

vice; l'acquéreur est propriétaire si son auteur l'était; il a donc la conviction d'être propriétaire, s'il se trouve que son auteur ne l'était point. Reste l'autorité de l'ancien droit. Nous la récusons, puisque les anciens auteurs confondent le juste titre avec la bonne foi. Pour s'en convaincre, on n'a qu'à lire Dunod; c'est en traitant du juste titre qu'il décide que la nullité relative ne le vicie pas; et il ajoute que les actes dont la nullité n'est que relative sont translatifs du domaine et forment du moins un titre putatif et coloré, à l'ombre duquel l'acquéreur peut se croire le maître et posséder de bonne foi (1). On ne peut plus en dire autant sous l'empire du code civil: un titre coloré et putatif n'a rien de commun avec la bonne foi; celle-ci doit exister pleine et entière, indépendamment du titre.

**412.** Les applications que l'on fait du principe que nous combattons font naître de nouveaux doutes. On enseigne, et il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens, que la minorité de l'auteur n'empêche pas l'acquéreur de prescrire. Duranton avoue que cela paraît contraire à la rigueur du droit; il admet néanmoins la bonne foi, parce qu'il y a un juste titre (2). Ce motif doit être écarté, puisqu'il confond le juste titre avec la bonne foi. On ajoute que le vendeur seul peut se prévaloir de son incapacité et demander la nullité de la vente; or, c'est le tiers propriétaire qui oppose la mauvaise foi au possesseur, quand celui-ci se prévaut de la prescription; il argumente donc de l'incapacité du vendeur, c'est-à-dire qu'il invoque le droit d'un tiers. Non, il soutient que le possesseur ne réunit pas les conditions requises pour prescrire; quand le tiers propriétaire oppose au possesseur qu'il est de mauvaise foi, il n'entend pas exercer un droit qui appartient au vendeur, il exerce un droit qui lui est propre en prouvant que le possesseur n'a pas pu prescrire contre lui par dix ans, puisque l'une des conditions requises par la loi lui fait défaut. La bonne foi n'est pas une condition relative, comme on le prétend; cela ne se conçoit guère. Il s'agit d'une

(1) Dunod, part. I, ch. VIII, p. 48.

(2) Duranton, t. XXI, p. 632, n° 334. Rejet, 27 février 1856 (Daloz, 1856, 1, 189).

condition qui tient à la conscience; or, l'homme a-t-il deux consciences, l'une à l'égard du vendeur, l'autre à l'égard du propriétaire? Jadis le parlement de Paris reprochait aux jésuites d'avoir une double conscience, parce que, ultramontains à Rome, ils étaient gallicans à Paris. Laissons cette morale-là aux casuistes, et maintenons la morale véritable dans toute sa sévérité. Celui qui est de mauvaise foi ne mérite pas que la loi prenne parti pour lui contre le propriétaire.

A plus forte raison en est-il ainsi quand le titre du possesseur est vicié par la violence et le dol. Dans la doctrine que nous combattons, on permet au possesseur de prescrire par dix ans, bien qu'il ait employé la violence et la fraude pour engager son auteur à contracter et à lui transmettre l'héritage qu'il prétend acquérir par la prescription (1). Nous demandons si c'est pour consolider l'œuvre du dol et de la violence que le législateur a établi, en faveur du possesseur, une prescription relativement courte.

**413.** Il y a encore un point qui est controversé. Les auteurs modernes posent presque tous comme principe que le possesseur ne peut pas invoquer l'erreur de droit pour établir sa bonne foi (2), et il y a des arrêts en ce sens (3). Ils se fondent sur des lois romaines, mal interprétées, paraît-il. MM. Aubry et Rau disent que les textes que l'on invoque se rapportent à la théorie du titre putatif, que les auteurs du code n'ont pas admise (4). Peu importe, à notre avis. Notre droit n'est pas le droit romain. Le code suit comme principe général que l'erreur de droit est assimilée à l'erreur de fait; nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations* (t. XV, n°s 505-507). Il y a des exceptions qui confirment la règle; elles prouvent qu'il faut une disposition expresse de la loi pour que l'on ne puisse pas se prévaloir de l'erreur de droit. Le silence du code décide donc la question en ce qui regarde l'erreur de droit en matière de prescription.

(1) Duranton, t. XXI, p. 635, n° 335.

(2) Duranton, t. XXI, p. 640, n° 338. Troplong, n° 926.

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 383, note 29, § 218.

(4) Bruxelles, 29 mars 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 131). En sens contraire, Liège, 11 juillet 1833 (*ibid.*, 1833, 2, 199).

**414.** Comment se prouve la bonne foi? L'article 2268 dispose que la bonne foi est toujours présumée; d'où suit que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver. La présomption de bonne foi est fondée sur les probabilités, comme toute présomption. Quoi qu'en disent les louangeurs du passé, la moralité n'est pas en déclin; la vraie moralité est inséparable d'une conscience éclairée. Or, nous sortons à peine des ténèbres de l'ignorance; répandez l'instruction et veillez à ce qu'elle développe aussi le sens moral, alors seulement nous aurons la vraie moralité, car les consciences aveuglées par l'ignorance, et ce qui est pire, par le fanatisme, font le mal tout en croyant faire le bien.

La présomption de bonne foi admet la preuve contraire; c'est le droit commun. Comment se fait la preuve de la mauvaise foi? La question est de savoir si la preuve testimoniale est admissible. D'après le principe établi par l'article 1341, elle ne le serait point; car la mauvaise foi est un fait juridique qui, en vertu de la règle générale, doit être prouvé par écrit. Mais la règle reçoit une exception. La preuve par témoins est admise toutes les fois qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve littérale; or, la nature même de la mauvaise foi rend la preuve par écrit impossible, car celui qui veut tromper se garde bien de constater son dol dans un acte. Il est même très-difficile d'établir la mauvaise foi par témoins; mais il y a une autre preuve qui est admissible dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale, ce sont les présomptions (art. 1353); elles sont abandonnées à la prudence du magistrat. C'est d'ordinaire par des présomptions que le juge établit la mauvaise foi du possesseur. Nous en avons donné des exemples (nos 390 et 392) (1).

La nature du fait qui doit être prouvé a encore une autre conséquence, c'est que la décision des juges du fond est souveraine. En effet, il s'agit d'apprécier la pensée de celui qui possède; c'est dans les circonstances de la cause que

(1) Duranton, t. XXI, p. 642, n° 390. Leroux de Bretagne, t. II, p. 107, nos 926-928.

le juge puise la preuve de la bonne foi ou de la mauvaise foi du possesseur; son appréciation ne peut guère être contrôlée par la cour de cassation, à moins qu'elle n'implique une erreur de droit. Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens; elle a jugé qu'il appartient exclusivement à la cour d'appel d'apprécier les circonstances qui déterminent l'existence de la bonne foi (1).

**415.** La règle que la bonne foi se présume reçoit une exception dans le cas où le possesseur allègue une erreur de droit. Dans notre opinion, le possesseur peut se prévaloir d'une erreur de droit qui lui a fait croire que le titre de son auteur ou le sien était valable, alors qu'il est nul. Mais c'est à lui de prouver l'erreur dans laquelle il a versé. Il ne peut pas dire que la bonne foi se présume et que c'est à la partie adverse de prouver qu'il connaissait le vice de droit qui a pour effet de le constituer de mauvaise foi. Quand la loi dit que la bonne foi se présume, elle entend parler de la bonne foi de fait, car la bonne foi est, en général, une question de fait. Mais si le propriétaire à qui la prescription est opposée prouve que le possesseur a eu connaissance de l'acte qui constate le vice, le possesseur qui invoque l'erreur de droit devient demandeur quant à l'erreur de droit; partant, il doit en faire la preuve (2).

**416.** La bonne foi doit-elle être continue, comme la possession? Non, l'article 2269 porte qu'il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition; la mauvaise foi qui survient dans le cours de la possession n'empêche pas le possesseur de prescrire. C'est le principe romain; il en était autrement dans les pays de coutume où l'on suivait le principe du droit canon, lequel, plus sévère et plus moral, exigeait la bonne foi pendant tout le cours de la prescription. Pourquoi les auteurs du code civil ont-ils dérogé à la tradition coutumière? L'orateur du gouvernement en donne une mauvaise raison: « Quant à la mauvaise foi qui peut survenir pendant la prescription, c'est un fait personnel à celui qui prescrit: sa conscience

(1) Rejet, 18 mai 1813 (Daloz, au mot *Prescription*, n° 941).

(2) Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 384, et note 30, § 218.

le condamne; aucun motif ne peut, dans le for intérieur, couvrir son usurpation. Les lois religieuses ont dû employer toute leur force pour prévenir l'abus qu'on pourrait faire de la loi civile; et c'est alors surtout que le concours des unes dans le for intérieur et de l'autre dans le for extérieur est essentiel. Mais aussi on ne peut pas douter que la nécessité des transactions ne l'emporte sur la crainte de cet abus; et la loi civile sur les prescriptions deviendrait elle-même purement arbitraire et incohérente si, après avoir posé des règles fondamentales, on les détruisait par des règles qui seraient en contradiction. Ce sont ces motifs qui ont empêché de conserver celle qu'on avait tirée des lois ecclésiastiques, et suivant laquelle la bonne foi était exigée pendant tout le cours de la prescription. » Il nous semble que l'orateur prouve le contraire de ce qu'il voulait prouver. La bonne foi a toujours été considérée comme l'âme de la prescription de dix ans. Il suffit, d'après le code civil, qu'elle existe au moment de l'acquisition; de sorte qu'une possession qui a été de bonne foi pendant un instant servira à acquérir la propriété, bien que le possesseur ait ensuite été de mauvaise foi pendant tout le cours de la prescription. S'il y a quelque chose d'*arbitraire*, d'*incohérent* et de *contradictoire*, c'est bien cette règle. Le législateur abrège la durée de la possession à raison de la bonne foi; cela implique que la possession soit toujours de bonne foi. Après cela, il permet de prescrire au possesseur dont la possession a presque toujours été de mauvaise foi (1)!

Les auteurs ou ne donnent aucun motif pour justifier cette anomalie, ou ils font appel à l'indulgence: il y aurait une sévérité excessive, dit-on, à exiger que celui qui a acquis de bonne foi un héritage et qui l'a payé y renoncât, parce qu'il apprend, dans le cours de sa possession, qu'il n'est pas propriétaire (2). C'est dire que la loi doit être plus indulgente que la morale. Cela est vrai en ce sens que la loi ne peut pas toujours condamner ce que la morale condamne; mais quand elle établit un principe sur le fonde-

(1) Comparez Troplong, n° 936.

(2) Marcadé, t. VIII, p. 99, n° II de l'article 2235. Comparez Leroux de Bretagne, t. II, p. 107, n° 924.

ment de la morale, elle doit être conséquente et être sévère jusqu'au bout. Nous ne concevons pas que le législateur soit moral au début de la prescription et qu'il soit immoral ensuite; car c'est être immoral que d'autoriser une prescription fondée sur la bonne foi, alors que le possesseur n'est pas de bonne foi. Le législateur ne doit jamais favoriser la mauvaise foi. Il est vrai qu'il consolide la possession de mauvaise foi après trente ans, mais ici on peut dire qu'il y a nécessité. On ne pouvait pas perpétuer l'incertitude des possessions en éternisant le vice de mauvaise foi: la loi l'efface après trente ans d'inaction de la part du propriétaire. Mais quand la loi déroge à la longue prescription en considération de la bonne foi du possesseur, elle tient compte de l'élément moral, elle est plus sévère pour les conditions de la possession et plus indulgente quant à la durée; dès lors sa sévérité devrait durer aussi longtemps que son indulgence; maintenir la courte durée de la prescription, tout en se relâchant de la condition sur laquelle elle se fonde, cela n'a pas de sens.

417. L'article 2269 dit que la bonne foi doit exister au moment de l'acquisition. Quel est ce moment? Quand il s'agit d'un acte entre-vifs, la propriété s'acquiert par le concours de consentement; c'est donc lors de la perfection du contrat que l'acquéreur doit être de bonne foi. Nous renvoyons à ce qui a été dit, sur les actes à titre onéreux, au titre des *Obligations*, et, sur les actes à titre gratuit, au titre des *Donations*. Cela suppose qu'il s'agit de la transmission d'une chose déterminée. Si la chose est indéterminée, la propriété ne se transfère d'ordinaire que lors de la délivrance; c'est donc à ce moment que l'acquéreur doit être de bonne foi.

Il y a quelque doute pour les legs. La propriété se transfère par l'effet du testament, et le testament s'ouvre à la mort du testateur. Cela décide la question. On objecte que l'acquisition ne se consomme d'une manière définitive que par l'acceptation du legs; d'où suivrait que c'est lors de l'acceptation que le légataire doit être de bonne foi (1).

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 384, et note 32.

La loi ne parle pas de l'acceptation du légataire, et elle pose en principe que la propriété s'acquiert et se transmet par donation testamentaire (art. 711). Il est vrai que le légataire peut répudier; s'il renonce, il n'y a plus de question; s'il accepte, il est propriétaire, non à partir de l'acceptation, mais à partir du décès du testateur; c'est donc là le moment de l'acquisition.

## N° 3. DE LA POSSESSION.

**418.** On appelle prescription décennale la prescription acquisitive de l'article 2265. En réalité, le délai varie de dix à vingt ans. Il est de dix ans si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et de vingt ans s'il réside hors dudit ressort. La durée de la prescription est empruntée à la tradition romaine, suivie dans les pays de coutume. On posait comme principe que la prescription est de dix ans entre présents et de vingt ans entre absents. Les auteurs du code ont maintenu le principe, mais ils calculent d'une manière différente la présence et l'absence. D'après le droit romain, la prescription courait entre présents lorsque celui qui prescrivait et celui contre lequel on prescrivait avaient leur domicile dans la même province, sans que l'on eût égard à la situation de l'héritage. Les coutumes réputaient présents ceux qui demeureraient dans le même bailliage. Il n'y avait qu'une coutume où l'on eût égard à la distance dans laquelle l'héritage se trouvait du domicile des parties. C'est cette disposition isolée que les auteurs du code ont érigée en règle. Nous transcrivons les motifs exposés par l'orateur du gouvernement, parce qu'ils sont très-importants. « Le but que l'on se propose est de donner à celui qui possède une plus grande faveur en raison de la négligence du propriétaire, et cette faute est regardée comme plus grande s'il est présent. Mais ceux qui ne se sont attachés qu'à la présence du propriétaire et du possesseur dans le même lieu ou dans un lieu voisin n'ont pas songé que les actes possessoires se font sur l'héritage même. C'est donc par la distance à laquelle le pro-

priétaire se trouve de l'héritage qu'il est plus ou moins à portée de se maintenir en possession; il ne saurait le plus souvent retirer aucune instruction du voisinage du nouveau possesseur. Ces lois ont été faites dans des temps où l'usage le plus général était *que chacun vécût auprès de ses propriétés*. Cette règle a dû changer avec nos mœurs, et le vœu de la loi sera rempli en ne regardant le véritable propriétaire comme présent que lorsqu'il *habitera* dans le ressort du tribunal d'appel où l'immeuble est situé. »

Il y a une seconde dérogation à l'ancien droit : au lieu du bailliage ou de la sénéchaussée, le code prend pour point de départ le ressort des cours d'appel, qui est plus étendu que les circonscriptions administratives de l'ancien régime. La raison de la différence est dans la plus grande facilité des communications, qui permet au propriétaire de visiter plus fréquemment ses terres.

**419.** La distinction que l'article fait entre les présents et les absents est-elle applicable à l'Etat? On a soutenu, au nom de l'Etat, qu'il était présent là où est le siège du gouvernement, et absent ailleurs. Nous ne comprenons pas que l'on ose défendre en justice de pareilles niaiseries. Est-ce que l'Etat a un domicile dans le sens de l'article 2265? Est-il présent ici, et là absent? La cour de Bruxelles s'est donné la peine de répondre que l'Etat est présent partout, parce que partout il a des agents chargés de veiller à ses intérêts. On prescrit donc partout contre l'Etat par dix ans (1).

**420.** L'article 2266 prévoit une difficulté qu'il décide en d'assez mauvais termes : « Si le véritable propriétaire a eu son *domicile* en différents temps, dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription, ajouter à *ce qui manque aux dix ans de présence*, un nombre d'années d'absence double de celui qui manque pour compléter les dix ans de présence. » Qu'est-ce que la loi entend par ces mots : *ce qui manque aux dix ans de*

(1) Bruxelles, 8 mai 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 115). Liège, 31 octobre 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 509).