

Connanus : « Ideò que non satis est bonâ opinione esse, »  
 » nisi fides adsit, hoc est, rei tanquam exploratæ et  
 » comprobatæ fiducia... certa tanquam rei exploratæ  
 » et veræ persuasio; nam in dubiis certa fides esse non  
 » potest; nec caret iniquitate quod facis, si dubitas  
 » bene sit an secus (1). »

Mais personne n'a placé cette vérité dans un jour plus éclatant que Voët. Je citerai ses propres paroles, en ayant soin de les traduire pour ceux qui n'aiment pas les textes latins : « In quâ tamen bonâ fide esse » non intelligitur, qui dubitat utrum is à quo rem » habet, dominus fuerit et alienandi facultatem habuerit, necne; cùm aliud sit credere, aliud dubitare; imò dubitatio sit quid medium inter bonam fidem et malam, inter scientiam et ignorantiam, sicut silentium ejus qui interrogatur, in se spectatum, neque confessionem continet neque negationem. L. 142. D. de regul. juris. »

« Celui-là ne doit pas être considéré en état de bonne foi, qui doute si son auteur était ou non maître de la chose, et avait ou non le droit de l'aliéner; car autre chose est croire, autre chose est douter, et le doute n'est qu'un milieu entre la bonne et la mauvaise foi, entre la science et l'ignorance; de même que le silence de celui qu'on interroge n'est, si on l'envisage en lui-même, ni une négation, ni une affirmation. »

« Et sanè dubitantem ab usucapione semoveri, manifestissimum est ex eo, quod, si ex decem servis, quos emerim, aliquos putem alienos, usucapere possum reliquos, ubi scio qui alieni sint. Sed si ignorem, qui inter istos decem alieni sint, neminem ex iis usucapere queam. L. 6, § 1. D. pro emptore. »

« La preuve manifeste que celui qui doute ne prescrit pas, ressort de la loi 6, § 1, au D. pro emptore, d'après laquelle, si j'ai acheté six esclaves, et que je

(1) Lib. 3, c. 13, n° 1, p. 199.

sache qu'il y en a parmi eux qui appartiennent à autrui, je ne pourrai prescrire les autres qu'autant que je saurai faire la différence entre ceux qui sont à moi et ceux qui ne le sont pas; mais si j'ignore quels sont, parmi les six, ceux que mon vendeur n'avait pas le droit de me transmettre, je n'en acquerrai aucun par la prescription (1). »

« Nec est quod dicas dubitantem ignorantem similem esse; quia æquè is qui dubitat an debeat et tamen solvit, indebiti conditionem habet, ac is, qui plenâ facti ignorantia lapsus, indebitum præstitit. L. ult. C. de cond. indeb. »

« Quod enim illic dubitanti non minùs quam erranti, conditio indebiti accommodata fuerit, in indè est quia de dubitante concipi non potest donandi propositum... »

« Ne dites pas que celui qui doute doit être assimilé à celui qui ignore, parce que la loi permet à l'un et à l'autre de répéter ce qu'ils ont payé par erreur. La réponse est que le doute exclut l'idée de donation, qui seule serait de nature à valider le paiement d'une chose qui n'est pas due. »

Ainsi parle Voët (2) : cette opinion est la seule admissible; je dois dire de plus, que même à l'époque à laquelle les canonistes étaient le plus en faveur, elle était dominante. Fachinée, grand compilateur d'opinions probables, nous l'apprend en ces termes : « si » possessor ab initio dubitaverit an res sit sua vel » aliena, inter omnes constat eum præscribere non » posse (3). »

Ce qui avait déterminé certains jurisconsultes d'autrefois à admettre le doute comme équivalent de la bonne foi, c'est que par le droit canon la bonne foi

(1) Voy. aussi la loi 4, D. Pro emptore, et Pothier, *Prescript.*, n° 33.

(2) *De Usucap.*, n° 6.

(3) *Cont.*, lib. 1, c. 65.

devait se soutenir depuis le commencement jusqu'à la fin de la prescription, et que cette condition rigoureuse les portait à se relâcher des doctrines juridiques sur la bonne foi. Mais ces capitulations avec les principes ne doivent faire aucune impression sur les bons esprits. D'ailleurs, nous devons nous montrer d'autant plus exigeants que le Code Napoléon, d'accord avec les lois romaines, ne demande la bonne foi qu'à l'origine, comme nous le verrons plus tard.

Cette discussion m'a paru nécessaire parce que j'ai vu des écrivains distingués hésiter de nos jours sur un point si certain. On trouve dans mon Commentaire des hypothèques (1), la preuve du danger d'un pareil écart.

928. La bonne foi doit s'étendre à la totalité de la chose possédée ; il ne suffirait pas d'être de bonne foi sur une partie pour prescrire le tout. La prescription n'aurait pas lieu pour la partie possédée de mauvaise foi ; elle ne ferait acquérir que la partie acquise de bonne foi (2).

929. La bonne foi est toujours présumée et le possesseur n'a rien à faire, en thèse ordinaire, pour l'établir ; c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver, d'après la disposition de l'art. 2268 du Code Napoléon (3). Il peut du reste faire cette preuve tant par titre que par témoins (4). Il y a néanmoins des circonstances de fait tellement indicatives de la mauvaise foi, que leur existence non contestée dispense de toute autre preuve celui qui l'articule.

930. L'une des plus significatives est la remise

(1) T. 4, n° 881.

(2) L. 4, § 1, D. *Pro emptore*. Pothier, *Prescript. Suprà*, n° 927, le passage de Voët.

(3) L. penult. C. *de Evict.*, l. 51, D. *Pro socio*. Voët, *de Usucap.*, n° 9.

(4) M. Vazeille a prouvé longuement cette vérité palpable, t. 2, n° 495, p. 41.

entre les mains de l'acquéreur des titres du vendeur dans lesquels le droit d'un tiers se trouve écrit.

Le 27 nivôse an XII, les époux Bargeot avaient acheté en communauté la terre de Cloiseau. Le 1<sup>er</sup> juin 1807, après la mort de sa femme, Bargeot vend seul et sans prendre la qualité de tuteur de ses enfants, au sieur Petit, la terre de Cloiseau. On a soin de relater dans l'acte de vente le contrat primitif d'acquisition du 27 nivôse an XII. Néanmoins Petit paye la totalité du prix.

Plusieurs années après, les enfants de la femme Bargeot actionnent Petit en désistement de la part qui leur advient dans la terre de Cloiseau. Petit oppose la prescription décennale, et il essaie de prouver sa bonne foi, en s'appuyant sur la circonstance qu'il a payé le prix comptant, ce qu'il n'aurait certainement pas fait s'il eût connu le droit d'un tiers sur l'immeuble qu'il achetait. Mais on lui répondait que le contrat du 1<sup>er</sup> juin 1807 rappelait celui du 27 nivôse an XII, qui prouvait que la terre de Cloiseau était un bien de communauté ; que Petit ne pouvait d'ailleurs ignorer l'art. 1402 d'après lequel tout immeuble est réputé acquêt de communauté ; qu'ainsi son erreur était une erreur de droit inexcusable. C'est ce système que la cour de Bourges adopta avec raison par arrêt du 10 janvier 1826 (1).

On peut consulter aussi l'espèce que j'ai rapportée au n° 926, et un arrêt de la cour de Paris du 20 janvier 1826 (2), rendu dans des circonstances analogues.

931. A la communication des titres on peut assimiler la connaissance extrinsèque que l'acquéreur aurait eue du droit d'autrui avant son acquisition. Cette connaissance une fois établie est censée se continuer de plein droit ultérieurement, et celui qui combat la prescription a rempli sa tâche en prouvant son

(1) Dall., 26, 2, 209.

(2) *Id.*, 27, 1, 71.

existence. C'est au possesseur à justifier (chose difficile et rare) qu'au moment même de son acquisition, cette connaissance primitive s'était effacée de son esprit.

Voici à ce sujet un arrêt de la cour de Paris, dont les faits méritent d'être rappelés.

Louis XV avait donné au sieur Maillet l'usufruit d'un immeuble. En 1763 il donna le même immeuble à Henriot, *en survivance de Maillet*, pour en jouir sa vie durant, et après lui, à la dame Petrement sa femme, aussi sa vie durant.

Maillet céda ses droits aux époux Henriot sous la réserve néanmoins de tous ses droits dans le cas où il leur survivrait. Cette cession est du 15 juillet 1763.

Au commencement de la révolution, Dominique Henriot, salpêtrier du roi et fils des époux Henriot, ayant vu tous ses ateliers dévastés dans une émeute, obtint, le 7 février 1790, un arrêt du conseil qui lui accorda par forme d'indemnité l'immeuble dont il s'agit pour en jouir en survivance de son père.

En 1791, décès des époux Henriot. Dominique, leur fils, se met en possession et jouit paisiblement jusqu'en avril 1807. Mais alors Maillet, prétendant exercer la réserve portée dans l'acte du 15 juillet 1763, actionna Henriot en délaissement.

Henriot, qui, pendant seize ans, avait possédé avec titre, opposa la prescription décennale autorisée par l'art. 113 de la coutume de Paris. Il soutenait du reste qu'il avait été de bonne foi, et quand même il aurait eu connaissance des droits de Maillet, il avait eu juste sujet de croire les droits de cet individu éteints par suite du silence qu'il avait gardé depuis 1763, c'est-à-dire pendant quarante-quatre ans.

Mais Maillet opposait un inventaire fait en 1785 après le décès de la dame Henriot la mère, inventaire dans lequel Dominique Henriot avait été partie et où se trouvait mentionné l'acte de 1763. Il en concluait que Dominique Henriot avait connu le droit d'usufruit réservé à Maillet.

C'est en ce sens que le procès fut jugé par arrêt de la cour de Paris du 1<sup>er</sup> mars 1808 (1). Cette décision a été trouvée rigoureuse (2), et on peut dire à l'appui de cette opinion qu'il est fort possible qu'en 1790, époque de son acquisition, Henriot eût perdu de vue des droits rappelés dans un inventaire remontant à 1785; que la bonne foi se suppose toujours, et que dans le doute on doit se prononcer en sa faveur. D'un autre côté cependant, il est difficile de croire que cet individu eût oublié une circonstance qui apportait une restriction si grave au droit de ses parents; tout ce qui tient aux intérêts de l'homme laisse des traces profondes dans sa mémoire, et comme rien n'est plus intime que le sentiment de la propriété, rien aussi n'est plus durable que le souvenir des faits qui s'y rattachent. Un inventaire a pour objet de faire connaître les droits du défunt, de constater son actif et son passif. Les héritiers s'arment d'une vigilance extrême pour ne rien laisser échapper dans cette investigation. Il est donc difficile de croire que le droit d'autrui, rappelé expressément dans une circonstance aussi importante, soit passé inaperçu ou se soit effacé dans l'oubli.

952. Le véritable propriétaire est également dispensé de toute preuve, ou pour mieux dire, il fait preuve complète de la mauvaise foi du possesseur, lorsqu'il prouve que celui-ci est héritier d'un possesseur de mauvaise foi. L'héritier succède aux vices de la possession de son auteur; il ne saurait commencer de son chef une possession bonne pour prescrire (3). Nous n'avons jamais suivi en France la disposition du droit canon, qui admettait l'héritier du possesseur de bonne foi à donner naissance à une possession nouvelle, distincte de celle de son auteur et valable pour faire ac-

(1) Dalloz, *Prescript.*, p. 289.

(2) M. Dalloz, *loc. cit.*

(3) *Suprà*, n<sup>os</sup> 495 et suiv., art. 2257.

quérir la prescription (1). Les héritiers sont la continuation de la personne du défunt; leur possession n'est qu'une seule et même possession avec celle de l'individu dont ils tiennent la place (2).

953. Balbus prétendait, dans son Traité des Prescriptions, que l'héritier bénéficiaire peut commencer à prescrire, nonobstant la mauvaise foi de son auteur. Mais il est très-bien réfuté par Covarruvias (3). L'héritier bénéficiaire est un vrai héritier, un vrai successeur universel. Il représente toujours le défunt en ce qui concerne les biens de la succession. Il n'a d'autre avantage que de ne pouvoir être obligé à payer au delà des forces de l'hérédité (4).

954. Lorsque c'est une société qui acquiert, il n'est pas toujours facile de décider si elle a acheté de bonne ou de mauvaise foi. Je pense d'abord qu'il faudra considérer la bonne ou mauvaise foi de celui des associés qui était chargé de faire les achats pour le compte de la société. Sa mauvaise foi empêchera la prescription, quand même les autres membres de la société seraient de bonne foi; car il est membre de la société, et son fait réfléchit sur tous les actes sociaux dans lesquels il est censé être partie active et nécessaire (5). Cette raison me paraît plus décisive que certaines lois romaines que j'ai vu quelquefois invoquer ici par un argument qui me paraît forcé. On cite par exemple ce texte de Paul (6): « Si servus tuus, *peculiari nomine*, » emat rem quam scit alienam, licet tu ignores alienam esse, tamen usu non capies. » Le jurisconsulte suppose que l'esclave a acheté en son nom; mais il faut bien remarquer que sa décision aurait été la même

(1) *Suprà*, n° 500.

(2) Pothier, *Prescript.*, n° 112.

(3) *In capit. possessor.*, p. 2, § 11, n° 6.

(4) Dunod, p. 46.

(5) *Suprà*, n° 884.

(6) Loi 2, § 10, D. *Pro emptore*. Voy. M. Dalloz, *Prescript.*, p. 292, et Delvincourt, t. 2, p. 654, qui s'en prévalent.

d'après Cujas (1) et Pothier (2), si l'achat eût été fait au nom du maître. Or ces solutions tiennent à ce que, dans le droit romain, les vices de la volonté du procureur réagissaient de plein droit sur celui qu'il représentait (3). Mais j'ai prouvé ailleurs que ce système n'est pas suivi dans le droit français (4); il est donc fort hasardeux de s'en prévaloir pour le cas qui nous occupe; ajoutons que c'est même inutile. Quand la raison parle haut, il n'est pas nécessaire de demander conseil à des autorités équivoques.

Si l'acheteur chargé d'acheter pour la société était de bonne foi, et que les associés connussent que la chose appartenait à autrui, la société serait de mauvaise foi. Les raisons de décider sont les mêmes que celles que j'ai exposées tout à l'heure, ainsi qu'au n° 884. Après cela je ne m'oppose pas à ce qu'on les fortifie par ce texte de Papinien, beaucoup plus applicable que le précédent. « *Patrem usu non capturum* » quod filius emit, *propter suam vel filii scientiam*, » certum est (5); » et c'est d'après ce texte que Pothier disait: « Licet servus tuus bonâ fide comparaverit, non » usucapies, si tu initio possessionis, scientiam rei » alienæ habueris (6). » La bonne foi de l'associé acheteur et mandataire de ses coassociés, ne saurait effacer la mauvaise foi de ceux pour qui il a fait achat.

955. C'est à peu près par les mêmes règles que les auteurs jugeaient de la bonne ou mauvaise foi d'une commune: ils enseignent qu'il faut voir, « *an membra* » ejus aut *præpositi*, traditionis factæ tempore, ha-beant scientiam rei alienæ. » Je cite les expressions de Voët (7).

(1) Sur cette loi, *lib. 54. Pauli ad edict.*

(2) *Pand.*, t. 3, p. 151.

(3) *Suprà*, n° 260, t. 1.

(4) *Loc. cit.*

(5) L. 43, § 1, D. *de Usurpat.*

(6) *Pand.*, t. 3, p. 151, 10, 81. Voy. *Suprà*, n° 884.

(7) *Ad Pand.*, *de Usurpat.*, n° 8.

Si tous les membres de la communauté et leurs représentants qui avaient part à la mauvaise foi sont décédés, il ne faut pas dire avec Dunod que la commune pourra commencer une prescription de bonne foi (1). C'est toujours le même corps qui possède sans aucun changement (2); et d'ailleurs, d'après l'article 2267 du Code Napoléon, dont nous verrons tout à l'heure la disposition, la bonne foi doit exister au moment de l'acquisition; quand même elle surviendrait plus tard, la cause de la possession ne serait pas changée.

Du reste, cette question a été jugée en ce sens par arrêt du parlement de Toulouse, du 7 février 1702.

« Il y avait un ancien partage du temps de François 1<sup>er</sup>,  
 » suivant lequel de neuf portions d'une certaine dime,  
 » le syndic du collège d'Auch devait en avoir six et  
 » les marguilliers de l'église de Sarragachies trois  
 » seulement. Le syndic prétendit, en 1699, que les  
 » marguilliers avaient usurpé sur lui une de ses  
 » six portions, et il en demanda la restitution. Les  
 » marguilliers soutenaient, au contraire, avoir joui de  
 » quatre portions et non pas de trois seulement. Mal-  
 » gré des baux multipliés qui s'étaient succédé pen-  
 » dant quarante ans, et qui confirmaient cette assertion  
 » des marguilliers, il fut jugé qu'ils n'avaient pu pres-  
 » crire au préjudice du partage, parce que la seule  
 » possession sans bonne foi ne pouvait pas opérer d'é-  
 » glise à église, et qu'il ne pouvait pas y avoir bonne foi  
 » quand il paraissait un titre contraire. On décida par-là  
 » que la bonne foi que les marguilliers avaient pu avoir,  
 » *ut singuli*, ne suffisait pas, parce qu'il fallait une bonne  
 » foi compatible avec la connaissance qu'ils devaient  
 » avoir à l'occasion de leur office de marguilliers (3). »

(1) P. 46.

(2) Fachin, *Cont. lib.* 8, c. 25, p. 649. Henrys, t. 2, p. 904, n° 19. Voët., *de Usucap.*, n° 8. Merlin, *Prescript.*, p. 519.

(3) *Journal du Palais de Toulouse*, t. 3, p. 252. *Répert. de M. Merlin, loc. cit.*, p. 519.

936. D'après l'article 2269, il n'est pas nécessaire que la bonne foi se continue pendant tout le temps requis pour la prescription. Il suffit qu'elle ait existé au moment de l'acquisition : cette disposition est empruntée aux lois romaines (1), et elle n'en vaut pas mieux, comme disait la cour de Bourges, dans ses observations sur le projet de Code Napoléon (2). Connanus cherche à l'expliquer, en rappelant la règle : nul ne peut, par un simple mouvement de son esprit, se changer la cause de sa possession. Or, dit-il, la seule survenance de la mauvaise foi ne changeant pas la cause de la possession, la prescription doit se continuer suivant les errements qui ont présidé à sa naissance (3).

Mais cette explication, la plus plausible de toutes, est cependant mauvaise; dans la prescription de dix et vingt ans, le temps n'est abrégé qu'en considération du titre coloré et surtout de la bonne foi. Or, si la cause cesse, l'effet doit cesser aussi. Le manque de bonne foi lève toutes les différences entre le porteur d'un titre et le simple possesseur, à qui la loi ne permet de prescrire que par trente ans.

C'est ce qu'on avait senti dans l'ancien droit français; l'on y avait embrassé la disposition du droit canon (4), qui, pénétré de tout ce que la conscience d'un homme de bien peut opposer contre la subtile doctrine du droit romain, voulait que la bonne foi se soutint pendant tout le cours de la possession. Pothier trouvait cette préférence très-équitable (5) et deux cours d'appel, celles de Bourges (6) et de Paris (7), avaient

(1) Ulpian, l. 10. D. *de Usucap.* Pothier, *Pand.* t. 3, p. 150, n° 83.

(2) Fenet, t. 3, p. 254.

(3) Lib. 3, c. 13, n° 9.

(4) Décret. Grégor., lib. 2, t. 26, c. 20.

(5) *Prescript.*, n° 54.

(6) Fenet, t. 3, p. 254.

(7) *Id.*, t. 5, p. 289.

demandé que le nouveau Code Napoléon se l'appropriât. Mais le législateur en a pensé autrement, sans que M. Bigot, son interprète officiel, en ait donné aucune explication plausible (1). Il y a plus, c'est qu'à voir l'obscurité de ses idées et l'entortillage de son style, ordinairement simple et clair, on serait tenté de croire qu'il regrettait le système qu'on abrogeait !! En définitive, je pense que sur ce point le Code Napoléon manque d'équité; il est toujours fâcheux de mettre la loi en opposition avec la morale (2).

937. Puisque le moment initial de l'acquisition est le seul point à considérer, il s'en suit que lorsqu'un individu a possédé de bonne foi un héritage et qu'il meurt avant l'accomplissement de la prescription, l'héritier qui lui succède continuera valablement à prescrire, quoiqu'il soit de mauvaise foi. *Si defunctus bonâ fide emerit, usucapietur res, quamvis hæres scit alienam esse* (3).

938. De même, le successeur à titre particulier qui acquiert de mauvaise foi un immeuble possédé avec titre et bonne foi par son vendeur, peut continuer la prescription commencée par ce dernier et la conduire à fin sans qu'on puisse lui objecter sa mauvaise foi (4). C'est à peu près comme si le vendeur lui-même fût devenu de mauvaise foi depuis son acquisition. On sait que cette circonstance ne changerait rien aux conditions et à la marche de la prescription commencée légalement (5).

(1) *Exposé des motifs*. Fenet, t. 15, p. 593, 594.

(2) Cette critique de notre Code est contredite par M. Marcadé, art. 2235, n° 2, et art. 2269, n° 4.

(3) F. 2, § 19, D. *Pro emptore*. *Suprà*, n° 452.

(4) *Suprà*, t. 1, n° 452. J'ai prouvé ce point de droit nouveau contre les lois romaines.

(5) *Voy.* au surplus, sur d'autres questions qui se rattachent à l'art. 2269, les n°s 921 et surtout 935. On verra, à ce dernier numéro, la preuve que la conversion de la mauvaise foi en bonne foi, quand le titre reste le même, ne donne pas naissance à une prescription de dix et vingt ans.

## ARTICLE 2270.

Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés.

## SOMMAIRE.

939. Prescription particulière, au moyen de laquelle les architectes et entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages.

940. Que doit-on entendre par entrepreneur?

941. La responsabilité, pendant dix ans, n'a lieu que pour les gros ouvrages.

A l'égard des menus ouvrages, elle cesse après la réception des travaux.

## COMMENTAIRE.

939. Cette prescription déjà établie dans l'art. 1792 du Code Napoléon, a pour origine la jurisprudence suivie au Châtelet de Paris. La loi *omnis* 8, C. de *operib. public.*, accordait 15 ans, afin de réclamer pour raison des bâtiments ou édifices publics mal faits. Il paraît, par ce que nous apprend Pithou, qu'anciennement on suivait cette loi en France, en ce qui concerne les vices des gros murs, élevés pour le compte des particuliers; mais qu'à l'égard des menus ouvrages ou réparations, les ouvriers n'étaient attaques que pendant trois ans.

Mais, plus tard, la jurisprudence changea, et le Châtelet jugeait (1) que les entrepreneurs n'étaient responsables des gros ouvrages que pendant dix ans.

Cette jurisprudence formait le droit commun (2). Le Code Napoléon l'a consacrée par notre article.

(1) Ferrière, *sur Paris*, art. 115, p. 366, n° 25.

(2) M. Bigot; *Exposé des motifs*.