possède précairement, le créancier qui tient un gage, l'usufruitier, le fermier ou locataire, ne peuvent acquérir par la prescription,

m Malè agitur cum dominis prædiorum, si tanta precariâ possidentibus prærogativa defertur, ut eos post quadraginta annorum spatia qualibet ratione decursa, inquietare non liceat. Cum lex Constantiniana jubeat ab his possessoribus initium non requiri, qui sibi potius quàm actori possederunt. L. 2, C. de præscr. 30, vel 40, ann.

n Rei depositæ proprietatis apud deponentem manet, sed & possessio. L. 17, §. 1, ff. de pos.

o V. l'art. 7 de la Sect. 4 des Gages & hypoth. p. 207.

Quominus . . pignora (creditor) restituat debitori, nullo spatio longi temporis defenditur. L. ult. C. de pign. act. l. 10, eod. Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. L. 13, ff. de usurp. & usuc. Possessor non est tametsi possessionem habeat. L. 15, §. 2, ff. qui satisf. cog. Licet justè possideat, non tamen opinione domini possidet. L. 22, §. 1, ff. de noxal. act. On ajoute ces textes pour faire voir par occasion ce qui a été déjà remarqué sur les différentes idées qu'on peut concevoir de la possession. V. ce qui a été dit sur ce sujet à la fin du préambule de ce Titre.

p Fructuarius non possidet. §. 4, inst. per quas person. acq. q Colonus & inquilinus sunt in prædio, & tamen non possident. L. 6, §. 2, ff. de precar. Et per colonos, & inquilinos possidemus. L. 25, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss.

ce qu'ils tiennent à ces titres. Car, pour prescrire, il faut posséder, & posséder comme maître; & dans toutes ces sortes de possessions, c'est le maître qui possède par celui qui tient la chose en ses mains. Et ceux qui tiennent les choses à ces titres, ne pourroient, sans mauvaise foi, s'en prétendre les propriétaires.

XII.

12. En quel sens le possesseur ne peut changer la cause de sa possession. Celui qui se trouve tenir une chose qu'il n'a pas droit de posséder en maître, ne peut changer sa condition, & se faire un autre titre de possession, au préjudice du droit d'une autre personne. Ainsi, par exemple, celui qui est en possession d'un fonds comme fermier, ne peut s'en rendre acquéreur par une vente simulée d'un vendeur, autre que le maître de qui il est le fermier; car ce nouveau titre ne changeroit pas la qualité de sa possession, & ne lui donneroit pas le droit de posséder en maître, ni de prescrire contre celui de qui il s'étoit rendu le fermier. Ainsi, pour un autre exemple, l'héritier du dépositaire ne pourra pas prétendre qu'il possédé comme héritier, & il aura toujours la qualité de dépositaire r. Mais si un héritier venant à découvrir qu'un fonds qu'il possédoit en cette qualité n'étoit pas de la succession, l'achetoit de bonne foi de celui qui s'en diroit le maître, pour le posséder, non plus en héritier, mais à titre de vente, on ne pourroit pas lui imputer qu'il eût voulu changer la cause de sa possession, pour pallier une possession vicieuse d'un titre apparent; & il acquerrait, par ce nouveau titre, le droit de posséder en maître, & celui de prescrire s.

r Illud à veteribus præceptum est, neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse. L. 3, §. 19, ff. de acq. vel amitt. poss.

Cum nemo causam sibi possessionis mutare possit, proponatque colonum nullâ extrinsecus accedente causâ, excolendi occasione, ad iniquæ venditionis vitium esse prolapsum, Præses provincie inquisitione fidei veri domini tui jus convelli non sinet. L. 5, C. de acq. & ret. poss.

Quod vulgò respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur; & propterea responsum est, neque colonum, neque eum apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucti faciendi causâ pro hærede usucapere posse. L. 2, §. 1, ff. pro hærede.

s Quod scriptum est apud veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare, credible est de eo cogitatum, qui & corpore & animo possessioni incumbens, hoc solum statuit, ut aliâ ex causâ id possideret; non si quis dimissâ possessione primâ ejusdem rei, denuò ex aliâ causâ possessionem nancisci velit. L. 19, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss.

XIII.

13. Vice du titre empêche la prescription. C'est encore un vice de la possession si elle a été commencé par un mauvais titre, & dont le défaut fût tel que le possesseur dût l'avoir connu, quoiqu'il prétendît l'avoir ignoré. Ainsi, par exemple, celui qui achete d'un Tuteur un fonds de son mineur, sans observer les formalités, ne peut pas le prescrire, sous prétexte qu'il a cru de bonne foi que le Tuteur pouvoit l'aliéner; car il a dû sçavoir que les biens du mineur ne peuvent être aliénés que pour des causes nécessaires, & en observant les formalités prescrites par les Loix. Et comme c'étoit une règle dont l'ignorance ne lui seroit de rien, sa condition n'est pas distinguée de celle d'un acquéreur qui auroit connu le vice du titre t. Ainsi, pour un autre exemple, celui qui acquiert un fonds dépendant d'un Bénéfice, & qui est aliéné par le titulaire, sans cause nécessaire, & sans garder les formes, ne pourra le prescrire.

t Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest. Et idem Proculus ait, si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit, vel post longum tempus venditionis peractum, usucapi non posse, quia juris error est. L. 31, ff. de usurp. & usuc. Si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usum, quia juris error nulli prodest. L. 2, §. 15, ff. pro emptore. V. l'art. 9 de la Sect. 1, des règles du Droit, p. 3.

¶ Melius est non habere titulum quam habere vitiosum.]

XIV.

14. Vice du titre qui suffit pour les annuler, mais qui n'empêcheroient pas la prescription. Ainsi, par exemple, si le légataire d'un fonds en a été mis en possession par celui qu'il croyoit

être l'héritier; & qu'après que ce légataire aura joui de ce fonds pendant un temps suffisant pour prescrire, il se trouve que celui qui s'étoit dit l'héritier ne l'étoit pas, ou qu'il avoit des cohéritiers, & que le vrai héritier ou les cohéritiers troublent ce légataire, & lui alleguent des nullités du testament, comme s'il n'avoit pas le nombre suffisant de témoins, ou s'il manquoit d'autres formalités, ces défauts du testament n'empêcheront pas l'effet de la prescription de ce légataire, soit qu'il les ignorât, ou qu'il les connût; car il avoit l'approbation du testament par l'héritier apparent; ce qui suffisoit, avec sa bonne foi, pour lui acquérir la prescription u.

u C'est une suite de l'art. 3 de la Sect. 3. Il y a cette différence entre les cas de cet article, & celui de l'article précédent, qu'en celui-ci le vice du testament cessoit par l'approbation de l'héritier, & que la volonté du testateur pouvoit être exécutée, nonobstant ces défauts de forme dans le testament; mais dans le cas de l'article précédent, le vice du titre étoit l'incapacité de celui qui avoit aliéné contre la défense de la Loi le bien du mineur. V. l. 25, §. 6, ff. de hæred. petit.

XV.

15. La demande en Justice interrompt la prescription. La prescription est interrompue, & cesse de courir par une demande en Justice contre le possesseur; car pour prescrire, il faut que la possession ait été paisible, & de bonne foi; & la demande en Justice fait que la possession n'est plus paisible, & que le possesseur cesse d'être dans la bonne foi x.

x Nec bonâ fide possessionem adeptis, longi remporis præscriptio, post moram litis contestatæ completa proficit. Cum post motam controversiam, in præteritum æstimetur. L. 10, C. de præscr. long. temp.

Ita demum (possessio est) legitima, cum omnium adversariorum silentio & taciturnitate firmatur. Interpellatione verò & controversiâ progressâ, non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interpositâ contestatione, & causâ in judicium deductâ, super jure possessiones vacillet, ac dubitet. L. 10, C. de acq. & ret. poss.

Il faut entendre ce qui est dit dans cet article, d'une demande qui soit libellée, c'est-à-dire, qui explique ce qui est demandé. Sur quoi il faut remarquer, qu'au lieu que par le Droit Romain celui qui assignoit sa partie, n'étoit tenu d'expliquer que devant le Juge ce qu'il prétendoit, & que même Justinien avoit ordonné qu'une assignation générale devant le Juge, sans mention d'aucune des choses que le demandeur pouvoit prétendre, suffisoit pour toutes, & interrompoit même la prescription. L. ult. C. de ann. except. Par l'Ordonnance toutes demandes doivent être libellées, & les exploits sont nuls, si ce qu'on demande n'y est pas expliqué. V. l'Ordonnance de 1667, tit. 2, article 1. V. la remarque sur l'article 5 de la Section 1 des Intérêts, p. 265.

XVI.

16. Demande de plusieurs créanciers. Si un même droit, soit de propriété, ou autre, se trouve commun à plusieurs personnes, la demande en Justice faite par un seul d'entr'eux interrompra pour tous la prescription; car c'est le droit entier qui est demandé, & chacun conserve par cette demande ce qui lui en revient y.

y Cum quidam rei stipulandi certos habebant reos promittendi, vel unus forte creditor duos vel plures debitores, habebat, vel è contrario multi creditores unum debitorem... nobis pietate suggerente videtur esse humanum, semel in uno eodemque contractu, qualicumque interruptione vel agnitione adhibitâ, omnes simul compelli ad persolvendum debitum: sive plures sint rei, sive unus: sive plures sint creditores, sive non amplius quàm unus. Sancimusque in omnibus casibus quos noster sermo complexus est, aliorum devotionem, vel agnitione, vel ex libello, admonitionem, aliis debitoribus præjudicare, & aliis prodesse creditoribus. Sit itaque generalis devotio, & nemini liceat alienam indevotionem sequi. Cum ex unâ stirpe, unoque fonte unus effluxit contractus: vel debiti causâ ex eadem actione apparuit. L. ult. C. de duobus reis. V. l'article suivant, & la remarque qu'on y a faite, l'article 9 de la Sect. 1 de la Solidarité, p. 249, & l'article 5 de la Sect. 2 du même titre.

XVII.

17. Demande contre plusieurs débiteurs. Si plusieurs personnes se trouvent devoir une même dette, ou posséder un fonds en commun, la demande en Justice faite contre un seul d'entr'eux par le créancier de cette dette, ou par le propriétaire de ce fonds, interrompra la prescription à l'égard de tous, car la demande est faite pour le droit entier z.

z V. le texte cité sur l'article précédent.

Il faut remarquer sur cet article & sur le précédent, qu'il n'importe pas qu'il y ait de solidité, ni entre les débiteurs d'une même somme, ou les possesseurs d'un même fonds, ni entre les créanciers ou propriétaires, & qu'il suffit pour interrompre la prescription à l'égard de tous par la seule demande d'un seul; ou contre un seul, que ce soit une même chose, ou un même droit qui se trouve commun. Ainsi, par exemple, si le créancier d'une succession fait une demande de toute sa dette à l'un de plusieurs héritiers du débiteur, il interrompra la prescription à l'égard de tous, encore que chacun n'en doive que sa portion; car ce créancier peut ignorer le nombre & le droit des héritiers: & quand il le sauroit, il peut demander le tout à un seul. Ainsi lorsqu'un des héritiers d'un créancier demande au débiteur du défunt ce qu'il lui devoit, il interrompt la

prescription pour ses cohéritiers; car il fait sa demande pour toute la dette, & il a intérêt qu'elle se conserve entière.

XVIII.

Celui de qui la possession n'est interrompue que par une voie de fait, sans forme de Justice, ne laisse pas d'être considéré comme possesseur, parce qu'il a le droit de rentrer en possession. Ainsi le temps de la possession de l'usurpateur n'interrompt pas la sienne *a*.

a Si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet ac si possideret; cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat. L. 17, ff. de acq. vel amitt. poss.

