

pas plus de droit de la faire que s'il n'avoit aucune commission. C'est ce qui est porté par l'art. 3 de l'ordonnance : « Faisons défenses à tous nos sujets de  
« prendre commission d'aucuns rois, princes, ou états  
« étrangers, pour armer des vaisseaux en guerre et  
« courir la mer sur leur bannière, si ce n'est par notre  
« permission, à peine d'être traités comme pirates. »

La disposition de cet article a lieu quand même le François qui a obtenu cette commission d'un prince étranger seroit domicilié dans les états de ce prince ; car le domicile ne lui fait pas perdre la qualité de sujet du roi, qu'il a acquise par sa naissance, et ne le dispense pas des lois du royaume, qui ne permettent pas aux sujets du roi de servir en temps de guerre aucune puissance étrangère, sans une expresse permission du roi. La disposition de cet article 3 est prise dans l'article 4 de la déclaration du 1<sup>er</sup> février 1653, qui portoit : « Défendons à tous nos sujets domiciliés  
« ou non domiciliés dans notre royaume, ou pays de  
« notre obéissance. » Si ces termes n'ont pas été répétés dans cet article, ce n'a été que pour abréger, et parcequ'on a cru qu'ils étoient suffisamment sous-entendus, comme l'a fort bien observé Vaslin sur cet article.

L'ordonnance défendant par cet article, en termes généraux et indistinctement, de prendre commission d'aucuns rois, princes ou états étrangers, la défense renferme toutes les puissances étrangères, non seulement celles qui seroient ennemies ou neutres, mais même celles qui seroient amies et alliées du roi. C'est l'avis de Vaslin sur cet article.

§. II. Quels sont les vaisseaux et les effets dont la prise est légitime.

95. Tous les vaisseaux appartenants à l'ennemi, soit qu'ils soient armés en guerre, soit qu'ils soient vaisseaux marchands, peuvent être pris légitimement, suivant les lois de la guerre, soit par les officiers de la marine du roi, soit par les armateurs corsaires qui ont commission du roi; art. 4.

Il faut excepter le cas auquel le vaisseau ennemi auroit, pour quelque cause, obtenu un passe-port du roi, dont le capitaine seroit porteur : en ce cas le vaisseau ennemi ne doit pas être arrêté, pourvu que le temps du passe-port ne soit pas encore expiré, et que le capitaine se soit conformé aux conditions du passe-port.

Il en est de même s'il a un sauf-conduit d'un capitaine françois qui l'a rencontré, pourvu que le temps du sauf-conduit ne soit pas expiré, et qu'il soit dans la route du lieu porté par le sauf-conduit où il doit se rendre, comme nous le verrons *infra*, §. 6.

96. Non seulement le navire ennemi qui a été pris est de bonne prise; toutes les marchandises et tous les effets qui se sont trouvés sur le navire sont pareillement de bonne prise.

Cela a lieu quelles que soient les personnes auxquelles appartiennent les marchandises qui se sont trouvées sur le vaisseau ennemi qui a été pris. C'est ce qui est expressément décidé par l'art. 7, qui porte : « Les  
« marchandises de nos sujets et alliés, qui se trouve-  
« ront dans un navire ennemi, seront pareillement de  
« bonne prise. »

Cela ne pouvoit guère souffrir de difficulté à l'égard des marchandises des sujets du roi : en chargeant des marchandises sur des vaisseaux ennemis, ils contreviennent à la loi qui leur interdit tout commerce avec l'ennemi, et ils méritent, pour cette contravention, de perdre leurs marchandises.

Il auroit pu paroître y avoir plus de difficulté à l'égard des marchandises des sujets des puissances alliées ; néanmoins elles sont aussi déclarées de bonne prise par cet article. La raison est que ceux qui chargent leurs marchandises sur des vaisseaux ennemis favorisent le commerce de l'ennemi, et qu'en les y chargeant ils sont censés s'être soumis à suivre le sort du vaisseau sur lequel ils les ont chargées.

97. Un vaisseau françois qui a été pris par l'ennemi et a été plus de vingt-quatre heures en sa possession est censé appartenir, avec toute sa cargaison, à l'ennemi, qui en a acquis le domaine par le droit des gens et les lois de la guerre. C'est pourquoi, lorsque ce vaisseau est repris par un armateur françois, il est de bonne prise, aussi bien que tout ce qui est dedans ; et tout le produit de cette prise appartient à l'armateur qui l'a repris, sans que les anciens propriétaires du vaisseau et des marchandises dont il est chargé puissent rien prétendre, en ayant perdu le domaine. C'est la disposition de l'art. 8, qui porte : « Si aucun navire  
« de nos sujets est repris sur nos ennemis, après qu'il  
« aura demeuré entre leurs mains pendant vingt-qua-  
« tre heures, la prise en sera bonne. »

L'article ajoute : « Et si elle est faite avant les vingt-  
« quatre heures, il sera restitué au propriétaire, avec

« tout ce qui étoit dedans, à la réserve du tiers, qui  
« sera donné au navire qui aura fait la recousse. »

La raison de cette seconde partie de l'article est que lorsque l'ennemi n'a pas retenu en sa possession, au moins pendant vingt-quatre heures, le vaisseau françois qu'il avoit pris, on peut dire, suivant la maxime *Non videtur factum quod non durat factum*, que l'ennemi est censé ne s'être point réellement et efficacement emparé de ce vaisseau; qu'il n'en a pas par conséquent acquis le domaine; que le propriétaire en est toujours demeuré et en est encore le propriétaire, et qu'il a droit de le revendiquer.

Observez que cet article dit indistinctement, *Si aucun navire de nos sujets est repris, etc.*, sans distinguer par qui il est repris, si c'est par un armateur corsaire ou par un vaisseau de roi; et que l'ordonnance de 1584, art. 61, d'où le présent article est tiré, attribuoit aux vaisseaux de roi, de même qu'aux armateurs corsaires, le profit de la recousse dans les deux cas de cet article, soit pour le total, soit pour le tiers. Mais Vaslin, sur ledit article, atteste que le roi est dans l'usage de rendre aux anciens propriétaires les navires de ses sujets qui ont été repris sur l'ennemi par ses vaisseaux, avec tout ce qui s'y trouve, quelque temps qu'ils aient été en la possession de l'ennemi, sans en rien retenir pour la recousse.

98. On a fait une question en interprétation de cet article 8, dans l'espèce suivante: un armateur françois, pendant la guerre que nous avions avec l'Angleterre, s'étoit emparé d'un vaisseau anglois, qu'il avoit eu en sa possession pendant trois jours; au bout duquel temps



le vaisseau de cet armateur françois, et celui dont il s'étoit emparé, avoient été pris par l'ennemi, et repris, seize heures après, sur l'ennemi, par un autre armateur françois. Il n'y avoit pas de contestation pour le vaisseau françois appartenant au premier armateur; le second armateur qui l'avoit repris sur l'ennemi au bout de seize heures consentoit de le lui rendre, en retenant seulement le tiers pour la recousse, conformément à notre article 8; la contestation n'étoit que pour le vaisseau anglois. Le premier armateur françois prétendoit qu'il lui devoit être restitué, aussi bien que le sien: ses moyens étoient qu'il avoit acquis le domaine de propriété de ce vaisseau, l'ayant eu en sa possession pendant trois jours depuis la prise qu'il en avoit faite; domaine qu'il étoit censé avoir toujours conservé, quoique l'ennemi l'eût repris, ne l'ayant eu que seize heures en sa possession jusqu'à la recousse; qu'il devoit donc lui être restitué, aussi bien que le sien.

Le second armateur soutenoit au contraire que le vaisseau anglois dont il s'étoit emparé devoit lui appartenir, et non au premier armateur. Il est vrai que ce vaisseau a appartenu au premier armateur, pendant qu'il a été en sa possession; mais il ne lui appartenoit plus lorsque le second armateur l'a repris sur l'ennemi. De ce que le premier armateur est censé avoir toujours conservé le domaine de son propre vaisseau, parcequ'il n'a pas été vingt-quatre heures en la possession de l'ennemi, il ne s'ensuit pas qu'il en doive être de même du vaisseau anglois qu'il avoit pris; car il est de la nature du domaine que nous avons des

choses que nous avons prises sur l'ennemi, que nous ne le conservions que tant que ces choses sont en notre possession, et que nous le perdions aussitôt que nous en sommes dépouillés, et qu'elles sont retournées à l'ennemi; de même que nous ne conservons le domaine des animaux sauvages que tant que nous les avons en notre possession, et que nous le perdons aussitôt qu'ils ont cessé d'être en notre possession, et qu'ils sont retournés dans l'état de liberté naturelle.

Sur ces contestations est intervenu un arrêt du conseil du 5 novembre 1748, rapporté en entier par Vaslin, qui a adjugé le vaisseau anglois au second armateur: l'arrêt ordonne qu'il fera loi à l'avenir, et qu'il sera pour cet effet enregistré dans tous les sièges d'amirauté.

99. De ce que l'ancien propriétaire d'un navire françois pris par l'ennemi, en la possession duquel il a été plus de vingt-quatre heures, n'en recouvre pas le domaine lorsqu'il a été recous sur l'ennemi par un armateur françois, on n'en doit pas conclure qu'il en doive être de même lorsque le navire, par quelque cas fortuit, et sans avoir été recous, est revenu de lui-même dans un port de France: l'article 9 décide au contraire qu'en ce cas l'ancien propriétaire en recouvre le domaine, quelque long temps qu'il ait été en la possession de l'ennemi. « Si le navire, dit cet article, sans être recous, est abandonné par les ennemis; ou si, par tempête ou autre cas fortuit, il revient en la possession de nos sujets avant qu'il ait été conduit dans aucun port ennemi, il sera rendu au propriétaire qui le réclamera dans l'an et jour, quoiqu'il ait

« été plus de vingt-quatre heures entre les mains des ennemis. »

La raison de différence est que dans le cas de l'art. 8, lorsqu'un armateur françois prend sur l'ennemi un vaisseau françois qui étoit en la possession de l'ennemi depuis plus de vingt-quatre heures, il prend sur l'ennemi une chose qui appartient encore à l'ennemi, de laquelle il s'empare; il en doit par conséquent acquérir le domaine: les lois de la guerre nous donnent le domaine de toutes les choses appartenantes à l'ennemi, dont nous nous emparons. Au contraire, dans le cas de l'article 9, lorsque le vaisseau françois qui avoit été pris par les ennemis, sans avoir été recous, s'est échappé par quelque cas fortuit, quelque long temps qu'il ait été en la possession de l'ennemi, l'ennemi en a perdu le domaine aussitôt qu'il en a perdu la possession, suivant le principe établi au nombre précédent: ce vaisseau en conséquence n'appartient ni à l'ennemi, ni à personne, lorsqu'il est rentré dans nos ports; rien n'empêche que l'ancien propriétaire n'en recouvre le domaine, *quodam jure postliminii*.

Ces termes de l'article 9, *si le navire . . . revient . . . avant qu'il ait été conduit dans aucun port ennemi*, donnent lieu à la question si on devoit décider la même chose dans le cas auquel le vaisseau seroit rentré dans nos ports après avoir été conduit dans un port ennemi, d'où il auroit trouvé le moyen de s'échapper. Pour la négative, on dira que l'ordonnance, par cet article, ayant exprimé le cas auquel le vaisseau est revenu *avant que d'avoir été conduit dans un port ennemi*, il s'ensuit que ce n'est que dans ce cas qu'elle a

accordé la restitution du vaisseau à l'ancien propriétaire, et non dans celui auquel il ne seroit revenu qu'après avoir été conduit dans un port ennemi. On peut dire au contraire qu'il n'y a aucune différence entre les deux cas. Dans l'un et dans l'autre cas, l'ennemi a perdu le domaine du vaisseau lorsqu'il en a perdu la possession; dans l'un et dans l'autre cas, le vaisseau, lorsqu'il est rentré dans nos ports, n'appartenoit plus à l'ennemi, ni à personne: il y a donc même raison de part et d'autre pour l'adjuger à l'ancien propriétaire, *jure quodam postliminii*: c'est pourquoi je suis porté à croire que ces termes, *avant qu'il soit entré dans aucun port ennemi*, ne doivent pas s'entendre *restrictivè*, mais *enunliativè*; parceque c'est le cas ordinaire auquel un vaisseau échappe à l'ennemi qui l'a pris, ne pouvant plus guère lui échapper lorsqu'il a été conduit dans ses ports.

100. Il nous reste à observer à l'égard de la disposition de l'art. 8, qui a adjugé à l'armateur le vaisseau françois qu'il a recous sur l'ennemi qui l'avoit eu plus de vingt-quatre heures en sa possession, qu'elle ne doit pas être étendue au cas, auquel il l'auroit recous sur un pirate: en ce cas quelque long temps que le vaisseau recous ait été en la possession du pirate, il doit être rendu au propriétaire. C'est la disposition de l'art. 10:

« Les navires et effets de nos sujets et alliés, repris  
 « sur les pirates, et réclamés dans l'an et jour de la  
 « déclaration qui en aura été faite en l'amirauté, se-  
 « ront rendus aux propriétaires, en payant le tiers de  
 « la valeur du vaisseau et des marchandises, pour frais  
 « de recousse. »

La raison de différence est évidente. Le navire qui a été pris par l'ennemi avec tous les effets qui y étoient a été acquis à l'ennemi *jure belli*; mais le pirate, qui n'a aucun droit de faire la guerre, n'a pu acquérir le domaine du navire dont il s'est emparé, ni des effets qui y sont, quelque long que soit le temps qu'il les ait eus en sa possession : les propriétaires du navire et des effets qui y sont n'en ont jamais perdu le domaine; ils en sont toujours demeurés les propriétaires, et ils peuvent, en cette qualité, les revendiquer.

Quoique l'article porte, *les navires et effets de nos sujets et alliés*, il n'est pas douteux néanmoins que sa disposition doit s'étendre pareillement aux navires et effets des sujets des puissances neutres; car ces étrangers jouissent parmi nous de tous les droits que donne la loi naturelle, et par conséquent du droit de revendiquer les choses qui leur appartiennent, quelque part qu'ils les trouvent.

Si le navire et les effets pris par un armateur français sur un pirate appartenoient à nos ennemis, il n'est pas douteux qu'ils n'auroient pas le droit de les revendiquer, et qu'ils seroient de bonne prise; car les lois de la guerre donnent le droit aux armateurs autorisés par une commission de s'emparer de tout ce qui appartient à nos ennemis.

101. Les lois de Hollande accordent à leurs armateurs le domaine de toutes les choses qu'ils prennent sur les pirates, sans que les anciens propriétaires soient reçus à les réclamer.

Vaslin agite la question de savoir si un armateur hollandois ayant conduit dans un port de France un

navire françois pris par des pirates, sur lesquels il l'a repris, la récréance en doit être accordée au propriétaire, conformément à cet article. Cet auteur décide la question pour la négative, conformément aux lois de Hollande; et il cite un arrêt du parlement de Bordeaux, du 8 mars 1635, pour son opinion. Cette opinion me paroît insoutenable. Les lois de Hollande n'ayant point d'empire sur les personnes des François, ni sur les biens qu'elles ont en France, elles n'ont pu dépouiller le François du domaine qu'il a de son navire, pour le faire passer à l'armateur qui l'a repris sur les pirates.

102. Non seulement les vaisseaux qui appartiennent à l'ennemi, mais ceux qui sont chargés de marchandises appartenantes à l'ennemi, sont pareillement de bonne prise. C'est la disposition de l'art. 7, qui dit : « Tous navires qui se trouveront chargés d'effets appartenans à nos ennemis.... seront de bonne prise. »

L'article dit, *tous navires*; ce qui comprend tous les navires, quels que soient ceux à qui ils appartiennent, soit qu'ils appartiennent à des François, soit qu'ils appartiennent à des sujets des puissances neutres ou alliées.... La disposition de cet article est très juste à l'égard des navires qui appartiennent à des François. Le François, en chargeant sur son vaisseau des marchandises des ennemis, contrevient ouvertement à la loi par laquelle le roi interdit à ses sujets tout commerce avec l'ennemi; et il mérite, pour cette convention, la peine portée par cet article, qui déclare de bonne prise le navire chargé d'effets appartenans à l'ennemi.

Mais lorsque le navire appartient au sujet d'une puissance neutre, il sembleroit qu'il ne devoit y avoir que les marchandises de l'ennemi qui s'y sont trouvées qui devoient être de bonne prise; il est bien dur que le navire où elles se sont trouvées soit aussi de bonne prise. Quelque dur que cela soit, il n'est pas douteux que, sous la généralité de ces termes de l'art. 7, *tous navires*, les navires des puissances neutres sont compris, et que par cet article ils sont de bonne prise lorsqu'ils se trouvent chargés d'effets appartenants aux ennemis. Le règlement du 23 juillet 1704 le dit même en termes formels. Il y est dit, art. 5 : « S'il se trouve sur les vaisseaux *neutres* des effets appartenants aux ennemis de sa majesté, les vaisseaux et tout le chargement seront de bonne prise. »

On apporte pour raison de ce droit, que si les vaisseaux neutres, lorsqu'ils sont chargés des effets de l'ennemi, ne sont pas choses proprement appartenantes à l'ennemi, elles sont du moins choses *au service de l'ennemi*, et que c'est une espèce de contravention à la neutralité, que d'être à leur service.

Il a été enfin, dans les dernières guerres, dérogé à ce droit rigoureux à l'égard des sujets des puissances neutres; et il a été ordonné, par l'art. 5 du règlement du 21 octobre 1744, que lorsqu'on trouveroit, dans les navires des sujets des puissances neutres, des effets appartenants à l'ennemi, il n'y auroit que ces effets qui seroient de bonne prise, et que le navire neutre seroit relâché.

Mais lorsque c'est sur un navire françois qu'on trouve des effets des ennemis, la disposition de l'art. 7

a lieu dans toute sa rigueur, et le navire et tout le reste du chargement sont de bonne prise, par les raisons ci-dessus rapportées.

103. Y auroit-il lieu à cette peine, si le propriétaire du navire dans lequel se sont trouvés des effets appartenants à l'ennemi, aussi bien que la personne par lui préposée pour recevoir les marchandises, avoient ignoré que ces marchandises appartenoient à l'ennemi, ceux qui les ont apportées les ayant fait passer pour choses appartenantes aux sujets de quelque puissance neutre; ou lorsqu'ils ont même ignoré que ces effets fussent dans le navire, y ayant été introduits par des personnes qui n'étoient pas préposées pour cela? Je pense que, dans l'un et dans l'autre cas, le propriétaire du navire ayant bien justifié sa bonne foi et l'ignorance dans laquelle il a été, ne doit pas être sujet à la peine, et qu'il ne doit y avoir en ce cas que les effets de l'ennemi qui doivent être jugés de bonne prise.

Il y en a une décision pour le second cas, en la loi 11, §. 2, ff. *de publican*. Il est dit: *Dominus navis, si illicitè aliquid in nave vel ipse vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur: quòd si absente domino, id à magistro vel gubernatore aut proretâ (1) nautave aliquo id factum sit, ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, navis aulem domino restituitur.*

Il y a même raison de le soustraire à la peine dans le premier cas, lorsqu'il a reçu les effets de l'ennemi, qu'on a fait passer pour appartenir à d'autres: c'est l'a-

---

(1) *Proreta, qui nautis circâ proram ministrantibus imperat, qui proram regit ut gubernator puppim et alveum.*



vis de Grotius, que je crois fondé en équité, et être mal à propos contredit par Vaslin.

104. Il ne faut pas confondre avec les marchandises de l'ennemi celles qui appartiennent à un particulier sujet d'une puissance neutre, qui les porte à l'ennemi, pour trafiquer avec lui. Il n'a jamais été permis d'apporter aucun trouble aux sujets des puissances neutres, par rapport auxdites marchandises. Il faut néanmoins excepter certaines espèces de choses qu'on appelle effets de contrebande, qu'il n'est pas permis aux sujets des puissances neutres de porter à l'ennemi, et qui sont de bonne prise, quel que soit le vaisseau sur lequel elles sont chargées.

Ce sont celles mentionnées en l'article 11, où il est dit : « Les armes, poudres, boulets, et autres munitions de guerre, même les chevaux et équipages, qui seront transportés pour le service de nos ennemis, seront confisqués, en quelque vaisseau qu'ils se soient trouvés, et à quelque personne qu'ils appartiennent, soit de nos sujets ou alliés. »

A l'égard des munitions de bouche que des sujets des puissances neutres envoient à nos ennemis, elles ne sont point censées de contrebande, ni par conséquent sujettes à confiscation, sauf dans un seul cas, qui est lorsqu'elles sont envoyées à une place assiégée ou bloquée.

Observez une différence que l'ordonnance met entre les marchandises de contrebande et les effets appartenants aux ennemis. Par cet article, il n'y a que les marchandises de contrebande qui sont sujettes à confiscation; le navire où elles se sont trouvées n'y est

point sujet; au lieu que le navire où se sont trouvés les effets appartenants aux ennemis, est, par l'article 7, déclaré de bonne prise, avec son chargement.

105. Les vaisseaux des pirates sont de bonne prise, aussi bien que ceux des ennemis. On appelle pirates, *tous gens courant la mer sans commission (congé ou passe-port) d'aucun prince ou état souverain.*

106. Suivant l'article 5 de l'ordonnance, « Tout vaisseau combattant sous autre pavillon que celui de l'état dont il a commission, ou ayant commission de deux différens princes ou états, sera aussi de bonne prise: s'il est armé en guerre, le capitaine et les officiers seront punis comme pirates. »

Suivant le premier cas de cet article, lorsqu'un vaisseau neutre, dans un combat qu'il a eu contre un armateur françois, soit en attaquant, soit en défendant, a combattu sous un autre pavillon que celui de l'état dont il a commission, il est pour cela seul jugé de bonne prise, sans qu'il soit besoin d'examiner si le capitaine de ce vaisseau a eu quelque raison d'attaquer, ou si l'armateur françois a eu de justes raisons pour l'attaquer.

La raison pour laquelle cette espèce de faux est punie par le droit des gens est pour empêcher les pirateries. Le capitaine du vaisseau, en combattant sous un autre pavillon que celui de l'état dont il est sujet, pourroit par ce moyen se procurer l'impunité des insultes faites aux vaisseaux amis de l'état dont il est sujet; les parties lésées ne pouvant, au moyen de ce faux pavillon, connoître l'état dont il est sujet, et en obtenir réparation.

107. Le roi, par une ordonnance du 17 mars 1696, rapportée par Vasin à la fin de cet article, a défendu aux armateurs françois cette espèce de fraude, même envers ses ennemis. Il est exposé, dans cette ordonnance, que des armateurs françois étoient dans l'usage, à la vue d'un vaisseau ennemi qui venoit vers leur chemin, pour l'empêcher de s'en détourner, et l'engager au combat, de se faire passer pour vaisseaux neutres, en arborant le pavillon d'une puissance neutre, jusqu'à ce qu'ils fussent à portée de le combattre et de le prendre. Sa majesté, pour faire cesser cette fraude, contraire à la foi publique et au droit des gens, ordonne que les armateurs françois, aussi bien que les commandants de ses vaisseaux, soient tenus d'arborer le pavillon françois avant que de tirer le premier coup de cañon, qu'on appelle coup de semonce ou d'assurance; et qu'en cas de contravention, l'armateur soit privé du produit de la prise, qui sera confisquée au profit de sa majesté (sauf la part qui en revient à l'équipage, lequel, n'ayant point de part à la fraude, ne doit point avoir de part à la peine; ordonnance du 8 juin 1704.)

L'ordonnance de 1696 ajoute, que si le vaisseau pris par un armateur françois qui a arboré un pavillon étranger, est jugé neutre, l'armateur sera condamné en tous les dépens, dommages, et intérêts du propriétaire.

108. Le second cas de l'article 5 est le cas auquel un vaisseau a des commissions de différents princes ou états. L'ordonnance veut que lorsque ce vaisseau est pris, sans examiner le sujet pour lequel il a été

pris il soit jugé de bonne prise, pour cela seul qu'il a des commissions de différents princes ou états; et cela pour obvier aux fraudes auxquelles donnent lieu ces différentes commissions

109. L'article 6 de l'ordonnance rapporte un autre cas auquel un vaisseau est jugé de bonne prise. Il y est dit: « Seront encore de bonne prise les vaisseaux « avec les chargements, dans lesquels il ne sera trouvé « chartes-parties, connoissemens, ou factures. »

*Chartes-parties* se prend ici pour l'acte qui contient le marché fait entre le propriétaire du navire et le marchand, par lequel le propriétaire du navire loue son navire à ce marchand, pour y charger ses marchandises, et s'oblige envers ledit marchand de les faire conduire.

*Connoissement*, c'est la reconnaissance que le capitaine, préposé à la conduite du navire, donne au marchand de ses marchandises dont le vaisseau est chargé, et qu'il s'oblige de conduire à leur destination. Il est d'usage d'en faire trois exemplaires; un pour le marchand qui a chargé les marchandises, un pour celui à qui elles sont envoyées, et un qui reste au capitaine. Ces deux derniers se doivent trouver sur le navire.

Tout le monde sait ce que c'est que *factures*.

Lorsqu'on ne trouve aucun de ces papiers, par lesquels on pourroit connoître à qui appartiennent les marchandises dont le navire est chargé, la présomption est qu'elles appartiennent aux ennemis, et que ces papiers n'ont été supprimés que pour en dérober la connoissance; elles sont en conséquence de bonne

prise, aussi bien que le navire sur lequel elles sont chargées.

Il n'y a que les papiers trouvés sur le navire qui fassent foi que les marchandises appartiennent à celui qui les réclame. Le connoissement que représenteroit le marchand qui prétend les avoir chargées sur le navire, ne fait pas foi, et est présumé fait après coup, lorsqu'il ne s'en est trouvé aucune copie sur le navire. Vaslin, sur cet article, cite, pour cette décision, un arrêt du 21 janvier 1693.

110. Observez que s'il étoit justifié que ces papiers se sont trouvés sur le vaisseau qui a été pris, et que la soustraction en a été faite par le capitaine qui l'a pris, ou par quelques gens de son équipage, l'ordonnance veut que ceux qui ont commis ce crime soient punis de peine corporelle.

111. L'article 12 de l'ordonnance rapporte un dernier cas dans lequel un vaisseau est de bonne prise. Il y est dit : « Tout vaisseau qui refusera d'amener ses  
« voiles après la semonce qui lui en aura été faite par  
« nos vaisseaux, ou ceux de nos sujets, armés en  
« guerre, pourra y être contraint par artillerie ou au-  
« trement; et, en cas de résistance ou de combat, il  
« sera de bonne prise. »

Les commandants soit des vaisseaux de roi, soit des vaisseaux corsaires françois qui ont commission, ayant le droit, par les lois de la guerre, de courir sur les vaisseaux ennemis, et ne pouvant connoître si un vaisseau qu'ils rencontrent est ami ou ennemi, que par l'exhibition des papiers de ce vaisseau, c'est une conséquence qu'ils ont droit de requérir le commandant de ce vais-

seau qu'ils rencontrent, de faire connoître par l'exhibition de ses papiers, s'il est ami ou ennemi, et pour cet effet d'amener ses voiles, c'est-à-dire de s'approcher et de l'y contraindre en cas de refus.

L'ordonnance, par l'article 12 que nous venons de rapporter, veut en outre que le vaisseau qui aura refusé d'amener, en cas de résistance ou de combat, soit pour cela seul jugé de bonne prise. L'article dit *tout vaisseau*: cela comprend les vaisseaux, tant des sujets de puissances alliées ou neutres, que des François.

L'article dit, *qui refusera d'amener ses voiles*; c'est-à-dire qui refusera de s'approcher du vaisseau qui lui a fait la semonce, et de souffrir la visite.

*Après la semonce.* Semonce se prend ici pour *réquisition*. Cette semonce se fait ou à la voix, à l'aide d'un portevoix, ou par un coup de canon tiré à poudre.

112. Par l'article suivant, il est pourvu à la sûreté du vaisseau qui aura satisfait à la semonce en amenant ses voiles et exhibant ses papiers, par la défense qui est faite au capitaine du vaisseau armé en guerre qui a fait la semonce, d'y *prendre, ou souffrir qu'il y soit pris aucune chose, à peine de la vie.*

Cette peine de la vie, qui est très rigoureuse, ne doit avoir lieu que lorsque ce qui a été pris sur le vaisseau qui a amené ses voiles, est quelque chose de considérable, et lorsque le capitaine a connivé au pillage qu'ont fait les gens de son équipage. La peine doit être diminuée lorsque ce qui a été pris n'est pas considérable, ou lorsque le capitaine n'a pas connivé à ce qui a été pris par les gens de l'équipage, mais a

seulement manqué à avoir tout le soin qu'il eût dû avoir pour les contenir.

Pareillement s'il avoit pris sur ce vaisseau des vivres dont il avoit besoin et dont il auroit payé la valeur, quoique cela ne lui fût pas permis sans le consentement libre du capitaine et du plus grand nombre de l'équipage, et qu'il soit en ce cas répréhensible, il ne doit pas pour cela être puni suivant la rigueur de l'ordonnance.

§. III. De ce qui doit être observé par les capitaines des vaisseaux armés en guerre lorsqu'ils ont fait une prise; et comment se distribue le produit de la vente de la prise.

113. Suivant l'article 16 de l'ordonnance, « Aussitôt  
« que les capitaines des vaisseaux armés en guerre se  
« seront rendus maîtres de quelques navires, ils se sai-  
« sront des congés, passe-ports, lettres de mer, char-  
« tes-parties, connoissances, et de tous autres papiers  
« concernant la charge et destination du vaisseau, en-  
« semble des clefs, des coffres, armoires, et chambres,  
« et feront fermer les écoutilles, et autres lieux où il y  
« aura des marchandises. »

114. Le règlement du 25 novembre 1696, art. 16, ajoute qu'un officier du vaisseau qui a fait la prise, avec l'écrivain, se transporteront sur le vaisseau pris, pour y faire inventaire de tous lesdits papiers, en présence des officiers du vaisseau pris, qui seront interpellés de le signer; après quoi tous les papiers seront mis dans un sac cacheté, pour être remis dans le même état aux officiers de l'amirauté.

115. Suivant l'article 17, le capitaine qui a fait la

prise doit l'amener ou l'envoyer dans le port où s'est fait l'armement, à peine d'amende et de perdre son droit, c'est-à-dire la part qu'il doit avoir dans le produit de la prise.

Cela est ainsi ordonné pour l'intérêt de l'armateur qui y demeure. Comme c'est à son profit que la prise doit être vendue, et qu'il en doit recevoir le prix, sauf la part qu'il en doit faire au capitaine et à l'équipage, suivant le traité qu'il a avec eux, il a intérêt de prendre par lui-même connoissance de la prise; et elle doit pour cet effet être amenée au port du lieu où est sa demeure.

116. Lorsque le capitaine n'a pu amener la prise dans le lieu où s'est fait l'armement, ayant été contraint, soit par une tempête, soit par un vaisseau ennemi plus fort que lui qui lui donnoit la chasse, de relâcher avec sa prise dans un autre port, le capitaine doit, suivant le même article, *en donner incessamment avis aux intéressés à l'armement*, c'est-à-dire à l'armateur, tant pour lui que pour ses associés.

Sur cet avis, c'est à l'armateur à voir s'il juge à propos de donner ordre au capitaine de partir du lieu où il a relâché, et d'amener la prise au lieu où s'est fait l'armement, ou de charger quelqu'un de poursuivre la vente de la prise au lieu où elle a relâché, pour éviter le danger du trajet.

117. L'ordonnance, au même article, veut que le capitaine amène les prisonniers qu'il a faits sur le vaisseau pris. Il ne lui est pas permis de les relâcher pour épargner les frais de leur nourriture: il est de l'intérêt de l'état de les avoir, pour les échanger contre



ceux que l'ennemi a faits ou pourroit faire sur nous.

118. Il y a plusieurs cas où le capitaine est obligé de relâcher le vaisseau qu'il a pris. Par exemple, si le vaisseau qu'il a pris étoit si délabré qu'il ne pût faire le voyage, le capitaine ne peut faire autre chose que d'y prendre les meilleurs effets, et de le laisser aller ensuite.

Un autre cas c'est lorsque le capitaine, à la vue d'un vaisseau ennemi plus fort que lui qui lui donnoit la chasse, a été obligé de relâcher ce vaisseau, qui auroit retardé sa fuite.

Il peut y avoir encore d'autres cas, comme lorsque le capitaine se trouve trop éloigné des ports de France, et que la prise n'est pas d'assez grande conséquence pour qu'il interrompe sa course.

119. Dans tous ces cas, si le capitaine est dispensé d'amener le vaisseau qu'il a pris, il est au moins tenu, suivant l'article 19, de se saisir de tous les papiers du vaisseau qu'il a pris, et d'amener les deux principaux officiers de ce vaisseau, à peine de privation de son droit dans ce qu'il a pris sur ce vaisseau, et même s'il y échet, de punition corporelle.

La raison pour laquelle il est ordonné au capitaine de se saisir des papiers du vaisseau qu'il a pris, c'est afin qu'on puisse connoître par ces papiers qu'il représentera, si la prise a été légitime ou non. La raison pour laquelle il doit amener les deux principaux officiers, c'est afin qu'ils puissent être entendus, s'ils ont quelque chose à opposer contre la légitimité de la prise.

120. L'article 21 prescrit ce que doit faire le capi-

tainé qui a fait la prise, lorsqu'il est arrivé. Il y est dit :  
 « Aussitôt que la prise aura été amenée en quelques  
 « rades ou ports de notre royaume, le capitaine qui  
 « l'aura faite, s'il y est en personne, sinon celui qu'il  
 « en aura chargé, sera tenu de faire son rapport aux  
 « officiers de l'amirauté, de leur représenter et mettre  
 « entre les mains les papiers et prisonniers, et leur  
 « déclarer le jour et l'heure que le vaisseau aura été  
 « pris, en quel lieu ou à quelle hauteur; si le capitaine  
 « a fait refus d'amener ses voiles, ou de faire voir sa  
 « commission ou son congé; s'il a attaqué, ou s'il s'est  
 « défendu; quel pavillon il portoit, et les autres cir-  
 « constances de la prise. »

L'article dit, *le capitaine* : cela comprend non seulement les capitaines des vaisseaux corsaires, mais même ceux des vaisseaux de roi, qui sont obligés à tout ce qui est prescrit par cet article, lorsqu'ils ont fait quelque prise.

*Qu'il en aura chargé.* Quelquefois le capitaine qui a fait la prise, pour ne pas interrompre sa course, détache un officier et quelques gens de son équipage pour conduire la prise dans les ports de France.

*Les papiers.* Il doit représenter généralement tous les papiers trouvés sur le navire qui a été pris, non seulement ceux qui servent à faire connoître à qui appartiennent, tant le navire qui a été pris, que les effets qui y étoient et leur destination, mais aussi ceux qui appartiennent aux particuliers qui étoient sur le navire, lesquels doivent leur être rendus après le jugement de la prise. Le juge dresse un état sommaire de tous les papiers qui ont été représentés, et en or-

donne le dépôt au greffe, après les avoir parafés et numérotés.

*Les prisonniers.* Ce n'est plus aux officiers de l'amirauté, c'est au commandant de la place ou au commissaire de marine que sont livrés les prisonniers.

*Les autres circonstances de la prise ;* putà, s'il y a eu du pillage ; si on a jeté des papiers à la mer ; s'il a amené tous les prisonniers, ou ce qu'il a fait des autres ; lorsque le port où il est arrivé n'est pas celui où a été fait l'armement, il doit déclarer les raisons qui l'ont empêché d'y retourner.

Après ce rapport fait, les officiers de l'amirauté se transportent sur le vaisseau qui a été pris. Le juge dresse, en présence tant du capitaine ou des principaux de l'équipage du vaisseau qui a été pris, que du capitaine ou autre officier du vaisseau qui a fait la prise, un procès-verbal de la quantité et qualité des marchandises qui y sont, et de l'état des chambres et armoires, et y met le scellé ; il reçoit les dépositions des principaux de l'équipage du vaisseau qui a été pris, et de ceux du vaisseau qui ont fait la prise ; le tout est renvoyé au conseil des prises pour juger de la légitimité de la prise. Voyez les articles 22 ; 23, et 24.

121. Ce qui aura été jugé n'avoir pas été de bonne prise, doit être rendu sans délai aux propriétaires qui le réclameront, ou aux porteurs de leurs procurations.

122. A l'égard de ce qui aura été jugé de bonne prise, il est d'usage constant et universel, suivant que l'atteste Vaslin sur l'article 31, de faire une vente judiciaire tant du navire que des marchandises et effets qui y étoient.

Sur le prix qui en provient on prélève premièrement les frais du déchargement, et de la garde du vaisseau et des marchandises; art. 31.

Après ces frais prélevés on prenoit autrefois le dixième qui appartenoit à l'amiral, et ce dixième se prenoit avant les frais de justice; mais ce droit de l'amiral, ayant été suspendu dans les dernières guerres, a été enfin aboli à perpétuité par édit du mois de septembre 1758.

On prélève ensuite les frais de justice.

Après tous ces prélèvements faits, ce qui reste du produit de la vente se partage entre les intéressés à l'armement, suivant les conventions qu'ils ont eues ensemble lors de l'armement; art. 32.

123. Lorsque les parties n'ont eu à cet égard aucune convention, *les deux tiers appartiendront à ceux qui auront fourni le vaisseau avec les munitions et victuailles; et l'autre tiers aux officiers, matelots, et soldats;* art. 33.

L'ordonnance dit que *l'autre tiers appartient aux officiers, matelots, et soldats; ce qui comprend généralement toutes les personnes de l'équipage, depuis le capitaine jusqu'au plus petit mousse. Chacun y a plus ou moins de part, selon son grade. Le capitaine a seul douze parts; d'autres ont huit, six, quatre, deux ou une part; les mousses ont, les uns une demi-part, les autres un quart de part. Voyez le règlement du 25 novembre 1693.*

124. Il y a certains effets sur les vaisseaux pris, qui n'entrent point dans le partage qui est à faire entre les armateurs et l'équipage, et qui sont abandonnés hors part et en nature à l'équipage.

Le capitaine a la dépouille et le coffre du capitaine du vaisseau pris; le lieutenant celle du lieutenant; le pilote celle du pilote; le charpentier celle du charpentier, et ses outils, et ainsi des autres. Voyez Vaslin sur l'article 20.

125. Il y a une question par rapport à l'article 33 que nous venons de rapporter, qui est de savoir si sa disposition doit avoir lieu non seulement lorsque la prise est faite par un corsaire qui n'est armé qu'en guerre, mais pareillement lorsqu'elle est faite par un vaisseau armé en marchandises et en guerre; ou si, dans ce dernier cas, l'équipage ne doit avoir qu'un dixième, suivant un arrêt du parlement de Bordeaux; parceque, dans ce dernier cas, l'équipage est gagé par l'armateur; au lieu que l'armateur d'un vaisseau, qui n'est armé qu'en guerre, ne donne point de gages aux gens de son équipage, mais leur fait seulement des avances, dont il se rembourse sur les parts qui reviennent à chacun d'eux dans le produit des prises. On tiroit encore argument de ce que, dans le cas des prises qui se font par les vaisseaux de roi, le roi n'accordoit aux officiers et à l'équipage que le dixième du produit de la prise. Cet argument ne peut plus avoir lieu, le roi accordant présentement le tiers.

126. Lorsque la prise a été faite par des vaisseaux de roi, le roi anciennement n'accordoit qu'un dixième; mais, par sa déclaration du 15 juin 1757, il accorde à l'équipage du vaisseau, qui a fait la prise, le tiers de ce qui reste de net du produit de la prise, après le prélèvement des frais de déchargement, de garde et de justice, dans lequel tiers le commandant a un quart; les

officiers de l'état-major un quart, pour être partagé entre eux suivant leurs différents grades; et les deux autres quarts doivent être partagés entre le reste des personnes qui composent l'équipage, tant officiers, soldats, que matelots, de la manière expliquée en ladite déclaration du roi, art. 9.

#### §. IV. Des rançons.

127. La convention de rançon est une convention qui intervient entre le commandant du vaisseau qui a attaqué, et celui du vaisseau qui a été attaqué, par laquelle le commandant du vaisseau attaquant consent de laisser aller le vaisseau attaqué, et lui donne un sauf-conduit, moyennant une somme convenue, que le commandant du vaisseau attaqué, tant en son nom qu'au nom des propriétaires, tant de son vaisseau que des marchandises qui y sont chargées, promet de payer, et pour sûreté duquel paiement il donne un otage.

Cette convention se fait par un acte qui est double: le commandant du vaisseau attaqué en a un, qui lui sert de sauf-conduit; et le commandant du vaisseau attaquant a l'autre, qu'on appelle *billet de rançon*.

Cette convention est légitime: le droit de la guerre donnant au souverain, lorsque la guerre est juste, le droit de s'emparer des biens et des vaisseaux de ses ennemis, c'est une conséquence qu'il a aussi le droit de les rançonner.

De même que le roi autorise aussi les corsaires qui ont commission de son amiral, et les met en ses droits pour courir sur les vaisseaux ennemis, et pour s'em-

parer desdits vaisseaux et de ce qui s'y trouve, il les autorise pareillement et les met en ses droits pour les rançonner, à la charge d'observer ce qui leur est à cet égard prescrit par les ordonnances et réglemens.

128. Étant beaucoup plus avantageux pour l'état et pour l'armateur de prendre les vaisseaux ennemis, plutôt que d'en tirer seulement une rançon, les capitaines ne doivent admettre à rançon les vaisseaux ennemis qu'ils attaquent, que lorsqu'ils jugent ne pouvoir faire mieux, *putà*, lorsqu'ils se trouvent dans une position et dans des circonstances dans lesquelles ils ont un juste sujet de craindre qu'ils ne pourroient conserver la prise qu'ils auroient faite; ou lorsque la prise n'est pas assez de conséquence pour la conduire dans les ports de France, dont ils se trouvent éloignés; ce qui ne pourroit se faire qu'en interrompant la course, à la continuation de laquelle ils trouvent plus d'avantage dans ces cas, ou pour quelque autre juste cause. Le capitaine peut, après en avoir conféré avec les principaux officiers, et de l'aveu du plus grand nombre de son équipage, admettre à la rançon le vaisseau ennemi.

Dans la crainte que les capitaines des vaisseaux corsaires ne se portassent trop facilement, par lâcheté, et pour éviter le combat, à admettre à rançon, il étoit porté par l'article 14 de la déclaration du 15 mai 1756, qu'ils n'y seroient autorisés qu'après avoir envoyé dans les ports de France trois prises effectives depuis leur dernière sortie; mais Vaslin nous atteste que cette disposition n'a point eu d'exécution, et n'a point été suivie dans l'usage.

C'est en conséquence de ce principe, que les capitaines ne doivent admettre à rançon les vaisseaux ennemis que lorsqu'ils ne peuvent faire mieux, qu'il leur est défendu d'admettre à rançon aucun vaisseau ennemi, aussitôt que ce vaisseau ennemi est entré dans les rades et ports du royaume.

129. Par ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1692 il est défendu à nos corsaires, lorsqu'ils rançonnent des vaisseaux pêcheurs ennemis, de leur permettre de continuer leur pêche. Ils peuvent seulement leur accorder un sauf-conduit de huit jours au plus, pour s'en retourner chez eux.

Par le règlement du 27 janvier 1716, art. 4, il peut être de quinzaine.

L'ordonnance de 1692 ne fixoit aucun temps pour le sauf-conduit des autres vaisseaux rançonnés; elle se contentoit de dire qu'il ne devoit être donné *que pour le temps absolument nécessaire pour parvenir aux lieux de leur destination.*

Le règlement de 1706 veut qu'il ne puisse être pour un plus long temps que six semaines.

130. Le même règlement porte que ce sauf-conduit ne pourra être accordé au vaisseau rançonné que pour retourner dans le port d'où il est parti, sauf dans le cas auquel le vaisseau rançonné se trouveroit plus près du lieu de sa destination que de celui de son départ; auquel cas ledit règlement, art. 5, permet de le lui donner, pour se rendre au lieu de sa destination. Il y a quelques autres cas mentionnés audit article, dans lesquels on peut donner au vaisseau rançonné un sauf-conduit pour continuer son voyage.



131. Suivant le même règlement, le traité de rançon doit faire une mention expresse du port où le vaisseau rançonné doit se rendre, et du temps dans lequel il doit y arriver.

132. Le capitaine qui rançonnoit un vaisseau ennemi étoit tenu, par l'art. 19 de l'ordonnance, de se saisir des papiers du vaisseau rançonné. Le règlement de 1706, art. 6, a dérogé expressément à cette disposition, il ordonne seulement que le capitaine emmène pour otages un ou deux des principaux officiers du vaisseau rançonné. Dans l'usage on n'en emmène qu'un.

133. Enfin le capitaine qui a rançonné des vaisseaux ennemis doit, aussitôt qu'il est de retour dans les ports de France, en faire son rapport aux officiers de l'amirauté, et représenter les otages, lesquels sont retenus prisonniers jusqu'au paiement des rançons.

Lorsque le capitaine a pris quelques effets ou marchandises du vaisseau rançonné, qu'il s'est fait donner outre la rançon qu'il a stipulée, il en doit faire mention dans son rapport, à peine de restitution du quadruple de ce qu'il en auroit supprimé, et de déchéance de sa part dans lesdits effets. . . . Voyez Vaslin, sur l'art. 19.

134. Il nous reste à parler des obligations qui naissent de la convention de rançon.

Le capitaine du vaisseau attaquant s'oblige, en conséquence de la rançon convenue, à laisser le vaisseau rançonné aller ou retourner librement au lieu porté par le traité de rançon, pourvu qu'il s'y rende dans le temps porté par ledit traité; et il lui donne pour cet

effet un sauf-conduit qui doit, pendant ledit temps, se mettre à l'abri d'insulte de la part des commandants de tous les vaisseaux françois, et même de ceux des états alliés qu'il rencontreroit dans sa route pendant ledit temps, en leur représentant ledit sauf-conduit.

C'est ce qui résulte de ces termes qui sont dans les modèles de traités de rançon, qu'on délivre dans les mirautés aux capitaines, *priant tous nos amis et alliés de laisser passer sûrement et librement* ledit vaisseau & . . . pour aller audit port de . . . , sans souffrir qu'il lui soit fait pendant ledit temps et sur ladite route, aucun trouble ni empêchement.

Comment, dira-t-on, le capitaine qui a fait cette convention de rançon, peut-il, par le sauf-conduit qu'il donne au maître du vaisseau rançonné, obliger les commandants des autres vaisseaux qui le rencontrent, à le laisser passer librement? car c'est un principe qu'on ne peut obliger par une convention des tiers qui n'y ont pas été parties. La réponse est que ce n'est pas cette convention seule, *et per se*, qui oblige les commandants des autres vaisseaux à déférer au sauf-conduit qui a été donné par cette convention au vaisseau rançonné, mais c'est l'autorité du roi, dont cette convention et le sauf-conduit donné en exécution sont censés être en quelque façon revêtus. En effet, le roi autorise les capitaines des vaisseaux corsaires qui ont permission, non seulement à s'emparer des vaisseaux ennemis qu'ils rencontrent, mais pareillement à les enlever lorsqu'ils le jugent plus avantageux. Comme est de la part du roi et au nom du roi qu'ils s'empa-

rent des vaisseaux ennemis, c'est aussi de la part du roi et en quelque façon au nom du roi qu'ils les rançonnent. Cette convention de rançon et le sauf-conduit qu'ils donnent au maître du vaisseau rançonné, qui fait partie de cette convention, doivent donc être censés être en quelque façon revêtus de l'autorité du roi à laquelle doivent déférer les commandants de tous les vaisseaux françois, tant du roi que corsaires.

C'est pour cette raison que le règlement du 27 janvier 1706, art. 7, porte : « Fait sa majesté très expresses « défenses à tous capitaines et armateurs d'arrêter des « vaisseaux munis de billets de rançon . . . à peine de « tous dépens, dommages, et intérêts. »

C'est aussi une suite des traités d'alliance que les commandants des vaisseaux des états alliés déferent à ces sauf-conduits.

135. Le sauf-conduit n'a d'effet que lorsque le vaisseau est rencontré dans sa route, et dans le temps prescrit. C'est pourquoi l'art. 8 porte : « Permet néanmoins sa majesté aux armateurs d'arrêter une seconde « fois le vaisseau rançonné, s'ils le rencontrent hors de « la route qu'on lui aura permis de faire, ou au-delà « du temps qui lui aura été prescrit, et de l'amener « dans les ports du royaume, où il sera déclaré de « bonne prise. »

Néanmoins, s'il étoit justifié que c'est par une tempête que le vaisseau rançonné a été rejeté hors de la route, et qu'il fût en voie de la reprendre, il paroît équitable de déférer, en ce cas, au sauf-conduit.

136. D'un autre côté, le maître du navire rançonné s'oblige, par la convention de rançon, à payer la

somme convenue pour la rançon. Il s'y oblige non seulement en son nom ; il y oblige aussi, *actione exercitoria*, tant le propriétaire du navire rançonné que les propriétaires des marchandises qui y sont, chacun pour l'intérêt qu'ils y ont. C'est ce qui résulte de ces termes dans les modèles de traité de rançon que l'amirauté délivre : « Moi (maître du navire), tant en mon « nom que celui desdits . . . . propriétaires dudit vais- « seau et des marchandises, me suis volontairement « soumis au paiement, etc. » La raison est que le propriétaire du navire, en le préposant à la conduite de son navire, et les marchands, en le préposant à la conduite de leurs marchandises, sont censés chacun lui avoir donné pouvoir de faire toutes les conventions qu'il jugeroit nécessaires pour la conservation des choses à la conduite desquelles ils l'ont préposé, et avoir consenti et accédé à toutes les obligations qu'il seroit obligé de contracter pour cet effet.

137. Les débiteurs de la rançon, pour s'acquitter de cette obligation, doivent non seulement payer la somme convenue pour la rançon, ils doivent encore rembourser tous les frais de nourriture qui ont été fournis à l'otage qui a été donné pour sûreté du paiement de la rançon.

138. Si le vaisseau rançonné périssoit par la tempête avant son arrivée, la rançon ne cesseroit pas d'être due ; car le capitaine qui l'a rançonné a bien garanti le maître du navire rançonné de tous troubles de la part des commandants des vaisseaux françois et alliés qu'il pourroit rencontrer, mais il ne l'a pas garanti de la tempête ni des autres cas fortuits.

Néanmoins, s'il y avoit une clause expresse par le traité de rançon que la rançon ne seroit pas due si le vaisseau périssoit en chemin par la tempête, avant son arrivée, il faudroit suivre la convention.

Lorsque cette clause est portée par le traité, elle doit être restreinte au cas auquel le vaisseau rançonné auroit été submergé par la tempête, et elle ne doit pas être étendue au cas d'échouement. Si l'échouement du vaisseau, dans le cas de cette clause, le déchargeoit de la rançon, il arriveroit souvent que des maîtres de navire rançonnés, pour se décharger de la rançon, le feroient échouer exprès, en sauvant leurs meilleurs effets.

139. Lorsque le vaisseau rançonné a été pris par un autre corsaire françois, hors de sa route, ou après l'expiration du temps porté par le billet de rançon, et en conséquence déclaré de bonne prise, les débiteurs de la rançon en sont-ils en ce cas déchargés? Pour la négative on dira : Si les propriétaires du vaisseau rançonné et des marchandises ne sont pas déchargés de la rançon par la perte qu'ils ont faite du vaisseau et des marchandises, par la tempête, qui est un cas fortuit, comme nous venons de le décider ci-dessus, ils doivent encore moins en être déchargés lorsque la perte du vaisseau et des marchandises est arrivée par la faute de leur préposé, qui, en contrevenant au traité de rançon, s'est mis volontairement dans le cas d'être pris par un autre corsaire françois. Nonobstant ces raisons, Vaslin, sur l'article 19 de l'ordonnance, atteste que l'usage est constant que lorsqu'un vaisseau, après avoir été rançonné, est, faute de s'être conformé au traité

de rançon, pris par un second armateur, les débiteurs de la rançon sont quittes de la rançon, laquelle se confond dans le prix, et est prélevée sur le produit de la prise, au profit du premier armateur qui a rançonné le vaisseau. Le surplus de ce produit appartient au second armateur qui a fait la prise.

La raison de cette décision est que c'est au nom du roi que le premier armateur a rançonné le vaisseau; c'est au nom du roi que le second armateur l'a pris; c'est du roi que le premier armateur est censé tenir la rançon; c'est du roi que le second armateur tient le profit de la prise, le roi ayant mis ces armateurs en ses droits. Or l'équité ne permet pas que le roi ni qu'une même personne ait tout à-la-fois et le vaisseau et la rançon du vaisseau; on doit donc déduire la rançon sur le prix du vaisseau.

140. Lorsque le capitaine d'un vaisseau françois, après avoir rançonné un vaisseau ennemi, est lui-même pris par l'ennemi, avec le billet de rançon dont il est porteur, ce billet de rançon devient, ainsi que le reste de la prise, la conquête de l'ennemi; et les personnes de la nation ennemie qui étoient débitrices de la rançon se trouvent par ce moyen libérées de leurs obligations.

Cette dette, qui a été une fois éteinte, ne peut plus revivre, quand même le vaisseau qui a rançonné l'ennemi, et qui a été depuis pris par l'ennemi, seroit depuis repris sur l'ennemi.

141. Outre les obligations respectives que la convention de rançon produit entre les parties contractantes dont nous venons de parler, elle donne lieu in-

directement à quelques autres actions. Telle est celle que le maître du navire rançonné, qui s'est obligé en son propre nom au paiement de la rançon, a contre les propriétaires, tant du navire que des marchandises dont il est chargé, pour qu'ils soient tenus, chacun pour l'intérêt qu'ils ont, de l'acquitter de cette obligation.

Cette action ne naît pas de la convention de rançon elle n'en est que l'occasion : elle naît des contrats qui sont intervenus, tant entre le maître du navire et le propriétaire du navire, lorsque celui-ci l'a préposé à la conduite de son navire, qu'entre le maître et les propriétaires des marchandises, lorsque ceux-ci l'ont préposé à la conduite de leurs marchandises. Par ces contrats les propriétaires, soit du navire, soit des marchandises, se sont obligés envers lui de l'indemniser des obligations qu'il seroit obligé de contracter pour la conservation, soit du navire, soit des marchandises.

142. La personne qui, à la réquisition du maître du navire rançonné, s'est volontairement et gratuitement rendue otage pour le paiement de la rançon a pareillement l'action *mandati contraria* contre le maître du navire rançonné, pour qu'il soit tenu de la dégager au plus tôt, et de la faire mettre en liberté, en acquittant les sommes pour lesquelles elle s'est rendue otage, et en outre pour qu'il soit tenu de tout ce qu'il lui en a coûté et coûtera pour être otage, *quantum sibi abest ex causâ mandati*.

Cette action naît du contrat de mandat intervenu entre le maître du navire et cette personne, lequel ré-

sulte de ce qu'à la réquisition du maître du navire cette personne a consenti de se rendre otage.

143. L'otage a aussi aux mêmes fins l'action *exercitoria* contre les propriétaires, soit du navire, soit des marchandises, lesquels, en préposant le maître du navire à la conduite du navire et des marchandises, sont censés avoir consenti et accédé à toutes les conventions et contrats qu'il feroit pour la conservation du navire et des marchandises, et par conséquent au contrat de mandat intervenu entre le maître du navire et l'otage.

L'otage, pour l'action qu'il a contre les propriétaires du navire rançonné et des marchandises, a un privilège sur ledit navire et lesdites marchandises.

144. Lorsqu'un otage françois est détenu chez l'ennemi pour la rançon d'un vaisseau françois rançonné par l'ennemi, aussitôt que le vaisseau rançonné est de retour dans quelqu'un de nos ports, les officiers de l'amirauté, pour l'intérêt de l'otage, saisissent le vaisseau et les marchandises jusqu'à ce que les propriétaires aient ou délivré l'otage, et l'aient remboursé, ou qu'ils aient donné bonne et suffisante caution de le faire.

### ARTICLE III.

#### Des prisonniers de guerre.

145. Par le droit romain et celui des anciens peuples lorsque des états souverains qui avoient droit de faire la guerre étoient en guerre, ceux qui étoient faits prisonniers étoient réduits en esclavage, et devenoient,



sulte de ce qu'à la réquisition du maître du navire cette personne a consenti de se rendre otage.

143. L'otage a aussi aux mêmes fins l'action *exercitoria* contre les propriétaires, soit du navire, soit des marchandises, lesquels, en préposant le maître du navire à la conduite du navire et des marchandises, sont censés avoir consenti et accédé à toutes les conventions et contrats qu'il feroit pour la conservation du navire et des marchandises, et par conséquent au contrat de mandat intervenu entre le maître du navire et l'otage.

L'otage, pour l'action qu'il a contre les propriétaires du navire rançonné et des marchandises, a un privilège sur ledit navire et lesdites marchandises.

144. Lorsqu'un otage françois est détenu chez l'ennemi pour la rançon d'un vaisseau françois rançonné par l'ennemi, aussitôt que le vaisseau rançonné est de retour dans quelqu'un de nos ports, les officiers de l'amirauté, pour l'intérêt de l'otage, saisissent le vaisseau et les marchandises jusqu'à ce que les propriétaires aient ou délivré l'otage, et l'aient remboursé, ou qu'ils aient donné bonne et suffisante caution de le faire.

### ARTICLE III.

#### Des prisonniers de guerre.

145. Par le droit romain et celui des anciens peuples lorsque des états souverains qui avoient droit de faire la guerre étoient en guerre, ceux qui étoient faits prisonniers étoient réduits en esclavage, et devenoient,

*jure belli et jure gentium*, les esclaves de l'ennemi.

C'est à ce droit qu'on doit attribuer l'origine de l'esclavage: *Servi ex eo appellati sunt quòd imperatores captivos vendere solent, ac per hoc servare nec occidere solent; qui etiam mancipia dicti sunt, eo quòd ab hostibus manu capiebantur; instit. de jur. person.*

146. Suivant le droit Romain, celui qui avoit été pris par l'ennemi, et réduit dans l'état d'esclavage, perdoit avec la liberté tous les droits de citoyen romain, qui ne pouvoient appartenir qu'à des personnes libres.

Mais s'il trouvoit le moyen de s'échapper des mains de l'ennemi, aussitôt qu'il étoit de retour, et qu'il avoit mis les pieds sur les terres de l'empire romain, il recouvroit les droits de citoyen; de manière qu'il étoit réputé ne les avoir jamais perdus, et n'avoir jamais été captif chez les ennemis. C'est ce qu'on appelle *jus postliminii*.

Lorsque celui qui avoit été pris n'étoit pas revenu, et avoit été toute sa vie en la puissance de l'ennemi, il étoit censé mort dès le dernier instant qui avoit précédé sa captivité; et être mort ayant encore les droits de citoyen romain. Voyez, sur toutes ces choses, le titre *de captiv. et postlim. rev.*

147. Ce droit des gens, qui réduisoit à l'état d'esclavage ceux qui étoient pris par l'ennemi, n'avoit lieu qu'à l'égard de ceux qui étoient pris dans une guerre solennellement déclarée par des ennemis proprement dits, qui avoient le droit de faire la guerre, qu'on appelle *Hostes*, et anciennement *Perduelles*. A

l'égard de ceux qui étoient pris par des brigands, quoique ces brigands les assujettissent dans le fait à des ministères d'esclaves, ils n'étoient pas dans le droit esclaves, et conservoient tous les droits de citoyens. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Hostes sunt quibus bellum publicè populus romanus decrevit, vel ipsi populo romano. Cæteri latrunculi vel prædones appellantur; et ideò qui à latronibus captus est, servus latronum non fit, nec postliminium ei necessarium est: ab hostibus autem captus, ut putà à Germanis et Parthis, et servus hostium est, et postliminio statum pristinum recuperat;* l. 24, de capt. et postlim. revers.

148. Depuis très long-temps, dans tous les états des princes chrétiens, les prisonniers de guerre ne sont pas faits esclaves. Ils conservent leur état de liberté; ils conservent dans leur pays, d'où ils sont absents, tous les droits de citoyens. Le droit de la guerre, tel qu'il a lieu aujourd'hui entre les princes chrétiens, ne donne au vainqueur d'autres droits sur les personnes des prisonniers de guerre que celui de les détenir pour les empêcher de nous faire la guerre. Souvent même le vainqueur n'use pas de tout son droit à l'égard des officiers de quelque distinction, et il les renvoie sur leur parole d'honneur de ne point servir pendant tout le temps que la guerre durera.

149. Quoique ceux qui sont pris par les Maures soient pendant leur captivité, dans le fait, vendus à des maîtres, et assujettis à des ministères d'esclaves, ils ne sont point censés dans le droit esclaves, et ils conservent pendant leur captivité tous leurs droits de

citoyens: ils sont capables de successions et de legs, qu'ils peuvent recueillir par quelqu'un à qui ils envoient procuration du lieu de leur captivité.

### SECTION III.

#### De l'accession.

150. L'accession est une manière d'acquérir le domaine qui est du droit naturel, par laquelle le domaine de tout ce qui est un accessoire et une dépendance d'une chose est acquis de plein droit à celui à qui la chose appartient, *vi ac potestate rei suæ*.

Une chose est l'accessoire de la nôtre, ou parcequ'elle en a été produite, ou parcequ'elle y a été unie; et cette union se forme, ou naturellement et sans le fait de l'homme, ou par le fait de l'homme.

Nous traiterons, dans un premier article, de l'accession qui résulte de ce que des choses ont été produites de la nôtre; dans un second, de celle qui résulte de ce que des choses s'unissent à la nôtre naturellement, et sans le fait de l'homme; dans un troisième, de celle qui résulte de ce que des choses s'unissent à la nôtre par le fait de l'homme. Nous traiterons, dans un quatrième article, des deux autres espèces d'accession qui sont la spécification et la confusion.

citoyens: ils sont capables de successions et de legs, qu'ils peuvent recueillir par quelqu'un à qui ils envoient procuration du lieu de leur captivité.

### SECTION III.

#### De l'accession.

150. L'accession est une manière d'acquérir le domaine qui est du droit naturel, par laquelle le domaine de tout ce qui est un accessoire et une dépendance d'une chose est acquis de plein droit à celui à qui la chose appartient, *vi ac potestate rei suæ*.

Une chose est l'accessoire de la nôtre, ou parcequ'elle en a été produite, ou parcequ'elle y a été unie; et cette union se forme, ou naturellement et sans le fait de l'homme, ou par le fait de l'homme.

Nous traiterons, dans un premier article, de l'accession qui résulte de ce que des choses ont été produites de la nôtre; dans un second, de celle qui résulte de ce que des choses s'unissent à la nôtre naturellement, et sans le fait de l'homme; dans un troisième, de celle qui résulte de ce que des choses s'unissent à la nôtre par le fait de l'homme. Nous traiterons, dans un quatrième article, des deux autres espèces d'accession qui sont la spécification et la confusion.

## ARTICLE PREMIER.

De l'accession qui résulte de ce que des choses sont produites de la nôtre.

151. Tout ce que ma chose produit en est regardé comme une espèce d'accrue et d'accessoire; et en conséquence le domaine m'en est acquis par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*.

C'est par ce droit d'accession que le domaine de tous les fruits qui naissent d'une chose suit le domaine de la chose, et est acquis de plein droit au seigneur propriétaire de la chose, *vi ac potestate rei suæ*.

Tant que les fruits sont encore pendants sur ma terre qui les a produits ils ne font qu'un seul et même tout, et une seule et même chose avec ma terre qui les a produits: *Fructus pendentes pars fundi videntur*; l. 44, ff. *de rei vind*. Le domaine que j'ai de ma terre renferme donc alors celui de ces fruits: lorsque ces fruits viennent à être séparés de ma terre ils deviennent des être distingués de ma terre, dont j'acquiers le domaine en conséquence de celui que j'ai de ma terre qui les a produits; et dont ils sont les productions et les accessoires.

Le domaine que j'acquiers de ces fruits est un domaine distingué de celui que j'ai de ma terre. Quoique ce soit le domaine que j'ai de ma terre qui ait produit celui que j'ai de ces fruits, je l'acquiers dans le même instant que ces fruits sont séparés de la terre où ils étoient pendants, et qu'ils commencent à avoir un être distingué de la terre dont ils faisoient partie.

Jacquier de cette manière tous les fruits que ma terre a produits, soit naturels, soit industriels. J'acquiers ceux-ci, quand même ce seroit un autre que moi qui auroit ensemencé et cultivé ma terre qui les a produits; car ce n'est pas la culture qu'on a faite de cette terre, c'est le domaine qu'on a de cette terre, qui fait acquérir le domaine des fruits qu'elle produit: *Omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur*; l. 25, ff. de usur. Le propriétaire de la terre est seulement obligé, en ce cas, à rembourser le prix des semences et des façons à celui qui les a faites.

152. Les petits qui naissent des animaux qui nous appartiennent sont des fruits de ces animaux, dont par conséquent le propriétaire de l'animal qui les a mis bas acquiert le domaine par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*.

Observez que quoique le mâle qui a empreigné la femelle qui a mis bas les petits ait eu part à la production de ces petits, néanmoins la part qu'il y a eue n'est aucunement considérée. Les petits que la femelle a mis bas ne sont censés être des fruits que de la femelle, et en conséquence le domaine de ces petits est acquis entièrement au maître à qui la femelle appartient, sans que celui à qui appartient le mâle qui l'a empreignée puisse y prétendre aucune part: *Pomponius scribit, si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non esse tuum, sed meum quod natum est*; l. 5, §. 1, ff. de rei vind.

La raison est que la part qu'a le mâle qui a empreigné la femelle à la production des petits est très peu de chose en comparaison de celle qu'a la femelle qui

porte dans son sein les petits depuis l'instant de leur conception, lesquels sont en conséquence comme une portion des entrailles de la mère, *portio viscerum matris*.

Dans nos colonies de l'Amérique, c'est aussi au propriétaire de la Nègresse qu'appartiennent les enfants qui en naissent, quand même le père des enfants appartiendroit à un autre maître, et même quand il seroit de condition libre; car c'est un principe que, hors le cas d'un mariage légitime dont les esclaves ne sont pas capables, les enfants suivent la condition de la mère; l. 24, ff. *de stat. hom.*

153. Le principe que nous avons établi jusqu'à présent, que le propriétaire d'une chose acquiert par droit d'accession, *vi ac potestate rei suae*, le domaine des fruits qui en naissent, paroît souffrir quelques exceptions, qui néanmoins ne sont pas de véritables exceptions.

La première est lorsque le propriétaire de la chose n'en a que la nue propriété, et que l'usufruit appartient à un autre; car, en ce cas, ce n'est pas au propriétaire, c'est à l'usufruitier que les fruits qui naissent de la chose sont acquis.

Il est vrai que, suivant la subtilité du droit romain l'usufruitier n'acqueroit les fruits de l'héritage dont il avoit l'usufruit que lorsque c'étoit lui ou quelqu'un pour lui et en son nom qui les percevoit; mais nous avons vu que par notre droit françois, tous les fruits indistinctement qui naissent pendant la durée de l'usufruit appartiennent à l'usufruitier. Voyez notre *traité du Douaire*.



Le droit qu'a le propriétaire d'acquiescer tous les fruits qui naissent de sa chose par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*, lequel est renfermé dans le droit de domaine, et en fait partie, est, lors de la constitution de l'usufruit, détaché du droit de domaine et transféré à l'usufruitier, lequel acquiesce les fruits en vertu de cette partie du droit de domaine de l'héritage qui lui a été transférée. C'est en ce sens qu'il est dit que *Ususfructus pars domini est*.

C'est pourquoi, même dans le cas de cette exception apparente, les fruits sont acquis à l'usufruit par droit d'accession, *vi ac potestate rei*, comme étant *domini loco*, par rapport à l'acquisition de ces fruits.

154. La seconde exception est dans le cas auquel le propriétaire de la chose a contracté envers quelqu'un l'obligation de lui laisser percevoir les fruits de son héritage pendant un certain temps; comme lorsqu'il l'a donné à ferme à quelqu'un, ou qu'il en a mis son créancier en possession pour en percevoir les fruits, en déduction de sa créance, jusqu'à la fin du paiement. Dans ces cas, ce n'est point à celui qui a le domaine de la chose que les fruits sont acquis, c'est à son fermier ou à son créancier. Mais comme ils ne sont acquis à ce fermier ou à ce créancier qu'autant que ce fermier ou ce créancier est aux droits du seigneur de la chose qui l'y a subrogé, notre principe que le domaine des fruits suit le domaine de la chose dont ils sont les accessoires ne reçoit encore aucune atteinte dans ce cas-ci, puisque c'est du seigneur auquel ces fruits appartiennent par droit d'accession que ce fermier ou ce créancier les tient, et qu'on peut supposer

le domaine de ces fruits être, par droit d'accession, acquis pendant un instant de raison au seigneur de la chose, et passer incontinent de sa personne en celle du fermier ou du créancier qu'il a mis en ses droits.

155. Le troisième cas d'exception est lorsque la chose est possédée par quelqu'un qui s'en porte pour propriétaire, sans l'être. Les fruits qui naissent de la chose pendant tout le temps qu'il la possède lui sont acquis plutôt qu'à celui qui est le véritable propriétaire. Cette exception n'est encore qu'une exception apparente, qui ne donne aucune atteinte à notre principe que le domaine des fruits suit celui de la chose dont ils sont des accessoires; car si le possesseur, qui dans la vérité n'est pas propriétaire, semble en ce cas acquérir les fruits de la chose, ce n'est qu'en tant qu'il est réputé le propriétaire, tout possesseur étant réputé le propriétaire de la chose qu'il possède jusqu'à ce que le véritable propriétaire ait paru, et ait justifié de son droit; de même qu'il en résulte que ce possesseur n'étoit propriétaire qu'en apparence, il en résulte aussi que ce n'est qu'en apparence qu'il a paru en acquérir les fruits, lesquels dans la vérité appartenoient au véritable propriétaire de la chose, comme en étant des accessoires; lesquels fruits il doit en conséquence restituer au propriétaire de la chose, à moins que la bonne foi de sa possession ne le fasse décharger de cette obligation, comme nous le verrons *infra*, partie 2.

## ARTICLE II.

De l'accession qui résulte de l'union d'une chose avec la nôtre, qui se fait naturellement et sans le fait de l'homme.

156. Lorsque quelque chose s'unit avec la chose qui m'appartient, de manière qu'elles ne font ensemble qu'un seul et même tout dont ma chose fait ce qu'il y a de principal dans ce tout, le domaine que j'ai de ma chose me fait acquérir par droit d'accession, *vi ac potestate rei meae*, celui de tout ce qui est uni à cette chose, et qui est censé en faire partie.

Cette union se fait naturellement sans le fait de l'homme, ou par le fait de l'homme. Nous y rapporterons, dans cet article, que des exemples de celle qui se fait naturellement et sans le fait de l'homme.

## PREMIER EXEMPLE.

## De l'alluvion.

157. On appelle *alluvion* l'accrue qu'une rivière a faite à la longue à un champ par les terres qu'elle y a charroyées d'une façon imperceptible : *Alluvio est incrementum latens quod agro ita adjicitur, ut non possit intelligi quantum quoquo temporis momento adjiciatur*; Instit., tit. de rer. div., §. 20.

Selon les principes du droit naturel et du droit romain, ces terres, à mesure que la rivière les apporte et les unit à mon champ, devenant des parties de mon champ, avec lequel elles ne font qu'un seul et même tout, j'en acquiers le domaine par droit d'accession.

*vi ac potestate rei meæ.* C'est ce qu'enseigne Gaius : *Quod per alluvionem agro nostro flumen adjecit, jure gentium nobis acquiritur* ; l. 7, §. 1, de acq. rer. dom.

Les propriétaires des champs, d'où la rivière a détaché ces terres pour les charroyer et les unir à mon champ, ne peuvent pas les réclamer, parceque cela se fait d'une manière imperceptible.

158. Il en seroit autrement si le fleuve, *uno impetu*, avoit apporté le long de mon champ tout à-la-fois un morceau considérable du champ de mon voisin : ce morceau étant reconnoissable, mon voisin conserveroit le droit de propriété de ce morceau de terre qu'il avoit avant qu'il eût été détaché du reste de son champ : *Si vis fluminis partem aliquam ex tuo detraxit, et meo prædio attulerit, palàm est eam tuam permanere* ; d. l. 7, §. 2.

A moins que, par la longueur du temps, ce morceau détaché de votre champ ne se fût tellement uni au mien qu'il ne parût plus faire qu'un même champ : *Planè*, ajoute Gaius, *si longiore tempore fundo meo hæserit, arboresque quas secum traxerit in fundum meum radices egerint, ex eo tempore videtur fundo meo acquisita* ; d. §. 2.

159. Par notre droit françois les alluvions, qui se font sur les bords des fleuves et des rivières navigables, appartiennent au roi. Les propriétaires des héritages riverains n'y peuvent rien prétendre, à moins qu'ils n'aient des titres de la concession que le roi leur a faite du droit d'alluvion le long de leurs héritages.

A l'égard des alluvions qui se formeroient le long des bords d'une rivière non navigable, dont la pro-

priété appartient aux propriétaires des héritages voisins, on doit suivre la disposition du droit romain.

Les alluvions que la mer ajoute aux héritages voisins de la mer appartiennent aussi par droit d'accession aux propriétaires desdits héritages, qui peuvent faire des digues pour se les conserver.

SECOND EXEMPLE.

Des îles qui se forment dans les rivières; et du lit que la rivière a abandonné.

160. C'étoit par une espèce de droit d'accession que, suivant le droit romain, les propriétaires des héritages riverains d'une rivière acquéroient, chacun en droit soi, le domaine des îles qui se formoient dans le fleuve, et même du lit entier du fleuve, lorsque le fleuve l'avoit abandonné pour prendre un autre cours.

Les héritages de ces riverains ayant du côté du fleuve une étendue illimitée, qui n'avoit d'autres bornes que le fleuve, et qui comprenoit même les rivages et tout ce qui n'étoit pas occupé par le fleuve; le lit qu'avoit occupé le fleuve, lorsque le fleuve cessoit de l'occuper, étoit censé faire partie de ces héritages et en être un accroissement. Il en étoit de même des îles qui se formoient dans le fleuve, ces îles n'étant autre chose qu'une partie du lit du fleuve, que le fleuve avoit cessé d'occuper.

161. Par notre droit françois les fleuves et les rivières navigables appartiennent au roi. Les îles qui s'y forment, aussi bien que le lit, lorsqu'ils l'ont abandonné pour prendre leur cours ailleurs, appartiennent

au roi; les propriétaires des héritages riverains n'y peuvent rien prétendre, à moins qu'ils ne rapportent des titres de concession du roi.

162. Observez que les îles qui, par le droit romain, appartenoient par droit d'accession aux propriétaires des héritages riverains du fleuve, et qui, par notre droit françois, appartiennent au roi, sont celles qui sont formées dans le lit qu'occupoit le fleuve: mais si un bras du fleuve, s'étant écarté du lit, avoit pris son cours tout autour du champ d'un particulier, et en avoit par ce moyen formé une île, ce champ, depuis que le fleuve l'a entouré, étant toujours le même champ, il continue d'appartenir à celui qui en est le propriétaire. C'est ce qu'enseigne Pomponius: *Tribus modis insula in flumine fit; uno quum agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit; altero quum locum qui alvei esset, siccum relinquit et circumfluere capit; tertio quum paulatim colluendo locum eminentem supra alveum fecit, et cum alluendo auxit: duobus posterioribus modis privata insula fit ejus cujus ager propior fuerit, quum primum extitit.* (Et par notre droit elle appartient au roi dans ces deux cas-ci:) . . . *Primo autem modo causa proprietatis non mutatur; l. 30, §. 2, ff. de acq. rer. dom. Ejus est ager, cujus et fuit; l. 7, §. 4, ff. d. tit.*

163. Il y a une quatrième espèce d'îles qu'on appelle des îles flottantes, lorsqu'elles se forment sur l'eau sans être adhérentes au lit du fleuve: *Qui virgultis aut aliâ quâlibet materiâ itâ susinetur in flumine, ut solum ejus non tangat, atque ipsa movetur; l. 63, §. 2, ff. de acq. rer. dom.* Ces îles étoient, par le

droit romain, publiques, comme l'étoient les fleuves; d. l. 2, et §. 4; et par notre droit elles appartiennent au roi, de même que le fleuve.

164. A l'égard des rivières non navigables, lorsque ce sont les propriétaires des héritages riverains qui sont aussi chacun en droit soi propriétaires de la rivière, ils doivent aussi l'être chacun en droit soi, et des îles qu'y s'y forment, et du lit de la rivière, lorsqu'elle l'a abandonné pour prendre son cours ailleurs.

TROISIÈME EXEMPLE.

165. Lorsque les pluies entraînent avec elles les parties les plus grasses de la terre des champs élevés et les portent dans les champs bas, où ces parties de terre restent et s'incorporent avec lesdits champs, lesdites parties de terre qui s'incorporent ainsi avec le champ bas, avec lequel elles ne font qu'un même tout et qu'une même chose, devenant de cette manière des parties accessoires de ce champ, le domaine de ces parties de terre est acquis par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*, au propriétaire du champ.

QUATRIÈME EXEMPLE.

166. Lorsque des pigeons des colombiers voisins désertent de leurs colombiers pour venir s'établir dans le mien, j'en acquiers le domaine par droit d'accession.

Pour bien comprendre ce droit d'accession, il faut observer que les pigeons de nos colombiers étant des animaux *feræ nature* qui sont dans un état de liberté, *in laxitate naturali*, nous ne sommes proprement ni propriétaires ni possesseurs de ces pigeons *per se*; nous

ne le sommes qu'autant qu'ils sont censés faire partie de notre colombier, dans lequel ils se sont établis; car lorsque ces animaux se sont établis dans un colombier, ils sont censés, tant qu'ils conservent l'habitude d'y aller et venir, ne composer avec le corps du colombier, qu'une seule et même chose, savoir, un colombier peuplé de pigeons, et ne faire ensemble qu'un seul et même tout, dont le corps du colombier est la partie principale, et dont les pigeons qui le peuplent sont les parties accessoires.

C'est pourquoi lorsque des pigeons viennent s'établir dans mon colombier, ces pigeons devenant par là des parties accessoires de mon colombier, j'en acquiers par droit d'accession le domaine, *vi ac potestate rei meæ*. Le propriétaire du colombier voisin qu'ils ont déserté ne peut les réclamer; car il n'étoit ni possesseur ni propriétaire de ces pigeons: il ne'étoit qu'en tant que ces pigeons étoient censés faire partie de son colombier, et ils n'étoient censés en faire partie qu'en tant qu'ils conservoient l'habitude d'y aller et venir: ayant perdu cette habitude, ils ont cessé d'en faire partie et d'appartenir au propriétaire du colombier qu'ils ont déserté.

167. Nous pouvons à la vérité acquérir très légitimement les pigeons qui désertent les colombiers voisins, pour venir s'établir dans les nôtres; mais il n'est pas permis de se servir d'aucunes manœuvres pour les y attirer. C'est pourquoi, si le propriétaire ou le fermier d'un colombier y avoit attaché quelque vieille morue, ou quelque autre chose pour y attirer les pigeons des colombiers voisins, les propriétaires des colombiers



voisins auroient contre lui l'action *de dolo*, ou *in factum*, pour les dommages et intérêts résultants de ce qu'il auroit, par cette manœuvre, dépeuplé leurs colombiers.

168. Ce que nous avons dit des pigeons qui désertent les colombiers voisins pour s'établir dans le mien, peut pareillement s'appliquer aux lapins qui passent des garennes voisines dans la mienne, et des poissons qui passent d'un étang voisin dans le mien qui est contigu : j'acquiers de la même manière, par droit d'accession, ces lapins et ces poissons, *non per se*, mais en tant qu'ils sont censés faire partie de ma garenne et de mon étang.

#### ARTICLE III.

Du droit d'accession qui résulte de ce que des choses ont été unies à la mienne par le fait de l'homme.

169. Lorsque par mon fait ou par celui d'une autre personne une ou plusieurs choses ont été unies à la mienne, de manière qu'elles n'en fassent qu'une seule et même chose, et un seul et même tout, dont ma chose soit la partie principale, et dont les autres ne soient que les parties accessoires, j'acquiers par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*, le domaine des choses qui en sont les accessoires.

Lorsque deux ou plusieurs choses appartenantes à différentes personnes ont été unies de manière qu'elles ne font ensemble qu'un seul tout; pour savoir quelle est celle dont le domaine doit attirer à soi celui des autres, il faut donner des règles pour discerner quelle est

406      TRAITÉ DU DROIT DE PROPRIÉTÉ,  
voisins auroient contre lui l'action *de dolo*, ou *in factum*, pour les dommages et intérêts résultants de ce qu'il auroit, par cette manœuvre, dépeuplé leurs colombiers.

168. Ce que nous avons dit des pigeons qui désertent les colombiers voisins pour s'établir dans le mien, peut pareillement s'appliquer aux lapins qui passent des garennes voisines dans la mienne, et des poissons qui passent d'un étang voisin dans le mien qui est contigu : j'acquiers de la même manière, par droit d'accession, ces lapins et ces poissons, *non per se*, mais en tant qu'ils sont censés faire partie de ma garenne et de mon étang.

#### ARTICLE III.

Du droit d'accession qui résulte de ce que des choses ont été unies à la mienne par le fait de l'homme.

169. Lorsque par mon fait ou par celui d'une autre personne une ou plusieurs choses ont été unies à la mienne, de manière qu'elles n'en fassent qu'une seule et même chose, et un seul et même tout, dont ma chose soit la partie principale, et dont les autres ne soient que les parties accessoires, j'acquiers par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*, le domaine des choses qui en sont les accessoires.

Lorsque deux ou plusieurs choses appartenantes à différentes personnes ont été unies de manière qu'elles ne font ensemble qu'un seul tout; pour savoir quelle est celle dont le domaine doit attirer à soi celui des autres, il faut donner des règles pour discerner quelle est

elle qui est la partie principale du tout qu'elles composent, et quelles sont celles qui n'en sont que les parties accessoires. C'est ce que nous ferons voir dans un premier paragraphe. Nous verrons, dans un second paragraphe, quelle est la nature du domaine que j'acquiers d'une chose par son union avec la mienne, et l'action *ad exhibendum* qu'a celui à qui elle apparoit. Nous verrons, dans un troisième paragraphe, quelle est l'espèce d'union qui donne lieu au droit d'accession.

§. I. Règles pour discerner quelle est, dans un tout composé de plusieurs choses, celle qui en est la partie principale, et celles qui n'en sont que les accessoires.

## PREMIÈRE RÉGLE.

170. Lorsque de deux choses qui composent un tout l'une ne peut subsister sans l'autre, et l'autre peut subsister séparément, c'est celle qui peut subsister séparément qui en est regardée comme la principale partie; l'autre n'en est que l'accessoire: *Necesse est ei rei cedi quod sinè illâ esse non potest*; l. 23, §. 3, ff. de rei vind.

On peut donner pour un premier exemple de cette règle le cas auquel quelqu'un auroit construit un bâtiment sur mon terrain. Ce bâtiment et mon terrain font un seul tout dont mon terrain est la partie principale, et le bâtiment n'est que l'accessoire; car mon terrain peut subsister sans le bâtiment, et au contraire le bâtiment ne peut subsister sans le terrain sur lequel il est construit. C'est pourquoi le domaine que j'ai de

mon terrain me fait acquérir par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*, celui du bâtiment qui a été construit. C'est ce qu'enseigne Gaius : *Si quis in alieno solo suâ materiâ ædificaverit, illius fit ædificium cujus et solum est*; l. 7, §. 12, ff. de acq. rer. dom.

Il en est de même dans le cas inverse. Lorsque je construis sur mon terrain un bâtiment avec des matériaux qui ne m'appartiennent pas, le domaine de mon terrain me fait acquérir par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*, celui de tous les matériaux que j'y ai employés, comme choses qui en sont accessoires : *Quum aliquis in suo loco alienâ materiâ ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii*; d. l. 7, §. 10. Et c'est une règle générale, que le domaine du bâtiment suit toujours celui du terrain sur lequel il est construit : *Omne quod inædificatur solo cedit*; d. l. 7, §. 10.

Sur la question, si le propriétaire du terrain, qui acquiert par droit d'accession le domaine du bâtiment qu'un autre y a construit, doit rembourser le coût à celui qui l'a construit, voyez ci-dessous, dans la seconde partie de notre traité, les distinctions qu'on doit faire sur cette question.

171. Un second exemple de la règle est la plantation. Lorsque quelqu'un a planté des arbres ou de la vigne sur le terrain d'autrui, ces arbres ou cette vigne, aussitôt qu'ils ont pris racine, font un seul et même tout avec le terrain sur lequel on les a plantés : ce terrain pouvant subsister sans ces arbres ou cette vigne, et ces arbres ou cette vigne ne pouvant au contraire subsister sans le terrain, c'est le terrain qui est la partie principale, dont le domaine attire, par droit

d'accession, à celui qui en est propriétaire, celui des arbres et de la vigne, qui en sont les parties accessoires.

Il en est de même dans le cas inverse. Lorsque je plante dans ma terre du plant de vignes ou des arbres qui ne m'appartiennent pas, aussitôt qu'ils ont pris racine le domaine que j'ai de ma terre où ils ont été plantés m'en fait acquérir le domaine par le droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*, comme choses accessoires de ma terre : *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*; l. 8, ff. de acq. rer. dom.

172. Un troisième exemple est la semence. Soit que j'ensemence mon champ d'une semence qui ne m'appartient pas, soit que j'ensemence le champ d'autrui de ma semence, la semence qui est en terre appartient au propriétaire de la terre, à la charge d'en rembourser le prix : *Quâ ratione plantæ quæ terræ coalescunt solo cedunt; eâdem ratione frumenta quoque quæ sata sunt solo cedere intelliguntur*; l. 9, ff. d. tit.

173. La règle que nous venons d'exposer doit souffrir exception dans le cas auquel la chose qui peut subsister séparément est presque de nulle valeur, en comparaison du prix de l'autre. En ce cas, la chose qui est de prix, quoiqu'elle ne puisse subsister sans l'autre, et que l'autre au contraire pût subsister sans elle, ne laisse pas d'être regardée comme la partie principale du tout que les choses composent, laquelle doit attirer à soi le domaine de l'autre.

Justinien avoit admis cette exception dans le cas de

la peinture, *propter excellentiam artis*; et il décide en conséquence dans ses *Institutes*, conformément à l'opinion de Gaius, que lorsqu'un peintre avoit fait un bel ouvrage de peinture sur une toile qui ne lui appartenoit pas; quoique sa peinture ne pût subsister sans la toile, et que la toile pût au contraire subsister sans la peinture, néanmoins la peinture devoit être regardée comme ce qu'il y avoit de principal dans le tableau plutôt que la toile, et qu'en conséquence elle devoit faire acquérir au peintre, par droit d'accession, le domaine de la toile, comme d'une chose accessoire à sa peinture; à la charge de payer le prix de cette toile à celui à qui elle avoit appartenu: *Ridiculum est enim*, dit Justinien, *picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere*; Institut. de rer. div., §. 34.

Cette exception n'étoit admise dans le droit romain que pour le seul cas de la peinture, *propter excellentiam artis*. On y décidoit que si quelqu'un avoit écrit, sur du papier qui ne lui appartenoit pas, un poëme ou une histoire, quelque excellent que fût l'ouvrage qui avoit été écrit, et quelque magnifique que fût l'écriture, le papier, comme pouvant subsister sans ce qui est écrit dessus, devoit être regardé comme ce qu'il y avoit de principal dans le manuscrit, et comme devant attirer au propriétaire du papier le domaine de ce qui étoit écrit dessus, à la charge de rembourser à l'écrivain le prix de l'écriture: *Litteræ licet aureæ sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ ædificantur aut seruntur; ideòque si in chartis membranisque tuis carmen, vel historiam, vel orationem*

*scripsero, hujus corporis non ego, sed tu dominus esse intelligeris*; l. 9, §. 1, ff. de acq. rer. dom.

Le trop grand et trop scrupuleux attachement des jurisconsultes romains à ce principe, *Necesse est ei recedi quod sinè illà esse non potest*, l. 23, §. 3, ff. de rei vindic., les a portés à cette décision ridicule, que nous ne devons pas suivre dans notre droit françois. Nous devons au contraire décider que le papier étant une chose de nulle considération en comparaison de ce qui est écrit dessus, c'est ce qui est écrit sur le papier qui doit être regardé comme ce qu'il y a de principal dans le corps du manuscrit, et qui doit attirer, par droit d'accession, à celui qui l'a écrit, le domaine du papier, à la charge de payer le prix de ce papier à celui à qui il appartenait, conformément à l'exception que nous avons apportée au principe, laquelle doit avoir lieu dans tous les autres cas semblables.

#### SECONDE RÈGLE.

Lorsque de deux choses appartenantes à différents maîtres, et dont l'union forme un tout, chacune peut subsister sans l'autre; celle-là est la partie principale pour l'usage, l'ornement ou le complément de laquelle l'autre lui a été unie.

174. On peut apporter une infinité d'exemples de cette règle.

**PREMIER EXEMPLE.** On a monté une pierre en or pour en faire un anneau : c'est, dans cet anneau, la pierre qui est ce qu'il y a de principal, et dont le domaine attire au propriétaire de la pierre celui de l'or avec lequel elle est montée : car ce n'est pas pour

l'or que la pierre a été unie à l'or; c'est au contraire pour la pierre que l'or lui a été uni, pour la monter, pour l'enchâsser, pour en faire un anneau.

SECOND EXEMPLE. Lorsqu'on a encadré un tableau, quelque magnifique que soit le cadre, fût-il enrichi de pierreries, et d'un prix plus grand que le tableau, c'est le tableau qui est ce qu'il y a de principal, et dont le domaine fait acquérir au propriétaire du tableau celui du cadre; car il est évident que le cadre est fait pour le tableau, et non le tableau pour le cadre.

TROISIÈME EXEMPLE. On a cousu sur mon habit un galon d'or ou on l'a doublé d'une riche fourrure: quand même le prix des galons ou de la fourrure seroit beaucoup plus considérable que celui de l'habit, néanmoins l'habit est ce qu'il y a de principal, dont le domaine attire au propriétaire de l'habit celui des galons et de la fourrure qu'on y a unis: car ce n'est pas l'habit qui a été uni aux galons ou à la fourrure, pour les galons ou pour la fourrure; ce sont au contraire les galons ou la fourrure qui ont été unis à l'habit, pour servir à l'habit, pour l'orner, pour le doubler.

#### TROISIÈME RÉGLE.

Lorsque de deux choses appartenantes à différents maîtres, et dont l'union forme un tout, chacune d'elles peut subsister sans l'autre, et l'une n'est pas plus faite pour l'autre que l'autre pour elle; c'est celle qui surpasse de beaucoup l'autre en volume, ou s'il y a parité de volume, en valeur, qui doit passer pour la chose principale, dont le domaine attire celui de l'autre.

175. Nous trouvons cette règle en la loi 27, §. 2.



*ff. de acquir. rer. dom. Quum partes duorum dominorum ferrumine (1) cohæreant, hæc, quum quæreretur utri cedant, Cassius ait, pro portione rei æstimandum, vel pro pretio cujusque partis.*

## QUATRIÈME RÉGLE.

Lorsque des matières non ouvragées, appartenantes à différents maîtres, ont été unies en une seule masse, l'une n'attire pas l'autre, et chacun des propriétaires des matières qui forment cette masse est propriétaire de la masse pour la part qu'il y a.

176. *Quidquid infecto argento alieni argenti addideris, non esse tuum totum fatendum est; d. l. 27.*

§. II. De la nature du domaine que le droit d'accession me fait acquérir de la chose qui est unie à la mienne, et de l'action *ad exhibendum* qu'a celui à qui elle appartenait.

177. Lorsque la chose qui, par son union avec la mienne sans soudure, en est devenue l'accessoire, y est tellement unie qu'elle n'en est pas séparable, le domaine que j'en acquiers par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*, est un domaine véritable et perpétuel. Tel est celui que j'acquiers de la vigne ou des arbres qui ont été plantés dans mon champ; de la semence dont il a été ensemencé; de ce qui y a été bâti, etc.

Mais lorsque la chose qui, par son union avec la mienne, en est devenue une partie accessoire, dont j'ai acquis le domaine par droit d'accession, en est sé-

---

(1) Sans soudure.

parable, et qu'elle en doit être séparée lorsque celui à qui elle appartenoit la réclamera et en demandera la séparation; en ce cas le domaine que j'ai acquis de cette chose est un domaine momentané qui ne doit durer que pendant que cette chose demeurera unie à la mienne, et qui ne consiste que dans une subtilité de droit. Ce n'est que par une subtilité de droit que celui à qui cette chose appartenoit avant son union avec la mienne est censé n'en avoir plus le domaine; ce qui n'est fondé que sur ce que cette chose, tant qu'elle est unie à la mienne, avec laquelle elle ne fait qu'un seul tout, n'existant plus que comme partie de ce tout, n'ayant plus une existence séparée de ce tout, on ne peut en avoir un domaine séparé. Il n'y a que moi qui ai le domaine de ce tout dans lequel elle est renfermée, qui puisse être censé en avoir le domaine: mais aussitôt que cette chose sera divisée et séparée de la mienne, le domaine que j'en avois acquis par droit d'accession s'éteint; et celui à qui elle appartenoit avant l'union en recouvre de plein droit le domaine; et même si pendant qu'elle est unie à la mienne il n'en a pas le domaine, quant à la subtilité du droit, de manière qu'il ne puisse en conséquence débiter contre moi par l'action de revendication, il le conserve néanmoins en quelque façon *effectively*, par l'action *ad exhibendum* qu'il a contre moi pour que je sois tenu de souffrir qu'on détache cette chose de la mienne, et qu'on la lui rende: *Gemma inclusa auro* (1) *alieno, vel sijil-*

---

(1) Dans quelque ouvrage d'or, tel qu'une tabatière ou une boîte à bijoux.

lum (1) *candelabro, vindicari non potest, sed ut excludatur ad exhibendum agi potest*; l. 6, ff. *ad exhib.*

178. La loi des Douze-Tables avoit apporté dans un cas une exception au droit qu'a celui à qui appartenoit la chose unie à la mienne d'en demander la séparation; c'est dans le cas auquel j'aurois employé dans mon bâtiment quelques matériaux qui ne m'appartenoient pas. La loi ne permettoit pas qu'on m'obligeât à les en détacher: *Tignum alienum ædibus junctum ne solvito*: elle vouloit que je fusse, au lieu de cela, obligé à restituer le prix des matériaux, au double, à celui à qui ils appartenotent. Mais si avant que je le lui eusse restitué, mon bâtiment venoit à être démoli, il recouvroit le domaine de ces matériaux qui s'en trouvoient séparés. C'est ce que nous apprenons de Gaius: *Quum in suo loco alienâ materiâ ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii* (2), *quia omne quod in ædificatur solo cedit: nec tamen ideò is qui materiæ dominus fuit, desiit ejus dominus* (3) *esse; tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de eâ agere, propter legem Duodecim-Tabularum, quâ cavetur ne quis tignum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet. Appellatione autem tigni omnes materiæ significantur ex quibus ædificia fiunt. Ergo si ex aliquâ causâ dirutum sit ædificium, poterit materiæ*

(1) Une petite statue.

(2) Et par conséquent de ces matériaux qui en font partie.

(3) Quoiqu'il en ait perdu le domaine, quant à la subtilité du droit, tant que ces matériaux demeurent unis à mon bâtiment il ne l'a pas perdu entièrement, par l'espérance qu'il a de le recouvrer s'ils viennent à être détachés.

*dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere;*  
l. 7, §. 10, ff. de acq. rer. dom.

Dans notre droit françois nous suivons cette décision de la loi des Douze-Tables, sauf la peine du double, qui n'y est pas en usage. On se contente dans notre droit de condamner celui qui a employé dans son bâtiment des matériaux qui ne lui appartenoient pas à rendre à celui à qui ils appartenoient le prix qu'ils valent, suivant l'estimation qui en doit être faite par experts.

179. On doit aussi étendre ce qui a été décidé pour le cas auquel j'ai employé à mon bâtiment des matériaux qui ne m'appartiennent pas, à tous les autres cas auxquels la chose qui a été unie à la mienne n'en pourroit être détachée sans endommager beaucoup la mienne. Lorsque celui à qui la chose appartenoit donne l'action contre moi, aux fins que je sois tenu de la détacher et de la lui rendre, le juge, sur-tout lorsque les choses se sont passées de bonne foi, doit admettre sur cette demande les offres que je fais de lui payer le prix, et me renvoyer en conséquence de sa demande.

Par exemple, dans le cas auquel j'aurois donné à un tailleur de l'étoffe et des galons pour faire un habit, le tailleur, qui avoit dans sa boutique un grand nombre d'habits galonnés à faire pour différentes personnes, s'est trompé de galons, et a cousu sur mon habit, des galons qui appartenoient à une autre personne, plus larges et plus beaux que les miens: si celui à qui appartenoient ces galons demande que je les lui rende, comme on ne peut les découdre sans gâter mon habit, je dois être reçu à lui en offrir le prix.

Lorsque la chose qui ne m'appartenoit pas, que j'ai unie à la mienne, est de nature fongible, qui se remplace parfaitement par une autre de même espèce, il ne peut y avoir de difficulté, en ce cas, que je ne puis être obligé de rendre à celui à qui elle appartenoit, précisément la chose même, *in individuo*, que j'ai unie à la mienne. Par exemple, si j'ai monté une pierre précieuse avec de l'or qui ne m'appartenoit pas, il suffit que je rende à celui à qui l'or appartenoit pareille quantité d'or au même titre.

§. III. Quelle est l'espèce d'union qui donne lieu au droit d'accession.

180. Il y a lieu au droit d'accession lorsque deux ou plusieurs choses appartenantes à différents maîtres, forment, par leur union, un corps composé de parties cohérentes: le domaine de celle qui est dans ce corps la partie principale, fait acquérir par droit d'accession, à celui qui en est le propriétaire, le domaine des autres qui en sont les parties accessoires, comme dans les différents exemples qui ont été rapportés dans les paragraphes précédents. Il n'en est pas de même lorsque plusieurs choses appartenant à différents maîtres sont unies en un corps composé de parties qui ne sont point cohérentes ensemble, telles qu'est un troupeau: il n'y a point lieu en ce cas à aucun droit d'accession, et chacun conserve un domaine séparé des bêtes qu'il a dans le troupeau. C'est la distinction que fait le jurisconsulte Paul: *In his corporibus quæ ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes*

*retinere suam propriam speciem, ut singuli homines (1), singulæ oves, ideòque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse; quod non idem coherentibus corporibus eveniret: nam si statuæ meæ brachium alienæ statuæ addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur; l. 23, §. 5, vº at in his, ff. de rer. vindic.*

## ARTICLE IV.

*De la spécification, et de la confusion.*

## §. I. De la spécification.

181. On appelle spécification lorsque quelqu'un a formé et donné l'être à une nouvelle substance, avec une matière qui ne lui appartenoit pas.

Cela se fait, ou de la manière que la matière qu'on y a employé ne puisse plus reprendre sa première forme, comme lorsque quelqu'un a fabriqué une pièce de drap avec ma laine; ou de manière qu'elle puisse reprendre sa première forme, comme lorsqu'un orfèvre, ayant acheté de bonne foi d'un tiers un lingot d'argent qui m'appartenoit, en a fait de la vaisselle; mon lingot d'argent n'est pas tellement détruit, qu'il ne puisse reprendre sa première forme de lingot, en mettant dans le creuset la vaisselle qui en a été faite.

182. Les deux sectes des écoles des jurisconsultes romains ont eu des opinions tout-à-fait opposées sur

---

(1) *Ex quibus constat mancipiorum meorum familia*

*retinere suam propriam speciem, ut singuli homines (1), singulæ oves, ideòque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse; quod non idem coherentibus corporibus eveniret: nam si statuæ meæ brachium alienæ statuæ addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur; l. 23, §. 5, vº at in his, ff. de rer. vindic.*

## ARTICLE IV.

*De la spécification, et de la confusion.*

## §. I. De la spécification.

181. On appelle spécification lorsque quelqu'un a formé et donné l'être à une nouvelle substance, avec une matière qui ne lui appartenoit pas.

Cela se fait, ou de la manière que la matière qu'on y a employé ne puisse plus reprendre sa première forme, comme lorsque quelqu'un a fabriqué une pièce de drap avec ma laine; ou de manière qu'elle puisse reprendre sa première forme, comme lorsqu'un orfèvre, ayant acheté de bonne foi d'un tiers un lingot d'argent qui m'appartenoit, en a fait de la vaisselle; mon lingot d'argent n'est pas tellement détruit, qu'il ne puisse reprendre sa première forme de lingot, en mettant dans le creuset la vaisselle qui en a été faite.

182. Les deux sectes des écoles des jurisconsultes romains ont eu des opinions tout-à-fait opposées sur

---

(1) *Ex quibus constat mancipiorum meorum familia*

la question de savoir si la nouvelle substance que quelqu'un a formée d'une matière qui ne lui appartenait pas, doit appartenir à celui qui l'a formée ou si elle doit appartenir au propriétaire de la matière.

Les sabinien soutenoient que, soit que la matière employée à faire la chose pût reprendre sa première forme, soit qu'elle ne pût plus la reprendre, la chose n'étoit pas tant une nouvelle substance qu'une nouvelle modification de la matière; qu'elle n'étoit qu'un accessoire de la matière, qui devoit par conséquent appartenir au propriétaire de la matière.

Au contraire les proculéiens, imbus des principes de la philosophie stoïcienne, un desquels étoit que *Forma dat esse rei*, c'est-à-dire que la forme substantielle de chaque chose en constituoit l'essence, et que la matière dont elle étoit faite n'en étoit que l'accessoire, soutenoient, suivant ces principes, que celui qui avoit fait une chose avec une matière qui ne lui appartenait pas, en étoit le propriétaire, comme lui ayant donné l'être, soit que la matière avec laquelle elle a été faite pût reprendre sa première forme, soit qu'elle ne pût pas la reprendre.

C'est ce que nous apprenons de Gaius, qui nous rapporte les différentes opinions des deux écoles: *Quum quis ex alienâ materiâ speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est antea nullius fuerit. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiæ dominus fuerit, idem ejus quoque quod ex eâ materiâ factum sit dominus esset, quia sine materiâ nulla species esse possit: veluti si ex auro, vel*



*argento, vel ære vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lanâ tuâ vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collirium, vel ex uvis aut oleis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum; l. 7, §. 7, ff. de acq. rer. dom.*

183. Gaius observe fort bien que l'exemple du blé qu'on a fait sortir des épis est mal à propos cité. Avant que j'eusse fait du vin ou de l'huile des raisins ou des olives d'un autre, il n'y avoit encore aucune chose qui existât dans cette forme d'huile ou de vin : j'en suis donc l'auteur. Mais les grains de froment que j'ai fait sortir des épis que j'ai battus existoient déjà dans leur forme de grains de froment avant le battage : je n'ai point fait ces grains de froment, je les ai seulement fait sortir des épis où ils étoient renfermés. Ils ne doivent donc pas, même dans le système des proculéiens, m'appartenir ; ils doivent continuer d'appartenir à celui à qui ils appartenoient lorsqu'ils étoient enfermés dans leurs épis : *Quum grana quæ spicis continentur perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quæ est detegit; d. §. 7.*

Gaius en auroit dû dire autant du vin qui a été fait de mes raisins, ou de l'huile qui a été faite de mes olives : celui qui a pressé mes raisins ou mes olives n'a fait autre chose qu'exprimer le vin ou l'huile qui y étoient contenus, et les débarrasser de leurs enveloppes.

184. Pour que celui à qui la matière appartenoit en perdit le domaine, même dans le système des proculéiens, il falloit qu'elle eût perdu sa forme substantielle et principale pour passer dans une autre. Mais

lorsque ma chose, en conservant toujours sa forme principale et substantielle, recevoit seulement de quelqu'un l'addition de quelque forme accidentelle, comme si un teinturier donnoit à ma laine une teinture de pourpre qu'elle n'avoit pas, je conserve le domaine de ma laine parceque quoiqu'elle soit teinte en pourpre, elle est toujours de la laine, elle conserve toujours sa forme de laine qui est sa forme principale et substantielle; la couleur de pourpre qu'on lui a donnée, n'est qu'une couleur adventice et accidentelle. C'est ce qu'enseigne Labéon, qui étoit le chef de l'école des proculéiens : *Si meam lanam feceris purpuram, nihilominus meam esse Labeo ait; quia nihil interest inter purpuram, et eam lanam quæ in lutum aut cænum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset*; L. 26, §. 3, ff. de acq. rer. dom.

185. Observez qu'il n'y a lieu à la question qui divisoit les deux écoles que lorsque j'ai fait en mon nom et pour moi une chose avec une matière qui appartenoit à un autre, sans son consentement : car si j'ai fait cette chose au nom et pour celui à qui la matière appartenoit, il n'est pas douteux, dans l'un et dans l'autre système, que c'est à lui que la chose doit appartenir; car, en la faisant pour lui et en son nom, c'est comme si c'étoit lui-même qui l'eût faite; je ne fais que lui prêter mes bras et mon ministère.

Pareillement, lorsque j'ai fait pour moi et en mon nom une chose avec une matière qui ne m'appartenoit pas, mais avec le consentement de celui à qui elle appartenoit, qui a bien voulu me fournir pour cela la matière, il n'est pas douteux en ce cas, dans l'un et

dans l'autre système, que la chose doit m'appartenir. C'est pourquoi Callistrat, après avoir rapporté la doctrine des sabinien, lesquels, dans le cas auquel quelqu'un a fait pour lui et en son nom une chose avec une matière qui ne lui appartenait pas, donnent le domaine de la chose à celui à qui appartient la matière dont'elle est faite, préférablement à celui qui l'a faite, apporte aussitôt cette exception, *nisi voluntate domini (materiæ) alterius nomine id factum sit; propter consensum enim domini, tota res ejus sit cujus nomine facta est*; l. 25, ff. de acq. rer. dom.

186. Quelques jurisconsultes avoient une troisième opinion: ils distinguoient le cas auquel, en faisant une chose avec une matière qui ne m'appartenait pas, j'avois tellement détruit la première forme de cette matière qu'elle ne pouvoit plus la reprendre, et celui auquel elle pouvoit la reprendre.

Dans le premier cas, comme lorsque j'ai employé de bonne foi votre vin et votre miel, que je croyois m'appartenir, à faire de l'hypocras; ou lorsque j'ai fait, pareillement de bonne foi, un onguent avec des matières qui vous appartenient; cet hypocras, cet onguent, étant de nouvelles substances, et non de simples modifications des matières que j'y ai employées, lesquelles matières sont entièrement détruites et ne peuvent plus reprendre leur première forme; ces nouvelles substances ne peuvent appartenir qu'à moi, qui leur ai donné l'être: vos matières avec lesquelles je les ai composées étant entièrement détruites et n'existant plus, vous ne pouvez plus en demander que le prix, ou qu'on vous en rende autant, en pareille quantité et qualité.

Dans le second cas, lorsqu'en faisant une chose avec une matière qui ne m'appartenoit pas, je n'en avois pas détruit la première forme de telle manière qu'elle ne pût la reprendre, comme lorsque j'avois fait un pot d'argent d'un lingot qui vous appartenoit, ils déci- doient en ce cas que votre lingot, quoique je lui eusse donné la forme d'un pot d'argent, pouvant reprendre sa première forme de lingot en jetant le pot d'argent dans le creuset, votre lingot, quoique devenu pot d'ar- gent, n'avoit pas cessé d'exister, et que vous en conser- viez le domaine, lequel, par droit d'accession, vous fai- soit acquérir, suivant le système des sabinien, la forme de pot d'argent que je lui avois donnée, qui ne devoit en ce cas être regardée que comme une forme acci- dentelle et accessoire de votre matière.

C'est ce que nous apprend Gaius: *Est media sen- tentia rectè existimantium, si species ad materiam re- verti possit, verius esse quod et Sabinus et Cassius sen- serunt; si non possit reverti, verius esse quod Nervæ et Proculo placuit: ut ecce vas conflatum ad nudam mas- sam auri, vel argenti, vel æris reverti potest; vinum vel oleum ad uvas et olivas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad mel et vinum, vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt; l. 7, §. ff. de acq. rer. dom.*

Observez que Gaius a mal à propos compris parmi les exemples du cas auquel quelqu'un a formé une nouvelle substance avec des matières qui ne lui appar- tenoient pas, ceux du vin ou de l'huile que quelqu'un a faits de mes raisins et de mes olives; car le vin et l'huile qu'il en a exprimés, existoient et étoient ren-

fermés dans mes raisins et dans mes olives : ce n'est donc point une nouvelle substance à laquelle il ait donné l'être ; il n'a fait que les exprimer de mes raisins et de mes olives, en les débarrassant des enveloppes qui les y tenoient renfermés : ce n'est donc point là proprement spécification ; et il n'est pas douteux que si quelqu'un ayant trouvé ma vendange, soit de mes raisins, soit de mes olives, qu'il a prise par erreur pour la sienne, l'a fait mettre sur le pressoir et en a fait du vin et de l'huile, le vin ou l'huile qui m'appartenoient pendant qu'ils étoient renfermés dans mes raisins ou dans mes olives, doivent continuer de m'appartenir, en payant la façon du pressurage.

187. Justinien a embrassé la troisième de ces opinions dans ses institutes, *tit. de rer. divis. §. 25.*

Dans cette troisième opinion que Justinien a embrassée, la même distinction qu'on fait dans le cas auquel quelqu'un a fait une chose entièrement avec une matière qui m'appartenoit, a pareillement lieu dans le cas auquel il l'a faite en partie avec sa matière et en partie avec la mienne. Si, pour faire cette chose, il a détruit sa matière et la mienne, de manière qu'elles ne puissent plus reprendre leur première forme, la chose qu'il a faite de ces matières lui appartient entièrement : mais si ma matière et la sienne, qu'il a employées pour faire la chose qu'il a faite, ne sont pas entièrement détruites, quand même elles seroient tellement mêlées ensemble qu'on auroit de la peine à les séparer, la chose doit appartenir en commun à lui et à moi, à proportion de la matière que nous y avons chacun : *Pomponius scribit, si ex melle meo et vino*

*tuo factum sit mulsum, quosdam<sup>1</sup> (sabinianos scilicet) existimasse id communicari; sed puto verius, ut et ipse significat, ejus potius esse qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet: sed si plumbum cum argento mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum, nec quaquam erit dicendum quod in mulso dictum est, quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen; l. 5, §. 1, ff. de rei vindic.*

188. Cette troisième opinion, que Justinien a embrassée, paroît effectivement la plus équitable, et doit être suivie de manière néanmoins qu'on doive laisser à l'arbitrage du juge de s'en écarter, suivant les différentes circonstances. Par exemple, un orfèvre a acheté de bonne foi, d'une personne connue, des lingots d'argent qu'on m'avoit volés, et a fait avec mes lingots un excellent ouvrage d'orfèvrerie. Quoique mes lingots, avec lesquels l'ouvrage a été fait, ne soient pas tellement détruits qu'ils ne puissent reprendre leur première forme, néanmoins je ne dois pas être écouté à revendiquer l'ouvrage fait avec mes lingots, en offrant seulement de payer le prix de la façon d'une vaisselle ordinaire; mais l'orfèvre doit être reçu à retenir son ouvrage, en me rendant de l'argent en masse, en pareil poids et de pareille qualité: les lingots étant de la nature des choses fongibles qui se remplacent par d'autres, en me rendant cela, c'est me rendre mes lingots.

189. D'un autre côté, je suppose que j'avois des simples très rares, qui m'étoient venus de l'Amérique, dont je comptois faire un onguent excellent, on me les a volés, et on les a portés à un apothicaire, qui les a achetés de bonne foi, et en a fait un onguent tel que

celui que je me proposois de faire. Quoique les simples avec lesquels l'onguent a été fait, ne puissent plus reprendre leur première forme, néanmoins, dans ce cas particulier, comme ce sont les simples qui font tout le prix de l'onguent, que la façon est très peu de chose, je crois qu'on doit, contre la règle ordinaire, m'adjuger l'onguent qui a été fait avec mes simples, à la charge de payer à l'apothicaire le prix de la façon de l'onguent. L'apothicaire, à qui l'on paie le prix de sa façon, ne souffre aucun préjudice: au contraire, si l'apothicaire étoit écouté à retenir l'onguent en me payant le prix de mes simples, j'en souffrirois un très grand, car, outre qu'il ne seroit pas facile de fixer le prix de mes simples, quelque somme qu'on me donnât, je ne pourrois pas en avoir d'autres.

#### §. II. De la confusion.

190. La confusion est encore une manière d'acquiescer par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*.

Lorsqu'une chose est formée par le mélange de plusieurs matières appartenantes à différents propriétaires, ils acquièrent en commun la chose formée par ce mélange, et ils y ont chacun une part indivise, à proportion de ce qui appartenoit à chacun d'eux dans les matières dont la chose a été formée.

Par exemple, si un demi-muid de vin blanc, de valeur de 50 livres, qui m'appartenoit, a été mêlé avec un demi-muid de vin rouge qui vous appartenoit, de valeur de cent livres, le muid de vin formé de ce mélange nous appartiendra en commun, à vous pour les deux tiers, et à moi pour un tiers, votre matière qui y

est entrée étant du double de la valeur de la mienne.

Cela n'a pas seulement lieu dans le cas auquel ce mélange se fait par la volonté de ceux à qui les matières appartiennent, auquel cas il ne peut être douteux que la chose que ce mélange a produite, leur est commune : *Voluntas duorum dominorum miscentium materias commune totum corpus efficit*; l. 7, §. 8, ff. de acquir. rer. dom.

Cela a lieu pareillement lorsque ce mélange s'est fait fortuitement et à l'insu des propriétaires de ces matières : *Sed etsi* (poursuit Gaius) *sinè voluntate dominorum casu confusæ sint duorum materiæ vel ejusdem generis, vel diversæ, idem juris est*; d. l. §. 9. Ceux à qui appartenont ces matières acquièrent en ce cas en commun la chose formée de ce mélange, chacun au prorata de sa matière; et ils font chacun cette acquisition par une espèce de droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*. Le domaine que chacun d'eux a de la matière qui a contribué à la formation de cette chose, fait à chacun d'eux, *vi ac potestate suæ materiæ*, une part dans cette chose, comme étant pour cette partie une production de cette matière.

191. Observez une grande différence entre le cas auquel le mélange des matières s'est fait fortuitement et à l'insu de ceux à qui elles appartiennent, et celui auquel il s'est fait de leur consentement.

Dans ce cas-ci, ils acquièrent en commun la chose formée de ce mélange, soit que leurs matières dont elle est formée ne puissent se séparer, soit qu'elles puissent se séparer. Mais dans le premier cas, lorsque le mélange s'est fait fortuitement et à l'insu des pro-



priétaires de ces matières, ils n'acquièrent en commun la chose formée de ce mélange que dans le seul cas auquel les matières dont elle est formée ne peuvent plus se séparer comme lorsqu'on a mêlé des vins ensemble appartenant à différents maîtres, ou lorsqu'on a mêlé mon vin avec votre miel : mais lorsque les matières dont la chose a été formée peuvent se séparer, il ne se fait point, par le mélange qui en a été fait, d'acquisition en commun de la chose qui a été formée de ce mélange; chacun de ceux à qui les matières appartenoient conserve en ce cas un domaine séparé de la matière qu'il a dans cette chose; les matières dont cette chose est formée étant censées en ce cas n'avoir point été détruites par le mélange qui en a été fait, et continuer, nonobstant leur mélange, de subsister telles qu'elles étoient auparavant. C'est ce qu'enseigne Callistrat : *Si ære meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit, non erit ea nostra communis; quia quum diversæ materiæ æs atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet*; l. 12, §. 1, ff. de acq. rer. dom.

192. Je croirois qu'il seroit plus équitable et plus raisonnable de dire que lorsque ma matière qui, par son mélange avec votre matière, a formé la chose, surpasse de beaucoup la vôtre, et par la quantité et par le prix, cette chose doit m'appartenir; à la charge par moi de vous rendre le prix de votre matière, ou, si mieux vous l'aimiez, à la charge de vous rendre autant de cette matière en poids et en qualité.

Je pense même que dans le cas auquel la matière de l'un des propriétaires seroit à peu près égale en

quantité et en prix à celle de l'autre, si la séparation de ces matières, quoique possible, ne pouvoit néanmoins se faire sans dommage, la demande que l'un d'eux feroit, par mauvaise humeur, pour la séparation des matières, ne devoit pas être écoutée, et qu'il en devoit être donné congé, si l'autre propriétaire lui offroit de liciter la chose comme chose commune, si mieux il n'aimoit qu'on lui rendit la valeur de sa matière, ou en deniers, ou en pareille quantité, ou de pareil poids.

Les jurisconsultes romains avoient, sur cette matière, poussé la subtilité jusqu'à dire que lorsque deux monceaux de blé appartenant à deux différens propriétaires, avoient été mêlés en un seul monceau, de manière à ne pouvoir plus se démêler, le monceau ne devenoit pas commun par ce mélange, à moins qu'il ne se fût fait du consentement des propriétaires; parce que les grains de leurs blés, quoique mêlés, continuant d'exister dans la même substance, et tels qu'ils étoient auparavant, chacun continuoit d'avoir dans le monceau un domaine séparé du blé qu'il y avoit; l. 5, ff. *de rei vind.* C'est une pure subtilité. Chacun ne pouvant démêler le blé qu'il a dans le monceau, d'avec celui qu'y a l'autre, il est nécessaire de déclarer le monceau commun entre eux, dans lequel ils ont chacun une part indivise, à proportion de la quantité et qualité du blé qu'ils ont dans le monceau. Par exemple, si j'y ai trois muids, et que vous en ayez deux dont le prix égale celui de mes trois, le monceau sera commun entre nous pour chacun moitié.

## SECTION IV.

## De la tradition.

193. Nous avons traité dans les précédentes sections de l'occupation et de l'accession, qui sont les manières d'acquérir, par le droit naturel, le domaine des choses qui n'appartiennent à personne, et auxquelles les docteurs ont donné le nom de *modi acquirendi dominii originarii*. Nous traiterons dans celle-ci d'une troisième manière d'acquérir le domaine, qui est la tradition, par laquelle on fait passer le domaine d'une chose d'une personne à une autre, et qui est appelée par les docteurs, *modus acquirendi dominii derivativus*.

Cette manière d'acquérir le domaine des choses est prise du droit naturel, de même que les précédentes: *Hæ quoque res quæ traditione nostræ fiunt, jure gentium nobis acquiruntur; nihil enim est tam conveniens naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi; l. 9, §. 3, ff. de acq. rer. dom.*

Nous verrons, dans un premier article, ce que c'est que la tradition, et quelles sont les différentes espèces de tradition: dans un second, nous traiterons des conditions requises pour faire passer le domaine à celui auquel la tradition est faite: dans un troisième, de l'effet de la tradition.

## ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est que la tradition, et quelles sont les différentes espèces de tradition.

194. La tradition est la translation que fait une personne à une autre de la possession d'une chose: *Traditio est possessionis datio.*

On en distingue plusieurs espèces; la tradition réelle, la tradition symbolique, la tradition *longæ manûs*, la tradition *brevis manûs*. Enfin il y a des traditions feintes qui résultent de certaines clauses apposées aux actes de donations, de ventes, et autres actes semblables.

## §. I. De la tradition réelle.

195. La tradition réelle est celle qui se fait par une préhension corporelle de la chose, faite par celui à qui on entend en faire la tradition, ou par quelqu'un de sa part.

Lorsque la chose est un meuble corporel, la tradition réelle s'en fait à une personne, en la remettant entre ses mains, ou en celles d'un autre qui la reçoit pour elle de son ordre. Par exemple, si j'ai acheté un livre chez un libraire, ce libraire me fait la tradition réelle de ce livre en me le remettant entre les mains, ou entre les mains de mon domestique par qui je l'ai envoyé quérir.

196. Lorsque la chose est un fonds de terre, la tradition réelle s'en fait lorsque, de mon consentement, la personne à qui j'entends en faire la tradition réelle

se transporte sur ce fonds de terre, ou par elle-même, ou par quelqu'un qui s'y transporte pour elle et de son ordre.

Lorsque c'est une maison, le vendeur qui me l'a vendue, m'en fait la tradition réelle en délogeant les meubles qu'il y a, et en souffrant que j'y porte les miens.

197. Lorsque c'est une chose qui tenoit à votre héritage, et en faisoit partie, que vous m'avez vendue ou donnée, comme si vous m'aviez vendu ou donné de la pierre que vous m'avez permis d'y fouiller, ou des arbres sur pied que vous m'avez permis d'abattre, la tradition réelle s'en fait par la séparation que je fais faire, avec votre permission, de cette chose, de la terre où elle tenoit; et j'en acquiers par cette tradition le domaine aussitôt que la chose a été détachée et séparée de la terre: *Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis (1) causâ, statim quum lapis exemptus est, meus fit, neque prohibendo me evehere efficit ut meus esse desinat, quia quodammodo traditione meus factus est . . . . quasi enim traditio videtur facta quum eximitur domini voluntate. Quod in saxo est, idem erit etiamsi in arbore casâ vel demptâ acciderit; l. 6, ff. de acq. rer. dom.*

198. Il n'est pas nécessaire pour la tradition réelle, même d'un héritage, qu'il en soit fait un acte par écrit, ni que celui qui m'en fait la tradition ait dit qu'il m'en fait cette tradition; il suffit qu'il ait souffert que je me transportasse sur l'héritage par moi-même, ou par quel-

---

(1) *Aut quovis alio titulo, nil refert.*

que autre en mon nom, pour me mettre en possession : *Licet instrumento non sit comprehensum quod tibi tradita sit possessio, ipsâ tamen veritate id consecutus es, si sciente venditore in possessione fuisti; l. 2, cod. de acq. possess.*

*Non idcirco minùs emptio perfecta (1) est quod . . . instrumentum vacuæ possessionis inductum est; nam secundum consensum authoris possessionem ingressus rectè possidet; l. 12, cod. de contrah. empt.*

### §. II. De la tradition symbolique.

199. La tradition symbolique est celle par laquelle on remet entre les mains de la personne à qui on entend faire la tradition d'une chose, non la chose même, mais quelque chose qui la représente, et qui met en son pouvoir la chose dont on entend lui faire la tradition.

Cette tradition est équivalente à la tradition réelle qui seroit faite de la chose même. Par exemple, lorsque je vous ai remis entre les mains les clefs d'un magasin où sont des marchandises que je me suis obligé de vous livrer, pour que vous puissiez les enlever quand bon vous semblera; je suis censé, par cette tradition de clefs, vous avoir fait tradition des marchandises : *Si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem; l. 9, §. 6, ff. de acq. rer. dom.*

---

(1) *Perfectam. hic intelligit, non que per consensum perfecta est, sed quæ per traditionem consummata est.*

Papinien vouloit que pour que cette tradition des clefs du magasin équipollât à la tradition des marchandises qui y étoient, elle se fit *in re presenti*, à la vue du magasin: *Clavibus traditis, ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditæ sint; quo facto confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea; l. 74, ff. contrah. empt.*

Dans notre droit, je pense qu'en quelque lieu que les clefs aient été remises, pourvu que celui à qui elles sont remises sache où est le magasin, la tradition des marchandises qui y sont doit être censée faite.

200. La tradition que le vendeur ou donateur d'une maison feroit des clefs de cette maison à l'acheteur ou donataire, après en avoir délogé ses meubles, ne paroît aussi devoir passer pour une tradition symbolique de la maison, qui doit équipoller à une tradition réelle.

201. La tradition des titres d'une chose est aussi une tradition symbolique qui équipolle à la tradition réelle de la chose: *Emptionem Mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum Mancipiorum donationem et traditionem factam intelligis; l. 1, cod. de donat.*

### §. III. De la tradition *longæ manûs*.

202. La tradition qu'on appelle *longæ manûs* est celle qui se fait sans aucune préhension corporelle de la chose dont on entend faire la tradition, et qui consiste dans la seule montrée qui est faite de cette chose à celui à qui on entend en faire la tradition, avec la faculté qui lui est donnée de s'en mettre en possession.

Cette tradition est équivalente à la tradition réelle. Par exemple, lorsqu'un marchand de bois, qui m'a vendu une grosse pièce de bois qui est dans sa cour, me donne, en me la montrant, la permission de la faire enlever quand il me plaira ; cette permission qu'il me donne en me la montrant est regardée comme une tradition qu'il me fait de cette pièce de bois : je suis censé dès-lors commencer à la posséder *oculis et affectu*, même avant que personne de ma part se soit mis en devoir de l'enlever. C'est pourquoi Paul dit : *Non est corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu, et argumento esse eas res quæ propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas : nam pro traditis eas haberi, si in re præsentî consenserint* ; l. 1, §. 21, ff. de acq. possess.

203. Jabolenus va jusqu'à dire que cette espèce de tradition est censée intervenir même à l'égard d'une somme d'argent ou de quelque autre chose que ce soit, lorsque celui qui me la doit me l'expose et me la laisse sur ma table : la tradition, suivant ce jurisconsulte, est censée dès-lors m'en être faite, et je suis dès-lors censé la posséder avant que d'y avoir touché : *Pecuniam quam mihi debes aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te jubeam, efficitur ut et tu statim libereris, et mea fiat ; nam tum quod à nullo corporaliter ejus rei possessio detineretur, acquisita mihi, et quodammodo longâ manu tradita (1) existimanda est* ; l. 79, ff. de solut.

---

(1) *Longam manum Jabolenus appellat oculos et affectum possidendi, qui in hæc specîe, in adipiscendâ rei possessione manûs officium*



204. Cette tradition peut aussi se pratiquer à l'égard des héritages. La montrée que celui qui m'a vendu un héritage me fait de cet héritage du haut de ma tour, avec la faculté qu'il me donne de m'en mettre en possession, équivaut à une tradition réelle de l'héritage : *Si vicinum mihi fundum mercato, venditor in meâ turre demonstrat, vacuumque se possessionem tradere dicat, non minus possidere cæpi, quàm si pedem finibus tulissem*; l. 18, §. 2, ff. de acq. poss.

Dans tous ces cas, les yeux de celui à qui on fait la montrée de la chose dont on entend lui faire la tradition font la fonction de ses pieds et de ses mains, et lui font acquérir la possession de l'héritage dont on lui a fait la montrée, de même que s'il s'y fût transporté; et celle d'une chose mobilière, de même que s'il l'eût reçue entre ses mains.

§. IV. Si la marque qu'un acheteur met, du consentement du vendeur, aux choses qu'il lui a vendues, tient lieu de tradition.

205. Elle est censée en tenir lieu à l'égard des choses de grand poids. Paul dit, *videri trabes traditas quas emptor signasset*; l. 14, §. 1, ff. de peric. comm.; mais à l'égard des choses facilement transportables, la marque que l'acheteur y met est censée n'y être mise que *in argumentum venditionis contractæ*, et pour empêcher qu'on n'en substitue d'autres; et elle n'est point censée renfermer une tradition : *Si dolium signatum*

---

*supplent, et sunt instar longæ manûs per quam rem longius positam prehendere videmur.*

*sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri : Labeo contra, quod et verum est; magis enim nē summutetur signare solere, quā ut tradere tūm videatur*; l. 1, §. 2, ff. d. tit. On doit néanmoins suivre à cet égard l'usage des lieux. Si l'usage du lieu où le marché a été passé étoit de regarder la marque faite du consentement du vendeur comme équivalente à tradition, il faudroit s'y conformer.

§. V. De la tradition qui est censée intervenir par la fiction  
*brevis manūs.*

206. Cette fiction a lieu lorsque je veux transférer le domaine d'une chose à quelqu'un qui se trouve l'avoir par-devers lui, *putà*, à titre de prêt, de dépôt ou de louage. La fiction consiste à feindre qu'il m'a rendu la chose qu'il tenoit de moi, *putà*, à titre de louage, et que je la lui ai livrée incontinent de nouveau, pour lui posséder dorénavant au titre de la vente, ou de la donation que je lui en ai faite, comme dans ce cas: *Quædam mulier fundum ita non marito donavit per epistolam . . . proponebatur quod etiam in eo agro qui donabatur, fuisset (1), quum epistola mitteretur; quæ res sufficiebat ad traditam possessionem*; l. 77, ff. de rei vindic.

Cette invention de la fiction *brevis manūs*, est dans ce cas, et dans les autres cas semblables, fort inutile; il vaut mieux dire plus simplement, qu'on peut transférer à quelqu'un le domaine d'une chose par le seul consentement des parties et sans tradition, lorsque la

---

(1) Supple *donatarius*.

chose se trouve déjà par-devers lui. C'est ce que dit Gaius: *Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi*; l. 9, §. 5, ff. de acq. rer. dom.

207. La fiction *brevis manûs* est mieux employée dans le cas auquel, pour vous prêter une somme d'argent, je vous la fais compter par mon débiteur qui me la doit. C'est par le secours de cette fiction *brevis manûs*, qu'est censé intervenir entre nous un contrat de prêt de cette somme; car étant de l'essence de ce contrat, qui est appelé *mutuum, quasi de meo tuum*, que le domaine de la somme que je vous prête passe de moi à vous, il faut, par cette fiction *brevis manûs*, que mon débiteur qui vous compte cette somme m'en ait fait acquérir le domaine par une première tradition feinte qu'il m'en a faite pour me la payer, et qu'en ayant ainsi acquis le domaine, je vous en fasse la tradition par son ministère.

Ulpien traite de cette fiction *brevis manûs* en la loi 15, ff. de reb. cred., où il dit: *Singularia quædam recepta sunt circa pecuniam creditam; nam si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, obligaris (1) mihi, quamvis meos (2) nummos non acceperis. Quod igitur in duabus personis (3) recipitur, hoc et in eadem personâ*

(1) *Ex mutuo mutuam videtur contractum.*

(2) *Quamvis nummi quos accepisti, in rei veritate, non fuerint mei nummi, sed nummi debitoris, qui eos meo jussu tibi numeravit; nam per fictionem brevis manûs, intelliguntur fuisse mei. V. not. seq.*

(3) *Id est fictio quæ recipitur in duabus personis, scilicet in personâ debitoris, qui nummos jussu meo tibi numerando, fugitur eos prius*

*recipiendum est, ut quum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et à me ad te profecta.*

§. VI. De la tradition feinte qui résulte de certaines clauses apposées au contrat de vente ou de donation de la chose, ou autres contrats semblables.

208. Il y a plusieurs clauses qu'on appose aux contrats de vente ou de donation d'une chose, ou autres contrats semblables, qui sont censées renfermer une tradition feinte de cette chose. Telle est la clause qu'on appelle de *constitut*.

La clause de *constitut* renferme une espèce de tradition feinte.

C'est une clause qu'on met dans un contrat de donation ou de vente, ou dans quelque autre espèce de contrat, par laquelle le vendeur ou le donateur, en continuant de retenir par-devers lui la chose vendue ou donnée, déclare qu'il entend désormais ne la tenir que pour et au nom de l'acheteur ou du donataire.

Par cette clause, le vendeur ou donateur est censé faire la tradition de la chose à l'acheteur ou donataire qui est censé prendre possession de la chose par la personne du vendeur ou du donateur, par la déclaration que fait le vendeur ou donateur qu'il possède désormais au nom de l'acheteur.

---

*mihî solvisse, et meos effecisse; et in meâ personâ, quia fingor eos nummos mihi à debitore meo solutos et meos effectos, tibi per ministrum hujus debitoris numerasse.*

209. On peut en dire autant de la clause de précaire, par laquelle le vendeur ou le donateur déclare qu'il n'entend plus tenir la chose donnée ou vendue que précairement de l'acheteur ou donataire.

210. La clause de rétention d'usufruit, dans un contrat de donation ou de vente, ou dans quelque autre contrat, renferme pareillement une tradition feinte de la chose donnée ou vendue; car l'usufruit étant essentiellement le droit de jouir de la chose d'autrui, et personne ne pouvant, *per rerum naturam*, être usufruitier de sa propre chose, le donateur ou le vendeur, en déclarant qu'il retient l'usufruit de la chose donnée ou vendue, déclare suffisamment qu'il ne tient plus la chose en son nom et comme une chose qui lui appartient, mais au nom du donataire ou acheteur, et comme une chose appartenante audit donataire ou acheteur, lequel donataire ou acheteur est censé par là en prendre possession par le ministère du donateur ou vendeur. C'est ce qui est décidé par la constitution des empereurs Honorius et Théodose le jeune: *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, usumfructum ejus retinuerit . . . eam continua tradidisse credatur; nec quid amplius requiratur quò magis videatur facta traditio; sed omnimodò idem sit in his causis usumfructum retinere quod tradere*; l. 28, *cod. de donat.*

211. Il en est de même de la clause par laquelle dans un contrat de donation ou de vente, le donateur ou vendeur prend à ferme ou à loyer du donataire ou de l'acheteur la chose donnée ou vendue: *Quædam mulier fundum ità non marito donavit, et eundem*

*fundum ab eo conduxit; posse defendi in rem* (1) *ei (donatario) competere, quasi per ipsam adquisierit possessionem, veluti per colonam; l. 77, ff. de rei vindic.*

Il en doit être de même de la clause par laquelle le vendeur ou donateur auroit déclaré tenir la chose à titre de prêt ou à titre de dépôt de l'acheteur ou donataire.

212. Nos coutumes ont suivi les dispositions du droit romain sur ces clauses, et les regardent pareillement comme renfermant une tradition qui équipolle à la tradition réelle. Celle de Meaux, chap. 3, art. 13, dit en termes formels: *Équipolle rétention d'usufruit à vraie tradition réelle et actuelle.* Celle de Sens, art. 230, parle de *clause translative de possession, comme constitut, rétention d'usufruit, précaire ou autre.* Voyez Paris, art. 175, et la conférence de Guénois sur cet article.

213. La coutume d'Orléans, art. 278, veut même que la simple clause de dessaisine-saisine, par laquelle le vendeur ou donateur déclare qu'il se dessaisit de l'héritage, et qu'il en saisit l'acheteur ou donataire, lorsqu'elle est dans un acte passé devant notaire, soit censée renfermer une tradition feinte qui équipolle à la tradition réelle. Voici comme elle s'en explique: « Des-  
« saisines et saisines faites par-devant notaire de cour laie  
« de la chose aliénée valent et équipollent à tradition  
« de fait et possession prinse de la chose, sans qu'il  
« soit requis autre appréhension. »

Pour la tradition feinte qui résulte de cette clause, il faut trois choses; 1<sup>o</sup> que cette clause soit interposée

---

(1) *Actionem in rem que soli domino competit.*

par un acte reçu devant notaires; car c'est de la solennité de l'acte, et du caractère de l'officier public qui l'a reçu, que la clause a la vertu de passer pour une tradition qui équipolle à la tradition de fait. Il faut, 2<sup>o</sup> que le vendeur ou donateur qui déclare par l'acte se dessaisir de la chose, et en saisir l'acheteur ou donataire, soit, lors de l'acte, en possession réelle de cette chose; car la fiction imite la vérité. De même qu'il n'est pas possible que quelqu'un se dessaisisse réellement d'une possession qu'il n'a pas, et en saisisse une autre personne, on ne peut, par la même raison, feindre qu'il s'en soit dessaisi, et en ait saisi quelqu'un. Il faut, 3<sup>o</sup> que depuis l'acte le vendeur ou donateur ne soit plus demeuré en possession de l'héritage, et qu'il l'ait laissé vacant, de manière que l'acheteur ou donataire eût la faculté de s'en mettre en possession quand bon lui sembleroit.

§. VII. Des traditions qui ont lieu à l'égard des choses incorporelles.

214. Les choses incorporelles n'étant pas susceptibles de possession, puisque la possession consiste dans une détention corporelle qu'on a d'une chose, c'est une conséquence qu'elles ne sont pas non plus susceptibles de tradition, la tradition n'étant autre chose qu'une translation de possession. Néanmoins, comme à défaut d'une possession proprement dite, on reconnoît une espèce de quasi-possession des choses incorporelles, laquelle consiste dans l'usage qu'on en fait, il doit aussi y avoir une espèce de tradition des choses incorporelles.

Cette tradition, à l'égard des droits réels, tels que les droits de servitude, se fait *usu et patientiâ*, c'est-à-dire lorsque celui qui, au vu et au su duquel il en use, l'en souffre user. Par exemple, si je me suis obligé de vous constituer un droit de passage sur mon héritage, je suis censé vous faire la tradition de ce droit lorsque vous commencez à y passer, et que je le souffre; si je suis obligé de vous donner un droit de vue sur ma maison, lorsque vous avez ouvert une fenêtre dans le mur mitoyen et commun, et que je l'ai souffert.

215. A l'égard des droits de créance, lorsque quelqu'un m'a fait une cession ou transport d'une créance, la tradition ne peut s'en faire que par la signification que je fais faire de mon acte de transport à celui qui en est le débiteur.

C'est ce qui est porté par l'art. 108 de la coutume de Paris, qui fait à cet égard un droit commun. Il y est dit: *Un simple transport ne saisit point; il faut signifier le transport à la partie, et en donner copie.*

Cette signification se fait par un sergent. L'acceptation que le débiteur fait du transport a le même effet que la signification du transport; elle tient lieu de la tradition de la créance cédée, et en transfère la propriété au cessionnaire; mais les actes sous signature privée n'ayant de date contre les tiers que du jour qu'ils leur sont représentés, comme nous l'avons vu en notre *traité des obligations*, n. 715, il faut, vis-à-vis du tiers, qu'à défaut de signification du transport, la date de l'acceptation du transport, qui en tient lieu, soit constatée par un acte devant notaires, ou autrement.



Faute de signification ou d'acceptation du transport de la créance, la propriété n'en est point transférée au cessionnaire; le cédant en demeure toujours le propriétaire. Le paiement que lui en feroit le débiteur depuis la cession seroit valable et éteindroit la créance. Les créanciers du cédant peuvent saisir et arrêter sa créance sur le débiteur, et sont préférés, pour s'en faire payer, au cessionnaire qui n'auroit point encore, lors de leur saisie, signifié son transport. Enfin le cédant peut, depuis la cession faite au premier cessionnaire qui n'a point signifié son transport, faire transport et cession de la créance à un second cessionnaire, lequel, s'il est plus diligent que le premier cessionnaire à signifier au débiteur ce second transport, acquerra la propriété de la créance; sauf au premier cessionnaire son recours contre le cédant.

216. Le principe que la signification du transport d'une créance est nécessaire pour tenir lieu de tradition de cette créance, et en transférer la propriété au cessionnaire, souffre exception à l'égard des lettres de change et des billets à ordre; car aussitôt que le propriétaire de la créance, contenue dans une lettre de change ou dans un billet à ordre, m'en a fait transport en me passant son ordre à mon profit au dos de la lettre de change ou du billet, et qu'il m'a remis entre les mains la lettre de change ou le billet à ordre, je deviens propriétaire de la créance qui y est contenue, sans que j'aie fait aucune signification au débiteur. Mon cédant ne peut plus dès-lors la céder à un autre; ses créanciers ne peuvent plus dès-lors la saisir entre les mains du débiteur, et le débiteur ne peut

plus dès-lors la lui payer valablement. C'est pourquoi lorsque le débiteur d'une créance, portée par une lettre de change ou par un billet à ordre, veut en faire le paiement, il doit, pour payer sûrement, se faire représenter et remettre la lettre ou le billet, pour connoître si celui à qui il paye en est encore le créancier.

217. Le principe souffre une seconde exception à l'égard des créances portées par des billets ou papiers payables au porteur : la tradition est censée s'en faire par la tradition des billets et papiers qui les renferment.

#### ARTICLE II.

Des conditions requises pour que la tradition transfère la propriété.

218. Nous remarquons quatre conditions dont le concours est nécessaire pour que la tradition, qu'on fait à quelqu'un d'une chose, lui en transfère la propriété, ou à celui au nom duquel il la reçoit.

Il faut, 1<sup>o</sup> que celui qui fait à quelqu'un la tradition d'une chose en soit le propriétaire, ou la fasse du consentement du propriétaire. Il faut, 2<sup>o</sup> que ce propriétaire, qui fait la tradition ou qui la consent, soit capable d'aliéner. 3<sup>o</sup> Il faut que la tradition soit faite en vertu d'un titre vrai, ou du moins putatif, de nature à transférer la propriété. 4<sup>o</sup> Il faut enfin le consentement des parties. Nous traiterons de ces quatre conditions dans autant de paragraphes. Nous rapporterons dans un cinquième paragraphe une condition qui est particulière à la tradition qui se fait en exécution d'un contrat de vente.

plus dès-lors la lui payer valablement. C'est pourquoi lorsque le débiteur d'une créance, portée par une lettre de change ou par un billet à ordre, veut en faire le paiement, il doit, pour payer sûrement, se faire représenter et remettre la lettre ou le billet, pour connoître si celui à qui il paye en est encore le créancier.

217. Le principe souffre une seconde exception à l'égard des créances portées par des billets ou papiers payables au porteur : la tradition est censée s'en faire par la tradition des billets et papiers qui les renferment.

#### ARTICLE II.

Des conditions requises pour que la tradition transfère la propriété.

218. Nous remarquons quatre conditions dont le concours est nécessaire pour que la tradition, qu'on fait à quelqu'un d'une chose, lui en transfère la propriété, ou à celui au nom duquel il la reçoit.

Il faut, 1<sup>o</sup> que celui qui fait à quelqu'un la tradition d'une chose en soit le propriétaire, ou la fasse du consentement du propriétaire. Il faut, 2<sup>o</sup> que ce propriétaire, qui fait la tradition ou qui la consent, soit capable d'aliéner. 3<sup>o</sup> Il faut que la tradition soit faite en vertu d'un titre vrai, ou du moins putatif, de nature à transférer la propriété. 4<sup>o</sup> Il faut enfin le consentement des parties. Nous traiterons de ces quatre conditions dans autant de paragraphes. Nous rapporterons dans un cinquième paragraphe une condition qui est particulière à la tradition qui se fait en exécution d'un contrat de vente.

§. I. Première condition : Il faut que la tradition se fasse par le propriétaire de la chose, ou de son consentement.

219. C'est un principe pris dans la nature des choses que personne ne peut transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'y en a lui-même : *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm ipse habet*; l. 14, ff. de reg. jur.

De là il suit que celui qui n'est pas propriétaire d'une chose ne peut, par la tradition qu'il en fait à quelqu'un, lui en transférer la propriété qu'il n'a pas. C'est pourquoi Ulpien dit : *Traditio nihil amplius 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*; l. 20, ff. de acq. rer. dom. Ce qui doit s'entendre avec cette limitation, à moins que le propriétaire ne donne son consentement à la tradition ; car pour que la tradition qui est faite à quelqu'un d'une chose puisse lui en transférer la propriété, il n'importe que ce soit le propriétaire de la chose qui en fasse lui-même la tradition, ou que ce soit une autre personne, du consentement du propriétaire : *Nihil interest utrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate ejus aliquis*; l. 9, §. 4, ff. d. tit.

220. Il n'est pas même nécessaire, pour que la tradition transfère la propriété d'une chose, que le consentement qu'y donne le propriétaire soit un consentement formel et spécial ; un consentement général et implicite suffit pour cela.

Par exemple, lorsque j'ai chargé quelqu'un de l'ad-

ministration de mes affaires, je suis censé par cela seul avoir donné un consentement général à toutes les ventes qu'il fera pour l'administration de mes affaires, et à la tradition des choses vendues; et ce consentement général et implicite est suffisant pour que la tradition qu'il fera de ces choses en transfère la propriété à ceux à qui il la fera : *Si cui libera negotiorum administratio ab eo qui peregrè proficiscitur permissa fuerit, et is ex negotiis rem vendiderit et tradiderit, facit eam accipientis*; l. 9, §. 4, ff. de acq. rer. dom.

221. Observez que c'est au temps que se fait la tradition que le consentement du propriétaire à la tradition doit intervenir pour qu'elle puisse transférer la propriété de la chose à celui à qui elle est faite. Si le propriétaire, ayant volontairement, et sans y être obligé, consenti à la tradition que je devois faire de sa chose, eût depuis, avant que je l'aie faite, changé de volonté, ou eût perdu la vie ou la raison; son consentement ne subsistant plus, la tradition que je ferois depuis ne pourroit transférer la propriété à celui à qui je la ferois. C'est ce que décide Africanus dans cette espèce : *Si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Stichus credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies*; l. 42, ff. de reb. cred. Car, quoique j'eusse consenti à la tradition que vous deviez faire à Stichus de cet argent dont j'étois propriétaire, mon consentement ne subsistoit plus lorsque vous avez compté ces deniers à Stichus; la tradition que vous lui en avez faite n'a pu lui en transférer la propriété sans le consentement de mon héritier, qui, par ma mort, en étoit devenu le propriétaire.

*Vice versâ*, quoique vous m'ayez vendu une chose à l'insu du propriétaire, il suffit qu'au temps de la tradition que vous m'en faites le propriétaire de la chose ait consenti à cette tradition, pour qu'elle m'ait transféré la propriété de la chose : *Constat, si rem alienam scienti mihi vendas, tradas autem eo tempore quo dominus ratum habet, traditionis tempus inspiciendum, remque meam fieri*; l. 44, §. 1, ff. de usucap.

222. La tradition d'une chose est censée faite par le propriétaire, et transfère la propriété de la chose à celui à qui elle est faite, non seulement lorsqu'elle est faite par le propriétaire lui-même, mais lorsqu'elle est faite en son nom par quelqu'un qui a qualité pour cela. Par exemple, lorsque le tuteur d'un mineur ou le curateur d'un interdit vend, en sa qualité de tuteur ou de curateur, des choses mobilières appartenantes au mineur ou à l'interdit, et en fait en cette qualité la tradition aux acheteurs, c'est le mineur ou l'interdit propriétaire des choses vendues qui est censé en avoir fait la tradition par le ministère de son tuteur ou curateur; en conséquence cette tradition en a transféré la propriété aux acheteurs. C'est le cas de cette maxime, *Le fait du tuteur est le fait du mineur*.

Mais si le tuteur ou curateur avoit vendu en son nom de tuteur ou de curateur, sans décret du juge, un héritage du mineur ou de l'interdit, la tradition qu'il en feroit audit nom ne seroit pas censée faite par le mineur ou l'interdit, et ne transféreroit pas la propriété de l'héritage à l'acheteur; car le fait du tuteur n'est censé celui du mineur que dans les choses qui n'excèdent pas le pouvoir du tuteur; mais l'aliéna-

tion des immeubles du mineur ou de l'interdit est une chose qui excède le pouvoir d'un tuteur ou d'un curateur.

223. On a fait la question de savoir si, vous ayant donné une chose pour la donner en mon nom à quelqu'un, la tradition que vous lui en avez faite, non en mon nom, mais au vôtre, lui en a transféré la propriété? Jabolenus décide que, suivant la subtilité du droit, elle ne l'a pas transférée, la tradition n'ayant pas été faite par le propriétaire de la chose, puisqu'elle n'a pas été faite en mon nom, et que j'en étois le propriétaire; ni même du consentement du propriétaire; car j'ai bien voulu qu'on la donnât et qu'on en fit la tradition en mon nom, mais je n'ai pas consenti à la tradition que vous avez faite en votre nom. Néanmoins ce jurisconsulte ajoute que, suivant l'équité, je ne dois pas être reçu à revendiquer la chose sur celui à qui la tradition en a été faite, ayant eu la volonté de la lui donner : *Si tibi dederim rem ut Titio nomine meo dares, et tuo nomine eam ei dederis, an factam ejus putas? Respondit : Si rem tibi dederim ut Titio meo nomine donares, eamque tu tuo nomine ei dederis; quantum ad juris subtilitatem, accipientis facta non est, et tu furti obligaris; sed benignius est, si agam contra eum qui rem accepit, exceptione doli mali me summo-vari*; l. 5, ff. de donat.

224. Le principe que la tradition d'une chose ne peut en transférer la propriété à celui à qui elle est faite, si elle n'est faite par le propriétaire, ou de son consentement, souffre quelques exceptions.

La première est lorsque les effets d'un débiteur sont saisis et vendus par ses créanciers, nonobstant l'opposition qu'il a faite à la saisie et à la vente, dont il a été débouté. La tradition qui en est faite par l'huissier à ceux qui s'en sont rendus adjudicataires, quoique faite sans le consentement du débiteur, qui étoit le propriétaire de ces effets, leur en transfère la propriété; et qui fait dire à Ulpien : *Non est novum ut qui dominium non habeat alii dominium præbeat; nam et creditor pignus vendendo, causam dominii præstat quod ipse non habuit*; l. 46, ff. de acq. rer. dom.

Dans le cas de la vente du gage conventionnel on peut dire que le débiteur, en donnant la chose en gage, est censé avoir consenti à la vente qui en seroit faite à défaut de paiement. Mais dans le cas du gage judiciaire, lorsque les effets d'un débiteur sont saisis et vendus, la propriété en est transférée aux adjudicataires, sans qu'il puisse paroître aucun consentement du débiteur qui en étoit le propriétaire.

On peut ajouter, pour seconde exception, le cas auquel ayant fait, nonobstant l'opposition de mon copropriétaire, ordonner la licitation d'une chose commune, où les enchères des étrangers seroient reçues, la tradition de cette chose est faite à un étranger qui s'en est rendu adjudicataire : alors la tradition qui lui en est faite lui en transfère la propriété, même pour la part de mon copropriétaire, quoique la licitation et la tradition aient été faites contre son consentement.

L'autorité du juge supplée, dans ce cas, au consentement du propriétaire.



§. II. Seconde condition : Il faut que le propriétaire qui fait la tradition ou qui y consent soit capable d'aliéner.

225. Pour que la tradition d'une chose en puisse transférer le domaine de propriété à celui à qui elle est faite, il ne suffit pas qu'elle ait été faite par le propriétaire de la chose, ou de son consentement; il faut encore que ce propriétaire qui a fait la tradition ou qui l'a consentie ait été capable d'aliéner

C'est pourquoi une femme qui est sous puissance de mari, n'étant pas capable de rien aliéner sans y être autorisée par son mari ou par justice, comme nous l'avons vu en notre *traité de la Puissance du mari sur la personne et les biens de sa femme*, la tradition des choses à elle appartenantes, qu'elle feroit ou consentiroit sans cette autorisation, n'en transféreroit pas la propriété à ceux à qui elle auroit été faite.

Par la même raison, la tradition qu'un mineur sous puissance de tuteur, ou un interdit pour cause de prodigalité, fait ou consent des choses à lui appartenantes, n'en transfère point la propriété à ceux à qui elle a été faite, ces personnes n'étant pas capables de rien aliéner.

Les mineurs, quoique émancipés, soit par lettres du prince, soit même par le mariage, n'étant pas capables d'aliéner leurs immeubles, la tradition qu'ils en feroient, ou à laquelle ils consentiroient, n'en peut transférer la propriété.

Observez une différence entre l'incapacité des mineurs et des interdits pour cause de prodigalité, et celle des femmes sous puissance de mari. Celle-ci,

établie en faveur du mari, est une incapacité absolue. La tradition que cette femme fait sans autorisation est absolument nulle, et ne peut jamais être censée avoir transféré la propriété, quand même, depuis qu'elle est devenue libre par la mort de son mari, elle auroit ratifié la vente et la tradition qu'elle a faite étant sous sa puissance : une telle ratification ne seroit regardée que comme une nouvelle vente et un nouveau consentement à la translation de propriété de ces choses, qui n'a d'effet que *ut ex nunc*, et du jour de l'acte de ratification.

Au contraire, l'incapacité des mineurs n'étant établie qu'en leur faveur, elle n'est que relative; ils ne sont censés incapables d'aliéner les choses qui leur appartiennent, et les aliénations qu'ils en font ne sont censées nulles qu'autant qu'elles pourroient leur être désavantageuses. C'est pourquoi, si étant devenus majeurs ils les ont approuvées, soit par une ratification expresse, soit par une approbation tacite, en laissant écouler le temps de dix ans depuis leur majorité sans se pourvoir contre, ils sont censés avoir été capables d'aliéner les choses qu'ils ont aliénées, quoiqu'en minorité; et la tradition qu'ils en ont faite est censée en avoir transféré incontinent la propriété à ceux à qui elle a été faite.

Il en est de même des interdits pour cause de prodigalité. J'ai dit pour cause de prodigalité, car il est évident que tout ce qui se fait par ceux qui le sont pour cause de démente est absolument nul.

226. On ne doit pas mettre au rang de ceux qui sont incapables d'aliéner un débiteur insolvable, lors-

qu'il a aliéné, en fraude de ses créanciers, les choses qui lui appartiennent. La loi donne bien aux créanciers une action révocatoire de l'aliénation qu'il en a faite contre les acheteurs qui ont eu connoissance de la fraude, et contre les donataires, quand même ils n'en auroient pas eu de connoissance ; mais, en attendant, la tradition qu'il leur en fait leur en transfère la propriété. C'est ce qu'enseigne Pomponius : *Si sciens (1) emam ab eo cui bonis interdictum sit .... dominus non ero; dissimiliter atque si à debitore sciens creditorem fraudari (2), emero; l. 26, ff. de contrah. emptione.*

227. Un propriétaire grevé de substitution n'est pas non plus incapable d'aliéner même les héritages compris en la substitution dont il est grevé, et la tradition qu'il en fait ou qu'il consent en transfère le domaine de propriété à ceux à qui elle est faite, à la charge de la substitution et seulement jusqu'au temps de son ouverture, comme nous le verrons en l'article suivant.

§. III. Il faut que la tradition soit faite en vertu d'un titre vrai, ou du moins putatif, qui soit de nature à transférer la propriété.

228. La tradition, quoique faite ou consentie par le propriétaire de la chose, qui est capable d'aliéner, n'en transfère la propriété qu'autant qu'elle est faite en vertu de quelque titre vrai ou putatif : *Nunquam nuda*

(1) *Sciens vel ignorans, nihil refert.*

(2) *Nam hoc casu dominium ad me per traditionem transfertur, sic tamen ut creditor mihi per Paulianam actionem illud auferre possit.*

*traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliqua iusta causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur; l. 39, ff. de acq. rer. dom.*

229. On appelle justes titres ceux qui sont de nature à transférer le domaine de propriété des choses, tels que ceux de vente, d'échange, de donation, de legs, etc.

Généralement toute obligation que j'ai contractée de donner à quelqu'un une chose en propriété est un juste titre pour que la tradition qui est faite de cette chose, ou de quelque chose en sa place, au créancier ou à quelque autre qui la reçoit de son ordre, en paiement de cette obligation, lui en transfère la propriété.

Mais il est évident que la tradition que j'ai faite à quelqu'un de ma chose pour cause de prêt, de louage, de nantissement, de dépôt, ou pour la lui faire voir, ne lui en transfère pas la propriété, ces titres n'étant pas de nature à transférer la propriété.

230. Observez qu'un titre, quoiqu'il ne soit que putatif, suffit pour que la tradition que je vous fais de ma chose en conséquence de ce titre, que je me suis faussement persuadé exister, quoiqu'il n'existe pas, vous en transfère la propriété : j'ai seulement en ce cas, lorsque l'erreur aura été reconnue, une action personnelle contre vous, qu'on appelle *condictio indebiti*, ou *condictio sine causâ*, pour que vous soyez tenu de me rendre ce que je vous ai donné.

Par exemple, je vois un testament par lequel mon père vous a légué une certaine chose ; j'ignore qu'il y a un codicille par lequel ce legs a été révoqué : quoi-

qu'en ce cas il n'y ait point de legs fait à votre profit, puisqu'il a été révoqué, néanmoins la tradition que je vous ai faite de cette chose en conséquence de la fausse opinion en laquelle j'étois vous en a transféré la propriété, sauf à moi, lorsque l'erreur aura été reconnue, à la répéter par l'action *condictio indebiti*.

Voyez ce que nous avons dit de cette action *condictio indebiti* dans un appendice à notre *traité du Prêt de Consomption*.

#### §. IV. Du consentement des parties, nécessaire pour que la tradition transfère la propriété.

231. Le consentement des parties est nécessaire pour que la tradition d'une chose en transfère la propriété à celui à qui elle est faite ; c'est-à-dire qu'il faut que le propriétaire de la chose qui en fait, ou par l'ordre duquel s'en fait la tradition à quelqu'un, ait la volonté de lui en transférer la propriété, et que celui qui la reçoit ait la volonté de l'acquérir : *In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium ; nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio* (1), *sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum non potest ; l. 55, ff. de obligat. et act.*

Ce consentement doit intervenir, et sur la chose qui fait l'objet de la tradition, et sur la personne à qui elle est faite, et sur la translation de propriété.

---

(1) Cela doit s'entendre d'un bail emphytéotique à perpétuité ou à longues années, qui transfère au preneur un domaine utile.

232. Premièrement, le consentement doit intervenir sur la chose qui fait l'objet de la tradition; c'est-à-dire qu'il faut que la chose dont je vous fais la tradition soit celle dont je veux vous transférer la propriété et celle que vous voulez acquérir.

Si par erreur j'ai pris l'une pour l'autre, il n'y aura pas de translation de propriété. Par exemple, si, ayant la volonté de vous donner un Missel romain dont je ne me servois pas, je vous ai fait la tradition de mon Missel de Paris, que j'ai pris par erreur pour le Missel romain que je voulois vous donner, parceque la reliure étoit semblable; cette tradition n'opère la translation de propriété ni du Missel romain que je voulois vous donner, parceque ce n'est pas celui dont je vous ai fait la tradition, ni de celui de Paris, dont je vous ai fait la tradition, parceque ce n'est pas celui que j'ai voulu vous donner.

Pareillement, si je vais querir chez un libraire un Missel de Paris que j'avois acheté chez lui la veille, et que ce libraire, ne se souvenant pas si c'est un Missel de Paris ou un Missel romain qu'il m'a vendu, me donne un Missel romain que je reçois sans y faire attention, croyant que c'est le Missel de Paris, cette tradition n'opère la translation de propriété ni du Missel de Paris que j'ai acheté, puisque la tradition ne m'en a pas été faite, ni du Missel romain que j'ai reçu par erreur, puisque ce n'est pas celui que j'ai voulu acquérir.

233. Il faut, en second lieu, que le consentement intervienne sur la personne à qui on veut transférer la propriété de la chose dont on fait la tradition.

Par exemple, si, voulant donner une chose à Paul,

je fais la tradition de cette chose à Pierre, que je prends pour Paul, lequel Pierre la reçoit, comptant la recevoir pour lui, il est évident que cette tradition ne transfère la propriété de la chose, ni à Paul, à qui je voulois la donner (la tradition ne lui en ayant pas été faite), ni à Pierre, qui n'est pas celui à qui j'ai voulu la donner.

Pareillement, si, voulant me donner une chose, vous la donnez à mon homme d'affaires, comptant la lui donner pour moi, et qu'il l'ait reçue croyant la recevoir pour lui, cette tradition ne transférera la propriété de la chose, ni à mon homme d'affaires, à qui vous n'avez pas voulu la donner, ni à moi, mon homme d'affaires ne l'ayant pas reçue pour moi : *Si procuratori meo rem tradideris ut meam faceres, is hâc mente acceperit ut suam faceret, nihil agetur*; l. 37, §. 6, ff. de acq. rer. dom.

234. La tradition qui est faite d'une chose ne peut, à la vérité, transférer la propriété, lorsque celui qui la reçoit est une autre personne que celle à qui j'ai voulu la transférer. Mais il n'est pas toujours nécessaire que celui qui la reçoit soit une certaine personne déterminée à qui j'ai voulu la donner; une volonté générale suffit; comme lorsque, dans un jour de réjouissance publique, le magistrat jette par une fenêtre dans une place, de la monnoie au peuple, il en transfère la propriété à ceux qui la ramassent, quoique ce magistrat n'ait eu aucune de ces personnes en vue; il suffit, pour leur en transférer la propriété, qu'il ait eu une volonté générale de la transférer à ceux qui la ramasseroient. C'est ce qu'enseigne Gaïus : *Interdum (dit-il) et in incertam personam collata domini voluntas trans-*

*fert rei proprietatem, ut ecce qui missilia jactat in vacuis: ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit, quia vult quod quisque exceperit ejus esse, statim eum dominum efficit; l. 9, §. 7, ff. de acq. rer. dom.*

235. Il faut, en troisième lieu, que le consentement intervienne sur la translation de propriété; c'est-à-dire qu'il faut que celui qui fait la tradition, ou qui y consent, ait la volonté de transférer à celui qui la reçoit le droit de propriété qu'il a de cette chose, et que celui qui la reçoit ait pareillement la volonté d'acquiescer ce droit de propriété.

C'est pourquoi, si je vous ai donné un livre dans l'intention de vous en transférer la propriété, et que vous l'avez reçu comptant que je vous en faisais seulement un prêt, la tradition que je vous en ai faite ne vous en aura pas transféré la propriété, faute de votre consentement à la translation de propriété.

236. Lorsqu'un acheteur a acheté une chose qu'il croyoit faussement ne pas appartenir à son vendeur, la tradition que lui en a faite son vendeur lui en a-t-elle transféré la propriété? La raison de douter est que cet acheteur, dans l'opinion où il étoit que la chose n'appartenoit pas à son vendeur, ne comptoit pas acquiescer par cette tradition la propriété de cette chose. Il faut néanmoins décider que la propriété lui est transférée, parceque, quoiqu'il ne crût pas l'acquiescer, néanmoins, la recevant à titre d'achat, il avoit la volonté de l'acquiescer autant que faire se pourroit: *Qui ignoravit dominum esse rei venditorem, plus (1) in re*

---

(1) Voyez ce que nous avons dit sur cette règle de droit, et sur



*est quàm in existimatione mentis: et ideò etsi existimet se non à domino emere, tamen si à domino ei tradatur, dominus efficitur; l. 9, §. 4, ff. de jur. et fact. ignor.*

237. Lorsqu'un tuteur ou un procureur a fait en sa qualité de tuteur ou de procureur la tradition d'une chose dont il ignoroit être le propriétaire, et qu'il croyoit appartenir à son mineur ou à celui dont il géroit les affaires, la tradition qu'il a faite de cette chose n'en a point transféré la propriété à celui à qui elle a été faite; car il n'a pu avoir la volonté de transférer le droit de propriété de cette chose qu'il ignoroit avoir: *Si procurator meus, vel tutor pupilli rem suam quasi meam vel pupilli alii tradiderit, non recessit ab eo dominium, et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit; l. 35, ff. de acquir. rer. dom.*

Par la même raison, si vous m'avez vendu une chose dont j'ignorois être le propriétaire, et que vous en ayez fait de mon ordre la tradition à un tiers, cette tradition ne lui transfère pas la propriété: car j'ai bien eu la volonté de lui faire passer, de votre consentement, un droit de propriété que je m'étois faussement persuadé que vous aviez, mais je n'ai pu avoir la volonté de lui transférer le véritable droit de propriété que j'ai de cette chose, puisque j'ignorois l'avoir: *Si rem meam mihi ignorantem vendideris, et jussu meo alii tradideris, non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium ad eum transire; l. 15, §. 2, ff. de contrah. empt.*

---

celle qui lui est opposée, en notre ouvrage sur les Pandectes, tit. de reg. jur., n. 56 et 57.

Par la même raison, la tradition que je vous ai faite d'une chose dont j'ignorois être le propriétaire, et que je me persuadois faussement vous appartenir, ne vous en transfère pas la propriété: car je n'ai pu avoir la volonté de vous la transférer, ignorant l'avoir: *Quum tibi nummos meos quasi tuos do, non facio tuos*; l. 3, §. 8, ff. de condict. caus. dat.

238. Suffit-il que l'une des parties ait eu la volonté de transférer à l'autre par la tradition son droit de propriété, et que l'autre ait eu la volonté de l'acquérir? Faut-il encore que leur consentement intervienne sur la cause pour laquelle je fais la tradition? Julien décide que le consentement sur la cause n'est pas nécessaire: *Quum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis verò dissentiamus, non animadverto cur inefficax sit traditio . . . nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratiâ, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse quod circa causam dandi atque accipiendi dissentiamus*; l. 36, ff. de acq. rer. dom.

Observez que Julien décide selon la subtilité du droit. Il est vrai que, dans cette espèce, la propriété de cet argent vous a été transférée selon la subtilité du droit, parceque nous avons consenti, moi à vous la transférer, et vous à l'acquérir: mais elle vous a été transférée sans cause; c'est sans aucune cause que vous êtes le propriétaire. Vous ne l'êtes pas à titre de donation, puisque vous n'avez pas accepté la donation que j'avois eu intention de vous en faire; vous ne l'êtes pas non plus à titre de prêt, puisque je n'ai pas eu la volonté de vous faire un prêt. Vous ayant donc transféré la

propriété de cet argent sans cause, je puis, si je me repens de la donation que j'avois eu intention de vous en faire, vous demander la restitution de cet argent, par l'action qu'on appelle *condictio sine causâ*. C'est ainsi que la décision de Julien se concilie avec celle d'Ulpien, que nous allons rapporter; *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederò, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit donationem non esse: sed an sit mutuum videndum; et puto nec mutuum esse, magisque nummos accipientis non fieri, quum aliâ ratione acciperis*; l. 18, ff. de reb. cred.

Ce que dit Ulpien, *nummos accipientis non fieri*, s'entend en ce sens, que, quoique, quant à la subtilité du droit, il acquière la propriété de ces deniers, comme le décide Julien, il ne l'acquiert pas efficacement par rapport à l'action *condictio sine causâ*, que j'ai contre lui pour les répéter: de cette manière ces jurisconsultes ne sont point en contradiction.

§. V. D'une autre condition pour que la tradition transfère la propriété, condition particulière à la tradition qui se fait en exécution d'un contrat de vente.

239 C'est une condition particulière à la tradition qui se fait en exécution d'un contrat de vente, que la tradition que le vendeur fait de la chose vendue à l'acheteur n'en transfère la propriété à l'acheteur qu'après qu'il en a payé le prix, ou qu'il a satisfait le vendeur pour le paiement; à moins qu'il ne parût que le vendeur a bien voulu suivre la foi de l'acheteur: *Quod vendidi non aliter fit accipientis, quàm si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam*

*fidem habuerimus emptori sine ullâ satisfactione*; l. 19, ff. *de contrah. empt.*

La raison est que celui qui vend au comptant, sans donner temps pour le paiement, est censé mettre tacitement à la tradition qu'il fait la condition qu'elle ne transférera la propriété à l'acheteur qu'après qu'il aura payé ou satisfait pour le prix.

240. Il n'importe de quelle manière l'acheteur ait satisfait le vendeur pour le paiement, soit en lui donnant caution, soit en lui donnant un gage. Aussitôt que le créancier a reçu la caution ou le gage, la propriété de la chose vendue, dont la tradition a été faite à l'acheteur, est acquise à l'acheteur de même que s'il en avoit payé le prix : *Ut res fiat emptoris, nihil interest utrum pretium solutum sit, an eo nomine fidejussor datus sit: quod autem de fidejussore diximus plenius acceptum est, quâlibet ratione si venditori de pretio satisfactum est; veluti expromissore* (1) *aut pignore dato proindè sit ac si pretium solutum esset*; l. 53, ff. *de contrah. empt.*

Observez une différence entre le paiement et la satisfaction. Le vendeur ne peut refuser le paiement du prix qui lui est offert par l'acheteur, lequel, en le consignnant sur son refus, en est libéré, et acquiert la propriété de la chose vendue, dont la tradition lui a été faite de même que s'il l'avoit payée au vendeur. Au contraire le vendeur ne reçoit les sûretés qui lui sont offertes par l'acheteur qu'autant qu'il le veut bien : on

---

(1) *Expromissor* est différent de *fidejussor*. Celui-ci ne fait qu'accéder à l'obligation de l'acheteur : *expromissor* est celui qui s'en charge seul envers le créancier qui s'en contente, et en décharge l'acheteur.

ne peut le forcer à recevoir les cautions et les gages qui lui sont offerts pour le paiement du prix.

241. Cette condition de payer le prix n'est sous-entendue dans la tradition que lorsque la vente a été faite au comptant, c'est-à-dire sans porter aucun terme pour le paiement; car lorsqu'elle porte un terme, le vendeur, en accordant ce terme, est censé avoir suivi la foi de l'acheteur pour le paiement du prix, ce qui suffit pour la translation de propriété, *si fidem habuerimus emptori sine ullâ satisfactione*; d. l. 19.

Il en est de même, quoique le contrat de vente ne porte aucun terme pour le paiement du prix, lorsqu'il paroît d'ailleurs par quelques circonstances que le vendeur a suivi la foi de l'acheteur pour le paiement. Cela s'induit même de cela seul qu'il a laissé passer un temps un peu considérable sans le demander.

242. La coutume de Paris a suivi ces principes. Elle suppose en l'art. 176 que celui qui a vendu une chose sans jour et sans terme en conserve la propriété jusqu'au paiement du prix, nonobstant la tradition qu'il en a faite. C'est pourquoi elle dit: « Qui vend aucune chose mobilière sans jour et sans terme, espérant être payé promptement, il peut sa chose poursuivre, en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendue. »

Il résulte clairement de ces termes, *il peut sa chose poursuivre*, que lorsque le vendeur a vendu sans jour et sans terme, la chose vendue, nonobstant la tradition qu'il en a faite, en quelque lieu qu'elle ait été transportée, en quelques mains qu'elle ait passé, demeure toujours sa chose jusqu'à ce qu'il ait été payé.

Au contraire, dans l'art. 177 elle suppose que lorsque le vendeur a donné terme il est dépouillé de la propriété par la tradition, et a seulement un privilège sur la chose, pour être payé préférablement aux autres créanciers de l'acheteur, tant qu'elle est entre les mains de l'acheteur : « Et néanmoins, est-il dit, encore qu'il ait donné terme, si la chose se trouve saisie sur le débiteur par un autre créancier, il peut empêcher la vente, et est préféré sur la chose aux autres créanciers. »

Remarquez que la coutume dit, *et est saisie sur le débiteur*; car, si la chose avoit passé entre les mains d'un tiers, le vendeur qui a donné terme, n'en ayant plus la propriété qu'il a transférée à l'acheteur, ne pourroit plus la suivre contre le tiers; le privilège qu'il a sur la chose n'ayant lieu que tant qu'elle est entre les mains de son débiteur.

### ARTICLE III.

#### De l'effet de la tradition.

243. La tradition, lorsqu'elle est faite ou consentie par le propriétaire de la chose, et que toutes les autres conditions rapportées en l'article précédent concourent, transfère à celui à qui elle est faite le droit de propriété de la chose, qu'avoit celui qui l'a faite ou consentie. Elle le transfère tel qu'il l'avoit: c'est pourquoi, si le droit de propriété qu'il avoit étoit un droit de propriété résoluble au bout d'un certain temps, ou lors d'une certaine condition, la tradition ne fait passer à celui à qui elle est faite qu'une propriété résoluble au

Au contraire, dans l'art. 177 elle suppose que lorsque le vendeur a donné terme il est dépouillé de la propriété par la tradition, et a seulement un privilège sur la chose, pour être payé préférablement aux autres créanciers de l'acheteur, tant qu'elle est entre les mains de l'acheteur : « Et néanmoins, est-il dit, encore qu'il ait donné terme, si la chose se trouve saisie sur le débiteur par un autre créancier, il peut empêcher la vente, et est préféré sur la chose aux autres créanciers. »

Remarquez que la coutume dit, *et est saisie sur le débiteur*; car, si la chose avoit passé entre les mains d'un tiers, le vendeur qui a donné terme, n'en ayant plus la propriété qu'il a transférée à l'acheteur, ne pourroit plus la suivre contre le tiers; le privilège qu'il a sur la chose n'ayant lieu que tant qu'elle est entre les mains de son débiteur.

### ARTICLE III.

#### De l'effet de la tradition.

243. La tradition, lorsqu'elle est faite ou consentie par le propriétaire de la chose, et que toutes les autres conditions rapportées en l'article précédent concourent, transfère à celui à qui elle est faite le droit de propriété de la chose, qu'avoit celui qui l'a faite ou consentie. Elle le transfère tel qu'il l'avoit: c'est pourquoi, si le droit de propriété qu'il avoit étoit un droit de propriété résoluble au bout d'un certain temps, ou lors d'une certaine condition, la tradition ne fait passer à celui à qui elle est faite qu'une propriété résoluble au

bout dudit temps, ou lors de ladite condition. Si la propriété n'étoit pas une propriété libre et parfaite, et que l'héritage fût chargé ou d'usufruit ou d'autres servitudes personnelles ou prédiales, de redevances et autres charges foncières, d'hypothèques, etc., la tradition ne transfère à celui à qui elle est faite la propriété de l'héritage qu'avec toutes lesdites charges: *Quoties dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur quale fuit apud eum qui tradit*; l. 20, §., ff. de acq. rer. dom. *Alienatio quum fit; cum suâ causâ, dominium ad alium transferimus, quæ esset futura si apud nos mansisset*; l. 67, ff. de contrah. empt.

Cela a lieu, quand même le propriétaire, en faisant la tradition de la chose, n'auroit pas déclaré les imperfections de son droit de propriété ni les charges dont l'héritage est chargé, et quand même il auroit faussement assuré que l'héritage n'en est pas chargé; car sa déclaration ne peut préjudicier aux tiers qui ont des droits réels dans l'héritage, ou à qui l'héritage doit un jour retourner: *Si quis fundum dixerit liberum quum traderet eum qui servus sit, nihil juri servitutis fundi detrahât*; d. l. 20, §. 1.

Ulpien ajoute: *Veruntamen obligat se, debetque præstare quod dixit*. C'est-à-dire qu'il contracte par cette déclaration une obligation de garantie. Voyez ce que nous en avons dit en notre *traité du Contrat de Vente*.

244. Lorsque la tradition n'a pas été faite ou consentie par le propriétaire de la chose, elle ne peut, à la vérité, avoir l'effet de transférer d'abord, à celui à qui elle est faite, la propriété de la chose; mais lorsqu'elle a été faite en vertu d'un juste titre, et que celui à qui



elle a été faite de bonne foi, c'est-à-dire a cru que celui qui faisait la tradition étoit propriétaire, elle lui transfère au moins *causam usucapionis*, c'est-à-dire le droit d'acquérir un jour la propriété de la chose par la continuation de sa possession pendant le temps requis pour la prescription.

La bonne foi se présume toujours dans celui à qui la tradition est faite, tant que le contraire ne paroît pas. On a un juste sujet de croire un homme propriétaire d'une chose dont on le voit en possession.

#### ARTICLE IV.

Si la seule convention peut faire passer le domaine de propriété d'une personne à une autre sans la tradition.

245. C'est un principe du droit romain, qui est suivi dans notre droit françois, que ce n'est ordinairement que par une tradition réelle ou feinte que le domaine de propriété d'une chose peut passer d'une personne à une autre, et qu'une simple convention que j'aurois avec vous, par laquelle nous conviendrions que le domaine de propriété que j'ai d'une telle chose que je vous vends ou que je vous donne, cesseroit dès à présent de m'appartenir, et vous appartiendroit dorénavant, ne seroit pas suffisante pour vous la transférer avant que je me sois dessaisi envers vous de la chose par une tradition réelle ou feinte : *Traditionibus dominia rerum, non nudis (1) pactis transferuntur*; l. 20, *cod. de pact.* .

---

(1) Ces termes ne sont pas pris dans le sens ordinaire, par lequel

elle a été faite de bonne foi, c'est-à-dire a cru que celui qui faisait la tradition étoit propriétaire, elle lui transfère au moins *causam usucapionis*, c'est-à-dire le droit d'acquérir un jour la propriété de la chose par la continuation de sa possession pendant le temps requis pour la prescription.

La bonne foi se présume toujours dans celui à qui la tradition est faite, tant que le contraire ne paroît pas. On a un juste sujet de croire un homme propriétaire d'une chose dont on le voit en possession.

#### ARTICLE IV.

Si la seule convention peut faire passer le domaine de propriété d'une personne à une autre sans la tradition.

245. C'est un principe du droit romain, qui est suivi dans notre droit françois, que ce n'est ordinairement que par une tradition réelle ou feinte que le domaine de propriété d'une chose peut passer d'une personne à une autre, et qu'une simple convention que j'aurois avec vous, par laquelle nous conviendrions que le domaine de propriété que j'ai d'une telle chose que je vous vends ou que je vous donne, cesseroit dès à présent de m'appartenir, et vous appartiendroit dorénavant, ne seroit pas suffisante pour vous la transférer avant que je me sois dessaisi envers vous de la chose par une tradition réelle ou feinte : *Traditionibus dominia rerum, non nudis (1) pactis transferuntur*; l. 20, *cod. de pact.* .

---

(1) Ces termes ne sont pas pris dans le sens ordinaire, par lequel

On dit, pour raison de ce principe, qu'il est de la nature du domaine de propriété de s'acquérir par la possession; c'est par là qu'il a commencé: *Dominium à possessione cœpit*. Lorsque les choses étoient encore dans l'état de communauté négative, qu'elles étoient communes à tous les hommes, sans qu'aucun en fût encore propriétaire, ce n'est que par la possession, et en s'en mettant en possession, que chacun a commencé à en acquérir un domaine de propriété, *jure occupationis*; que de même que le domaine originaire a été acquis par la possession, le domaine dérivé ne peut pareillement passer d'une personne à une autre que par la possession, en mettant la personne à qui on veut faire passer le domaine d'une chose en possession de cette chose, par une tradition réelle ou feinte. On ajoute que le domaine de propriété, étant un droit par lequel une chose est en notre pouvoir, par lequel nous pouvons en disposer comme bon nous semble, de toutes les manières que nous le jugerons à propos, il est nécessaire, pour que nous acquérions le domaine d'une chose, que nous en soyions mis en possession, parceque ce n'est que par ce moyen que la chose est mise en notre pouvoir, et que *manui nostræ subjicitur*. Une simple convention par laquelle je conviens avec vous qu'une telle chose, dont je conserve la possession, cessera dès à présent de m'appartenir, et que le domaine de propriété vous en appartiendra doréna-

---

\*  
on oppose *nuda pacta* aux conventions *quæ nomen vel formam contractûs à jure civili acceperunt*; ils sont pris en général pour toutes conventions qui n'ont pas encore été exécutées par la tradition.

vant, ne peut donc être suffisante pour vous la transférer. Les conventions seules et par elles-mêmes ne produisent que des obligations; c'est leur nature; c'est pour cela qu'elles sont établies. Ces obligations ne donnent à celui envers qui elles ont été contractées qu'un droit contre la personne qui les a contractées. Ce droit est bien un droit par rapport à la chose qu'on s'est obligé de nous donner, mais ce ne peut être un droit dans la chose; c'est encore moins le domaine de la chose.

Nonobstant ces raisons, Grotius et plusieurs autres qui ont écrit sur le droit naturel prétendent que ce principe du droit romain, que le domaine des choses ne peut passer d'une personne à une autre que par la tradition, n'est point pris dans la nature; que c'est un principe de droit purement positif, qui n'a été attribué au droit des gens qu'improprement, parcequ'il a été reçu de plusieurs nations; mais que, dans les purs termes du droit naturel, rien n'empêche que la convention que j'ai avec vous qu'une telle chose cessera dorénavant de m'appartenir, et vous appartiendra dorénavant, ne vous en transfère aussitôt la propriété, même avant que je vous en aie fait la tradition. Le domaine d'une chose, dit-on, étant essentiellement le droit d'en disposer comme bon nous semblera, c'est une suite de ce droit que j'ai de disposer de ma chose comme bon me semblera, que je puisse, par ma seule volonté et sans aucun fait, transférer le domaine de cette chose à telle personne que bon me semblera, qui voudra bien l'acquérir.

De ce que le domaine originaire n'a commencé que

par la possession il ne s'ensuit nullement que le domaine dérivé ne puisse de même passer d'une personne à une autre que par la possession. Quant à ce qu'on dit, qu'une chose ne peut être en notre pouvoir qu'on ne nous en ait mis en possession, il suit seulement de là, tout au plus, que nous ne pouvons faire usage du droit de domaine qu'on nous a transféré sur une chose qu'après qu'on nous en a mis en possession ; mais il ne s'ensuit nullement que nous n'ayons pu acquérir ce domaine avant que nous ayons été mis en possession de la chose, quoique nous ne puissions encore en faire usage, le droit de domaine et la faculté de faire usage de ce droit n'étant pas des choses inséparables.

Cela revient à la distinction que fait Puffendorf dans son livre du Droit de la Nature et des Gens, liv. 4, ch. 9, §. 8. Il dit que le domaine de propriété d'une chose, lorsqu'il est considéré comme renfermant un pouvoir physique et actuel d'en faire usage, ne peut, à la vérité, passer d'une personne à une autre sans une tradition qui mette en possession de la chose la personne à qui on veut transférer ce domaine ; mais lorsque le domaine de propriété d'une chose n'est considéré que comme une qualité purement morale, en vertu de laquelle une chose appartient à quelqu'un, rien n'empêche, dans les purs termes du droit naturel, que le domaine de propriété, considéré de cette manière, ne puisse passer d'une personne à une autre par une simple convention, avant qu'elle ait été suivie de la tradition.

Quoi qu'il en soit de cette question traitée selon le pur droit naturel, que nous abandonnons à la dispute

de l'école, le principe du droit romain, que le domaine de propriété d'une chose ne peut passer d'une personne à une autre que par une tradition réelle ou feinte de la chose, étant un principe reçu dans la jurisprudence, comme en conviennent ceux qui sont de l'opinion contraire, nous devons nous y tenir.

246. Ce principe souffre une exception toute naturelle dans le cas auquel la chose dont on veut transférer le domaine de propriété à quelqu'un se trouve être déjà par-devers lui. Il est évident, comme nous l'avons déjà observé *suprà*, n. 206, que la convention par laquelle le propriétaire convient avec lui qu'il la retiendra comme chose à lui appartenante, suffit pour lui en transférer le domaine de propriété. C'est de ce cas que le jurisconsulte Gaius dit : *Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi*; l. 9, §. 5, ff. de acq. rer. dom.

Ce principe souffre encore exception à l'égard de certaines manières d'acquérir le domaine par le droit civil, que nous rapporterons en la section suivante.

247. De ce principe, que le domaine d'une chose ne peut ordinairement passer d'une personne à une autre que par la tradition de la chose, il suit que quelque convention que j'aie avec une personne qui s'est obligée de me donner une certaine chose, tant qu'elle ne m'en a pas fait la tradition réelle ou feinte elle en demeure toujours la propriétaire.

C'est pourquoi ses créanciers peuvent la saisir valablement sur elle sans que je puisse être reçu à deman-

der la récréance de cette chose, n'en étant pas encore devenu le propriétaire.

Il suit encore de là que si, avant que la tradition m'ait été faite, cette personne, contre la foi de la convention, vend ou donne la chose à une autre, et la lui livre, elle lui en transfère la propriété, comme il est décidé par la loi *Quoties*, 15, cod. *de rei vind.* Voyez ce que nous avons dit sur ce sujet en notre *traité du Contrat de Vente*.

#### SECTION V.

Des manières de transmettre le domaine de propriété par le droit civil.

248. Le domaine de propriété des choses se transmet par le droit civil d'une personne à une autre, sans tradition ni prise de possession, en plusieurs cas, soit à titre universel, soit à titre singulier.

Il se transmet à titre universel dans le cas d'une succession. Le défunt est censé, dès l'instant de sa mort, avoir transmis à son héritier le domaine de propriété qu'il avoit de toutes les choses qui composent sa succession, et même la possession qu'il en avoit, même avant que cet héritier ait eu connoissance de la mort du défunt, et eût su que la succession lui étoit déférée. C'est le sens de cette règle de notre droit françois : *Le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder.*

Lorsque le défunt, lors de sa mort, n'avoit pas la possession de plusieurs choses qui lui appartenoient, il est évident qu'il ne peut saisir son héritier d'une

der la récréance de cette chose, n'en étant pas encore devenu le propriétaire.

Il suit encore de là que si, avant que la tradition m'ait été faite, cette personne, contre la foi de la convention, vend ou donne la chose à une autre, et la lui livre, elle lui en transfère la propriété, comme il est décidé par la loi *Quoties*, 15, cod. *de rei vind.* Voyez ce que nous avons dit sur ce sujet en notre *traité du Contrat de Vente*.

#### SECTION V.

Des manières de transmettre le domaine de propriété par le droit civil.

248. Le domaine de propriété des choses se transmet par le droit civil d'une personne à une autre, sans tradition ni prise de possession, en plusieurs cas, soit à titre universel, soit à titre singulier.

Il se transmet à titre universel dans le cas d'une succession. Le défunt est censé, dès l'instant de sa mort, avoir transmis à son héritier le domaine de propriété qu'il avoit de toutes les choses qui composent sa succession, et même la possession qu'il en avoit, même avant que cet héritier ait eu connoissance de la mort du défunt, et eût su que la succession lui étoit déférée. C'est le sens de cette règle de notre droit françois : *Le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder.*

Lorsque le défunt, lors de sa mort, n'avoit pas la possession de plusieurs choses qui lui appartenoient, il est évident qu'il ne peut saisir son héritier d'une



possession qu'il n'avoit pas; mais il le saisit du droit de propriété de ces choses et de ses actions pour les recouvrer sur ceux qui en sont induement en possession; car un héritier est *successor in universum jus quod defunctus habuit*.

Cette règle, que *le mort saisit le vif*, n'empêche pas que l'héritier à qui une succession est déferée n'ait le choix de l'accepter ou d'y renoncer, suivant cette autre règle, *n'est héritier qui ne veut*. Lorsqu'il prend le parti de l'accepter, son acceptation a un effet rétroactif au temps de la mort du défunt, il est censé être saisi, dès l'instant de la mort du défunt de tous les biens et droits de la succession auxquels il a succédé.

Lorsqu'un héritier à qui une succession a été déferée y renonce, il est censé n'avoir jamais été saisi des biens et droits de cette succession. Le défunt est censé en avoir, dès l'instant de sa mort, saisi ses cohéritiers auxquels sa part accroît, ou les parents du degré suivant qui succèdent à son défaut; et si personne ne veut accepter la succession, le défunt est censé continuer d'avoir dans la personne fictive de sa succession jacente qui le représente, tous les biens et droits qu'il avoit lors de sa mort, et dont sa succession est composée.

249. Le droit civil transmet aussi à titre universel à un légataire universel, ou à un substitué fidéicommissaire universel, le domaine de propriété des choses comprises dans le legs ou la substitution, du jour de l'ouverture du legs ou de la substitution, même avant qu'il lui ait été fait aucune tradition, et même avant que ce légataire ou substitué fidéicommissaire ait eu

connoissance de la substitution ou du legs fait à son profit : mais la possession des choses comprises au legs ou en la substitution ne lui est pas transférée; et quoiqu'il soit censé être devenu propriétaire de toutes les choses comprises dans le legs ou la substitution, il ne lui est pas permis de s'en mettre de lui-même en possession; il doit en demander la délivrance à l'héritier.

Lorsqu'il renonce au legs il est censé n'avoir jamais été saisi de rien.

250. Le droit civil transmet aussi à titre singulier, en certains cas, le domaine de propriété de certaines choses avant qu'il en intervienne aucune tradition. Par exemple, dans le cas d'un legs particulier ou d'un fidéicommiss particulier le droit civil est censé transmettre au légataire ou fidéicommissaire le domaine de propriété de la chose léguée ou comprise au fidéicommiss, dès l'instant de l'ouverture du legs ou du fidéicommiss, qui est celui de la mort du testateur, lorsque le legs ou le fidéicommiss a été fait sans condition; ou du jour de l'existence de la condition, lorsqu'il est conditionnel.

Le droit civil transfère le domaine de la chose au légataire fidéicommissaire, non seulement avant qu'il ait été fait aucune délivrance, mais même avant qu'il ait eu connoissance du legs ou du fidéicommiss fait en sa faveur; car le domaine de la chose léguée est censé transmis au légataire de la même manière que celui des autres biens de la succession est transmis à l'héritier; sauf que le légataire en doit demander la délivrance à l'héritier : *Legatum ità dominium rei legatarii facit, ut hæreditas hæredis res singulas; quod eo per-*

*tinet ut si purè res relicta sit, et legatarius non repudiaverit defuncti voluntatem, rectâ viâ dominium quod hæreditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum hæredis; l. 80, ff. de leg. 2.*

251. Les adjudications qui se font en justice sont aussi une manière d'acquérir du droit civil.

L'adjudication transfère de plein droit à l'adjudicataire le domaine de propriété de la chose qui lui est adjugée, qu'avoit celui sur qui l'adjudication est faite, pourvu que cet adjudicataire paie le prix de l'adjudication.

252. Lorsque celui sur qui l'adjudication a été faite n'étoit pas le propriétaire de la chose, si cette chose étoit un meuble corporel qui ait été vendu et adjugé à l'encan; l'adjudication ne laisse pas d'en transférer le domaine de propriété à l'adjudicataire, faute par le propriétaire de s'être présenté et d'en avoir demandé la récréance avant l'adjudication.

Lorsque c'est un héritage ou autre immeuble qui a été saisi réellement et vendu par décret solennel sur un possesseur qui n'en étoit pas le propriétaire, l'adjudication par décret ne laisse pas de transférer le domaine de propriété à l'adjudicataire, faute par le propriétaire de s'être opposé au décret avant qu'il ait été mis à chef.

253. Enfin la prescription est une manière d'acquérir par le droit civil. Nous en traiterons plus amplement dans un traité particulier.

## SECTION VI.

*Comment et par quelles personnes acquérons-nous le domaine de propriété des choses.*

## §. I. Par quelles personnes.

254. Suivant le droit romain, nous pouvons acquérir le domaine de propriété d'une chose, non seulement par nous-mêmes, mais par ceux que nous avons en notre puissance: *Acquirimus nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus*; l. 10, ff. de acq. rer. dom.

Suivant les principes de ce droit, les esclaves étoient regardés plutôt comme la chose de leurs maîtres que comme des personnes: c'est pourquoi ils ne pouvoient rien avoir en propre qui leur appartînt, et tout ce qu'ils acquéroient étoit dès l'instant, et de plein droit, acquis à leurs maîtres, *tanquam ex re sua profectum*.

Suivant les principes de ce droit, la puissance que les pères avoient sur leurs enfants n'étoit pas différente de celle que les maîtres avoient sur leurs esclaves. Quoique les enfants de famille fussent capables de toutes fonctions civiles et publiques, et qu'ils pussent même, aussi bien que les pères de famille, être *promus* aux plus grandes dignités, néanmoins vis-à-vis de leur père, en la puissance de qui ils étoient, ils étoient regardés plutôt comme une chose à lui appartenante que comme une personne; ils ne pouvoient, de même que les esclaves, avoir rien en propre. Ce principe, *Qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest*,

d. l. 10, ff. 1, étoit commun aux enfants de famille et aux esclaves. En conséquence tout ce qu'ils acquéroient, de quelque manière et pour quelque cause qu'ils l'acquissent, étoit dès l'instant, et de plein droit, acquis à leur père ou aïeul paternel en la puissance duquel ils étoient, *tanquam ex re suâ profectum*.

On commença sous les empereurs à apporter des modifications au droit de puissance paternelle, par rapport à ce qu'acquéroient les enfants de famille. Les premiers empereurs, pour s'attacher les gens de guerre leur attribuèrent plusieurs privilèges, et entre autres celui-ci: Que ce que les militaires qui seroient enfants de famille acquerroient à l'occasion de leur profession leur seroit acquis aussi pleinement que s'ils étoient pères de famille, sans que leur père, sous la puissance duquel ils étoient, y pût rien prétendre, si ce n'est dans le cas auquel l'enfant de famille seroit mort sans en avoir disposé. On appeloit ce bien, *pecule castrense*, *peculium castrense*.

Juvénal parle de ce privilège en sa satire 16:

*Nam quæ sunt parva labore  
Militiæ, placuit non esse in corpore censûs,  
Omne tenet ejus regimen pater.*

Ce privilège ne tarda pas à être étendu aux vétérans. Par la suite les empereurs accordèrent aux enfants de famille qui étoient employés au service de la république, ou qui étoient juges ou avocats, ou qui professoient les sciences libérales, le même privilège par rapport aux biens qu'ils acquerroient dans ces professions, que celui que les militaires, enfants de famille, avoient par rapport à ceux qu'ils acquéroient *occasione*

*militiæ*, et on donna en conséquence aux biens que ces enfants de famille avoient acquis ainsi le nom de *peculium quasi castrense*, parcequ'ils y avoient un droit semblable à celui que les militaires, enfants de famille, avoient à l'égard de leur *peculium castrense*.

On accorda un pareil privilège pour ce que les enfants de famille ecclésiastiques, recevoient des revenus de l'Église; et c'étoit aussi une espèce de *peculium quasi castrense*.

A l'égard de tout ce que les enfants de famille acquéroient d'ailleurs que *ex causâ castrensi*, il y avoit encore, par le droit de Justinien, une distinction. Justinien avoit conservé l'ancien droit des pères dans ce qui étoit acquis par leurs enfants, seulement à l'égard de ce que les enfants acquéroient *ex re patris*; tel par exemple, que les gains qu'auroit faits un enfant dans un commerce dont son père lui auroit avancé les fonds. C'est ce qu'on appelloit *peculium profectitium*. Justinien avoit conservé aux pères, suivant l'ancien droit, la pleine propriété et la pleine disposition de ce pécule; l'enfant ne le retenoit que sous le bon plaisir de son père, qui pouvoit le lui ôter quand bon lui sembloit.

A l'égard des biens qu'un enfant de famille acquéroit d'ailleurs que *ex re patris*, quoique ce ne fût point *ex causâ castrensi*, aut *quasi castrensi*, tels que ceux que l'enfant de famille avoit eus de la succession de sa mère ou de ses autres parents, ou des dons ou legs qui lui avoient été faits par ses amis; ces biens formoient ce qu'on appelloit *peculium adventitium*: l'enfant, selon le droit de Justinien, en acquéroit pour lui-même

la propriété; il n'en acquéroit à son père que l'usufruit, pendant le temps qu'il devoit demeurer sous sa puissance; duquel usufruit néanmoins le père avoit droit de retenir la moitié lorsqu'il le mettoit hors de sa puissance par l'émancipation. Voyez le titre des *Institutions*, *per quas pers. cuiq. acquir.*, §. 1 et 2.

255. A l'égard de notre droit françois, n'y ayant point d'esclaves en France, les principes du droit romain sur le droit que les maîtres avoient d'acquérir tout ce qui étoit acquis par leurs esclaves ne peut recevoir d'application, si ce n'est dans nos colonies, où nous avons des esclaves.

Le droit qu'ont les pères, suivant le droit romain, d'acquérir ce qui est acquis par les enfans qui sont en leur puissance n'est pas reçu dans les provinces du royaume qui ne sont pas régies par le droit écrit, et qu'on appelle *pays coutumier*: la puissance paternelle n'a pas cet effet dans ces provinces: et tout ce que les enfans acquièrent ils l'acquièrent pour eux, sans que leur père ait droit d'y rien prétendre.

Quoique dans ces provinces la puissance que les maris ont sur leurs femmes soit très grande, et qu'elles ne puissent rien faire ni rien acquérir sans être autorisées par leur mari, ou à leur refus ou défaut par le juge, néanmoins cette puissance, en laquelle elles sont, n'empêche point que ce qu'elles acquièrent, étant autorisées, elles ne l'acquièrent pour elles-mêmes.

A Paris, et dans tout le pays coutumier, nous n'acquérons donc point *per eos quos in potestate habemus*, nous n'acquérons que *per nosmetipsos*.

256. Mais il faut observer que nous sommes censés

acquérir *per nosmetipsos* le domaine des choses que nous acquérons par le ministère d'autres personnes qui les acquièrent pour nous et en notre nom, ayant ou qualité ou pouvoir de nous pour cet effet.

C'est pourquoi il n'est pas douteux que les mineurs et les interdits acquièrent tout ce que leurs tuteurs ou curateurs acquièrent pour eux, en leur nom et qualité de tuteurs ou de curateurs: *Tutor pupilli, pupillæ, similiter ut procurator, emendo nomine pupilli, pupillæ, proprietatem illis acquirit etiam ignorantibus*; l. 13, §. 1, ff. de acq. rer. dom.

257. Pareillement, lorsque j'ai donné pouvoir à quelqu'un d'acquérir pour moi une chose; aussitôt qu'il l'a acquise et reçue au nom et comme fondé de ma procuration, je suis censé avoir dès-lors acquis par son ministère le domaine de cette chose, quoique je n'eusse pas encore alors connoissance de l'acquisition qu'il en avoit faite: *Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas, acquiritur etiam ignorantibus*; d. l. 13, pr.

258. Quoiqu'une personne reçoive une chose pour nous et en notre nom, lorsqu'elle n'a ni qualité ni pouvoir de nous, nous n'acquérons le domaine des choses qu'elle a reçues pour nous et en notre nom que du jour de notre ratification de ce qu'elle a fait en notre nom. C'est pourquoi, si j'ai payé une somme de deniers que je devois à quelqu'un qui se portoit pour le chargé de procuration de mon créancier, sans qu'il le fût; quoique ce soi-disant procureur ait reçu cette somme pour mon créancier et au nom de mon créan-



cier, néanmoins mon créancier n'acquiert le domaine de propriété de ces deniers que du jour qu'il a ratifié le paiement qui en a été fait à son soi-disant procureur, et ce n'est en conséquence que de ce jour que je suis quitte envers lui. C'est ce qu'enseigne Paul: *Si ego hac mente pecuniam procuratori (1) dem, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem (2) non acquiritur; potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo pecuniam suam facere, quia procurator in accipiendo (3) creditoris duntaxat negotium gessit, et ideo creditoris ratihabitione liberor: l. 24, ff. de neg. gest.*

§. II. Comment acquérons-nous le domaine de propriété.

259. Ordinairement, pour que nous acquérons le domaine de propriété d'une chose, il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir.

Cette volonté, à l'égard des mineurs qui sont sous puissance de tuteur, et des interdits qui sont sous puissance de curateur, se supplée par celle de leur tuteur et curateur; ils sont censés avoir voulu tout ce que leurs tuteurs et curateurs ont, dans leur dite qualité, voulu pour eux.

Pareillement, à l'égard des acquisitions que font les corps et communautés, la volonté d'acquérir le domaine de propriété des choses qu'ils acquièrent, dont lesdits corps et communautés sont par eux-mêmes

(1) *Id est ei qui se gerebat pro procuratore creditoris mei, quamvis mandatum non haberet.*

(2) *Qui mandatum non habet.*

(3) *Eam accipiendo nomine creditoris.*

incapables, est suppléée par celle de leurs syndics et administrateurs, lorsqu'en leur qualité de syndics et administrateurs ils acquièrent pour et au nom desdites communautés.

260. Notre principe que pour acquérir le domaine de propriété d'une chose il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir, souffre plusieurs exceptions.

La première est à l'égard des acquisitions que nous faisons à titre d'accession; les choses qui nous sont acquises à ce titre nous étant acquises *vi ac potestate rei nostræ*, par cela seul, ou qu'elles proviennent d'une chose qui nous appartient, ou par cela seul qu'elles font partie d'une chose qui nous appartient. Cette acquisition se fait de plein droit, même à notre insu, et par conséquent sans qu'il soit besoin que nous ayons volonté d'acquérir les choses qui nous sont acquises de cette manière.

261. Une seconde exception est à l'égard des choses qui composent une succession qui nous est déferée. Le domaine de propriété de toutes ces choses nous est, par la règle, *le mort saisit le vif*, acquis dès l'instant de la mort du défunt, par lequel sa succession nous a été déferée, même avant que nous ayons connaissance de la mort du défunt, et que sa succession nous ait été déferée, et par conséquent avant que nous ayons pu avoir la volonté de les acquérir.

Mais comme suivant une autre règle de notre droit françois, *n'est héritier qui ne veut*, celui à qui la succession est déferée n'est censé en avoir été saisi dès l'instant de la mort du défunt que dans le cas auquel par la suite lui, ou ceux qui seront à ses droits, accep-

teront cette succession. Mais si celui ou ceux qui seront à ses droits y renoncent, il sera censé n'avoir jamais été saisi des biens de cette succession, et n'avoir jamais rien acquis des biens qui la composent.

262. Notre principe, que pour acquérir le domaine de propriété d'une chose il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir, souffre une troisième exception à l'égard des choses qui nous sont léguées par testament. Le domaine de propriété de ces choses est censé nous avoir été acquis de plein droit *statim atque dies legati cessit*, c'est-à-dire dès l'instant de la mort du testateur, lorsque le legs est fait sans condition; ou dès l'instant de la condition, lorsqu'il est conditionnel, quoique nous n'eussions encore connoissance, ni de la mort du testateur, ni du legs qu'il nous a fait, et par conséquent avant que nous ayons pu avoir la volonté d'acquérir les choses léguées, pourvu néanmoins que nous ne répudions pas le legs par la suite; car, en ce cas, nous serions censés n'avoir jamais acquis les choses qui nous ont été léguées. C'est ce qu'enseigne le jurisconsulte : *Si purè res relicta sit, et legatarius legatum non repudiaverit, rectè viâ dominium quod hæreditatis fuit, ad legatarium transit, nunquam factum hæredis; l. 80, ff. de leg. 2.* Il est dû encore : *Legatum ità dominium rei legatarü facit, ut hæreditas hæredis res singularis; d. l. 80.*

Observez que, quoique le légataire soit censé avoir acquis dès l'instant de la mort du testateur le domaine des choses qui lui ont été léguées, il ne lui est pas néanmoins permis de s'en mettre de lui-même en possession; il doit la recevoir des mains de l'héritier :

*Æquisimum vè un est unumquemque non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis, sed ab hærede petere; l. 1, §. 2, ff. quod legatorum, etc.*

263. Pour que nous acquérions le domaine de propriété d'une chose, soit par droit d'occupation, soit par la tradition qui nous en est faite par celui à qui elle appartient, outre qu'il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir, il faut qu'il intervienne de notre part quelque fait corporel par lequel nous l'appréhendons, ou nous la recevions de celui qui nous en fait la tradition. Il n'est pas néanmoins nécessaire que ce soit pour notre propre fait; nous pouvons acquérir le domaine de propriété d'une chose par le fait d'un autre qui l'appréhende, ou qui la reçoit pour nous et en notre nom.

## SECTION VII.

*Comment se perd le domaine de propriété.*

264. Nous perdons le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent, ou par notre volonté, ou quelquefois sans notre volonté, et malgré nous.

§. I. En quels cas sommes-nous censés perdre par notre volonté le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent.

265. Une personne perd par sa volonté le domaine de propriété d'une chose qui lui appartient lorsque étant usante de ses droits, et capable d'aliéner, elle fait la tradition de cette chose à quelqu'un à qui elle veut transférer ce domaine.

Il est évident que les personnes qui ne sont pas ca-

*Æquisimum vitium est unumquemque non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis, sed ab hærede petere; l. 1, §. 2, ff. quod legatorum, etc.*

263. Pour que nous acquérions le domaine de propriété d'une chose, soit par droit d'occupation, soit par la tradition qui nous en est faite par celui à qui elle appartient, outre qu'il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir, il faut qu'il intervienne de notre part quelque fait corporel par lequel nous l'appréhendons, ou nous la recevions de celui qui nous en fait la tradition. Il n'est pas néanmoins nécessaire que ce soit pour notre propre fait; nous pouvons acquérir le domaine de propriété d'une chose par le fait d'un autre qui l'appréhende, ou qui la reçoit pour nous et en notre nom.

## SECTION VII.

*Comment se perd le domaine de propriété.*

264. Nous perdons le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent, ou par notre volonté, ou quelquefois sans notre volonté, et malgré nous.

§. I. En quels cas sommes-nous censés perdre par notre volonté le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent.

265. Une personne perd par sa volonté le domaine de propriété d'une chose qui lui appartient lorsque étant usante de ses droits, et capable d'aliéner, elle fait la tradition de cette chose à quelqu'un à qui elle veut transférer ce domaine.

Il est évident que les personnes qui ne sont pas ca-

pables d'aliéner ne peuvent, par leur volonté, aliéner le domaine des choses qui leur appartiennent.

Voyez ce que nous avons dit *suprà*, sect. 4, n. 225.

266. De même que la volonté des personnes qui sont sous puissance de tuteurs et de curateurs, est suppléée par celle de leurs tuteurs et curateurs pour acquérir le domaine de propriété des choses que leurs tuteurs et curateurs, en leur dite qualité, acquièrent pour elles, et qu'elles sont censées avoir eu la volonté d'acquérir le domaine de propriété des choses qu'ils ont acquises pour elles; pareillement la volonté de ces personnes est suppléée par celle de leurs tuteurs et curateurs, à l'égard des choses qui leur appartiennent, que leurs tuteurs et curateurs aliènent en ladite qualité de tuteurs et de curateurs, sans excéder les bornes de leur administration; et elles sont censées avoir, par leur volonté, suppléée par celle de leurs tuteurs et curateurs, perdu le domaine de propriété qu'elles avoient des choses que leurs tuteurs et curateurs ont ainsi aliénées.

Pareillement la volonté dont les corps et communautés sont incapables, est suppléée par celle de leurs syndics et administrateurs, à l'égard des choses appartenantes auxdits corps et communautés, que lesdits syndics et administrateurs, sans excéder les bornes de leur administration, aliènent en leur dite qualité de syndics et administrateurs; et lesdits corps et communautés sont censés avoir perdu par leur volonté, suppléée par celle desdits syndics et administrateurs, le domaine de propriété des choses que leurs syndics et administrateurs ont ainsi aliénées.

267. Une personne usante de ses droits, et capable d'aliéner, peut perdre le domaine de propriété d'une chose qui lui appartient, non seulement en le faisant passer par la tradition à une autre personne; elle peut pareillement le perdre par le simple abandon qu'elle fait de la chose dont elle ne veut plus avoir le domaine : *Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis (1) fit; quia iisdem modis res desinunt esse nostræ quibus adquiruntur*; l. 1, ff. *pro derel.*

Proculus avoit pensé que cette personne, nonobstant cet abandon, conservoit toujours le domaine de la chose abandonnée jusqu'à ce qu'un autre s'en fût mis en possession; mais l'opinion contraire a prévalu : *Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit. Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri alterius, nisi ab alio possessa fuerit, et rectè*; l. 2, §. 1, ff. *d. tit.*

Observez que la chose dont j'ai perdu le domaine par l'abandon que j'en ai fait, devenant une chose qui n'appartient à personne, jusqu'à ce que quelqu'un, comme premier occupant, s'en soit mis en possession, je puis, jusqu'à ce temps, si je me repens de l'abandon que j'en ai fait, reprendre cette chose, et en la reprenant en acquérir de nouveau le domaine de propriété.

268. On a fait la question de savoir si l'on peut abandonner le domaine d'une chose pour une partie

---

(1) Comme étant devenue *res nullius*, par l'abdication que nous avons faite de ce domaine.

indivise de cette chose? Il n'est pas douteux que celui qui n'a le domaine de propriété d'une chose que pour une part indivise peut l'abandonner pour la part qu'il en a; mais celui qui a le domaine de propriété pour le total d'une chose ne peut l'abandonner pour une partie indivise, et le retenir pour une autre partie; car on n'abandonne véritablement une chose que lorsqu'on n'y retient rien : *An pars pro derelicto haberi possit, quæri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit ut hoc sit in parte, quod in toto : atqui totius rei dominus, efficere non potest ut partem retineat, partem pro derelicto habeat;* l. 3, ff. *pro derel.*

269. Il n'en est pas de même d'une portion divisée d'une chose. Il n'est pas douteux, par exemple, que je puis perdre le domaine de propriété d'un morceau de terre qui faisoit partie de mon héritage, en abandonnant ce morceau de terre sans abandonner le surplus de mon héritage; car ce morceau de terre est quelque chose de réel que j'abandonne pour le total, et dans lequel je ne retiens rien; au lieu que la portion indivise d'une chose est quelque chose qui ne subsiste que dans l'entendement, et qui ne peut faire la matière d'un abandon réel.

270. Observez que ceux qui, dans une tempête, pour alléger le vaisseau, jettent à la mer les marchandises qu'ils ont dans le vaisseau, n'ont pas la volonté de perdre le domaine de propriété des marchandises qu'ils jettent à la mer : ils n'ont d'autre dessein, en les y jetant, que d'alléger le vaisseau; ils en retiennent le domaine de propriété; et si par la suite ces marchan-



dises étoient ou retirées de la mer, ou jetées sur le rivage, ils auroient droit de les revendiquer comme choses à eux appartenantes, en payant les frais; et ceux qui s'en empareroient commettroient un vol.

C'est ce qu'enseigne Gaius, en la loi 9, §. 8, ff. *de acq. rer. dom.*, où, après avoir parlé des choses *quæ pro delectis habentur*, il dit: *Alia causa est earum rerum quæ in tempestate maris, levandæ navis causâ ejiciuntur; hæ enim dominorum permanent, quia non eo animo ejiciuntur, quòd quis eas habere non vult, sed quòd magis cum ipsâ nave periculum maris effugiant: quâ de causâ si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit.*

Il en est de ce cas, dit Julien, comme de celui auquel un homme, se trouvant trop chargé, laisseroit dans le chemin une partie de sa charge, dans le dessein de revenir la chercher; l. 8, ff. *de L. Rhod.*

271. Lorsqu'un débiteur, sur le refus fait par son créancier de recevoir une somme de deniers qu'il lui doit, la consigne; quoique par la consignation qu'il a faite, si elle est jugée valable, il soit libéré de sa dette, et que les espèces consignées deviennent, aussitôt après la consignation, aux risques du créancier, néanmoins, comme en les consignans sa volonté n'est pas d'abdiquer le domaine de propriété purement et simplement, mais de le faire passer au créancier, lorsque le créancier jugera à propos de retirer de la consignation lesdites espèces, il conserve, au moins quant à la subtilité du droit, le domaine des espèces consignées jusqu'à ce que le créancier en ait acquis le domaine, en retirant

de la consignation les espèces. Voyez notre *traité des Obligations*, n. 580.

272. Le propriétaire d'un héritage chargé d'une rente foncière, qui le déguerpit pour se décharger de la rente, en perd le domaine de propriété aussitôt que ce déguerpissement a été fait en règle, quoique le seigneur de rente foncière n'ait pas même encore accepté le déguerpissement : car le déguerpissement est une abdication pure, simple, et absolue, que le déguerpissant fait de son droit de propriété notifié au seigneur de rente foncière; et ce n'est que parceque le déguerpissant cesse, du jour de son déguerpissement, d'être propriétaire de l'héritage, qu'il cesse dès ce jour d'être tenu de la rente. Mais comme par ce déguerpissement l'aliénation que le seigneur de rente foncière ou ses auteurs avoient faite de l'héritage par le bail à rente est détruite, et que le seigneur de rente foncière acquiert le droit d'y rentrer, et d'en recouvrer le domaine qu'il avoit aliéné, quoique jusqu'à ce qu'il y soit rentré l'héritage soit une chose qui n'appartienne à personne, personne néanmoins n'a droit de s'en emparer à son préjudice.

273. Un débiteur qui fait à ses créanciers une cession et un abandon de ses biens, soit en justice, soit par une transaction, ne perd pas par cet abandon le domaine de propriété des choses qui lui appartiennent, comprises dans cet abandon, jusqu'à ce qu'en exécution de cet abandon elles aient été vendues par les créanciers et livrées aux acheteurs : cet abandon n'est censé être autre chose qu'un pouvoir qu'il donne à ses créanciers de jouir de ses biens et de les vendre pour

se payer de leurs créances, tant sur les revenus que sur le prix : *Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem, utique bonis suis non caret*; l. 3, ff. de cess. bon.

§. II. En quels cas perdons-nous sans notre consentement le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent.

274. Un débiteur perd sans son consentement le domaine de propriété des choses qui lui appartiennent par la vente qu'en ont faite ses créanciers qui les ont saisies.

Un débiteur perd pareillement sans son consentement le domaine de propriété d'une chose qui lui appartient, lorsqu'en exécution d'un jugement qui l'a condamné à la donner à une personne à qui il s'étoit obligé de la donner, il en est dépouillé *manu militari*.

Nous perdons pareillement sans notre consentement le domaine de propriété des choses dont on s'empare par autorité publique, pour quelque cause d'utilité publique; comme lorsque le roi s'empare de mon champ pour en faire le grand chemin.

275. Nous perdons aussi le domaine des choses qui nous appartiennent lorsqu'elles nous sont prises en guerre par l'ennemi; car, par le droit des gens et les lois de la guerre, le propriétaire de ces choses en est tellement dépouillé, que quand même elles seroient reprises sur l'ennemi par un corsaire françois, l'ancien propriétaire n'en recouvreroit pas le domaine, et il seroit acquis à celui qui les a reprises sur l'ennemi, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 97; pourvu néanmoins que la chose n'ait été reprise qu'après qu'elle

anra été au moins vingt-quatre heures en la possession de l'ennemi: si elle a été reprise auparavant, le propriétaire est censé n'en avoir jamais perdu la propriété.

Ce droit des gens, qui transfère le domaine de propriété des choses prises en guerre à l'ennemi qui s'en est emparé, n'a lieu que dans le cas d'une guerre solennellement déclarée entre deux souverains qui ont droit de faire la guerre.

Il en est autrement dans les guerres civiles; nous ne perdons point le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent lorsque ceux de la faction opposée s'en sont emparés par la force. C'est le sentiment de Grotius, *de jure belli et pacis*, lib. 9, tit. 6, n. fin. A plus forte raison, nous ne perdons pas le domaine de celles qui nous sont enlevées par des pirates et des voleurs.

276. Enfin nous perdons sans notre consentement, et même à notre insu, le domaine de propriété d'une chose qui nous appartient, lorsque celui qui la possède vient à l'acquérir par droit de prescription. Aussitôt que ce possesseur a, par lui ou par ses auteurs, accompli le temps de la possession requis pour la prescription, la loi qui a établi la prescription nous prive de plein droit du domaine de propriété que nous avions de cette chose, et le transfère à ce possesseur.

277. Au reste, nous ne perdons pas le domaine de propriété d'une chose pour cela seul que nous en avons perdu la possession et quoique nous ignorions absolument ce qu'elle est devenue.

Pareillement, si un loup a emporté un de mes porcs

je ne perds pas le domaine de propriété de ce porc tant qu'il existe, et que le loup ne l'a pas encore dévoré, c'est pourquoi si quelqu'un, ayant rencontré le loup qui emportoit mon porc, est venu à bout avec ses chiens de lui faire lâcher sa proie, il est obligé de me rendre mon porc qu'il a fait lâcher au loup, si je justifie que c'est dans mon troupeau que le loup l'a pris : *Quum pastori meo lupi porcos eriperent; hos vicinæ villæ colonus, cum robustis canibus quos pecoris sui gratiâ pascebat consecutus, lupis eripuit, aut canes extorserunt . . . melius est dicere, et quod à lupo eripitur nostrum manere tandiù quandiù recipi possit id quod ereptum est . . . licet non animo furandi fuerit colonus persecutus . . . tamen quum reposcenti non reddit, suppressere et intercipere videtur: quare furti teneri eum arbitror; l. 44, ff. de acq. rer. dom.*

278. Ce principe, que nous ne perdons pas le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent par cela seul que nous en avons perdu la possession, souffre exception à l'égard des choses qui sont de nature à être dans l'état de communauté négative, tant qu'elles ne sont occupées par personne, telles que sont les animaux sauvages. Nous perdons le domaine de propriété de ces animaux aussitôt qu'ils ont cessé d'être en notre pouvoir, et qu'ils sont retournés à l'état de liberté naturelle: *Quidquid eorum caperimus, dit Gaius, eò usque nostrum esse intelligitur, donec custodiâ nostrâ coercetur; quum verò evaserit custodiam nostram et in libertatem naturalem se receperit, nostrum esse desinit, et rursus occupantis fit; l. 3, §. 2, ff. de acq. rer. dom. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum*

*vel oculos nostros effugerit, vel ità sit in conspectu nostro, ut difficilis sit ejus persecutio; l. 5, ff. d. tit.*

279. A l'égard des animaux sauvages que nous avons apprivoisés, qui sont dans l'habitude de s'écarter pendant quelque temps et de revenir à la maison, ils sont censés être en notre pouvoir tant qu'ils conservent cette habitude; mais si, s'étant écartés, ils ne sont pas revenus pendant un temps assez considérable pour qu'il y ait lieu de croire qu'ils ont perdu l'habitude de revenir, nous sommes censés ne les avoir plus en notre pouvoir, et en avoir par conséquent perdu le domaine: *In his animalibus quæ consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eò usque nostra esse intelligantur, donec revertendi animum habeant; quòd si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse, et fiant occupantium. Intelliguntur autem desuisse revertendi animum habere, tunc quum revertendi consuetudinem deseruerint; l. 5, §. 5, ff. d. tit.*

280. La mer et les rivages de la mer étant des choses qui sont du nombre de celles qu'on appelle *res communes*, qui sont restées dans l'état de communauté négative; si j'ai construit un édifice sur la mer ou sur le rivage de la mer, j'ai bien le domaine de propriété de la partie de la mer qui est occupée par mon édifice tant que je l'occupe; mais si mon édifice vient à être détruit, n'occupant plus cette partie de la mer ou du rivage de la mer, je perds le domaine de propriété que j'avois de cette partie de la mer ou du rivage, laquelle retourne à son premier état de chose commune, dont la propriété n'appartient à personne. C'est ce qu'enseigne Nératius: *Illud videndum est, sub-*

*lato ædificio quod in littore positum erat, cujus conditionis is locus sit? hoc est, utrùm maneat ejus cujus fuit ædificium, an rursùs in pristinum statum recidat, perindèque publicus sit, ac si nunquam in eo ædificatum fuisset? quod propius est ut existimari debeat, si modò recipit pristinam littoris speciem; l. 14, §. 1, d. lit.*

---

## SECONDE PARTIE.

Du domaine de propriété que nous avons des choses particulières naît une action qu'on appelle *action de revendication*. Du domaine que nous avons d'une hérédité que la loi nous a déferée naît une action contre ceux qui nous la disputent, qu'on appelle *pétition d'hérédité*. Nous traiterons, dans un premier chapitre, de l'action de revendication. Nous traiterons, dans un second, de la pétition d'hérédité.

---

### CHAPITRE PREMIER.

De l'action de revendication.

281. L'action de revendication est une action qui naît du domaine de propriété, que chacun a des choses particulières, par laquelle le propriétaire qui en a perdu la possession la réclame et la revendique contre celui qui s'en trouve en possession, et le fait condamner à la lui restituer.

L'action de revendication est une action réelle, puisqu'elle naît d'un droit réel que quelqu'un a dans une chose; savoir, du domaine de propriété qu'il a de cette chose.

Quoique cette action soit réelle, elle a néanmoins quelquefois des conclusions personnelles qui lui sor-



accessoires, qui naissent de quelques obligations que le possesseur de la chose revendiquée a contractées par rapport à cette chose envers le demandeur en revendication.

Sur cette action de revendication nous verrons, dans un premier article, quelles choses peuvent être l'objet de cette fiction, par qui elle peut être donnée, et contre qui; nous verrons, dans un second article, ce que doit observer le propriétaire avant que de donner la demande en revendication, ce qu'il doit pratiquer en donnant cette demande, et quel est l'effet de la demande en revendication pendant le procès; nous examinerons, dans un troisième article, quand le demandeur en revendication d'un héritage ou d'une rente doit être censé avoir justifié de son droit de propriété; nous traiterons, dans un quatrième article, de la restitution qui doit être faite de la chose revendiquée, lorsque le demandeur a obtenu sa demande; dans un cinquième article de plusieurs prestations personnelles auxquelles le possesseur sur qui la chose est revendiquée, est quelquefois tenu envers le demandeur en revendication; dans un sixième article, de celles auxquelles le demandeur en revendication est quelquefois tenu envers le possesseur, pour qu'il doive lui délaisser la chose revendiquée.

## ARTICLE PREMIER.

*Quelles choses peuvent être l'objet de l'action en revendication ; par qui et contre qui peut-elle être donnée.*

§. I. Quelles choses peuvent être l'objet de l'action en revendication.

282. Toutes les différentes choses particulières dont nous avons le domaine de propriété peuvent être l'objet de l'action de revendication, les meubles aussi bien que les immeubles: *Hæc specialis in rem actio locum habet in omnibus tam animalibus quàm his quæ animâ carent, et in his quæ solo continentur*; l. 1, §. 1, ff. de rei vindic.

On donne, dans notre droit, à l'action de revendication des meubles corporels le nom d'*entiercement*, qui lui est particulier. Nous en verrons la raison dans l'article suivant.

Cujas, dans son ouvrage *ad Libros dig. Juliani*, lib. 78, sur la loi 56, de rei vind., qui en est tirée, observe que par le droit romain, l'action de revendication n'avoit lieu que pour les choses corporelles. Dans notre droit françois je ne vois rien qui empêche que le propriétaire d'une chose incorporelle, *putà*, d'un droit de censive, d'un droit de champart ou d'une rente, lorsqu'il en a perdu la possession, ne puisse donner l'action en revendication de cette chose contre un tiers qu'il en trouveroit en possession, de même qu'on la donne pour les choses corporelles.

283. Il n'y a que les choses particulières qui peuvent

être l'objet de cette action. Une universalité de biens telle qu'est une succession lorsqu'elle nous est contestée par quelqu'un, ne donne pas lieu à l'action de revendication, mais à une autre espèce d'action, qui est la pétition d'hérédité, dont nous traiterons au chapitre suivant.

Il en est de même de l'universalité de biens d'une personne morte sans héritiers, qui appartiennent à un seigneur à titre de déshérence; ou du pécule d'un religieux défunt, qui appartient à son abbé ou au monastère: la contestation sur le domaine de ces universalités de bien donne lieu à une action à l'instar de la pétition d'hérédité, et non à la revendication.

Il ne faut pas confondre avec l'universalité de biens ce qui n'est qu'universalité de choses telle qu'est un troupeau de moutons, un haras de chevaux: ces espèces d'universalités ne sont considérées que comme choses particulières, et peuvent être l'objet de l'action de revendication: *Posse etiam gregem vindicari Pomponius, libro lectionum 25<sup>o</sup>; idem de armentis et de equis; l. 1, §. 3, ff. de rei vind.*

284. L'action de revendication étant une action par laquelle le propriétaire d'une chose la revendique sur celui qu'il en trouve en possession, il s'ensuit que les choses qui n'appartiennent à personne, telles que sont *divini aut publici juris*, ne peuvent être l'objet de l'action de revendication.

Mais lorsque dans la dépendance d'une terre il y a une chapelle; quoique cette chapelle soit *res divini juris*, et qu'en conséquence cette chapelle, *in se*, considérée

séparément, ne soit pas susceptible de l'action de revendication, néanmoins elle entre dans l'action de revendication de la terre comme une dépendance de la terre.

285. Suivant la subtilité du droit romain, lorsqu'une chose dont j'avois le domaine de propriété se trouvoit tellement unie à une qui vous appartenoit, qu'elle paroissoit en être une partie accessoire, je ne pouvois pas la revendiquer pendant qu'elle y demeurait ainsi unie, parcequ'elle étoit censée, pendant ce temps, n'avoir pas une existence particulière, et n'être qu'une partie de la vôtre à laquelle elle étoit unie: il falloit donc que j'eusse recours à l'action *ad exhibendum*, contre vous par-devers qui elle étoit, pour vous faire condamner à la détacher et à me l'exhiber; et ce n'étoit qu'après qu'elle avoit été détachée, que cette chose ayant recouvré l'existence particulière qu'elle avoit avant l'union; et moi ayant en conséquence recouvré le domaine de propriété que j'avois de cette chose, je pouvois la revendiquer: *Quæcumque aliis juncta sive adjecta accessionis loco cedunt, ea, quandiù cohærent, dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et jure vindicentur*; l. 23, §. 5, ff. de rei vind.

Dans notre droit on ne s'attache pas à ces subtilités, et je pense que, lorsque j'ai perdu la possession d'une chose dont j'ai le domaine de propriété, je suis reçu à la revendiquer sur celui par-devers qui elle se trouve, quoiqu'elle se trouve attachée à une chose qui lui appartient, et qu'elle en soit comme une partie accessoire; et je suis bien fondé à conclure par cette action

a ce qu'il soit tenu de la détacher et de me la rendre.  
Voyez *suprà*, n. 177 et suiv.

§. II. Par qui peut être intentée l'action de revendication.

286. Régulièrement cette action n'appartient qu'à celui qui a le domaine de propriété de la chose revendiquée, et ne peut être intentée que par lui: *In rem actio competit ei qui aut jure gentium aut jure civili dominium acquisiit*; l. 23, ff. de rei vind.

De là il suit que l'acheteur d'une chose qui ne lui a pas encore été livrée ne peut être fondé dans la demande en revendication de cette chose, parcequ'il n'en a pas encore le domaine de propriété, qu'il ne peut acquérir que par la tradition qui lui en sera faite en exécution du contrat: *Si ager ex emptionis causâ ad aliquem pertineat, non rectè hac actione (in rem) agi poterit, antequàm traditus sit, tuncque* (1) *possessio amissa sit*; l. 50.

287. Par la même raison, si un homme a acheté pour lui et en son nom une chose avec une somme de deniers que vous lui aviez donnée en dépôt, vous n'êtes pas fondé dans la demande en revendication de cette chose, quoique acquise de vos deniers; car vous n'en avez pas le domaine de propriété, n'ayant pas été acquise pour vous ni en votre nom: *Si ex eâ pecuniâ quam deposueris, is apud quem collocata est, sibi possessiones comparavit, ipsique traditæ sunt, tibi vel tradi, vel quasdam ex his compensationis causâ ab in-*

---

(1) *Id est tunc post traditum sibi agrum, dominiumque quesitum, possessionem agrî emptor amisit.*

*vito eo in te transferri injuriosum est; l. 6, cod. de rei vind.*

Il y a néanmoins quelques cas dans le droit, ou, contre la rigueur des principes, on accorde à celui des deniers duquel une chose a été achetée la revendication de cette chose.

288. Il n'est pas nécessaire, pour pouvoir intenter cette action, que le domaine que nous avons de la chose revendiquée soit un domaine parfait et irrévocable: quoique nous devions le perdre au bout d'un certain temps ou par l'événement de quelque condition, tant que nous avons encore le domaine de la chose nous sommes fondés à la revendiquer: *Non idèò minùs rectè quid nostrum esse vindicabimus, quod abire à nobis speratur, si conditio legati vel libertatis extiterit; l. 66. ff. de rei vind.*

Par exemple, le propriétaire d'un héritage chargé de substitution, tant que la substitution n'est pas encore ouverte, est bien fondé à le revendiquer.

289. Il n'est pas non plus nécessaire que le domaine de propriété que nous avons de la chose revendiquée soit une propriété pleine: quoique je n'aie que la nue propriété d'une chose, l'usufruit appartenant à un autre, j'ai droit de la revendiquer; car, quoique je n'en aie pas l'usufruit, je n'en suis pas moins propriétaire pour le total; l'usufruit que je n'ai pas étant une servitude, une charge, plutôt qu'une partie de la chose: *Rectè dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam quum usufructus alienus est; quia usufructus non domini pars, sed servitutis sit ut via et iter; nec falsò dicè*

*totum meum esse, cuius non potest ulla pars dici alterius esse; l. 25, ff. de verb. signif.*

290. Il n'est pas nécessaire non plus dans notre droit françois, pour que nous ayons la revendication d'une chose, que nous en ayons le domaine direct; il suffit que nous en ayons le domaine utile: un emphytéote, un engagiste, ont cette action.

291. Celui qui n'a le domaine de propriété d'une chose que pour une partie peut la revendiquer pour la part qu'il y a, quand même la chose ne seroit pas susceptible de parties réelles, mais seulement de parties intellectuelles: *Eorum quoque, quæ sinè interitu dividi non possunt, partem petere posse constat; l. 85, §. 3, de rei vind.*

292. Quoique régulièrement l'action de revendication d'une chose n'appartienne qu'à celui qui en est le propriétaire, on l'accorde néanmoins quelquefois à celui qui n'en est pas le propriétaire, mais qui étoit en chemin de le devenir lorsqu'il en a perdu la possession.

Car si celui qui possédoit de bonne foi, en vertu d'un juste titre, une chose dont il n'étoit pas propriétaire en a perdu la possession avant l'accomplissement du temps requis pour la prescription, il est reçu, quoiqu'il ne soit pas propriétaire de cette chose, à la revendiquer, par l'action de revendication, contre ceux qui se trouvent le posséder sans titre.

Cette action est celle qui est appelée en droit *actio publiciana*. Elle est fondée sur l'équité, qui veut que celui qui étoit le juste possesseur d'une chose, et qui, quoiqu'il n'en fût pas encore le propriétaire, étoit en

chemin de le devenir, soit préféré pour avoir cette chose, lorsqu'il en a perdu la possession, à un usurpateur qui s'en est mis injustement en possession.

293. Il n'est pas précisément nécessaire que le titre en vertu duquel j'ai possédé la chose fût un titre valable; il suffit que j'aie eu quelque sujet de le croire valable pour que je sois réputé avoir été juste possesseur de la chose, et que je sois reçu à cette action lorsque j'en ai perdu la possession. Par exemple, si j'ai acheté d'un fou dont j'ignorois le dérangement d'esprit une chose qu'il m'a livrée, quoique la vente qu'il m'en a faite, en vertu de laquelle j'ai possédé cette chose, fût nulle, néanmoins, ne m'étant pas aperçu de son dérangement d'esprit, j'ai eu sujet de la croire valable; ce qui suffit pour que je sois réputé en avoir été juste possesseur, et pour que je sois reçu à cette action contre un usurpateur qui en auroit usurpé sur moi la possession: *Marcellus scribit eum qui à furioso (1), ignorans eum furere, emit, posse usucapere; ergo et publicianam habebit; l. 7, ff. de pub. act.*

En général, l'opinion d'un juste titre, quoique erronée, lorsqu'elle a un juste fondement, équipolle au titre, et suffit pour cette action, de même qu'elle suffit pour la prescription, comme nous le verrons en notre traité de la Prescription.

294. Ce n'est ordinairement que contre ceux qui possèdent sans titre que l'ancien possesseur de bonne foi, qui n'est pas encore le propriétaire, est reçu à revendiquer la chose dont il a perdu la possession: si,

---

(1) *Furiosus*, dans le langage des jurisconsultes, se prend pour fou.



depuis qu'il l'a perdue, la possession de cette chose avoit passé à celui qui en est le véritable propriétaire, il est évident qu'il ne seroit pas recevable à la revendiquer contre lui. En ce cas, l. 16, ff. *de publ. act.*; *exceptio justî dominii publicianæ objicienda est*; car, comme observe fort bien Nératius, *publiciana actio non ideò comparata est, ut res domino auferatur*; l. 17, d. *tit.*

L'ancien possesseur de bonne foi n'est pas non plus reçu à revendiquer la chose dont il a perdu la possession, contre un possesseur qui, sans en être propriétaire, la posséderoit en vertu d'un juste titre, comme nous le verrons *infra*; car les deux parties étant en ce cas d'égale condition, le possesseur actuel doit avoir la préférence: *In pari causâ potior causa possessoris.*

295. Il y a néanmoins des cas où l'ancien possesseur de bonne foi est reçu à revendiquer la chose dont il a perdu la possession, même contre le propriétaire par-devant qui elle se trouve; et à plus forte raison contre un autre possesseur de bonne foi.

Le premier cas est lorsque le propriétaire par-devers qui se trouve la chose dont j'ai perdu la possession a consenti à la vente qui m'en a été faite, ou à quelque autre titre en vertu duquel je la possédois; comme dans l'espèce que rapporte Papinien.

Le propriétaire d'une chose a défendu à son procureur, qui l'avoit vendue de son consentement, d'en faire la tradition à l'acheteur: la tradition qui en a été faite à l'acheteur ne lui en a pas transféré la propriété, ayant été faite contre la volonté du propriétaire. Néanmoins, comme l'équité ne permet pas qu'il contrevienne

au consentement qu'il a donné à la vente qui en a été faite, non seulement il ne sera pas reçu à la revendiquer contre l'acheteur qui la posséderoit, lequel opposeroit contre son action *exceptionem doli*, mais même dans le cas auquel l'acheteur auroit perdu la possession de cette chose qui se trouveroit par-devers le propriétaire, l'acheteur seroit reçu à la revendiquer, *per actionem publicianam*, contre le propriétaire. *Papinianus scribit: Si quis prohibuit vel denuntiavit, ex causâ venditionis tradi rem que ipsius voluntate fuerat distracta, et is nihilominus tradiderit, emptorem tuebatur Prætor, sive possideat, sive petat rem; l. 24, ff. de publ. act.*

Si contre l'action publicienne que l'acheteur intentera contre le propriétaire, ce propriétaire oppose *exceptionem dominii*, l'acheteur opposera contre cette exception le consentement qu'il a donné à la vente: *Si non auctor meus voluntate tuâ vendidit; d. l. 14.*

296. Le second cas auquel l'ancien possesseur de bonne foi d'une chose dont il a perdu la possession est reçu à la revendiquer par l'action publicienne, même contre le propriétaire de cette chose, et lorsque ce propriétaire est, ou celui qui la lui avoit vendue et livrée avant qu'il en fût devenu propriétaire, ou quelqu'un qui la tient de ce propriétaire; comme dans l'espèce que rapporte Ulpien: Vous avez acheté de Titius une chose qui appartenoit, non à lui, mais à Sempronius. Après la tradition que Titius vous en a faite, Titius en est devenu propriétaire, ayant été l'héritier de Sempronius. Vous avez depuis perdu la possession de cet héritage; Titius, qui vous l'avoit vendu, s'en

est inducement mis en possession, et l'a vendu à Mœvius, à qui il a transféré son droit de propriété par la tradition de l'héritage qu'il lui a faite. Ulpien décide que vous êtes fondé à intenter l'action publicienne contre Mœvius, pour revendiquer l'héritage, sans qu'il puisse vous exciper valablement de son droit de propriété; parceque, Mœvius ayant acquis l'héritage de Titius votre auteur, qui vous l'avoit vendu et livré, Titius n'avoit pu lui transférer un droit de propriété que tel qu'il l'avoit lui-même. Or le droit de propriété que Titius avoit ne l'étoit vis-à-vis de vous que *quantum ad subtilitatem juris*; il n'étoit pas vis-à-vis de vous un véritable droit de propriété dont il eût pu exciper valablement contre l'action publicienne que vous aviez droit d'intenter contre lui: Mœvius, qui n'a que le même droit qu'avoit Titius, ne peut pas en exciper davantage: *Si à Titio fundum emeris qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto, deinde Titius Sempronio hæres extiterit, et eundem (1) fundum Mœvio vendiderit et tradiderit, Julianus ait æquius esse prætorem te tueri, quia etsi ipse Titius fundum à te peteret, exceptione in factum comparatâ, vel doli mali immoveretur et si ipse eum possideret; et publicianâ peteres, adversus exceptionem, si non suus esset, replicatione uteris, ac per hoc intelligeretur eum fundum rursùm vendidisse quem in bonis non haberet*; l. 4, §. 32, ff. de dol. et met. except.

297. L'équité peut encore, en d'autres cas, faire

---

(1) Dont vous aviez perdu la possession, et dont Titius s'étoit depuis mis en possession.

admettre l'ancien possesseur de bonne foi d'une chose, qui en a perdu la possession, à la revendiquer par l'action publicienne, même contre celui qui en seroit depuis devenu propriétaire; comme dans l'espèce de la loi 57, ff. *mand.*

§. III. Contre qui l'action de revendication doit-elle être donnée.

298. Le propriétaire qui a perdu la possession d'une chose doit donner l'action de revendication contre celui qu'il trouve en possession de cette chose.

Peut-elle être donnée, même contre celui qui en est en possession, au nom d'un autre? ou ne doit-elle être donnée que contre celui qui la possède en son nom? Ulpien, sur cette question, décide, contre le sentiment des proculéiens, et que l'action de revendication est bien donnée contre tous ceux qui se trouvent en possession d'une chose; de quelque manière et à quelque titre qu'ils en soient en possession, ou en leur nom, ou bien au nom d'une autre: *Pegasus ait ab eo apud quem deposita est vel commodata, vel qui eam conduxerit... quia hi omnes non possident (1), vindicari non posse: puto autem ab omnibus qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse; l. 9, ff. de rei vind.*

Dans notre droit, lorsque je trouve un homme en possession de mon héritage, ne pouvant pas deviner s'il le possède en son nom ou comme fermier, la de-

---

(1) *Suo nomine, sed sunt in possessione nomine ejus qui rem deposuit, aut commodavit, aut locavit.*

mande en revendication que j'ai donnée contre lui est bien donnée. Mais lorsque sur cette demande il a déclaré qu'il n'est en possession de l'héritage que comme le tenant à ferme d'un tel, je dois assigner celui de qui il le tient à ferme, dont il doit m'indiquer le nom et la demeure : car la question sur le domaine de propriété de la chose revendiquée ne peut être traitée ni jugée avec ce fermier, qui ne prétend point avoir ce domaine ; elle ne peut l'être qu'avec celui qui possède l'héritage par son fermier, lequel, en sa qualité de possesseur de l'héritage, en est réputé le propriétaire jusqu'à ce que le demandeur en revendication ait justifié de son droit.

Après que celui de qui le fermier tient l'héritage a été mis en cause, et qu'il a pris le fait et cause de son fermier, le fermier qui avoit été assigné en premier lieu doit être mis hors de cause.

La même chose doit s'observer à l'égard des choses mobilières. Lorsque je trouve ma chose entre les mains d'une personne, quoique cette personne ne la tienne qu'à titre de dépôt ou de prêt, je puis l'entiercer sur cette personne : mais lorsqu'elle aura déclaré celui qui la lui a confiée en dépôt ou qui la lui a prêtée, dont elle doit m'indiquer le nom et la demeure, je dois l'appeler en cause, et c'est avec lui que se doit traiter et juger mon action.

299. Lorsque j'ai perdu la possession d'un héritage dont nous sommes, vous et moi, propriétaires en commun et par indivis, chacun par moitié, si vous êtes en possession de cet héritage en commun avec Titius qui n'y a aucun droit, c'est contre Titius seul que je

dois donner ma demande en revendication, et non contre vous, qui ne le possédez que pour la part que vous y avez : mais si vous avez fait avec Titius un partage de cet héritage, et qu'en conséquence de ce partage vous possédiez seul une certaine portion divisée de cet héritage, je puis donner contre vous l'action de revendication pour la part indivise que j'y ai : le partage que vous avez fait avec Titius étant un acte qui m'est étranger, n'a pu me dépouiller de la part indivise que j'ai dans tout l'héritage et dans toutes les différentes parties dont il est composé : *Si ex æquis partibus fundum mihi tecum communem, tu et Lucius Titius possidetis, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed à Titio qui non sit dominus totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum; nam tunc sinè dubio et à te et à Titio partes fundi petere me debere. Quoties enim certa loca possidebuntur, necessariò in his aliquam partem meam esse;* l. 8, ff. *de rei vindic.*

300. La demande en revendication ne devant ni ne pouvant régulièrement procéder que contre celui qui est trouvé en possession de la chose revendiquée; si celui contre qui la demande est donnée dénie posséder la chose, cela donne lieu à un appointement par lequel, après que le défendeur a soutenu qu'il ne possédoit point l'héritage revendiqué, on permet au demandeur de prouver que le défendeur le possède : faute de le prouver, on donne congé de la demande, non purement et simplement, mais en conséquence de ce qu'il ne possède pas l'héritage : lequel jugement n'empêche pas qu'on ne puisse de nouveau donner la

demande contre lui *ex nova causa*, si par la suite il vient à le posséder.

301. Lorsque le défendeur, quoiqu'il ne possédât pas l'héritage pour lequel il étoit assigné en revendication, a néanmoins contesté et soutenu le procès, comme s'il en étoit le possesseur; si c'est par erreur, croyant être assigné pour un autre héritage que celui pour lequel il étoit assigné, l'erreur étant depuis découverte, il ne doit être condamné qu'aux dépens; mais s'il étoit prouvé que ce fût par malice, pour empêcher le demandeur de connoître le véritable possesseur, et de donner la demande contre lui, afin que par ce moyen le possesseur pût accomplir le temps de la prescription, le défendeur devoit être, en ce cas, condamné aux dommages et intérêts du demandeur, qui, par cette fraude, auroit perdu la propriété de son héritage, faute d'avoir pu interrompre le temps de la prescription contre celui qui le possédoit.

302. Il y a cette différence entre l'action de revendication et les actions personnelles, que celles-ci se donnent contre les héritiers de celui qui en est tenu, lesquels héritiers en sont tenus quant à la part pour laquelle ils sont héritiers: au contraire l'action de revendication ne peut être donnée contre l'héritier du possesseur qu'autant que cet héritier est possesseur lui-même de la chose revendiquée; et il en est tenu, non quant à la part pour laquelle il est héritier du défunt possesseur, mais quant à la part pour laquelle il est possesseur de la chose revendiquée: de manière que si, par le partage fait entre les héritiers du défunt possesseur, la chose revendiquée étoit échue pour le

total à l'un d'entre eux, l'action de revendication procéderait contre lui pour le total, et ne procéderait point du tout contre les autres héritiers, qui n'en posséderaient rien.

La raison de différence est évidente. Les actions personnelles naissent de quelque obligation contractée par celui qui en est tenu envers le demandeur. Les héritiers de celui qui en est tenu, succédant à toutes ses obligations chacun pour la part dont il est son héritier, c'est une conséquence qu'ils soient tenus, pour cette part, des actions qui naissent desdites obligations. Au contraire l'action de revendication ne naissant d'aucune obligation que le possesseur ait contractée envers le propriétaire de la chose qui fait l'objet de la demande en revendication, mais seulement de la possession qu'il a de cette chose, son héritier ne doit être tenu de cette action qu'autant qu'il est lui-même possesseur de la chose revendiquée, et quant à la part pour laquelle il en est possesseur.

303. Observez que quoique celui des héritiers à qui est échue par le lot de partage, la chose qui fait l'objet de la demande en revendication, soit seul tenu de l'action de revendication vis-à-vis du propriétaire de cette chose, néanmoins, comme ses cohéritiers ont contracté envers lui par le partage l'obligation de lui garantir cette chose; lorsque le propriétaire a donné contre lui l'action de revendication, il a droit de sommer en garantie ses cohéritiers, pour qu'ils soient tenus de défendre avec lui à l'action.

304. Notre principe, que les héritiers du possesseur de la chose qui fait l'objet de la demande en revendi-



cation ne sont tenus de l'action de revendication qu'autant qu'ils sont eux-mêmes possesseurs de la chose a lieu à l'égard des héritiers d'un possesseur de bonne foi, lequel n'étoit tenu de cette action qu'aux fins de délaissement de la chose qui en fait l'objet. Il en est autrement des héritiers d'un possesseur de mauvaise foi, contre lequel le propriétaire avoit droit de demander non seulement le délaissement de la chose, mais encore la restitution des fruits que ce possesseur de mauvaise foi en a perçus, et les dommages et intérêts résultants des dégradations qu'il y a faites. Les demandes accessoires à l'action de revendication étant des demandes qui naissent des obligations personnelles que ce possesseur a contractées de rendre les fruits qu'il a perçus d'une chose qu'il savoit ne lui pas appartenir, ses héritiers, qui, par la qualité qu'ils ont de ses héritiers, sont tenus de ses obligations, quant à la part pour laquelle ils sont héritiers, doivent être tenus, quant à la part pour laquelle ils sont ses héritiers, des demandes accessoires pour la restitution des fruits et pour les dégradations qui naissent desdites obligations.

305. Par la même raison, lorsque j'ai donné la demande en revendication d'une chose, même contre un possesseur qui étoit possesseur de bonne foi; si ce possesseur, sur ma demande par laquelle je lui ai donné copie de mes titres de propriété, a contesté, et est mort pendant le procès, ceux de ses héritiers qui n'ont pas succédé à la chose, et qui ne la possèdent pas, étant assignés en reprise d'instance; quoiqu'ils ne soient pas tenus de la demande aux fins de délaissement de la chose, sont néanmoins tenus, quant à la

part pour laquelle ils sont héritiers, des demandes accessoires qui procédoient contre ce possesseur, pour la restitution des fruits par lui perçus depuis la demande, et pour les dégradations par lui faites depuis la demande. C'est ce qu'enseigne Paul : *Si in rem actum sit, quamvis hæres possessoris, si non possideat, absolvatur, tamen si quid ex personâ defuncti commissum sit, omnimodò in damnationem veniet*; l. 42, ff. de rei vindic.

La raison est que ce possesseur de bonne foi, contre qui la demande en revendication a été donnée, ayant, par la copie que le demandeur lui a donnée de ses titres de propriété, acquis la connoissance que la chose appartenoit au demandeur, a commencé dès-lors à devenir possesseur de mauvaise foi, et a contracté l'obligation de rendre les fruits qu'il percevroit depuis la demande, et celle de conserver la chose en bon état, auxquelles obligations tous ses héritiers succèdent : *Post litem contestatam* (dit Ulpien) *omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, quin immò post controversiam motam... cæpit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se*; l. 25, §. 7, ff. de hæred. petit.

306. L'action de revendication se donne non seulement contre le possesseur de la chose qui en est l'objet, elle peut aussi être intentée contre celui qui, par malice, pour se soustraire à cette action, a cessé de la posséder : *Is qui antè litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione*; l. 27, §. 3, ff. de rei vindic.

Supposons, par exemple, que vous avez trouvé dans la rue nue bague précieuse qui étoit tombée de

mon doigt sans que je m'en aperçusse. Ayant appris qu'elle étoit chez vous, par quelque personne qui l'avoit vue et qui la connoissoit, je me proposois de donner requête pour l'entiercer, et de donner contre vous la demande en revendication : vous, en ayant eu le vent pour vous soustraire à cette demande, vous l'avez vendue à un passant inconnu pour la moitié de ce qu'elle vaut. Je ne dois pas être, par votre dol, privé de ma chose et mis hors d'état de la revendiquer : c'est pourquoi je dois, en ce cas, avoir contre vous l'action de revendication, comme si vous la possédiez encore ; et, faute par vous de pouvoir me la rendre, vous faire condamner à m'en payer le véritable prix ; ce qui est conforme à ces règles de droit, *Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est* ; l. 131, ff. de reg. jur. *Et parem esse conditionem oportet ejus qui quid possideat vel habeat, atque ejus cujus dolo malo factum est quominus possideret vel haberet* ; l. 150, ff. d. tit.

De ce que doit observer le propriétaire avant que de donner la demande en revendication ; de ce qu'il doit pratiquer en la donnant ; et quel est l'effet de la demande pendant le procès.

307. Le propriétaire d'une chose ne doit avoir recours à l'action de revendication que lorsqu'il a perdu entièrement la possession de cette chose. S'il y est troublé par quelqu'un, il a un très grand intérêt d'intenter contre celui qui le trouble l'action en complainte possessoire plutôt que l'action de revendication ; et pareillement, s'il avoit été dépossédé par violence, il

a un très grand intérêt de se pourvoir par l'action possessoire qu'on appelle l'*action de réintégrande*, plutôt que par une demande en revendication. La raison est que, lorsqu'on en vient au pétitoire, il y a beaucoup plus d'avantage à être le possesseur de la chose qui fait l'objet du procès qu'à être le demandeur; parceque celui-ci est chargé de prouver son droit de propriété dans cette chose, au lieu que le possesseur n'a rien à prouver de son côté, et est toujours présumé et réputé propriétaire jusqu'à ce que le demandeur ait pleinement prouvé et établi son droit de propriété.

C'est aussi le conseil que donne Gaius: *Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longè commodius est ipsum possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere*; l. 24, ff, de rei vind.

308. Par le droit romain, celui qui se proposoit d'intenter l'action de revendication pour une chose mobilière, devoit intenter auparavant l'action *ad exhibendum* contre celui par-devers qui se trouvoit la chose, aux fins qu'il fût tenu de la représenter, à l'effet que la chose étant représentée, le demandeur pût former son action de revendication de cette chose, ce qu'il faisoit par cette formule, en mettant la main sur la chose revendiquée, *Aio hanc rem meam esse*.

Dans notre droit françois, l'action *ad exhibendum* n'est pas en usage. Notre coutume d'Orléans dit, article 444: *En cour laye l'action à fin d'exhiber, ne l'exception de deniers non comptés, n'ont lieu*.

309. Au lieu de cela, dans notre droit, au moins

dans plusieurs coutumes, pour parvenir à la revendication des meubles on procède par la voie de l'entiercement.

L'entiercement est un acte judiciaire par lequel celui qui se prétend propriétaire d'une chose mobilière la fait saisir et arrêter par le ministère d'un huissier ou sergent, lequel la séquestre entre les mains d'une tierce personne.

Cet exploit d'entiercement se fait dans la forme des autres exploits de saisie-arrêt.

310. Cette voie d'entiercement, pour parvenir à la revendication des choses mobilières, nous vient des anciennes lois des ripuaires. Nous y lisons au titre 25, *De intertiate*, §. 1: *Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam, et sic illi super quam intertietur, tertiam manum quærat.*

Plusieurs coutumes ont des dispositions sur l'entiercement.

Notre coutume d'Orléans dit en l'art. 454: *La chose mobilière étant vue à l'œil, peut être entiercée, sauf le droit d'autrui.*

311. Ces termes, *étant vue à l'œil*, font connoître que la disposition de cet article, qui permet au demandeur en revendication d'une chose mobilière de l'entiercer et séquestrer pendant le procès, n'a lieu qu'à l'égard des meubles corporels. Il en est autrement des choses incorporelles qui sont réputées mobilières, telles que sont les rentes constituées, dans les coutumes qui réputent les rentes meubles. Le demandeur en revendication d'une rente, même dans ces coutumes, ne peut en faire séquestrer la jouissance pendant le procès;

il ne peut qu'arrêter le principal, comme nous le dirons *infra*.

312. Ces termes, *sauf le droit d'autrui*, s'entendent principalement du droit de celui sur qui elle a été entiercée, et entre les mains de qui elle étoit, à qui, dans le cas auquel celui qui l'a fait entiercer ne prouveroit pas qu'elle lui appartient, elle doit être rendue, même avec dommages et intérêts, si aucuns il a souffert.

313. Il est dit à la fin de cet article: *Et en cas d'opposition, les biens arrêtés demeureront en justice*.

Sur l'opposition formée à l'entiercement par celui qui étoit en possession de la chose, et sur qui l'entiercement a été fait, il doit en avoir main-levée par provision, et la chose lui doit être rendue en donnant par lui caution; ou même, s'il est solvable, en faisant seulement ses soumissions de représenter la chose lorsque le juge l'ordonnera.

La raison est que la possession qu'il avoit de la chose le fait présumer propriétaire, au moins par provision, tant que celui qui l'a entiercée n'a pas encore prouvé son droit de propriété.

La main-levée de l'entiercement qu'obtient celui sur qui il a été fait n'étant que provisionnelle, la chose entiercée ne lui étant rendue qu'à la charge de la représenter toutes fois et quantes que le juge l'ordonnera, la chose entiercée est toujours censée demeurer sous la main de justice jusqu'à la fin du procès, et il ne peut en disposer. C'est le sens des derniers termes de l'article 454 que nous venons de rapporter.

314. Lorsque c'est dans un chemin ou dans un marché public que je trouve la chose que je prétends

m'appartenir, je puis la faire entiercer par le ministère d'un huissier, sans avoir pour cela aucune permission du juge. Mais lorsque j'ai avis que quelqu'un a dans sa maison une chose que je prétends m'appartenir, je ne puis la faire entiercer dans ladite maison qu'en vertu d'une permission du juge, que j'obtiens au bas d'une requête. Notre coutume d'Orléans en a une disposition en l'article 455: « Aucun ne peut entrer, ni faire entrer sergent ne autres personnes en la maison d'autrui, pour entiercer et enlever les biens étant en icelle maison, sans autorité de justice. »

La coutume entend par *autorité de justice* l'ordonnance que le juge met au bas de la requête qui lui est présentée, par laquelle il permet l'entiercement.

315. Celui qui a fait l'entiercement doit assigner devant le juge, ou par l'exploit d'entiercement, ou par un autre exploit subséquent, celui sur qui il est fait, pour voir ordonner que la chose entiercée sera rendue à celui qui a fait l'entiercement, comme chose à lui appartenante, aux offres qu'il fait de la faire reconnoître.

Si celui sur qui la chose a été entiercée ne la tenoit qu'au nom d'un autre, *putà*, à titre de dépôt, ou de prêt, ou de louage, ou de nantissement; sur la déclaration qu'il doit faire de la personne de qui il la tenoit, celui qui a fait l'entiercement la doit mettre en cause; *suprà*, n. 298.

316. De quelque manière que l'instance sur le domaine de la chose entiercée ait été introduite, soit sur la demande de celui qui a fait l'entiercement, aux fins que la chose lui soit rendue, comme à lui appartenante, soit sur la demande de celui sur qui l'entier-

gement a été fait, aux fins d'en avoir main-levée, c'est celui qui a fait l'entiercement qui est chargé d'établir et de prouver le domaine qu'il prétend avoir de la chose entiercée; faute de quoi, celui sur qui l'entiercement a été fait, sans qu'il soit obligé de faire de son côté aucune preuve, doit avoir main-levée de l'entiercement, avec dépens, et même avec dommages et intérêts, si aucuns il a souffert.

317. Comme nous n'avons pas ordinairement des titres par écrit du droit de propriété que nous avons de nos meubles, à quelque somme que puisse monter la valeur de la chose entiercée, celui qui a fait l'entiercement est reçu à prouver le domaine qu'il prétend avoir de la chose entiercée, par témoins, auxquels elle sera représentée, et qui la reconnoîtront pour lui appartenir. En conséquence, sur sa demande, le juge rend un appointement par lequel il lui permet de faire procéder à la reconnoissance de la chose entiercée, par témoins, auxquels elle sera représentée, et qui déposeront de la connoissance qu'ils ont qu'elle lui appartient; sauf à l'autre partie à faire faire de sa part, si bon lui semble, reconnoissance contraire.

Cette reconnoissance se fait devant le juge, qui en dresse procès-verbal.

Lorsque, par le procès-verbal de reconnoissance, le domaine que celui qui a fait l'entiercement prétend avoir de la chose entiercée paroît suffisamment justifié, le juge ordonne définitivement que la chose entiercée lui sera délivrée comme à lui appartenante.

318. C'est par une raison qui est particulière aux choses mobilières que le demandeur en revendication



peut les entiercer, parceque autrement le possesseur pourroit les faire disparoître et les soustraire à la revendication.

C'est pourquoi on suit une autre procédure pour l'action de revendication des héritages, tels que sont les maisons et les fonds de terre. Elle s'intente par un simple exploit de demande, par lequel le demandeur qui se prétend propriétaire d'un certain héritage assigne celui qui en est le possesseur, aux fins qu'il soit condamné à le lui délaisser comme chose à lui appartenante.

Le demandeur doit par cet exploit, à peine de nullité de l'exploit, désigner la chose qu'il revendique, de manière que l'ajourné ne puisse ignorer pour quelle chose il est assigné. C'est pour cet effet que l'ordonnance de 1667, tit. 9, art. 3, « veut que les demandeurs  
« soient tenus de déclarer par leur premier exploit, le  
« bourg, village, ou hameau, le terroir ou la contrée  
« où l'héritage est situé; sa consistance, ses nouveaux  
« tenants et aboutissants du côté du septentrion, midi,  
« orient, et occident; sa nature au temps de l'exploit;  
« si c'est terres labourables, prés, bois, vignes, ou d'autre  
« qualité; en sorte que le défendeur ne puisse ignorer  
« pour quel héritage il est assigné. »

Observez que, « s'il est question d'une terre ou mé-  
« tairie, il suffit d'en désigner le nom et la situation;  
« article 4. » Il n'est pas nécessaire de détailler les  
pièces de terre et les différentes dépendances dont elle  
est composée.

« Si c'est une maison, les tenants et aboutissants se-  
« ront désignés de la même manière. »

319. Avant l'ordonnance de 1667, le défendeur pouvoit opposer contre la demande en revendication l'exception qu'on appelloit *de vucs et montées*, aux fins qu'il fût donné assignation, à certain lieu, jour, et heure, aux parties, pour partir ensemble dudit lieu, et se transporter sur le lieu contentieux, où le demandeur devoit montrer et faire voir à l'œil au défendeur les héritages qu'il entendoit revendiquer. L'ordonnance a abrogé cette exception, comme inutile, au moyen de ce que l'héritage doit être désigné par l'exploit, de manière à ne s'y pas méprendre.

320. Après que le défendeur, qui, par l'exploit de demande, a reconnu posséder l'héritage pour lequel il est assigné, a défendu à la demande, le procès s'instruit et se décide par l'examen des titres respectifs des parties.

Lorsque ceux produits par le demandeur ne sont pas suffisants pour justifier le domaine de propriété qu'il prétend avoir de l'héritage revendiqué, le défendeur n'a pas besoin d'en produire aucuns.

321. Le défendeur ne doit pas être dépossédé pendant le procès; il doit continuer de jouir librement de l'héritage revendiqué jusqu'à ce qu'il intervienne une sentence définitive dont il n'y ait pas d'appel, qui juge que l'héritage appartient au demandeur, et qui condamne le possesseur à le lui délaisser.

Si le possesseur étoit appelant de cette sentence, il continueroit de posséder et de jouir librement de l'héritage jusqu'à l'arrêt définitif.

Le possesseur n'est pas même tenu lors de la demande, ni pendant le procès, de donner caution, ni

même de faire aucune soumission pour le rapport des fruits qu'il percevra pendant le procès, et qu'il seroit condamné de restituer en cas que le demandeur obtînt en sa demande.

Le demandeur en revendication peut seulement, pendant le procès, empêcher que le possesseur ne fasse aucune dégradation à l'héritage revendiqué. Par exemple, si le possesseur, pendant le procès, se mettoit en devoir d'abattre des bois de haute-futaie, ou de démolir quelque bâtiment, le demandeur en revendication peut obtenir sentence qui fasse défense au possesseur de continuer, et qui permette à lui demandeur d'arrêter et séquestrer ce qui auroit été déjà abattu.

322. Lorsque quelqu'un veut intenter l'action de revendication d'une certaine rente qu'il prétend lui appartenir, et dont un autre est en possession et en reçoit des débiteurs les arrérages, cette action doit s'intenter par un simple exploit de demande, par lequel le demandeur doit désigner la rente qu'il revendique, par la somme dont est cette rente par chacun an, et par les noms et qualités des personnes qui en sont les débiteurs.

Le possesseur de la rente contre qui la demande en revendication est donnée doit continuer, pendant le procès, d'en jouir et d'en recevoir les arrérages. Le demandeur en revendication peut seulement arrêter le principal sur le débiteur de la rente, à l'effet que le débiteur n'en puisse faire le rachat au possesseur de la rente qu'en y appelant le demandeur, et que les deniers du rachat demeurent, pendant le procès, arrêtés entre les mains du notaire qui recevra l'acte de ra-

chat. La rente qui faisoit l'objet de la demande en revendication étant, par le rachat, convertie dans les deniers du rachat, ces deniers, qui sont des meubles corporels, et qui sont devenus l'objet de la demande en revendication, sont sujets à la séquestration comme le sont tous les meubles corporels lorsqu'ils sont revendiqués.

Si le procès paroïsoit pouvoir durer long-temps, le possesseur pourroit être reçu à demander que les deniers du rachat lui fussent délivrés en donnant bonne et suffisante caution de rapporter la somme, dans le cas auquel le demandeur obtiendrait en sa demande en revendication.

#### ARTICLE III.

Quand le demandeur en revendication d'un héritage ou d'une rente est-il censé avoir justifié de son droit de propriété, à l'effet d'obtenir en sa demande.

323. Le demandeur en revendication, pour qu'il puisse obtenir en sa demande, est obligé de la fonder par le rapport de quelque titre de propriété de l'héritage ou de la rente qu'il revendique.

On appelle titre de propriété tous les titres qui sont de nature à faire passer d'une personne à une autre la propriété d'une chose, *cause idonea ad transferendum dominium*.

Par exemple, un contrat de vente de l'héritage ou de la rente revendiquée faite au demandeur, ou à celui de qui il justifie être le successeur, avant que le possesseur contre qui la demande est donnée eût com-

chat. La rente qui faisoit l'objet de la demande en revendication étant, par le rachat, convertie dans les deniers du rachat, ces deniers, qui sont des meubles corporels, et qui sont devenus l'objet de la demande en revendication, sont sujets à la séquestration comme le sont tous les meubles corporels lorsqu'ils sont revendiqués.

Si le procès paroïsoit pouvoir durer long-temps, le possesseur pourroit être reçu à demander que les deniers du rachat lui fussent délivrés en donnant bonne et suffisante caution de rapporter la somme, dans le cas auquel le demandeur obtiendrait en sa demande en revendication.

#### ARTICLE III.

Quand le demandeur en revendication d'un héritage ou d'une rente est-il censé avoir justifié de son droit de propriété, à l'effet d'obtenir en sa demande.

323. Le demandeur en revendication, pour qu'il puisse obtenir en sa demande, est obligé de la fonder par le rapport de quelque titre de propriété de l'héritage ou de la rente qu'il revendique.

On appelle titre de propriété tous les titres qui sont de nature à faire passer d'une personne à une autre la propriété d'une chose, *cause idonea ad transferendum dominium*.

Par exemple, un contrat de vente de l'héritage ou de la rente revendiquée faite au demandeur, ou à celui de qui il justifie être le successeur, avant que le possesseur contre qui la demande est donnée eût com-

mencé de posséder cette chose, est un titre qui peut servir à fonder la demande du demandeur.

Il en est de même d'un contrat d'échange, ou de bail à rente, ou de donation ; il en est de même d'un acte par lequel la chose revendiquée auroit été donnée en paiement au demandeur en revendication, ou à son auteur ; et il en est de même d'un acte par lequel le demandeur, ou son auteur, auroit été saisi d'un legs qui lui auroit été fait de cette chose.

Un acte de partage, par lequel il paroît que la chose revendiquée est échue au demandeur de la succession de quelqu'un de ses parents, est aussi un titre qui peut servir à fonder sa demande.

324. Lorsque le possesseur contre qui la demande est donnée établit que sa possession est antérieure au titre que je produis pour fonder ma demande en revendication, quoiqu'il ne rapporte d'ailleurs de son côté aucun titre, ce titre que je produis n'est pas seul suffisant pour fonder ma demande, à moins que je ne produise d'autres titres plus anciens, qui justifient que celui qui, par le contrat que je produis, m'a vendu ou donné l'héritage qui fait l'objet de la demande en revendication, en étoit effectivement le propriétaire : car je ne puis pas me faire un titre en me faisant passer une vente ou une donation d'un héritage que vous possédez, par une personne qui ne le possède pas ; vous êtes, par votre seule qualité de possesseur, présumé être le propriétaire de l'héritage plutôt que celui qui me l'a vendu, qui ne le possédoit pas, et du droit duquel on ne peut rien justifier.

Mais lorsque le titre que le demandeur en revendi-

cation produit est antérieur à la possession de celui contre qui la demande est donnée, lequel, de son côté, n'en produit aucun, ce titre est seul suffisant pour fonder sa demande. Celui qui, par ce titre, a vendu ou donné au demandeur, ou à l'auteur du demandeur, l'héritage revendiqué, est suffisamment présumé en avoir été le possesseur et le propriétaire, et lui en avoir fait passer la possession et la propriété.

325. Il y a plus. Quand même il seroit constant que celui qui, par le titre que je produis, m'a vendu ou donné l'héritage que je revendique n'en eût pas été le propriétaire; si je l'ai acquis de bonne foi, ayant eu sujet de croire que celui qui me vendoit ou me donnoit cet héritage, dont je le voyois en possession, en étoit le propriétaire; ce titre sera seul suffisant pour fonder ma demande en revendication contre le possesseur, qui ne rapporte de son côté aucun titre. Il est vrai que je ne suis pas véritablement propriétaire de la chose que je revendique, celui qui me l'a vendue ou donnée n'ayant pas pu me transférer un droit de propriété qu'il n'avoit pas lui-même; et qu'en conséquence je ne puis avoir *actionem in rem directam*; mais j'ai *actionem in rem utilem, seu publicianam*, que celui qui a perdu la possession d'une chose qu'il possédoit de bonne foi a contre celui qui se trouve en être en possession sans titre, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 292.

326. Lorsque le demandeur en revendication et le possesseur contre qui l'action est donnée produisent chacun de part et d'autre un titre d'acquisition, ou ils ont acquis l'un et l'autre de la même personne, ou ils ont acquis de différentes personnes.

Au premier cas, lorsque le demandeur et le défendeur produisent chacun de leur côté un titre d'acquisition de l'héritage qu'ils ont fait l'un et l'autre de la même personne; quand même il ne seroit pas établi que cette personne de qui ils prétendent avoir acquis l'un et l'autre héritage en eût été le propriétaire, elle est présumée l'avoir été; et celui qui a été mis le premier par elle en possession de l'héritage qui fait l'objet de l'action en revendication doit être réputé avoir acquis d'elle la propriété de l'héritage, et obtenir sur l'action en revendication : *Si duobus quis separatim vendiderit bonâ fide ementibus, videamus quis magis publicianâ uti possit; utrum is cui priori res tradita est, an is qui tantum emit? Et Julianus, libro 7<sup>o</sup> digestorum, scripsit, ut si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est; l. 9, §. 4, ff. de publ. in rem act.*

327. Au second cas, lorsque tant le demandeur que le défendeur produisent chacun de leur côté un titre d'acquisition qu'ils ont faite de personnes différentes, sans que l'un puisse établir plus que l'autre que la personne de qui il a acquis fût le propriétaire de l'héritage, les proculéiens pensoient, même dans ce cas, qu'on devoit pareillement préférer celui qui avoit le titre le plus ancien, et avoit été mis le premier en possession de l'héritage, comme nous l'apprenons de Nératius, qui étoit de cette école : *Uterque nostrum eandem rem emit à domino... sive ab eodem emimus, sive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est qui prior jus ejus apprehendit, hoc est cui primum tradita est; l. 31, §, fin. ff. de act. empt.*



L'opinion contraire des Sabinien, qui décident en ce cas pour celui qui se trouve en possession de l'héritage, a prévalu. C'est ce que nous apprenons de la loi 9, §. 4. ff. *de publ. in rem act.*, ci-dessus citée, où Ulpien rapporte le sentiment de Julien : *Si ab eodem non domino emerint, potior cui priori res tradita est; si à diversis non dominis, melior causa possidentis.* Et Ulpien ajoute : *Qua sententia veræ est.* Cette décision est fondée sur cette règle : *In pari causâ, causa melior possidentis.*

## ARTICLE IV.

*De la délivrance qui doit être faite de la chose revendiquée au demandeur, lorsqu'il a obtenu en sa demande.*

§. I. Comment, où, et quand, se fait la délivrance de la chose revendiquée, au demandeur qui a obtenu en sa demande.

328. Lorsque la chose qui fait l'objet de la demande en revendication est un meuble corporel, lequel a été entiercé, et se trouve encore entre les mains du séquestre au temps du jugement définitif, le demandeur peut retirer la chose des mains du séquestre, en exécution de la sentence qui lui permet de la retirer, comme à lui appartenante.

Il doit, en la retirant, en donner par lui, ou par un fondé de procuration, une décharge au séquestre, et lui payer les frais de garde, le séquestre ayant le droit de retenir la chose, *veluti quodam jure pignoris*, pour le remboursement desdits frais, sauf au demandeur son recours, s'il y échet, contre le défendeur, pour la

L'opinion contraire des Sabinien, qui décident en ce cas pour celui qui se trouve en possession de l'héritage, a prévalu. C'est ce que nous apprenons de la loi 9, §. 4. ff. *de publ. in rem act.*, ci-dessus citée, où Ulpien rapporte le sentiment de Julien : *Si ab eodem non domino emerint, potior cui priori res tradita est; si à diversis non dominis, melior causa possidentis.* Et Ulpien ajoute : *Qua sententia veræ est.* Cette décision est fondée sur cette règle : *In pari causâ, causa melior possidentis.*

## ARTICLE IV.

*De la délivrance qui doit être faite de la chose revendiquée au demandeur, lorsqu'il a obtenu en sa demande.*

§. I. Comment, où, et quand, se fait la délivrance de la chose revendiquée, au demandeur qui a obtenu en sa demande.

328. Lorsque la chose qui fait l'objet de la demande en revendication est un meuble corporel, lequel a été entiercé, et se trouve encore entre les mains du séquestre au temps du jugement définitif, le demandeur peut retirer la chose des mains du séquestre, en exécution de la sentence qui lui permet de la retirer, comme à lui appartenante.

Il doit, en la retirant, en donner par lui, ou par un fondé de procuration, une décharge au séquestre, et lui payer les frais de garde, le séquestre ayant le droit de retenir la chose, *veluti quodam jure pignoris*, pour le remboursement desdits frais, sauf au demandeur son recours, s'il y échet, contre le défendeur, pour la

répétition des frais qu'il a été obligé de rembourser au séquestre.

Le défendeur n'est sujet à cette répétition que lorsqu'il est, ou possesseur de mauvaise foi, ou lorsqu'il a été en demeure de consentir à la restitution de la chose depuis que le demandeur l'a fait reconnoître pour lui appartenir.

Si le défendeur a interjeté appel du jugement, et l'a dénoncé au séquestre, celui-ci ne peut plus la remettre, jusqu'à ce que la sentence ait été confirmée sur l'appel; car l'appel en suspend l'exécution.

Lorsque le jugement a été rendu par défaut, le demandeur, pour pouvoir, en exécution de ce jugement, retirer la chose du séquestre, doit au préalable signifier le jugement au défendeur contre qui il l'a obtenu, et dénoncer au séquestre ce jugement et la signification qu'il en a faite au défendeur.

Si avant que le séquestre, en exécution de cette dénonciation, eût remis la chose au demandeur, le défendeur lui dénonçoit une opposition qu'il a formée à la sentence, le séquestre ne pourroit plus faire la délivrance, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'opposition.

329. Lorsque la chose revendiquée est entre les mains du défendeur, contre qui la sentence a été rendue, il doit la rendre au lieu où elle se trouve, le demandeur à qui elle doit être rendue doit l'y envoyer chercher, et c'est à ses dépens qu'elle doit être transportée en sa maison, ou en tel autre lieu qu'il juge à propos de la faire transporter.

Néanmoins, si depuis la demande le défendeur avoit transporté la chose revendiquée dans un autre lieu

plus éloigné que celui où elle étoit, il doit la rendre au lieu où il l'a trouvée, et l'y faire revenir à ses dépens.

C'est ce qu'enseigne le jurisconsulte Paul : *Si res mobilis petita sit ubi restitui debeat, scilicet si præsens non sit? Et non malum est, si bonæ fidei possessor sit is cum quo agitur, aut ibi restitui ubi res sit, aut ubi agitur, sed sumptibus petitoris; l. 10, ff. de rei vind.*

*Si verò malæ fidei sit possessor qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet (scilicet ut eam restituere non teneatur nisi in eo loco ubi est :) si verò ab eo loco ubi lis contestata est, eam subtractam aliò transtulerit, illic restituere debet undè substraxerit, sumptibus suis; l. 12, ff. d. tit.*

330. Lorsque c'est un héritage qui fait l'objet de l'action en revendication, le défendeur qui a été condamné à le délaisser au demandeur satisfait à la sentence en le laissant vacant, de manière que le demandeur puisse s'en mettre en possession quand il voudra; et s'il y a une maison, en lui remettant les clefs.

Le défendeur qui a été condamné à délaisser un héritage ou autre chose sur une demande en revendication n'est tenu de délaisser que les choses qui en font partie; à l'égard de celles qui, sans en faire partie, servent seulement à son exploitation, il n'est pas obligé de les délaisser, si elles ne sont nommément comprises dans la demande en revendication et dans la sentence intervenue sur cette demande. C'est conformément à ce principe qu'Ulpien dit : *Armenta navis singula erunt vindicanda, scapha quoque separatim vindicabitur; l. 3, §. 1, ff. de rei vind.*

Sur les choses qui sont censées faire ou non partie d'un héritage, voyez notre *traité de la Communauté*.

Lorsque le défendeur a des meubles dans la maison revendiquée qu'il est condamné de délaisser, on doit lui accorder un délai pour en faire le délogement : ce délai est laissé à l'arbitrage du juge.

331. Lorsque c'est une rente due par un tiers qui fait l'objet de l'action en revendication, la sentence qui condamne le défendeur à la délaisser au demandeur sans restitution des arrérages passés peut s'exécuter sans qu'il intervienne aucun fait de la part du défendeur contre qui elle a été rendue, par la signification de la sentence que le demandeur fera au débiteur de la rente, avec sommation de ne plus payer dorénavant à d'autre qu'à lui.

Si néanmoins le défendeur contre qui la sentence a été rendue retenoit quelques titres concernant la rente revendiquée, il seroit obligé de les remettre au demandeur.

§. II. En quel état doit être rendue la chose revendiquée.

332. On doit faire à cet égard une distinction entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.

Lorsque le possesseur contre qui la demande a été donnée étoit un possesseur de mauvaise foi, il doit rendre la chose en aussi bon état qu'elle étoit lorsqu'il s'en est mis induement en possession : il est tenu des dommages-intérêts résultants de toutes les détériorations qui y ont été faites depuis. La raison est que tout

possesseur de mauvaise foi d'une chose contracte par la connoissance qu'il a que la chose ne lui appartient pas, l'obligation de la rendre à la personne à qui elle appartient, ou présentement s'il la connoît, ou aussitôt qu'il la découvrira, laquelle obligation naît de ce grand précepte du décalogue : *Bien d'autrui ne retiendras à ton escient*. Toute obligation de donner ou rendre une chose renferme l'obligation accessoire que le débiteur contracte de conserver cette chose en bon état, et de ne la point détériorer, pour pouvoir s'acquitter de son obligation.

L'héritier ou autre successeur universel du possesseur de mauvaise foi, quand même il croiroit de bonne foi que la chose lui appartient, est tenu des dommages et intérêts résultants de toutes les dégradations provenues du fait ou de la faute, soit du défunt, soit de lui; car, comme héritier ou successeur universel du défunt, il a succédé à l'obligation contractée par le défunt de conserver la chose en bon état, et de ne la point détériorer: sa possession, n'étant autre chose que la continuation de celle du défunt, en a tous les vices.

333. A l'égard du possesseur de bonne foi, il n'est pas tenu des dégradations qu'il auroit pu faire dans la chose qui fait l'objet de la demande en revendication, pendant tout le temps que sa bonne foi a duré, à moins que ce ne fussent des dégradations dont il eût profité; comme s'il avoit abattu des bois de haute futaie sur l'héritage qui fait l'objet de l'action en revendication, dont il auroit reçu le prix, il n'est pas douteux, en ce cas, qu'il doit rendre au demandeur

en revendication le prix dont il a profité, l'équité ne permettant pas que quelqu'un puisse profiter du prix de la chose d'autrui, aux dépens du propriétaire.

A l'égard de toutes les dégradations dont le possesseur de bonne foi contre qui la demande en revendication a été donnée n'a pas profité, et qui ont été faites pendant que la bonne foi de ce possesseur a duré, et avant la demande, ce possesseur n'en est aucunement tenu, mais il est tenu de toutes celles qui, depuis la demande, sont provenues de son fait ou de sa faute; car, par la demande dans laquelle le demandeur lui donne copie de ses titres de propriété, il cesse d'être possesseur de bonne foi, et il contracte l'obligation de restituer la chose, au cas qu'il soit jugé qu'elle appartienne au demandeur, et par conséquent celle de la conservation en bon état et de ne la pas détériorer, qui en est accessoire. C'est suivant ces distinctions qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Si deterior res facta sit, rationem judex habere debet*; l. 13, ff. de rei vind.

## ARTICLE V.

De la restitution des fruits dont le défendeur doit faire raison au demandeur qui a justifié de son droit de propriété de la chose revendiquée.

Nous verrons, dans un premier paragraphe, à l'égard de quelles choses il y a lieu à la restitution des fruits dans l'action de revendication; dans un second, nous verrons depuis quel temps le possesseur de mauvaise foi doit faire raison au demandeur, et de quels fruits.

en revendication le prix dont il a profité, l'équité ne permettant pas que quelqu'un puisse profiter du prix de la chose d'autrui, aux dépens du propriétaire.

A l'égard de toutes les dégradations dont le possesseur de bonne foi contre qui la demande en revendication a été donnée n'a pas profité, et qui ont été faites pendant que la bonne foi de ce possesseur a duré, et avant la demande, ce possesseur n'en est aucunement tenu, mais il est tenu de toutes celles qui, depuis la demande, sont provenues de son fait ou de sa faute; car, par la demande dans laquelle le demandeur lui donne copie de ses titres de propriété, il cesse d'être possesseur de bonne foi, et il contracte l'obligation de restituer la chose, au cas qu'il soit jugé qu'elle appartienne au demandeur, et par conséquent celle de la conservation en bon état et de ne la pas détériorer, qui en est accessoire. C'est suivant ces distinctions qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Si deterior res facta sit, rationem judex habere debet*; l. 13, ff. de rei vind.

## ARTICLE V.

De la restitution des fruits dont le défendeur doit faire raison au demandeur qui a justifié de son droit de propriété de la chose revendiquée.

Nous verrons, dans un premier paragraphe, à l'égard de quelles choses il y a lieu à la restitution des fruits dans l'action de revendication; dans un second, nous verrons depuis quel temps le possesseur de mauvaise foi doit faire raison au demandeur, et de quels fruits.



Nous examinerons, dans un troisième paragraphe, depuis quel temps le possesseur de bonne foi est obligé de rendre les fruits. Nous exposerons, dans un quatrième, quels sont les principes du droit françois sur la restitution des fruits.

§. I. A l'égard de quelles choses y a-t-il lieu à la restitution des fruits dans l'action de revendication.

334. Il y a lieu à la restitution des fruits dans l'action de revendication, soit que ce soit un héritage ou un autre immeuble qui soit revendiqué, soit que ce soit un meuble; non seulement lorsque c'est une chose frugifère qui produit des fruits naturels, comme est une vache, un troupeau de moutons, mais pareillement lorsque c'est une chose qui ne peut produire que des fruits civils, tel qu'est un navire: *Si navis à male fidei possessore petatur, et fructus æstimandi sunt, ut in tabernâ et arêâ quæ locari solent*; l. 62, ff. de rei vind.

En général, il suffit que le demandeur eût pu retirer de sa chose quelque utilité appréciable à prix d'argent, dont le possesseur l'a privé en la retenant injustement.

Si c'étoit la nue propriété d'une chose qui fût l'objet de la demande en revendication, il n'y auroit aucune restitution des fruits à faire, si ce n'est depuis qu'elle seroit devenue propriété pleine par l'extinction de l'usufruit qui seroit survenue depuis la demande: *Videamus*, nous dit Gaius, *an in omnibus rebus petitis in fructus quoque condemnetur possessor? Quid enim si argentum, aut vestimentum, aut aliam similem rem?*

*quid præterea si usumfructum aut nudam proprietatem, quum alienus ususfructus sit, petierit? neque enim nude proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest; neque ususfructus rursus fructus (1) eleganter computabitur: quid igitur si nuda proprietates petita sit? Ex quo perdidit fructuarius usumfructum, æstimabantur in petitione fructus. Item si ususfructus petitus sit (2), Proculus dicit, in fructus perceptos condemnari. Præterea Gallus Ælius putat, si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu hæc numeranda esse, quod locata eâ re mercedis nomine capi potuerit; l. 19, ff. de usur.*

Ce qui est dit à la fin de ce texte, que dans la demande en revendication d'un gobelet ou d'un habit le possesseur étoit condamné à faire raison des loyers qu'on eût pu retirer de ces choses, me paroît devoir être restreint au cas auquel le demandeur en revendication seroit un homme d'un état à donner à loyer ces choses.

Papinien nous enseigne pareillement qu'il y a lieu à la restitution des fruits dans les demandes en revendication, lors même que la chose revendiquée est de nature à ne produire aucuns fruits naturels, et qu'il suffit qu'elle en produise de civils par l'usage qu'on en fait: *Quum in rem agitur*, dit-il, *eorum quoque nomine quæ usui non fructui sunt, restitui fructus certum est; l. 64, ff. de rei vind.*

(1) *Propriè enim, non fructus ipsius juris ususfructus, sed rei cuius quis usumfructum habet fructus sunt.*

(2) *Actione in rem confessoria.*

5. II. Depuis quel temps le possesseur de mauvaise foi est-il tenu de faire raison des fruits; et de quels fruits.

335. Le possesseur de mauvaise foi est tenu de faire raison de tous les fruits de la chose revendiquée qu'il a perçus, non seulement de ceux qu'il a perçus depuis la demande, mais de tous ceux qu'il a perçus depuis son indue possession : *Certum est malæ fidei possessorem omnes fructus solere præstare cum ipsâ re; l. 22, c. 1. de rei vind.*

Il est tenu de faire raison même de ceux qui proviennent des semences qu'il a mises dans les terres revendiquées, et des labours qu'il y a faits; sauf que sur le prix desdits fruits on doit lui faire déduction de ses semences et de ses labours.

La raison est que tous les fruits que la terre produit sont des accessoires de la terre, lesquels, aussitôt qu'ils sont perçus, sont acquis, *jure accessionis*, au propriétaire desdites terres, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 151, plutôt qu'à celui qui les a ensemencées et labourées. De là cette maxime : *Omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur; l. 25, ff. de usur.*

Le possesseur est tenu de faire raison, non seulement des fruits qui sont nés de la chose même, qu'on appelle *fruits naturels*; il doit pareillement faire raison des fruits civils, comme nous l'avons vu au paragraphe précédent.

336. Le possesseur de mauvaise foi est tenu de faire raison, non seulement des fruits qu'il a perçus, mais même de ceux qu'il n'a pas perçus, mais que le demandeur eût perçus, s'il lui eût rendu la chose : *Ge-*

*neraliter* (dit Papinien) *quum de fructibus æstimandis quæritur, constat adverti debere, non an malæ fidei possessor fructus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset*; l. 62, §. 1, ff. de rei vind.

La raison est que le possesseur de mauvaise foi contracte, par la connoissance qu'il a que la chose ne lui appartient pas, l'obligation de la rendre au propriétaire; faute d'y satisfaire, il est tenu des dommages et intérêts résultants de son obligation, dans lesquels sont compris les fruits de la chose que le propriétaire a manqué de percevoir.

L'héritier ou autre successeur universel du possesseur de mauvaise foi, quand même il auroit cru de bonne foi que la chose lui appartient, est tenu de compter tous les fruits depuis l'indue possession du défunt auquel il a succédé, comme en seroit tenu le défunt s'il vivoit encore; car, en sa qualité d'héritier, il a succédé à toutes ses obligations, et sa possession n'est qu'une continuation de celle du défunt, qui en a tous les vices, comme nous l'avons déjà observé en l'article précédent.

§. III. De quand le possesseur de bonne foi est-il tenu des fruits; et de quels fruits.

337. Suivant les principes du droit romain, le possesseur de bonne foi n'est point sujet à la restitution des fruits qu'il a perçus avant la litiscontestation, sauf de ceux qui se trouveroient alors existants en nature; mais il est tenu de tous les fruits depuis la litiscontestation, de même que le possesseur de mauvaise foi: *Certum est malæ fidei possessores omnes fructus præ-*

*stare; bonæ fidei verò, exstantes post litiscontestationem universon;* l. 22, *cod. de rei vind.*

La raison de différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rapport aux fruits perçus pendant tout le temps de leur possession, qui a précédé la litiscontestation, et qui ont été consommés, et ne se trouvent pas par-devers le possesseur, extants et en nature, est évidente. Le possesseur de mauvaise foi, ayant connoissance que la chose ne lui appartient pas, a pareillement connoissance que les fruits qu'il perçoit de cette chose ne lui appartiennent pas; et, par cette connoissance qu'il en a, il contracte l'obligation de les rendre au propriétaire de la chose à qui ils appartiennent; laquelle obligation naît de ce grand principe de la loi naturelle : *Bien d'autrui ne retiendras à ton escient*. Il ne peut, en consommant ces fruits, se décharger de l'obligation qu'il a contractée de les rendre, et d'en faire raison au propriétaire.

Au contraire, le possesseur de bonne foi qui, ayant la chose en vertu d'un juste titre, a juste sujet de croire qu'elle lui appartient ne contracte point envers le propriétaire l'obligation de la lui rendre, ni de lui en rendre les fruits, cette obligation n'étant contractée que par la connoissance qu'a le possesseur que la chose ne lui appartient pas. Lors donc que le propriétaire paroît, et lui fait connoître par la litiscontestation son droit de propriété, ce n'est que de ce jour-là que ce possesseur contracte l'obligation de rendre les choses qu'il possède, appartenantes à ce propriétaire; il ne peut donc être obligé à lui rendre que la chose reven-

diquée et les fruits qu'il en a perçus, qui sont encore par-devers lui existants en nature.

A l'égard des fruits perçus avant la litiscontestation, qu'il a consommés, ou dont il a disposé pendant que duroit la bonne foi de sa possession, les ayant consommés de bonne foi, et avant qu'il ait pu contracter aucune obligation de les rendre, il ne peut en être aucunement tenu envers le demandeur. La qualité de possesseur de bonne foi qu'avoit ce possesseur le faisant réputer propriétaire de la chose, tant que le véritable possesseur ne se faisoit pas connoître, lui donnoit par rapport à la chose qu'il possédoit de bonne foi les mêmes droits qu'à un propriétaire; *Bona fides tantumdèm possidenti prestat quantum veritas*; l. 136, ff. de reg. jur.; et par conséquent le droit de percevoir à son profit les fruits de la chose qu'il possède de bonne foi, de les consommer, et d'en disposer de même que s'il en étoit le véritable propriétaire. C'est pourquoi Justinien, au titre des Institutes de rer. divis., §. 35, dit: *Si quis à non domino quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione aliâve quâlibet justâ causâ bonâ fide acceperit, naturali ratione placet fructus quos percepit ejus esse pro culturâ et curâ, et ideò si postea dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.*

Observez que ce qui est dit par Justinien, que les fruits que le possesseur de bonne foi perçoit lui sont acquis *pro culturâ et curâ*, est dit *enuntiativè*, parceque ordinairement les fruits sont la récompense des soins que le propriétaire ou le possesseur de bonne foi

apporte à la culture de l'héritage; mais cela ne doit pas s'entendre *restrictivè*, à l'effet de restreindre le droit que la bonne foi donne au possesseur de percevoir à son profit les fruits, aux seuls fruits industriels pour la production desquels il est besoin de culture: il est au contraire constant que la bonne foi donne ce droit pour tous les fruits, aussi bien pour les fruits naturels que la terre produit sans aucune culture que pour les industriels. C'est ce que nous enseigne Paul: *Bona fidei emptor non dubiè percipiendo fructus ex alienà re, suos interim facit, non tantùm eos qui diligentia et operè ejus pervenerunt, sed omnes; quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est*; l. 48, ff. de acq. rer. dom.

338. Remarquez ces termes de la loi, *fructus interim suos facit*. Le droit que la bonne foi donne au possesseur de percevoir à son profit les fruits de l'héritage n'est fondé que sur ce qu'elle le fait réputer propriétaire de l'héritage: de même donc qu'elle ne le fait réputer tel que jusqu'à ce que le véritable propriétaire paroisse, elle ne peut non plus lui donner le droit d'en percevoir à son profit les fruits que jusqu'à ce que le propriétaire paroisse, et justifie de son droit: le domaine des fruits que la bonne foi lui fait acquérir ne peut donc être qu'un domaine sujet à se résoudre, et qui se résout effectivement lorsque le véritable propriétaire de la chose paroît et la revendique.

C'est pour cette raison que (comme nous l'avons déjà dit) le possesseur de bonne foi, suivant le droit romain, doit rendre au demandeur en revendication les fruits qu'il a perçus, quoique avant la demande, lorsqu'ils se trouvent par-devers lui extants en nature,

le domaine de ces fruits que la bonne foi du possesseur lui avoit fait acquérir, se résolvant en ce cas par la revendication du véritable propriétaire.

339. Le domaine des fruits que la bonne foi fait acquérir au possesseur ne cesse d'être sujet à se résoudre qu'en deux cas.

Le premier cas est lorsqu'il les a consommés; car le domaine de ces fruits s'éteignant en ce cas avec eux ne peut plus être sujet à se résoudre, ce qui n'est plus ne pouvant plus se résoudre: c'est pour cela qu'il a été dit ci-dessus que le possesseur de bonne foi n'étoit pas tenu des fruits qu'il a consommés avant le procès, pendant que sa bonne foi duroit: *Bonæ fidei possessor de fructibus consumptis non tenetur.*

Le second cas auquel le domaine des fruits que la bonne foi fait acquérir au possesseur de bonne foi cesse d'être résoluble, c'est lorsque la possession qu'il a eue de ces fruits depuis leur perception, pendant le temps requis pour l'usucapion des choses mobilières, lui a fait acquérir avant le procès, par droit d'usucapion, le domaine parfait et irrévocable desdits fruits. Le possesseur de bonne foi en ce cas, quoiqu'il ait par-devers lui ces fruits extants en nature, n'est pas tenu de les rendre au propriétaire.

340. Ce que nous avons dit, que le possesseur de bonne foi n'est pas tenu de fruits qu'il a perçus et consommés avant le procès, n'a lieu que lorsqu'il les a perçus et consommés pendant que sa bonne foi duroit; mais lorsqu'il a appris, quoique long-temps avant la demande en revendication, que la chose qu'il possède appartient à autrui, il ne peut plus désormais



percevoir à son profit les fruits de cette chose ni se décharger de la restitution de ceux qu'il a par-devers lui en les consommant.

L'obligation qu'il contracte par cette connoissance, de rendre la chose avec les fruits qu'il a par-devers lui extants en nature, y fait obstacle. En cela le droit que la bonne foi donne au possesseur de percevoir à son profit les fruits est différent du droit d'usucapion, qui, selon les principes du droit romain; n'étoit pas arrêté par la mauvaise foi survenue avant l'accomplissement du temps de l'usucapion. C'est ce que nous enseigne Paul : *Si eo tempore quo res mihi traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius: verendum ne non sit bonæ fidei possessor, quamvis capiat: hoc enim ad jus, id est captionem, illud ad factum pertinere ut quis bonâ aut malâ fide possideat: nec contrarium est quod longum tempus currît: nam è contrario is qui non potest capere propter rei (1) vitium fructus suos facit; l. 48, §. 1, ff. de acquir. rer. domin.*

Ces derniers termes de la loi font remarquer une seconde différence entre le droit que la bonne foi donne au possesseur d'une chose d'en percevoir à son profit les fruits, et le droit d'usucapion. Le possesseur de bonne foi n'a pas le droit d'usucapion à l'égard de plusieurs choses dont la loi défend l'usucapion, mais sa bonne foi ne laisse pas de lui donner le droit de percevoir à son profit les fruits de ces choses.

---

(1) *Quamvis ipse bonâ fide possideat.*

Ce que nous venons de dire d'après Paul et Pomponius, en la loi 48, §. 1, ci-dessus rapportée, que le possesseur de bonne foi d'une chose, à qui survenoit la connoissance que la chose ne lui appartenoit pas, ne pouvoit plus en percevoir à son profit les fruits, paroît contraire à ce que dit Julien en la loi 25, §. 2, ff. de usur. *Bonæ fidei emptor sevit, et antequàm fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse; an perceptione fructus suos faciat queritur? Respondit, bonæ fidei emptor quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiù evictus fundus non fuerit.*

On peut concilier ces lois en disant que la loi 25, §. 2, est dans le cas auquel le propriétaire auroit laissé accomplir le temps de l'usucapion sans évincer le possesseur. En ce cas, ce propriétaire ayant, suivant les principes du droit romain, perdu son droit de propriété, n'étant plus recevable dans l'action de revendication de la chose, il ne peut plus en demander les fruits. Au contraire, la loi 48, §. 1, est dans le cas auquel le propriétaire a intenté l'action en revendication à temps, avant l'accomplissement du temps de l'usucapion : en ce cas, le possesseur qui est condamné sur cette action à lui délaisser la chose doit être condamné à en rapporter les fruits perçus ou consommés depuis qu'il a eu connoissance que la chose ne lui appartenoit pas.

Il nous reste à observer que lorsque le possesseur de la chose qui fait l'objet de l'action en revendication l'a acquise en vertu d'un juste titre qu'il produit, il est présumé avoir cru de bonne foi que son auteur de qui il l'a acquise étoit propriétaire de la chose, et avoit droit

de l'aliéner; et cette bonne foi est présumée avoir toujours duré jusqu'à la litiscontestation, tant que le demandeur en revendication ne justifie pas du contraire.

§. IV. Quels sont les principes du droit françois sur la restitution des fruits, dans les demandes en revendication.

341. Les principes de notre droit françois sur la restitution des fruits dans les demandes en revendication sont, à l'égard du possesseur de mauvaise foi, les mêmes que ceux du droit romain, tels que nous les avons exposés au paragraphe second.

A l'égard du possesseur de bonne foi, il n'est tenu du rapport d'aucuns fruits par lui perçus jusqu'au jour de la demande en revendication, donnée contre lui. Je ne vois pas même que dans notre pratique françoise différente en cela du droit romain, le demandeur soit reçu à prétendre les fruits qui se sont trouvés extants en nature par-devers le possesseur, au temps de la demande, lorsqu'ils ont été perçus avant la demande.

Mais, par la demande qui est donnée contre le possesseur de bonne foi, par un exploit en tête duquel le demandeur lui donne copie de ses titres de propriété, et qui a en conséquence à cet égard, dans notre droit, le même effet qu'avoit, par le droit romain, la litiscontestation, ce possesseur cesse d'être réputé désormais possesseur de bonne foi, étant censé instruit du droit du demandeur, par la copie qu'il lui a donnée de ses titres en tête de son exploit: il est outre cela, par cette demande, constitué en demeure de rendre l'héritage revendiqué: il ne peut donc plus dès-lors avoir aucun droit d'en percevoir les fruits, et il doit être con-

damné à rendre tous ceux qu'il a perçus depuis la demande.

342. On demande si la disposition de la loi 48, rapportée *suprà*, n. 340, qui soumet l'acheteur de bonne foi à la restitution des fruits, du jour que la mauvaise foi lui est survenue, c'est-à-dire du jour qu'il a appris que l'héritage n'appartenoit pas à son vendeur, mais au demandeur, doit être suivie dans notre droit. L'ordonnance de 1539, art. 94, paroît l'avoir adoptée. Il y est dit: « en toutes matières réelles, peti-  
« toires, et personnelles, intentées pour héritages et  
« 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 con-  
« damné a été en demeure et mauvaise foi auparavant  
« ladite contestation. »

M. Bourdin, en sa paraphrase sur cet article, dit: « L'article de notre ordonnance, fondée sur l'équité du  
« droit canon, a ordonné l'adjudication des fruits de-  
« voir être faite depuis le temps qu'on a été possesseur  
« de mauvaise foi, ce que nous interprétons par cet  
« exemple: Quand quelqu'un, ayant acquis une chose  
« de bonne foi, par-après connoît, par la communica-  
« tion des titres de son adversaire, que la chose ne lui  
« appartient, et par conséquent commence d'être pos-  
« sesseur de mauvaise foi; si, dès le temps qu'il s'est  
« reconnu tel, il ne fait restitution de la chose, ains  
« soutient le procès, il est certain, par la règle et la  
« maxime de l'ordonnance, qu'il doit être contraint à  
« restituer tous les fruits depuis le temps qu'il a été  
« constitué en mauvaise foi. »

Cet auteur ajoute : « Toutefois j'entends qu'en France « cela n'est observé, si cette mauvaise foi n'est clairement et oculairement prouvée et avérée. »

Fontanon, sur cet article, propose cette espèce : Le propriétaire d'un héritage a donné une première demande contre le possesseur qui l'a acquis de bonne foi, laquelle, après la litiscontestation, est tombée en péremption : depuis il en a donné une seconde sur laquelle il a justifié de son droit. Ce possesseur doit-il être condamné à la restitution des fruits, du jour de la litiscontestation, sur la première demande, qui a été périmée ? Il dit pour raison de douter que, quoique la demande ait été périmée, cette péremption n'a pas purgé sa mauvaise foi, c'est-à-dire n'a pas détruit la connoissance qu'il a eue du droit du demandeur, par les titres produits dans l'instance qui a été périmée. Il ne trouve pas cette raison suffisante. En effet, on peut dire que l'abandon que le demandeur a fait de ses poursuites sur la première demande a pu jeter un doute raisonnable sur les titres du demandeur, et lui faire croire que le demandeur ne les croyoit pas suffisants, et se défit de son droit : la copie et la communication qu'il en a eues dans la première instance ne lui ont donc point donné une connoissance assez certaine du droit du demandeur, pour le constituer en mauvaise foi.

## ARTICLE VI.

Des prestations personnelles du demandeur, dans l'action de revendication.

343. Lorsque sur l'action de revendication le demandeur a justifié de son droit, le possesseur est condamné à lui délaisser la chose revendiquée; mais dans certains cas, lorsque le possesseur a déboursé quelque somme ou contracté quelque obligation pour la libération, la conservation ou l'amélioration de la chose qu'il est condamné de délaisser, le possesseur qui excipe de ces impenses n'est condamné à la délaisser qu'à la charge par le demandeur de le rembourser au préalable de ce qu'il a déboursé, et de l'indemniser.

Le premier cas est lorsque le possesseur a payé à des créanciers des sommes pour lesquelles la chose leur étoit hypothéquée. Le propriétaire ayant depuis donné la demande en revendication, l'équité ne permet pas qu'il puisse se faire délaisser la chose sans rembourser au préalable le possesseur, des sommes qu'il a payées auxdits créanciers; ces sommes ayant servi à libérer la chose des hypothèques dont elle étoit chargée, et étant des sommes que ce propriétaire seroit obligé de payer si le possesseur ne les eût pas payées.

Le propriétaire doit non seulement rembourser au possesseur ces sommes, il doit lui faire raison des intérêts desdites sommes, depuis qu'il les a déboursées; néanmoins seulement dans le cas auquel ces intérêts excéderaient les fruits qu'il a perçus depuis qu'il a dé-

boursé ces sommes; car ces intérêts doivent se compenser avec les fruits.

C'est ce qu'enseigne Papinien: *emptor prædium quod à non dominis emit exceptione doli positâ, non aliter domino restituere cogetur, quàm si pecuniam creditori ejus solutam qui pignori datum prædium habuit, usurarumque medii temporis superfluum recuperaverit; scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis fuerit: nam eos usuris* (1) *novis duntaxat* (2) *compensari, sumptuum in prædium factorum exemplo, æquum est; l. 65, ff. de rei vind.*

Cette compensation des intérêts de la somme que le possesseur a payée, qui courent à son profit, et lui sont dus du jour qu'il l'a payée, avec les fruits qu'il a perçus depuis ledit jour, a lieu, quand même ce possesseur seroit un possesseur de bonne foi. Quoique ce possesseur ne soit pas tenu par voie d'action de la restitution des fruits qu'il a perçus avant la demande, il en est tenu par voie de compensation.

(1) Papinien entend par ces termes, *usuris novis*, les intérêts de la somme que le possesseur a payée pour le sort principal; intérêts qui ont commencé à courir au profit de ce possesseur, du jour qu'il l'a payée, comme étant devenu aux droits de ce créancier: il les appelle ainsi pour les distinguer des anciens intérêts qui étoient dus au créancier. Voyez Cujas, *ad hanc l.*, in lib. 2, *Resp. Papin.*

(2) *Duntaxat*; c'est-à-dire qu'il n'y a lieu à la compensation avec les fruits que pour ces nouveaux intérêts de la somme principale qui étoit due au créancier, qui ont commencé à courir au profit du possesseur qui est devenu aux droits du créancier à qui il l'a payée. A l'égard de la somme que le possesseur a payée au créancier pour les anciens intérêts à lui dus, cette somme ne produit point d'intérêts, *quàm non dentur usurae usurarum*, et elle doit être rendue au possesseur qui l'a payée sans qu'il y ait lieu à la compensation avec les fruits.

344. Le second cas est celui que Papinien nous indique par ces derniers termes de la loi, *sumptuum in prædium factorum exemplo*. Lorsque le possesseur a fait des impenses nécessaires pour la conservation de la chose, que le propriétaire eût été obligé de faire si le possesseur ne les eût pas faites, autres néanmoins que celles de simple entretien, le propriétaire ne peut pas non plus, en ce cas, obliger le possesseur à lui délaisser la chose, s'il n'a remboursé au préalable à ce possesseur la somme qu'il a déboursée pour cette impense et les intérêts de cette somme depuis qu'il l'a déboursée, en ce qu'ils excéderaient les fruits que le possesseur a perçus depuis ledit temps, avec lesquels la compensation doit s'en faire.

Nous avons excepté de notre principe les impenses de simple entretien; car cette espèce d'impenses est une charge des fruits: c'est pourquoi le possesseur de bonne foi, qui perçoit à son profit les fruits avant la demande, sans être à cet égard sujet à aucune restitution envers le propriétaire, ne doit pareillement avoir contre le propriétaire aucune répétition des impenses de simple entretien, qu'il a faites pendant ce temps, ces impenses étant une charge de la jouissance qu'il a eue.

A l'égard du possesseur de mauvaise foi, il couche les impenses d'entretien qu'il a faites dans le chapitre de dépense du compte qu'il doit rendre des fruits qu'il a perçus, n'en étant tenu que *deductis impensis*.

345. Il n'y a aucune différence à faire entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, pour le remboursement qui doit leur être fait de ce



qu'ils ont déboursé dans le premier et le second cas que nous avons ei-dessus rapportés; mais il y a de la différence à faire entre l'un et l'autre à l'égard des impenses qu'ils ont faites, qui n'étoient pas nécessaires, mais seulement utiles, et qui ont seulement amélioré la chose qui fait l'objet de l'action en revendication.

A l'égard du possesseur de bonne foi, le propriétaire, sur l'action en revendication, ne peut obliger ce possesseur à lui délaisser la chose revendiquée, s'il ne le rembourse au préalable des impenses qu'il y a faites, quoique ces impenses ne fussent pas nécessaires, et aient seulement augmenté la chose revendiquée, et l'aient rendue d'un plus grand prix.

Justinien donne un exemple de ce principe dans l'espèce d'un possesseur qui a construit un bâtiment sur un héritage qu'il possédoit de bonne foi; et il décide que le propriétaire de l'héritage n'est reçu à revendiquer l'héritage qu'en offrant de rembourser au préalable cette impense à ce possesseur: *Si quis in alieno solo ex sua materia domum aedificaverit.... illud constat, si in possessione constituto aedificatore soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiae et mercedis fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli, utique si bonae fidei possessor fuerit qui aedificavit; Inst. tit. de rer. div. §. 3o.*

346. Ce principe, que le possesseur de bonne foi doit être remboursé des impenses utiles qu'il a faites sur la chose qui fait l'objet de l'action en revendication, souffre quelques limitations qui doivent être sous-entendues dans ce que nous venons de rapporter

du texte des Institutes, comme l'a remarqué Vinnius dans son Commentaire sur ce texte.

La première est que ce possesseur ne doit pas être remboursé précisément et absolument de tout ce qu'il a déboursé pour lesdites impenses, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que la chose sur laquelle il les a faites, et qui fait l'objet de l'action en revendication, se trouve en être augmentée de valeur au temps du délais qu'il en doit faire.

C'est ce que nous apprenons de Paul, dans l'espèce d'un acheteur de bonne foi, qui avoit construit un bâtiment sur une place qui étoit hypothéquée. Paul dit : *Jus soli superficiem secutam videri... sed bonâ fide possessores non aliter cogendos aedificium restituere, quàm sumptus in extractione erogatos, quatenus res pretiosior facta est, reciperent*; l. 29, §. 2, ff. d. pign.

C'est ce qui résulte du principe sur lequel est fondée l'obligation en laquelle est le propriétaire de rembourser ces impenses au possesseur de bonne foi.

Cette obligation ne naît que de cette règle d'équité, qui ne permet pas que quelqu'un s'enrichisse aux dépens d'autrui. Suivant cette règle, le propriétaire ne doit pas profiter, aux dépens de ce possesseur, de l'impense que ce possesseur a faite; mais il n'en profite qu'autant que sa chose se trouve augmentée de valeur par cette impense : il ne doit donc être obligé à le rembourser que jusqu'à cette concurrence, quand même le possesseur auroit déboursé davantage.

Contrà, *vice versâ*, si la valeur dont la chose est augmentée par cette impense est d'une somme plus grande que celle qu'elle a coûté, le propriétaire n'est

obligé de rembourser que ce qu'elle a coûté; car, quoique le propriétaire profite de plus, ce n'est que jusqu'à concurrence de la somme que l'impense a coûté, qu'il profiteroit, aux dépens du possesseur, de l'impense qu'il a faite.

347. La seconde limitation au principe que le possesseur de bonne foi doit être remboursé de ces impenses utiles, au moins jusqu'à concurrence de ce que la chose se trouve augmentée de valeur, est que ce principe n'est pas si général que le juge ne puisse quelquefois s'en écarter, suivant les circonstances. C'est ce que nous enseigne Celse : *In fundo alieno quem imprudens aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur, bonus iudex variè in personis causisque constituet: finge et dominum (1) eadem facturum fuisse; reddat impensam et fundum recipiat, usque (2) eo duntaxat quo pretiosior factus est; et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem qui si id reddere cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ poscis; dum ità ne deterior sit fundus quàm si initio non fuerit aedificatum; l. 38, ff. de rei vind.*

Dans cette dernière espèce, s'il y a une raison d'équité qui milite en faveur du possesseur, qui consiste à dire que le propriétaire ne doit pas profiter à ses dépens de l'augmentation de valeur que ces impenses ont apportée à l'héritage; d'un autre côté, il y a une

(1) *Id est, maximè hoc casu debet reddere impensam; sed etsi facturus non fuisset, regulariter debet reddere.*

(2) Ceci se rapporte à *impensam reddat.*

autre raison d'équité encore plus forte en faveur du propriétaire, à laquelle celle-ci doit céder, qui est que l'équité permet encore moins que le propriétaire soit privé de son héritage pour lequel il a une juste affection, faute de pouvoir rembourser des impenses qu'il n'a pas le moyen de rembourser, dont il pouvoit se passer aussi bien que de l'augmentation de valeur qu'elles ont apportée à son héritage qu'il ne veut pas vendre, et qui lui suffisoit dans son ancien état.

Lorsque les impenses utiles faites par le possesseur de bonne foi sont tellement considérables que le propriétaire n'a pas la commodité d'en faire le remboursement avant que de rentrer dans son héritage, et que ces impenses ont produit dans le revenu de l'héritage une augmentation considérable, il me paroît qu'on peut concilier les intérêts des parties en permettant au propriétaire de rentrer dans son héritage sans rembourser au préalable les impenses du possesseur de bonne foi, et en se chargeant envers ce possesseur d'une rente d'une somme approchante de ce dont le revenu de l'héritage a été augmenté par lesdites impenses; laquelle seroit remboursable aux bons points du propriétaire, à laquelle l'héritage seroit affecté par privilège. Par ce moyen, les intérêts de chacune des parties sont conservés; le propriétaire n'est point privé de son héritage, faute de pouvoir rembourser les impenses; et il ne profite pas, aux dépens du possesseur, de l'augmentation du revenu qu'elles ont causée à son héritage.

348. Il y a des impenses qui augmentent la valeur de la chose revendiquée dans le cas auquel le proprié-

taire voudroit la vendre, mais qui n'en augmentent pas le revenu dans le cas auquel il compteroit la garder : le propriétaire qui, en gardant cette chose, ne profite point de cette impense n'est point obligé de rembourser le possesseur de bonne foi qui l'a faite, à moins que ce propriétaire ne fût un homme qui fût commerce des choses de l'espèce dont est la chose revendiquée ; auquel cas, profitant de ce dont les impenses ont augmenté le prix de cette chose, il en doit rembourser le possesseur de bonne foi qui les a faites. Les lois apportent cet exemple : *Si puerum* (1) *meum quem possideres erudisses, nec idem observandum : Proculus existimat quia neque carere servo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi quod in area diximus* (2) ; l. 27. §. fin. ff. de rei vind. (*Fortè quod pictorem aut librarium docueris*), *dicitur non aliter officio judicis æstimationem haberi posse* ; l. 28 ; *nisi si venalem eum habeas* (3), *et plus ex pretio ejus consecuturus sis propter artificium* ; l. 29, ff. d. tit.

On peut imaginer d'autres exemples. *Finge* : Un homme a acheté de bonne foi un jeune chien qu'on m'avoit volé, et a donné une somme d'argent pour lui apprendre à arrêter le gibier : ayant depuis reconnu mon chien, je l'ai revendiqué. Je ne suis pas obligé

(1) *Servum.*

(2) *Ut ei qui bonâ fide edificavit teneor reddere impensam* ; car je profite du bâtiment ; au lieu que je ne profite pas de l'art qu'on a fait apprendre à mon esclave, auquel je ne compte pas l'employer.

(3) *Mutat personas*, eu mettant à la seconde personne le propriétaire qui a revendiqué son esclave, qui, dans la loi 27, étoit à la première personne. Cela est fréquent dans le digeste.

de lui rendre la somme qu'il a donnée pour instruire mon chien, cette dépense m'étant inutile, parceque je ne suis pas chasseur : mais, si j'étois connu pour faire commerce de chiens, je serois obligé de la lui rendre, profitant en ce cas de cette dépense, qui me feroit vendre mon chien plus cher que s'il n'étoit pas dressé.

349. La troisième limitation, qui doit être apportée au principe qui oblige le propriétaire à rembourser au possesseur de bonne foi les impenses utiles qu'il a faites pour la chose qui fait l'objet de l'action en revendication, est que le propriétaire n'est tenu de rembourser au possesseur de bonne foi la somme qui lui est due pour lesdites impenses que sous la déduction de ce que ce possesseur s'en trouve déjà remboursé par les fruits qu'il a perçus.... C'est ce qu'enseigne Papinien : *Sumptus in prædium quod alienum esse apparuit, à bonâ fide possessore facti... si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant, admissâ compensatione, superfluum sumptum, meliore prædio facto, dominus restituere cogitur*; l. 48, ff. de rei vindic.

Cela n'est pas contraire à ce qui a été dit ci-dessus, que le possesseur de bonne foi perçoit à son profit les fruits tant que sa bonne foi dure, et que le propriétaire n'a pas intenté contre lui l'action en revendication; car il ne les perçoit à son profit qu'en ce sens, que le propriétaire ne peut, par voie d'action, en exiger de lui le rapport; mais il peut lui en opposer la compensation avec les mises qu'il a faites pour la chose revendiquée.

350. A l'égard du possesseur de mauvaise foi, les lois romaines paroissent lui avoir refusé le remboursement des impenses par lui faites, qui n'étoient pas nécessaires, quoiqu'elles eussent fait devenir plus précieuse la chose qui est revendiquée, et lui avoir seulement permis d'emporter de l'héritage revendiqué, les choses qu'il y a mises, qui peuvent en être détachées, en rétablissant les choses en leur premier état. *Malæ fidei possessores*, dit l'empereur Gordien, *ejus quod in alienam rem impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habent repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint; sin autem utiles, licentia eis permittitur, sinè læsione prioris statûs rei, eos auferre*; l. 5, *cod. h. t.*

Le même dit ailleurs: *Vineas in alieno agro institutas solo cedere, et si à malæ fidei possessore id factum sit, sumptus eo nomine erogatos per retentionem servari non posse incognitum non est*; l. 1, *tit. de rei vind. in fragm, cod. Gregor.*

Enfin Justinien, aux *Instit. de rer. div.*, §. 30, après avoir dit que celui qui a bâti sur l'héritage d'autrui doit être remboursé de cette impense par le propriétaire, ajoute: *Utique si bonæ fidei possessor sit; nam scienti solum alienum esse potest objici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo solo quod intelligebat alienum esse.*

Malgré des textes aussi formels, Cujas, obs. x, cap. 1, pense que le possesseur de mauvaise foi doit être remboursé, aussi bien que le possesseur de bonne foi, des impenses utiles, jusqu'à concurrence de ce que la chose se trouve plus précieuse; et que les textes de

droit qui paroissent contraires doivent s'entendre en ce sens, qu'à ne consulter que la rigueur du droit, le possesseur de mauvaise foi n'est pas fondé à prétendre ce remboursement; mais que cela n'empêche pas que le juge ne le lui accorde, en préférant en cela, à la rigueur du droit, l'équité qui ne permet pas que le propriétaire profite aux dépens de ce possesseur, suivant cette règle : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*. Il fonde son opinion sur la loi 38, ff. de petit. hered., où il est dit : *In cæteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonæ fidei quidem possessores, has quoque imputent, prædo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit : sed benignius est, in hujus quoque personâ habere rationem impensarum ; non enim debet petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere*.

Quelque grande que soit l'autorité que Cujas s'est acquise dans les écoles, la plupart des docteurs qui ont écrit depuis n'ont pas suivi son opinion. On répond de deux manières à la loi 38, qui en fait le fondement. La réponse la plus ordinaire est que cette loi est dans l'espèce de l'action de pétition d'hérédité; qu'on ne peut en rien conclure pour ce qui doit s'observer dans l'action de revendication, ces deux actions se gouvernant par des règles différentes, comme nous le verrons au chapitre suivant. Vinnius répond d'une autre manière à cette loi : il prétend que le possesseur de mauvaise foi ne peut prétendre le remboursement des impenses utiles, ni dans l'action de revendication, ni même dans l'action de pétition d'hérédité; et que ces termes de la loi, *benignius est in hujus quoque personâ*



*haberi rationem impensarum*, ne doivent pas s'entendre en ce sens, que le remboursement lui en doit être accordé; mais seulement en ce sens, qu'on doit lui permettre d'enlever tout ce qu'il a mis dans l'héritage, qui en peut être enlevé, en rétablissant les choses dans le premier état; ce qui ne lui est encore accordé que par une raison de faveur et d'humanité, puisque ces choses ayant été acquises de plein droit au propriétaire de l'héritage dont elles se trouvent faire partie, *jure accessionis et vi ac potestate rei suæ*, le possesseur qui les y a attachées, à ne consulter que la rigueur du droit, ne devrait pas même avoir la faculté de les en détacher.

A l'égard de la règle, *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*, la réponse est qu'elle peut bien être opposée par le possesseur de bonne foi, mais qu'elle ne le peut être par le possesseur de mauvaise foi; le propriétaire pouvant lui répliquer que l'équité lui permettoit encore moins de constituer le propriétaire, contre son gré, dans une dépense qu'il ne vouloit pas faire, en faisant sur son héritage qu'il possédoit injustement des impenses qu'il savoit n'avoir pas droit d'y faire; que, s'il souffre de ce que ses impenses ne lui sont pas remboursées, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, puisque c'est par sa faute qu'il les a faites: or on n'est point reçu à se plaindre de ce qu'on souffre par sa faute: *Id quod quis suâ culpâ damnum sentit, non videtur sentire*. Cette réponse est justement celle que Justinien, au texte des Institutes ci-dessus rapporté, met dans la bouche du propriétaire pour le décharger du remboursement des impenses utiles en-

vers le possesseur de mauvaise foi : *Nam* (dit Justinien) *scienti solum alienum esse potest objici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo solo.*

Si le propriétaire n'est pas obligé de rembourser au possesseur de mauvaise foi les impenses utiles, jusqu'à concurrence de la somme dont l'héritage revendiqué en est augmenté de valeur, au moins ce propriétaire ne peut pas se dispenser d'en souffrir la compensation jusqu'à due concurrence, avec la somme qui lui est due par ce possesseur pour le rapport des fruits : car le propriétaire est censé avoir déjà touché, jusqu'à due concurrence, le prix desdits fruits, par l'emploi qui en a été fait à l'amélioration de son héritage. Ce seroit s'en faire payer deux fois que de n'en pas tenir compte au possesseur; ce que la bonne foi ne permet pas.

Dans notre pratique, on laisse à la prudence du juge à décider, suivant les différentes circonstances, si le propriétaire doit rembourser le possesseur de mauvaise foi des impenses utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage revendiqué en est devenu plus précieux. Il y a une mauvaise foi caractérisée et criminelle, telle que celle d'un usurpateur qui a profité de la longue absence d'un propriétaire, ou de la minorité d'un propriétaire qui n'avoit point de défenseur, pour se mettre, sans aucun titre, en possession d'un héritage : un tel possesseur de mauvaise foi doit être traité avec toute la rigueur du droit; il ne mérite aucune indulgence, et on ne doit point en conséquence lui faire raison des améliorations qu'il a faites à l'héritage pendant qu'il le possédoit. Au contraire, il y a des espèces de mauvaise foi qui ne sont pas criminelles, et qui sont

excusables. Par exemple, j'ai acheté l'héritage d'un mineur, de sa mère et gardienne, qui étoit alors très riche, et qui s'est obligée de le faire ratifier : depuis, il est arrivé un dérangement dans la fortune de ma venderesse : elle est morte. Le mineur, devenu majeur, a renoncé à sa succession, et a donné une demande en revendication contre moi. Je suis possesseur de mauvaise foi : J'avois *scientiam rei alienæ*, puisqu'en achetant j'ai eu connoissance que l'héritage appartenoit au mineur, et que ma venderesse n'avoit pas le pouvoir de l'aliéner : mais cette mauvaise foi n'est point criminelle ; j'avois un juste sujet de me flatter que le mineur ratifieroit ou deviendroit héritier de sa mère : c'est pourquoi je dois être traité avec indulgence, et le juge doit me faire faire raison des améliorations que j'ai faites sur l'héritage, jusqu'à concurrence de ce qu'il est plus précieux.

351. De la différence qu'il y a entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, par rapport aux impenses utiles, naît une question, qui est de savoir si, pour que le possesseur puisse prétendre ce remboursement, il suffit qu'il fût possesseur de bonne foi, lorsqu'il a acquis l'héritage, ou s'il faut qu'il le fût encore lorsqu'il a fait lesdites impenses ? Ulpien, d'après Julien, décide qu'il faut qu'il l'ait été lorsqu'il les a faites : *Julianus, libro 8<sup>o</sup> digestorum, scribit: Si in alienâ arêâ ædificassem cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verum eo tempore ædificavi quo jam sciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio (1) prosit? Nisi*

---

(1) *Exceptio doli mali, nisi refundat impensam.*

*fortè* (1) *quis dicat prodesse de damno sollicito: puto autem huic exceptionem non prodesse; nec enim debuit jam alienam certus, ædificium ponere; sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini aræ tollat ædificium quod posuit; l. 37, ff. de rei vind.*

352. Observez, à l'égard du droit qui est accordé au possesseur de mauvaise foi d'emporter ce qu'il a mis dans l'héritage revendiqué en le rétablissant dans son premier état, qu'il ne peut en détacher que les choses dont il peut retirer quelque profit en les emportant, et qu'il doit même les laisser, si le propriétaire lui en offre le prix qu'il en pourroit retirer: *Constituimus* (dit Celse) *ut si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas; l. 38, ff. de rei vind.*

Suivant ces principes, il ne doit pas lui être permis d'effacer les peintures dont il a décoré les appartements de l'héritage revendiqué, quoiqu'il offre de remettre les choses dans l'ancien état. C'est pourquoi le jurisconsulte ajoute: *Neque malitiis indulgendum est, si tectorium, putà, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias; d. l. 38.*

353. Il nous reste à observer que le possesseur qui est condamné à délaisser au propriétaire la chose revendiquée, quoiqu'il l'ait achetée de bonne foi, et qu'il soit possesseur de bonne foi, n'est pas fondé à demander au propriétaire qu'il lui rende le prix qu'il a payé: *Incivilem rem desideratis* (dit l'empereur

---

(1) C'étoit la raison de douter, à laquelle le jurisconsulte ne croit pas qu'on doive s'arrêter.

Antonin) *ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quàm pretium solutum fuerit*; l. 2, *cod. de furt.*

Mais s'il étoit prouvé que le prix, que le possesseur a payé pour le prix de l'achat qu'il a fait de la chose qu'il a été condamné de délaisser au propriétaire, a tourné au profit de ce propriétaire; quand même ce possesseur seroit possesseur de mauvaise foi, le propriétaire doit lui rendre le prix qu'il a payé, et il se doit faire compensation des intérêts de ce prix avec les fruits que ce possesseur a perçus. Par exemple, si j'ai acquis d'un tuteur un héritage de son mineur, qu'il m'a vendu en sa qualité de tuteur, sans observer aucunes formalités; si, sur l'action en revendication que le mineur devenu majeur a depuis donnée contre moi, j'ai été condamné à le lui délaisser; quoique je fusse possesseur de mauvaise foi de cet héritage, puisque je savois que celui qui me l'a vendu n'avoit pas droit de me le vendre, néanmoins si je puis justifier que le prix a tourné au profit de ce mineur, *putà*, qu'il a servi à payer ses dettes, le juge, en me condamnant à délaisser l'héritage au mineur, le condamnera à me rendre le prix qui a tourné à son profit.

Observez que, si ce tuteur avoit employé le prix que je lui ai payé à rembourser des rentes dues par le mineur, je ne pourrois pas obliger le mineur à autre chose qu'à me les continuer.

## ARTICLE VII.

*De l'exécution du jugement qui a condamné le possesseur à délaissier la chose revendiquée; et du cas auquel il s'est mis par dol ou par sa faute hors d'état de pouvoir le faire.*

## §. I. Du délaissement que le possesseur doit faire de la chose.

354. Lorsque, sur l'action en revendication, le défendeur est condamné par un jugement dont il n'y a pas d'appel, à délaissier au demandeur la chose revendiquée; si cette chose est un meuble qui soit en la possession du défendeur qui avoit obtenu mainlevée par provision de l'entiercement qui en a été fait, le défendeur doit la rendre sur la première sommation qui lui en est faite; sinon, sur son refus, le juge permet au demandeur de la faire saisir par un huissier, et de l'emporter du lieu où elle est.

355. Lorsque la chose que le possesseur a été condamné de délaissier est un héritage, l'ordonnance de 1667, titre *de l'exécution des jugements*, 27, art. 1, lui donne quinze jours pour le délaissier, à compter du jour de la signification du jugement, qui lui a été faite à personne ou domicile, avec sommation d'y satisfaire.

Ce délaissement consiste en ce que le possesseur doit, dans ce terme qui lui est accordé, déloger tous les meubles qu'il a dans l'héritage qu'il est condamné de délaissier, le laisser vacant, et en remettre les clefs au propriétaire demandeur en revendication, à qui il a été condamné de le délaissier.

Faute par le possesseur de délaisser dans ledit temps de quinzaine, ladite ordonnance, art. 1, prononce contre lui une amende de 200 livres, applicable moitié au roi, moitié à la partie.

L'ordonnance veut en outre, art. 3, que le possesseur qui, quinzaine après la première sommation qui lui a été faite, n'a pas obéi au jugement soit condamné par corps à délaisser, et aux dommages et intérêts du propriétaire à qui il a été condamné de délaisser.

Observez que, lorsque l'héritage est éloigné de plus de dix lieues du lieu du domicile de la partie qui a été condamnée de le délaisser, on ajoute au délai de quinzaine ci-dessus mentionné un jour pour chaque dix lieues de distance.

356. Lorsque la partie persiste dans le refus opiniâtre de délaisser l'héritage, le propriétaire peut s'en faire mettre en possession *manu militari*. Il obtient pour cela une sentence du juge, qui lui permet de se mettre en possession de l'héritage, et pour cet effet de faire faire ouverture des portes par un serrurier, et d'en faire déloger les meubles qui s'y trouvent.

Le propriétaire qui a obtenu cette sentence la fait mettre à exécution par un huissier, accompagné d'un serrurier, de témoins, et d'un voiturier pour déloger les meubles, et les transporter dans le cabaret voisin. Cela est conforme à la loi 68, ff. *de rei vind.*, où il est dit: *Qui restituere jussus judici non paret. . . . si quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur.*

357. Lorsque le possesseur n'a pas été purement et simplement condamné à délaisser l'héritage, mais a

été condamné à le délaisser, à la charge par le propriétaire de lui rembourser les impenses et améliorations qu'il y a faites, le propriétaire ne peut faire aucunes poursuites contre lui pour le lui faire délaisser, jusqu'à ce qu'il en ait été remboursé; le possesseur ayant en ce cas le droit de le retenir, *veluti jure pignoris*. C'est ce qui est porté par l'art. 9.

Mais comme ce possesseur pourroit se prolonger la possession de l'héritage, en différant à faire liquider la somme à laquelle montent lesdites impenses et améliorations, et qui doit lui être remboursée, l'ordonnance ordonne, par ledit article 9, que le possesseur soit tenu de liquider lesdites impenses et améliorations dans un certain délai qui sera prescrit par le juge; et que, faute par lui de le faire dans ledit délai, le propriétaire soit mis en possession de son héritage, en donnant caution de les payer après qu'elles auront été liquidées.

L'ordonnance de Moulins, art. 52, vouloit que ce délai n'excédât pas le temps d'un mois. Celle de 1667 l'a laissé à l'arbitrage du juge.

Pour parvenir à cette liquidation, le possesseur doit, par un acte de procédure, déclarer les différents articles d'impenses nécessaires ou utiles dont il demande le remboursement; produire les marchés faits avec les ouvriers, et les quittances des sommes qu'il a payées; et nommer un expert pour en faire la visite, et estimer de combien les impenses utiles ont augmenté la valeur de l'héritage; et sommer le propriétaire de le venir passer ou contredire, et en nommer un de sa part.



Le propriétaire répond à cet acte, nomme un expert de sa part, sinon le juge en nomme un pour lui; les experts font leur rapport; et le juge, tant sur ledit rapport qu'il homologue, lorsqu'on n'a rien opposé contre qui en pût empêcher l'homologation, que sur tout ce qui a été dit et produit par les parties, règle la somme à laquelle doivent monter lesdites impenses et améliorations, et qui doit être remboursée au défendeur par le propriétaire.

§. II. De la liquidation des fruits que le possesseur a été condamné de restituer.

358. Lorsque le possesseur qui, sur l'action en revendication, a été condamné par un jugement dont il n'y a pas d'appel, à délaisser l'héritage revendiqué, a été aussi condamné à restituer les fruits qu'il en a perçus, l'ordonnance de 1667, au titre 38, *de la liquidation des fruits*, article 1, veut qu'il soit tenu de rendre dans les mêmes espèces ceux de la dernière année qu'il a perçus, lorsqu'il les a encore par-devers lui; et ceux des années précédentes, suivant la liquidation qui en doit être faite devant le juge ou commissaire.

Pour parvenir à cette liquidation, le possesseur, lorsqu'il a fait valoir l'héritage par ses mains, doit donner une déclaration de la quantité des fruits qu'il a recueillis chaque année, depuis le temps qu'il est condamné de les rapporter, et pour en justifier, représenter ses papiers de recette; art. 2.

Lorsque ces fruits sont des grains, on doit estimer ceux qu'il a recueillis chaque année, sur le pied qu'ils

ont valu au marché le plus voisin de l'héritage, pendant les quatre saisons de ladite année, dont on fait une année commune. Cette estimation se fait sur des extraits que le possesseur doit rapporter du registre de la valeur des grains, de la justice du lieu où est ledit marché, qui doivent être en bonne forme, délivrés par le greffier de ladite justice, et signés de lui. L'ordonnance, audit titre, art. 8, porte expressément que l'estimation des grains ne pourra se faire que par les extraits desdits registres.

A l'égard des fruits d'une autre espèce, tels que du vin, du cidre, des foins, etc., que le possesseur a recueillis chaque année, on en doit régler le prix, ou par les papiers de recette du possesseur, s'il y est fait mention des prix qu'il les a vendus chaque année, ou par l'estimation qui en sera faite par personnes dont les parties conviendront, qui soient d'état à avoir cette connoissance. Par exemple, si c'est du vin, cette estimation doit s'en faire par d'anciens marchands de vin, qui peuvent facilement connoître, en feuilletant leurs registres, le prix qu'a valu le vin chaque année.

Après toutes ces estimations faites, le possesseur, dans le compte qu'il doit rendre des fruits qu'il a perçus, se charge en recette de la somme à laquelle se trouve monter l'estimation de tous les fruits qu'il doit rapporter, sur laquelle somme il doit lui être fait déduction des frais qu'il a faits pour faire venir et pour recueillir les fruits ; ensemble des sommes qu'il a payées, tant pour les frais d'entretien et réparations viagères que pour l'acquittement des charges foncières, tant annuelles qu'extraordinaires, et pour les dixièmes,

vingtièmes, et autres semblables impositions, de toutes lesquelles sommes il doit rapporter les quittances.

359. Si le possesseur, pendant le temps qu'il a possédé l'héritage qu'il a été condamné de délaisser avec rapport des fruits, l'avoit donné à loyer ou à ferme, il doit rapporter les baux et loyers qu'il a faits, et compter des fermes et loyers sur le pied desdits baux, sous la déduction des charges foncières, frais d'entretien et impositions, comme il a été dit ci-dessus.

Si les baux n'étoient pas à prix d'argent, mais pour une certaine quantité de grains par chacun an, il faudroit faire l'appréciation des grains de la ferme de chaque année, suivant les extraits du registre du lieu où la ferme étoit payable, de la manière dont nous l'avons dit ci-dessus. Le propriétaire pourroit être écouté à ne pas s'en tenir au prix des baux à ferme, et à demander une estimation, s'il alléguoit qu'il auroit fait valoir l'héritage par ses mains, et qu'il en auroit retiré beaucoup plus.

360. Si le compte des fruits présenté par le possesseur n'est point débattu, le juge arrête ce compte en faisant déduction de la somme à laquelle montent les fruits qui doivent être rapportés, de celle à laquelle montent les articles employés au chapitre des déductions qui doivent être faites; et la somme à laquelle le reliquat aura été arrêté doit être payée par le possesseur dans le mois, pour tout délai.

Lorsque le propriétaire envers qui le possesseur a été condamné au rapport des fruits débat le compte, en soutenant, par exemple, que le possesseur a re-

recueilli une plus grande quantité de fruits que celle qu'il a déclarée par le compte, le juge permet aux parties respectives de faire preuve, tant par témoins que par écrit, de la quantité desdits fruits, et des autres faits par eux avancés; art. 3.

Si le propriétaire qui a débattu le compte ne fait pas sa preuve, il doit être condamné aux dépens: si au contraire il la fait, c'est le possesseur qui doit y être condamné; lesquels dépens, en l'un et en l'autre cas doivent être taxés par le jugement qui entendra; art. 4 et 5.

361. Lorsque le possesseur qui a fait valoir l'héritage par ses mains déclare qu'il ne peut rendre compte des fruits qu'il est condamné de rapporter, ne se souvenant aucunement de la quantité qu'il a recueillie par chacun an, dont il n'a tenu aucun registre, non plus que des frais, il ne peut, en ce cas, y avoir d'autre voie que celle d'ordonner que les jouissances que le possesseur est condamné de rapporter seront estimées par personnes dont les parties conviendront.

§. III. Du cas auquel le possesseur s'est mis hors d'état de pouvoir rendre la chose revendiquée.

362. Lorsque la chose mobilière que le possesseur a été condamné de restituer au propriétaire ne peut être saisie entre ses mains, parcequ'elle ne s'y trouve plus; si c'est par le dol de ce possesseur qu'elle ne s'y trouve plus, qu'effectivement elle ne s'y trouve plus, soit qu'il la recèle; en ce cas, suivant les principes du droit romain, le juge doit s'en rapporter au serment

du demandeur sur la somme à laquelle il juge à propos d'estimer ses dommages et intérêts résultants de ce que sa chose ne lui est pas rendue, dans laquelle estimation il pouvoit comprendre le prix de l'affection qu'il a pour cette chose. Le juge devoit condamner le possesseur à payer au propriétaire la somme à laquelle ce propriétaire avoit, par serment de lui pris, estimé lui-même ses dommages et intérêts: *Qui restituere jussus judici non paret . . . si non potest restituere, si quidem dolo fecit quominus possit, is, quantum adversarius in litem, sine ullâ taxatione, in infinitum juraverit, damnandus est; l. 68, ff. de rei vind.*

Lorsque c'étoit seulement par la faute du possesseur que la chose ne se trouvoit plus, sans qu'il fût néanmoins intervenu aucun dol de sa part, en ce cas on ne déféroit pas le serment *in litem* au propriétaire, et le possesseur étoit seulement condamné envers lui en ses dommages et intérêts, tels qu'ils seroient réglés par arbitres, dans lesquels n'entroit point le prix d'affection: *Si verò, ajoute la loi, nec potest restituere, nec dolo fecit quominus possit, non pluris quàm quanti res est, id est quanti adversarii interfuit, condemnandus est; d. l. 68.*

363. Dans notre jurisprudence françoise, on ne défère pas le serment *in litem* au propriétaire; et soit que ce soit seulement par la faute, soit que ce soit par le dol du possesseur que la chose ne lui a pas été rendue le possesseur n'est condamné envers lui qu'en ses dommages et intérêts, tels qu'ils seront réglés par personnes dont les parties conviendront, et l'intérêt d'affection n'y entre pas.

364. Lorsque le possesseur qui, par sa faute, s'est mis hors d'état de restituer la chose revendiquée, paye au propriétaire la somme à laquelle ont été réglés les dommages et intérêts, le propriétaire est censé lui abandonner pour cette somme tout le droit qu'il a dans cette chose. C'est pourquoi cet ancien possesseur qui a payé peut, comme étant aux droits du propriétaire à qui il a payé cette somme, exercer à son profit et à ses risques, contre les tiers qui se trouveroient en possession de cette chose, l'action de revendication que le propriétaire eût pu exercer; et si le propriétaire qui a reçu la somme s'en trouvoit depuis lui-même en possession, l'ancien possesseur qui lui a payé cette somme seroit bien fondé à intenter contre lui la demande pour la lui faire délaïsser: *Si culpâ non fraude quis possessionem amiserit, quoniam pati debet æstimationem litis, audiendus erit à judice, si desideret ut adversarius actione suâ cedat . . . ipso quoque qui litis æstimationem perceperit possidente, debet adjuvari*; l. 63, ff. de rei vind.

Le propriétaire ne seroit pas même reçu en ce cas à offrir de rendre la somme qu'il a reçue, pour se dispenser de rendre la chose à celui de qui il a reçu la somme: *Nec facîle audiendus erit*, ajoute tout de suite Papinien, *si velit postea pecuniam quam ex sententiâ judicis, periculo judicati recepit, restituere*; d. l. 63.

Le propriétaire à qui le défendeur, qui s'est mis hors d'état de rendre la chose, a payé la somme à laquelle ont été réglés les dommages et intérêts, est bien obligé de lui abandonner tous les droits qu'il a dans cette chose, mais sans aucune garantie: *Petitor possessori de*

*evictione cavere non cogitur rei nomine cujus abstinationem accepit; sibi enim possessor imputare debet qui non restituit rem; l. 35, §. 2, ff. d. lit.*

## CHAPITRE II.

### De la pétition d'hérédité.

365. L'action de revendication dont nous avons traité au chapitre précédent a lieu pour les choses particulières. Le propriétaire qui en a perdu la possession a cette action contre celui qui s'en trouve en possession. La question qui est agitée par les parties sur cette action est de savoir si le demandeur a justifié suffisamment son droit de propriété de la chose revendiquée. La pétition d'hérédité a lieu pour les successions : l'héritier à qui la succession appartient, soit pour le total, soit pour partie, a cette action contre ceux qui la disputent, et qui refusent, sur ce prétexte, de lui rendre les choses qu'ils ont par-devers eux, dépendantes de ladite succession, ou qui en sont venues; ou de lui payer ce qu'ils doivent à ladite succession. La question qui y est à juger est de savoir si le demandeur a bien établi sa qualité d'héritier, et si en conséquence la succession lui appartient.

Nous verrons, dans une première section, par quelles personnes et contre quelles personnes peut être intentée la pétition d'hérédité; dans une seconde, ce que le demandeur doit établir sur cette action, et ce qui peut

*evictione cavere non cogitur rei nomine cujus abstinationem accepit; sibi enim possessor imputare debet qui non restituit rem; l. 35, §. 2, ff. d. lit.*

## CHAPITRE II.

### De la pétition d'hérédité.

365. L'action de revendication dont nous avons traité au chapitre précédent a lieu pour les choses particulières. Le propriétaire qui en a perdu la possession a cette action contre celui qui s'en trouve en possession. La question qui est agitée par les parties sur cette action est de savoir si le demandeur a justifié suffisamment son droit de propriété de la chose revendiquée. La pétition d'hérédité a lieu pour les successions : l'héritier à qui la succession appartient, soit pour le total, soit pour partie, a cette action contre ceux qui la disputent, et qui refusent, sur ce prétexte, de lui rendre les choses qu'ils ont par-devers eux, dépendantes de ladite succession, ou qui en sont venues ; ou de lui payer ce qu'ils doivent à ladite succession. La question qui y est à juger est de savoir si le demandeur a bien établi sa qualité d'héritier, et si en conséquence la succession lui appartient.

Nous verrons, dans une première section, par quelles personnes et contre quelles personnes peut être intentée la pétition d'hérédité ; dans une seconde, ce que le demandeur doit établir sur cette action, et ce qui peut



lui être opposé par le défendeur. Nous y verrons de plus, si et comment, pendant que le procès dure sur cette action entre deux parties qui se disputent la succession, les créanciers de la succession et les légataires peuvent se faire payer. Nous traiterons, dans une troisième section, de la restitution qui doit être faite des biens de la succession par le possesseur, à l'héritier qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité; nous traiterons, dans une quatrième, des prestations personnelles auxquelles est tenu en ce cas le possesseur envers cet héritier; dans la cinquième, de celles auxquelles est tenu de son côté l'héritier envers le possesseur. Enfin nous traiterons, dans une sixième section, de certaines actions qui sont à l'instar de la pétition d'hérédité.

#### SECTION PREMIÈRE.

*Par quelles personnes et contre quelles personnes peut être intentée la pétition d'hérédité.*

#### ARTICLE PREMIER.

Par quelles personnes peut être intentée la pétition d'hérédité.

366. De même que l'action de revendication ne peut être valablement intentée que par le propriétaire de la chose revendiquée, pareillement la pétition d'hérédité ne peut être intentée que par celui qui est l'héritier du défunt dont il revendique la succession, et par conséquent propriétaire de cette succession.

Dans les provinces régies par le droit écrit, et dans quelques coutumes qui reconnoissent les héritiers testa-

lui être opposé par le défendeur. Nous y verrons de plus, si et comment, pendant que le procès dure sur cette action entre deux parties qui se disputent la succession, les créanciers de la succession et les légataires peuvent se faire payer. Nous traiterons, dans une troisième section, de la restitution qui doit être faite des biens de la succession par le possesseur, à l'héritier qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité; nous traiterons, dans une quatrième, des prestations personnelles auxquelles est tenu en ce cas le possesseur envers cet héritier; dans la cinquième, de celles auxquelles est tenu de son côté l'héritier envers le possesseur. Enfin nous traiterons, dans une sixième section, de certaines actions qui sont à l'instar de la pétition d'hérédité.

#### SECTION PREMIÈRE.

*Par quelles personnes et contre quelles personnes peut être intentée la pétition d'hérédité.*

#### ARTICLE PREMIER.

Par quelles personnes peut être intentée la pétition d'hérédité.

366. De même que l'action de revendication ne peut être valablement intentée que par le propriétaire de la chose revendiquée, pareillement la pétition d'hérédité ne peut être intentée que par celui qui est l'héritier du défunt dont il revendique la succession, et par conséquent propriétaire de cette succession.

Dans les provinces régies par le droit écrit, et dans quelques coutumes qui reconnoissent les héritiers testa-

mentaires, telles que celle de Berri, l'héritier peut intenter la pétition d'hérédité, soit qu'il soit héritier testamentaire, soit qu'il soit héritier légitime. Dans les coutumes de Paris, d'Orléans, et dans presque tout le pays coutumier, il n'y a pas d'autre héritier que l'héritier légitime.

367. Celui qui n'est héritier que pour une partie peut intenter la pétition d'hérédité aussi bien que celui qui est héritier pour le total, avec cette différence que celui qui est héritier pour le total revendique la succession entière contre ceux qui en possèdent quelques effets, quelque peu qu'ils en possèdent, et conclut en conséquence à ce que le juge, en déclarant que la succession lui appartient pour le total, condamne le défendeur à lui délaisser le total de ce qu'il a par-devers lui des effets de cette succession; au lieu que celui qui n'est héritier qu'en partie revendique seulement la partie de la succession qui lui appartient, et conclut en conséquence à ce que le juge, en déclarant que la succession lui appartient pour cette partie, condamne le défendeur à lui délaisser les effets de cette succession qu'il a par-devers lui, pour la part seulement qu'il a dans cette succession.

368. Non seulement l'héritier immédiat d'un défunt a droit de revendiquer par cette action d'hérédité la succession de ce défunt, mais encore l'héritier de cet héritier a le même droit; car l'héritier immédiat, ayant transmis tous ses droits à son héritier, lui a transmis la propriété qu'il avoit de cette hérédité. C'est ce qu'enseigne Gaius : *Si Titio qui Seio hæres extitit, nos hæredes facti sumus; sicuti Titii hæreditatem nos-*

*tram esse intendere possumus, ita et Seii; l. 3, ff. de hæred. petit.*

Ce que nous disons de l'héritier de l'héritier doit s'entendre *quantumvis per longissimam successionem* : car c'est une règle de droit, que *Qui per successionem quamvis longissimam hæredes constiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quàm qui principaliter hæredes existunt*; l. 194, aliàs 154, ff. de reg. jur.

369. Un cessionnaire de droits successifs peut aussi, non pas de son chef, mais du chef de l'héritier qui lui a cédé ses droits successifs, intenter la pétition d'hérédité.

Lorsque le possesseur des effets de la succession, assigné sur la demande de ce cessionnaire des droits successifs, lui dispute la propriété de la succession, et la qualité d'héritier qu'à son cédant, il peut sommer en garantie son cédant, qui est son garant formel, pour qu'il soit tenu de prendre son fait et cause, et de suivre la demande en pétition d'hérédité contre le défendeur qui dispute sa qualité d'héritier, et la propriété de la succession; car, quoique celui qui a vendu ses droits successifs ne soit pas garant des effets particuliers de la succession, il est garant de la succession, lorsque c'est la succession elle-même et sa qualité d'héritier qui sont disputées à son cessionnaire; *Hæredem se esse præstare debet*; l. 18, ff. de hæred. vind.

Il en seroit autrement si quelqu'un avoit vendu, non ses droits successifs, mais ses prétentions à une telle succession, si aucunes il y a. Eu ce cas le cessionnaire desdites prétentions, soit qu'il ait intenté lui-même la pétition d'hérédité, soit qu'elle ait été inten-

tée contre lui, doit faire valoir à ses risques les prétentions de son cédant, lorsqu'elles lui sont disputées, sans qu'il puisse sommer en garantie son cédant, ni exercer aucun recours contre lui, à moins qu'il n'y eût du dol de la part de son cédant; comme s'il étoit justifié que, lors de la cession, le cédant avoit une parfaite connoissance que les prétentions qu'il vendoit étoient mal fondées; auquel cas le cessionnaire a l'action de dol contre lui. C'est pourquoi Gaius, après avoir dit que celui qui n'a vendu que ses prétentions, ne contracte aucune obligation de garantie, ajoute : *Hoc ità intelligendum, nisi sciens ad se non pertinere ità vendiderit; nam tunc ex dolo tenebitur*; l. 12, ff. de *hæred. vind.* Voyez notre traité du *Contrat de Vente*, n. 527 et 528.

## ARTICLE II.

Contre qui peut être intentée la pétition d'hérédité.

370. La pétition d'hérédité peut être intentée, non seulement contre ceux qui se sont mis en possession des biens, ou de la plus grande partie des biens de la succession qui est revendiquée par le demandeur, mais même contre celui qui ne posséderoit qu'un effet de cette succession le moins considérable, lorsque ce possesseur, pour ne pas rendre cet effet, dispute au demandeur la propriété de la succession, et sa qualité d'héritier en laquelle il en demande la restitution : *Definiendum est eum teneri petitione hæreditatis, qui vel jus pro hærede vel possessore possidet vel rem hære-*

tée contre lui, doit faire valoir à ses risques les prétentions de son cédant, lorsqu'elles lui sont disputées, sans qu'il puisse sommer en garantie son cédant, ni exercer aucun recours contre lui, à moins qu'il n'y eût du dol de la part de son cédant; comme s'il étoit justifié que, lors de la cession, le cédant avoit une parfaite connoissance que les prétentions qu'il vendoit étoient mal fondées; auquel cas le cessionnaire a l'action de dol contre lui. C'est pourquoi Gaius, après avoir dit que celui qui n'a vendu que ses prétentions, ne contracte aucune obligation de garantie, ajoute : *Hoc ità intelligendum, nisi sciens ad se non pertinere ità vendiderit; nam tunc ex dolo tenebitur*; l. 12, ff. de *hæred. vind.* Voyez notre traité du *Contrat de Vente*, n. 527 et 528.

## ARTICLE II.

Contre qui peut être intentée la pétition d'hérédité.

370. La pétition d'hérédité peut être intentée, non seulement contre ceux qui se sont mis en possession des biens, ou de la plus grande partie des biens de la succession qui est revendiquée par le demandeur, mais même contre celui qui ne posséderoit qu'un effet de cette succession le moins considérable, lorsque ce possesseur, pour ne pas rendre cet effet, dispute au demandeur la propriété de la succession, et sa qualité d'héritier en laquelle il en demande la restitution : *Definiendum est eum teneri petitione hæreditatis, qui vel jus pro hærede vel possessore possidet vel rem hære-*

*ditariam, licet minimam; l. 9 et 10, ff. de hered. petit.*

Si le possesseur ne disputoit pas au demandeur sa qualité d'héritier, mais soutenoit que les choses dont le demandeur lui demande la restitution en qualité d'héritier d'un tel n'appartenoient point au défunt; en ce cas, la contestation n'étant pas sur la propriété de la succession, mais sur la propriété des choses particulières, il n'y auroit pas lieu à la pétition d'hérédité, mais à l'action de revendication.

371. A l'égard des possesseurs qui prétendent que la succession dont ils possèdent les effets leur appartient, soit pour le total, soit pour partie, la pétition d'hérédité procède contre eux, soit qu'ils n'aient aucun droit dans cette succession; soit qu'ils y aient effectivement une part, lorsqu'ils disputent au demandeur la part qu'il y a, et pour laquelle il a intenté contre eux la pétition d'hérédité. C'est pourquoi, dans l'espèce d'une sœur qui, étant héritière d'un défunt avec ses quatre frères, chacun, pour une cinquième portion, avoit intenté la pétition d'hérédité, pour sa cinquième portion, contre ses frères qui s'étoient emparés des effets de cette succession qu'ils prétendoient leur appartenir à l'exclusion de leur sœur, le jurisconsulte décide que la pétition d'hérédité procède contre eux, et que chacun desdits frères doit, sur cette action, être condamné à restituer à sa sœur la cinquième portion de ce dont il s'est emparé : *Sorori, quam cohæredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio, pro portionibus, quæ ad eos pertinet, cedet; ita ut singuli in quartâ, quam antea habere*

*credebantur, non amplius ei quintam conferant; l. 6, ff. si pars hæred. pet.*

372. Dans nos usages, un héritier pour partie débute ordinairement par donner la demande à fin de partage contre les autres héritiers qui se sont emparés des effets de la succession. Mais si les héritiers assignés sur cette demande disputent au demandeur la part qu'il prétend dans la succession dont il demande le partage, le demandeur, en soutenant contre les défendeurs que la part qui lui est disputée lui appartient, est censé intenter contre eux la pétition d'hérédité pour cette part; et cette pétition doit être instruite et jugée préalablement à la demande à fin de partage.

Un héritier pour partie, ne pouvant pas, sur la pétition d'hérédité, faire condamner un de ceux qui possèdent des effets de la succession, à les délaisser pour le total, quelque peu qu'il en possède, mais seulement quant à la part pour laquelle le demandeur est héritier, et pour laquelle il a intenté sa pétition, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 367, il s'ensuit qu'il ne suffit pas à l'héritier pour partie d'intenter la pétition d'hérédité contre quelqu'un des possesseurs; il faut qu'il l'intente contre tous. C'est ce qu'observe Ulpien: *Si duo possideant hæreditatem, et duo sint qui ad se partes pertinere dicant, non singuli à singulis petere contenti esse debent, putà, primus à primo, vel secundus à secundo, sed ambo à primo, et ambo à secundo; neque enim alter primi, alter secundi partem possidet, sed ambo utriusque; l. 1, §. 2, ff. si pars hæred. pet.*

373. La pétition d'hérédité peut être intentée, non



seulement contre ceux qui possèdent des effets dépendants de la succession, mais généralement contre tous ceux à qui il en est parvenu quelque chose, tels qu'est celui qui a reçu quelque somme des débiteurs de la succession, ou du prix de la vente des effets de la succession, lorsque, pour se dispenser d'en faire raison au demandeur, il lui dispute la succession et sa qualité d'héritier : *Sed et is qui pretia rerum hæreditariarum possidet, item is qui à debitore exegit, petitione hæreditatis tenetur*; l. 16, §. 1, ff. de hæred. petit.

374. La pétition d'hérédité peut aussi être intentée contre un débiteur de la succession, lorsque, pour se défendre de payer ce qu'il doit à la succession, il prétend que c'est à lui que la succession appartient, et la dispute au demandeur : *Item (peti potest hæreditas, dit Ulpien) à debitore hæreditario quasi à juris possessore; nam et à juris possessoribus posse hæreditatem peti constat*; l. 13, §. fin., ff. d. tit.

Le sens de ces termes, *quasi à juris possessore*, est que par le refus que fait ce débiteur de payer ce qu'il doit à la succession, en prétendant que la succession lui appartient, il se met en quelque façon en possession d'un droit de la succession, savoir, de la créance que le défunt avoit contre lui, qu'il prétend être passée en sa personne, en sa prétendue qualité de son héritier.

Mais lorsque le débiteur ne prétend pas que la succession envers laquelle il est débiteur lui appartient, mais fonde le refus qu'il fait de payer au demandeur ce qu'il doit à la succession, uniquement sur ce qu'il prétend que le demandeur ne lui a pas suffisamment

justifié que cette succession lui appartient; ce qu'il doit néanmoins lui justifier pour qu'il puisse le payer sûrement; en ce cas il n'y a pas lieu à la pétition d'hérédité contre ce débiteur, *qui nullam facit hæreditatis controversiam*. L'héritier n'a, en ce cas, d'autre action contre ce débiteur que celle qui est née de la créance du défunt, sur laquelle il doit justifier sa qualité d'héritier, qui a fait passer cette action en sa personne: *Si debitor hæreditarius non ideò nolit solvere quòd se dicat heredem, sed ideò quòd neget aut dubitet an hæreditas pertineat ad eum qui petit hæreditatem, non tenetur hæreditatis petitione*; l. 42, ff. d. tit.

375. Suivant les principes du droit romain, le véritable héritier n'avoit l'action directe en pétition d'hérédité contre le possesseur d'effets de la succession que lorsque ce possesseur prétendoit de son chef la propriété de la succession. Lorsqu'il ne la prétendoit que du chef d'un autre, de qui il avoit acquis les droits successifs, l'héritier avoit seulement contre lui l'action utile, qui avoit tous les mêmes effets que la directe: *Si quis hæreditatem emerit, an utilis in eum petitio hæreditatis deberet dari? Putat Gaius Cassius dandam utilem actionem*; l. 13, §. 4, ff. d. tit. Cette distinction des actions directes et utiles, qui ne diffèrent que *subtilitate juris*, est inconnue dans notre droit.

376. On peut aussi tenter la pétition d'hérédité contre celui qui ne possède plus, à la vérité, aucune chose de la succession dont il prétend la propriété, mais qui a cessé par dol de posséder celles qui étoient par-devers lui: *Si quis dolo fecerit quominus possideat, hæreditatis possessione tenebitur*; l. 13, §. 14.

C'est ce qui avoit été ordonné par la constitution d'Adrien, rapportée en la loi 20, §. 6, ff. *d. tit.*, où il est dit : *Eos qui bona invasissent quum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint quominus possiderent, perindè condemnuandos quasi possiderent.*

377. Enfin, dans la pétition d'hérédité, de même que dans l'action de revendication, lorsque le demandeur a assigné quelqn'un pour délaisser quelque chose dont il le croyoit possesseur, quoiqu'il ne la possédât pas; si la partie assignée, dans le dessein de tromper le demandeur, et pour donner à celui qui la possédoit le temps de l'acquérir par droit d'usucapion, a défendu à la demande; comme s'il possédoit cette chose en soutenant que la succession dont elle dépendoit lui appartenoit, et non au demandeur; il doit être, sur la demande, condamné de même que s'il eût effectivement possédé la chose : *Qui se liti obtulit quum rem non possideret, condemnatur*; l. 45, ff. *de petit. hered.*

Il en seroit autrement si le demandeur avoit lui-même connoissance que la partie assignée ne possédoit pas la chose pour laquelle il l'a assignée; car, en ce cas, elle ne l'auroit pas trompé. C'est pourquoi le jurisconsulte ajoute tout de suite, *nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere, actorem ab initio litis scire eum non possidere; quippe isto modo non est deceptus, et qui se hæreditatis petitioni obtulit, ex doli clausulâ tenetur quanti ejus interfuit non decipi*; d. l.

## SECTION II.

*Que doit établir le demandeur sur l'action en pétition d'hérédité, et ce qui peut lui être opposé; si et comment, pendant ce procès, les créanciers de la succession et les légataires se peuvent faire payer.*

## ARTICLE PREMIER.

*De ce que doit établir le demandeur sur la demande en pétition d'hérédité, et de ce qui peut lui être opposé.*

378. Quoique, sur la demande en pétition d'hérédité, le possesseur ne soit condamné à délaisser que ce qu'il possède des choses dépendantes de la succession du défunt, dont le demandeur est héritier, ce ne sont pas néanmoins proprement ces choses qui sont revendiquées par cette action, c'est la succession même qui est revendiquée. C'est pourquoi le demandeur qui a intenté la demande en pétition d'hérédité, soit en qualité d'unique héritier d'un tel, soit comme héritier pour une certaine partie de ce tel, doit établir et justifier, contre le défendeur qui lui dispute la succession de ce tel, que cette succession lui appartient, ou pour le total, ou pour la partie pour laquelle il se prétend héritier; à l'effet qu'après qu'il l'aura établi le défendeur soit condamné à lui restituer, non pas toute la succession ni toute la partie de cette succession qui appartient au demandeur, mais seulement tous les effets de cette succession qu'il possède; lesquels effets il doit restituer, ou pour le total, lorsque le demandeur est héritier unique; et lorsqu'il ne l'est que pour partie, pour la partie seulement pour laquelle il est héritier :

*Qui ex asse vel ex parte hæres est, intendit quidem hæreditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solum ei officio judicis restituitur quod adversarius possidet, aut totum si ex asse sit hæres, aut pro parte ex quâ hæres est; l. 10, §. 1, ff. d. tit.*

La pétition d'hérédité doit donc se mesurer sur le droit que le demandeur prétend dans cette succession, et non sur ce que le défendeur en possède. C'est pourquoi, quelque peu qu'il en possède, le demandeur, par cette action, revendique contre lui toute la succession, s'il est héritier unique; ou toute la partie pour laquelle il est héritier, lorsqu'il ne l'est que pour partie: *Qui hæreditatem vel partem hæreditatis petit, is non ex eo metitur quod possessor occupavit, sed ex suo jure, et ideò sive ex asse hæres sit, totam hæreditatem vindicabit, licèt tu unam rem possideas; sive ex parte, licèt tu totam hæreditatem possideas; l. 1, §. 1, ff. si pars hered. pet.*

379. Lorsque le demandeur en pétition d'hérédité à qui la succession est disputée par les défendeurs, est un héritier testamentaire; dans les provinces qui les admettent, ce demandeur doit justifier de son droit, dans la succession qu'il revendique, par le rapport du testament par lequel il est institué héritier.

Lorsque les défendeurs en pétition d'hérédité sont ceux qui, à défaut de testament, viendroient à la succession *ab intestat* du défunt, ils sont reçus à débattre le testament qui fait le fondement de la demande du demandeur.

Ils peuvent même, avant que de le débattre, lorsque le testament est olographe, demander qu'il soit vérifié

par experts dont les parties conviendront, pour être écrit et signé de la main du défunt.

Cette vérification se fait toujours aux dépens de la succession; les parties qui la demandent n'étant pas obligées de connoître l'écriture du défunt.

Lorsque la partie qui a demandé cette vérification avoit une parfaite connoissance de l'écriture du défunt, elle est obligée, dans le for de la conscience, de rendre à la succession les frais de cette vérification qu'elle a fait faire par malice, sans que besoin en fût.

380. Lorsque le testament est un testament solennel, il n'y a pas lieu à aucune vérification. La foi qui est due à l'officier public qui l'a reçu assure suffisamment la vérité de la signature du testateur et des témoins; à moins que les défendeurs ne voulussent passer à l'inscription en faux contre le testament; auquel cas cette accusation devoit être instruite et jugée avant que de statuer sur la pétition d'hérédité; et si celui qui a formé l'accusation ne prouvoit pas le faux, il devoit être condamné aux dépens, dommages, et intérêts, auxquels sont condamnés ceux qui ont intenté une accusation calomnieuse.

381. On peut débattre le testament sur lequel le demandeur en pétition d'hérédité fonde sa demande, ou pour cause de nullité pour quelque défaut qui se trouveroit dans la forme, ou pour des faits de suggestion, à la preuve desquels le juge doit admettre le défendeur qui les oppose, lorsqu'ils sont bien articulés.

On peut aussi opposer contre le testament les vices tirés du motif qui a porté le testateur à le faire; comme lorsqu'on peut établir qu'il a été fait par un motif de

captation, ou par le motif d'une haine injuste que le testateur avoit contre ses enfants. On peut aussi opposer contre le testament que le testateur étoit incapable de tester, ou que depuis son testament il a changé de volonté. Enfin on peut opposer au demandeur qu'il est incapable de l'institution d'héritier qui a été faite de sa personne, ou indigne. Le défendeur doit justifier ce qu'il oppose contre le testament.

382. Lorsque le demandeur en pétition d'hérédité est un héritier légitime, il doit, pour établir que la succession qui lui est disputée par le défendeur lui appartient, signifier au défendeur sa généalogie, par laquelle il établit son degré de parenté avec le défunt.

Il doit justifier cette généalogie par des titres généalogiques, tels que sont des actes de baptême, de célébration de mariage, des prémisses de contrats de mariages ou d'actes de partage.

Lorsque le demandeur prétend que parmi les papiers de la succession dont il prétend que le défendeur s'est emparé il y a de ces titres généalogiques qui pourroient servir à établir et justifier sa généalogie, il est fondé à demander que le défendeur les rapporte; ou du moins, lorsqu'il n'y a pas de preuve qu'il les ait, qu'il soit tenu de se purger par serment qu'il n'en a point.

383. Après que le demandeur a établi sa généalogie, le possesseur doit la contredire s'il croit qu'elle n'est pas bien établie; ou s'il la croit suffisamment établie, il doit de son côté établir la sienne, pour justifier qu'il est en degré plus proche que le demandeur, et conséquemment que sa demande ne procède pas, ou

pour justifier qu'il est en degré égal, et conséquemment que la demande ne procède que pour partie.

Si le possesseur contre qui le demandeur revendique l'hérédité *ab intestat* du défunt s'en prétend héritier testamentaire, dans les provinces qui admettent les héritiers testamentaires, il doit produire le testament par lequel il est institué, le faire reconnoître s'il est olographe; et le demandeur doit le débattre par les manières ci-dessus mentionnées.

384. On a demandé si le possesseur qui se prétend héritier testamentaire peut, contre le demandeur qui revendique l'hérédité *ab intestat*, opposer comme fin de non-recevoir que le demandeur a approuvé ce testament, en recevant un legs particulier qui lui étoit fait par ce testament. Paul décide pour la négative : *Legitimam hæreditatem vindicare non prohibetur is qui, quum ignorabat vires testamenti, judicium defuncti secutus est*; l. 8, ff. de hæred. petit.

Cela doit néanmoins dépendre des circonstances. Lorsqu'il paroît que c'est par erreur qu'il a reçu le legs, et qu'il n'a appris que depuis les défauts qu'il entend opposer contre le testament, on ne peut lui opposer de fin de non-recevoir contre sa demande qu'il intente de bonne foi, et il ne peut être censé avoir, en acceptant le legs, renoncé à l'hérédité *ab intestat*; car on ne peut être censé renoncer à un droit tant qu'on ignore avoir ce droit : mais s'il paroît de sa part de la mauvaise foi, la fin de non-recevoir sera opposée. C'est pourquoi le même Paul dit ailleurs : *Imperator Antoninus rescripsit, ei qui legatum ex testamento abstulisset, causâ*



*cognitâ hæreditatis petitionem negandam esse, scilicet si manifesta calunnia sit; l. 43, ff. d. tit.*

385. On fait une autre question, qui est de savoir si ce demandeur qui a été reçu à intenter la pétition d'hérédité doit perdre son legs, au cas qu'en définitif il n'obtienne pas en sa demande? Paul décide encore cette question pour la négative, lorsqu'il n'y a pas de mauvaise foi de la part du demandeur: *Postquam legatum à te accepi, hæreditatem peto. Antoninus quibusdam placuisse ait non aliter mihi adversus te dandam petitionem quam si legatum redderem: videamus ne non aliter petitor hæreditatis legatum restituere debeat, quam ut ei caveatur, si contra eum de hæreditate judicatum fuerit, reddi ei legatum? Quum sit iniquum eo casu possessorem hæreditatis legatum quod solverit retinere, et maxime si non per calunniam, sed per errorem, hæreditatem petierit adversarius; idque et Lælius probat; d. l. 43.*

386. Lorsque c'est un cessionnaire de droits successifs qui intente la pétition d'hérédité, il doit établir tout ce que son cédant, du chef duquel il l'intente, devrait établir; et on peut lui opposer tout ce qui peut être opposé à son cédant.

## ARTICLE II.

*De l'effet du procès pendant sur la pétition d'hérédité.*

## §. I. De son effet vis-à-vis des parties plaidantes.

387. Un effet du procès sur la pétition d'hérédité est que, tant qu'il est pendant, il suspend les droits que l'une et l'autre des parties avoient contre le défunt, jusqu'au jugement définitif qui doit intervenir sur la pétition d'hérédité. Car le sort de ces actions dépend du jugement qui doit intervenir. Si par ce jugement l'hérédité est déclarée appartenir à celui qui avoit ces actions contre le défunt, il n'y a pas lieu à ces actions qui par sa qualité d'héritier, sont confuses en sa personne; il n'y a lieu à ces actions que lorsque l'hérédité, par le jugement, est déclarée appartenir à son adversaire, contre lequel il peut, après ce jugement, les exercer.

388. L'exercice de ces actions étant empêché par le procès sur la pétition d'hérédité, le temps de la prescription contre ces actions est-il pareillement arrêté pendant ce procès? je ne le crois pas. Il ne doit pas être au pouvoir d'un créancier de la succession de proroger le temps de son action, en faisant un mauvais procès. Si le procès sur la pétition d'hérédité empêche qu'il ne puisse procéder sur ces actions, il peut au moins, pour empêcher le temps de la prescription, proposer ses actions par un acte de procédure pendant le procès sur la pétition d'hérédité, sauf à y surseoir, et à n'y procéder qu'après le jugement définitif.

Vous opposerez peut-être qu'il ne peut proposer ces actions, puisqu'en les proposant il contrediroit la prétention qu'il a que l'hérédité lui appartient. Je réponds qu'il peut les proposer par des conclusions subordonnées, en déclarant que c'est dans le cas seulement auquel, contre son espérance, la succession seroit, par le jugement qui doit intervenir sur la pétition d'hérédité, déclarée appartenir à son adversaire.

389. Passons au cas inverse. Lorsque c'est la succession qui a quelque action contre l'une des parties qui se disputent la succession, le procès qui est pendant sur la pétition d'hérédité paraît aussi devoir la suspendre jusqu'après le jugement qui doit intervenir sur la pétition d'hérédité; car c'est de ce jugement que dépend le sort de cette action. Si par ce jugement la succession est déclarée appartenir au débiteur, l'action se trouvera avoir été éteinte et confuse; si au contraire la succession est déclarée appartenir à l'autre partie, elle l'exercera contre ce débiteur.

Si néanmoins le débiteur d'une succession formoit contre la personne qui est en possession des biens de cette succession une demande en pétition d'hérédité qui ne parût pas avoir de fondement, ce possesseur devroit être reçu, même pendant le procès sur la pétition d'hérédité, à lui demander et à exiger de lui ce qu'il doit à la succession, à la charge de le lui rendre au cas qu'il obtiendrait en définitif sur la pétition d'hérédité; ne devant pas être au pouvoir d'un débiteur de la succession d'éloigner le paiement de ce qu'il doit, en intentant sans fondement une demande en pétition d'hérédité.

390. Il est évident que la pétition d'hérédité arrête l'action de partage; car, pour partager une succession, il est préalable de décider entre quelles personnes se doit faire le partage, et quelle part doit y avoir chacune d'elles.

391. Un autre effet du procès sur la pétition d'hérédité est que, dès que la demande est donnée, il n'est pas permis au possesseur des biens de la succession d'en rien vendre: *D. Pius rescripsit prohibendum possessorem hereditatis de quâ controversia est antequàm lis inchoaretur, aliquid ex eâ distrahere; l. 5, ff. de hered. petit.*

Cette règle souffre néanmoins quelques exceptions. Par exemple, on doit permettre au possesseur de vendre les choses périssables: *Res tempore perituras permittere debet prætor distrahere; d. l. 5.*

On doit aussi lui permettre de vendre quelque héritage, à défaut du mobilier, pour payer les dettes de la succession, et pour prévenir une saisie réelle des biens de la succession, que les créanciers pourroient faire: *Si futurum est ut nisi pecunia intrâ diem solvatur, pignus distrahatur; d. l. 5.*

Lorsqu'il y a quelques dépenses nécessaires à faire pour la conservation des biens de la succession, on doit permettre de vendre jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour les faire: *Non solum ad æ alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed etsi impensæ necessariæ in rem hereditariam factæ sunt à possessore, vel si morâ perituræ deterioresve futuræ erant; l. 53, ff. d. tit.*

Dans tous ces cas, lorsque le juge a permis au pos-

sesseur de vendre pendant le procès, des effets de la succession, la vente doit s'en faire partie appelée.

§. II. De l'effet du procès pendant sur la pétition de l'hérédité vis-à-vis des tiers, tels que sont les créanciers de la succession et les légataires.

392. Le procès sur la pétition d'hérédité entre deux parties qui se disputent la succession ne doit point empêcher les créanciers de cette succession d'être payés; ils ne doivent point souffrir de ce procès. Justinien, en la loi *fin.*, *cod. de pet. hered.*, distingue à cet égard entre les créanciers de corps certains et les créanciers d'une somme d'argent.

Les créanciers de corps certains qui se trouvent en nature par-devers celui qui s'est mis en possession des biens de la succession, tels que sont ceux qui sont créanciers de la restitution d'une certaine chose qu'ils ont prêtée ou donnée en dépôt au défunt, peuvent agir contre ce possesseur chez qui est la chose, qui ne peut refuser de la rendre à ce créancier, qui de son côté lui remettra la reconnoissance du prêt ou du dépôt que le défunt lui en avoit donnée.

Si ce créancier de corps certains avoit donnée la demande contre l'héritier demandeur en pétition d'hérédité chez qui la chose n'est pas, cet héritier seroit bien fondé à prétendre qu'il seroit tenu de se pourvoir contre le possesseur chez qui la chose est; car un débiteur de corps certain n'est pas tenu de le rendre lorsque sans son fait ni sa faute un tiers lui en a enlevé la possession.

393. A l'égard des créanciers de sommes d'argent, Justinien décide qu'ils peuvent s'adresser tant contre

l'une que contre l'autre des parties qui se disputent la succession, sans que ni l'une ni l'autre puissent demander qu'il soit sursis à la demande du créancier jusqu'à la décision du procès sur la pétition d'hérédité.

Quoique le demandeur en pétition d'hérédité ne soit pas encore en possession des biens de la succession, il est, par la seule qualité d'héritier qu'il prétend avoir, tenu de payer les dettes de la succession; sauf que dans le cas auquel, par l'événement de l'action en pétition d'hérédité, la succession seroit déclarée appartenir à sa partie adverse: il auroit contre elle la répétition de ce qu'il a été obligé de payer à ce créancier de la succession. Telle est à cet égard la décision de Justinien. Je pense qu'on doit subvenir davantage au demandeur en pétition d'hérédité, et que sur la demande donnée contre lui par le créancier il doit être reçu à la dénoncer au possesseur qui lui dispute la succession, et à conclure contre lui à ce qu'il soit tenu d'y entendre, et d'acquitter la créance après que le créancier l'aura établie; sauf à se faire allouer en dépense le paiement qu'il en aura fait, dans le compte qu'il aura à rendre au demandeur, si le demandeur obtient sur sa demande en pétition d'hérédité.

394. A l'égard des légataires, si la demande en pétition d'hérédité étoit entre deux parties, dont l'une se prétendroit héritière testamentaire, et qu'en conséquence la question sur la validité du testament fût l'objet du procès, les légataires dont le droit dépend de la même question devoient attendre, pour le paiement de leur legs, la décision du procès; ils pourroient

y intervenir, et y soutenir avec l'héritier testamentaire la validité du testament.

Si le procès sur la demande en pétition d'hérédité étoit entre des parties qui se disputent l'une et l'autre la succession *ab intestat*, et qu'en conséquence il n'y fût pas question du testament, les légataires pourroient donner leur demande en délivrance et paiement de leur legs contre celle des parties qui s'est mise en possession des biens de la succession, sans qu'elle puisse demander qu'il fût sursis jusqu'au jugement sur la pétition d'hérédité.

### SECTION III.

De la restitution qui doit être faite au demandeur qui a obtenu sur sa demande en pétition d'hérédité.

Comme il y a plusieurs différences à faire entre les possesseurs de bonne foi et les possesseurs de mauvaise foi pour la restitution qui doit être faite au demandeur qui a obtenu sur sa demande en pétition d'hérédité, et pour les prestations personnelles, dont nous traiterons en la section suivante, nous verrons, dans un premier paragraphe, quels sont ceux qui sont possesseurs de bonne foi, quels sont ceux qui sont possesseurs de mauvaise foi; nous verrons, dans un second, quelles sont les choses que le possesseur doit restituer au demandeur qui a obtenu sur sa demande en pétition d'hérédité; dans un troisième, quelles sont les différences entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, par rapport aux choses qu'il a cessé de posséder; nous verrons, dans un quatrième, pour

y intervenir, et y soutenir avec l'héritier testamentaire la validité du testament.

Si le procès sur la demande en pétition d'hérédité étoit entre des parties qui se disputent l'une et l'autre la succession *ab intestat*, et qu'en conséquence il n'y fût pas question du testament, les légataires pourroient donner leur demande en délivrance et paiement de leur legs contre celle des parties qui s'est mise en possession des biens de la succession, sans qu'elle puisse demander qu'il fût sursis jusqu'au jugement sur la pétition d'hérédité.

### SECTION III.

De la restitution qui doit être faite au demandeur qui a obtenu sur sa demande en pétition d'hérédité.

Comme il y a plusieurs différences à faire entre les possesseurs de bonne foi et les possesseurs de mauvaise foi pour la restitution qui doit être faite au demandeur qui a obtenu sur sa demande en pétition d'hérédité, et pour les prestations personnelles, dont nous traiterons en la section suivante, nous verrons, dans un premier paragraphe, quels sont ceux qui sont possesseurs de bonne foi, quels sont ceux qui sont possesseurs de mauvaise foi; nous verrons, dans un second, quelles sont les choses que le possesseur doit restituer au demandeur qui a obtenu sur sa demande en pétition d'hérédité; dans un troisième, quelles sont les différences entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, par rapport aux choses qu'il a cessé de posséder; nous verrons, dans un quatrième, pour



quelle portion la restitution doit être faite au demandeur qui n'est héritier que pour partie.

§. I. Quels sont ceux qui sont possesseurs de bonne foi, quels sont ceux qui sont possesseurs de mauvaise foi.

395. Dans cette matière de pétition d'hérédité, on appelle possesseurs de bonne foi ceux qui se sont mis en possession des biens d'une succession qu'ils croient de bonne foi leur appartenir. C'est la notion qu'en donnent ces termes de la constitution d'Adrien, *qui se heredes existimant*; l. 20, §. 6, ff. de petit. hered.

Par exemple, une personne instituée héritière par le testament d'un défunt, dans les provinces où l'institution d'héritier est admise, s'est mise en possession, en vertu de ce testament, des biens de ce défunt, n'ayant pas de connoissance que le testateur eût révoqué le testament par un autre qui a paru depuis : c'est un possesseur de bonne foi.

Un parent s'est mis en possession des biens de la succession de son parent, croyant être en degré de lui succéder, quoiqu'il y eût une autre personne, qu'il ne connoissoit pas, qui étoit dans un degré plus proche que lui : c'est un possesseur de bonne foi.

Au contraire, on appelle un possesseur de mauvaise foi, ou *prædo*, celui qui s'est mis en possession des biens d'une succession qu'il savoit ne pas lui appartenir. C'est la notion qu'en donne la constitution d'Adrien, par ces termes, *qui bona invasissent quum scirent ad se non pertinere*; d. l. 20, §. 6.

*Quid*, s'il croyoit à la vérité que la succession lui

appartenoit, mais par erreur de droit? Il ne laisse pas d'être possesseur de bonne foi: *Scire ad se non pertinere*, dit Ulpien, en expliquant l'édit d'Adrien, *utrum is tantummodò videtur, qui factum scit, an is qui in jure erravit? Putavit enim rectè factum testamentum quòd inutile erat.... non puto hunc esse prædonem qui dolo caret, quamvis in jure erret; l. 25, §. 6, ff. d. tit.*

396. Que doit-on décider à l'égard de celui qui croyoit de bonne foi que la succession lui appartenoit lorsqu'il s'est mis en possession des biens, mais à qui depuis la connoissance est survenue qu'elle ne lui appartenoit pas? Ulpien décide qu'en suivant l'esprit plutôt que la lettre de la Constitution d'Adrien, il est, par cette connoissance qui lui est survenue, devenu possesseur de mauvaise foi: *De eo loquitur senatus qui ab initio mente prædonis res hereditarias apprehendit. Quòd si ab initio quidem justam causam habuit adipiscendæ possessionis, postea verò conscius ad se nihil hæreditatem pertinere, prædonis more versari cæpit, nihil senatus loqui videtur: puto tamen et ad eum mentem senatûs-consulti pertinere; parvi enim refert ab initio quis dolosè in hæreditate sit versatus, an postea hoc facere cæpit; d. l. 25, §. 5.*

397. Nous avons déjà observé au chapitre précédent, *suprà*, n. 317, qu'en matière de pétition d'hérédité, de même qu'en matière de revendication, les différences entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi n'ont lieu que pour le temps qui a précédé la demande; le possesseur de bonne foi cesse de l'être lors

de la demande, par la connoissance que le demandeur lui donne de ses titres de propriété.

Il en reste néanmoins encore une que nous observerons *infra*.

§. II. Quelles sont les choses que le possesseur doit restituer au demandeur qui a obtenu en son action de pétition d'hérédité.

398. Lorsque le demandeur en pétition d'hérédité a justifié que la succession qu'il revendique lui appartient, et qu'il a en conséquence obtenu sentence de condamnation contre le possesseur qui s'est emparé des biens de la succession, ce possesseur doit restituer toutes les choses dépendantes de la succession, qu'il a par-devers lui, les droits de la succession aussi bien que les choses corporelles : *Placuit universas res hæreditarias in hoc judicium venire, sive jura, sive corpora sint*; l. 18, §. 2, ff. de petit. hæred.

En quel sens le défendeur à la pétition de l'hérédité est-il censé posséder un droit de la succession, et devoir le restituer? Il faut supposer que la demande en pétition d'hérédité a été donnée contre un débiteur du défunt, qui, comme nous l'avons observé *suprà*, n. 374, en disputant la succession du défunt, s'est mis en quelque façon en possession de cette créance que le défunt avoit contre lui, et qu'il a laissée dans la succession en prétendant qu'étant héritier du défunt cette créance étoit passée en sa personne. La sentence intervenue sur la demande en pétition d'hérédité, en jugeant contre lui qu'il n'est pas héritier, juge que la créance que la succession a contre lui ne lui appartient pas, et

que c'est mal à propos qu'il s'en est arrogé la possession: il doit donc la restituer au demandeur, à qui la succession appartient; et la restitution s'en fait en payant la somme ou la chose par lui due, qui fait l'objet de cette créance.

399. Le possesseur doit rendre au demandeur, non seulement les choses qui appartiennent à la succession, mais même celles dont le défunt n'avoit que la nue détention, telles que sont celles qui avoient été prêtées, ou confiées, ou données en nantissement au défunt. Lorsque le possesseur les a par-devers lui, le demandeur étant, en sa qualité d'héritier, obligé de les rendre à ceux de qui le défunt les a reçues, il a intérêt, pour pouvoir s'acquitter de son obligation, que le possesseur par-devers qui elles sont les lui rende : *Non tantum hæreditaria corpora, sed et quæ non sunt hæreditaria, quorum periculum ad hæredem pertinet, ut res pignori datæ defuncto, commodatæ, depositivæ*; l. 19.

400. On doit comprendre parmi les choses appartenantes à une succession, non seulement celles qui existoient au temps de la mort du défunt, et qu'il a laissées dans sa succession, mais pareillement tout ce qui est né et provenu desdites choses, telles que sont les fruits qu'elles ont produits; car toutes les choses provenues de choses appartenantes à une succession appartiennent elles-mêmes à cette succession, et font partie de ce qui la compose. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Non solum ea quæ mortis tempore fuerunt, sed etsi quæ postea augmenta hæreditati accesserunt, venire in hæreditatis petitionem; nam hæreditas et augmentum recipit et diminutionem*; l. 20, §. 3, ff. de petit.

*hæred.* Il donne ensuite ces exemples : *Fructus omnes augent hæreditatem, sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem accesserint*; d. §. 3: *Augent hæreditatem gregum et pecudum partus*; l. 25, §. *fn.* ff. d. tit. *Quòd si oves natæ sint, deinde ex his aliæ, hæ quoque quasi augmentum restitui debent*; l. 26, ff. d. tit.

Ces fruits devant être rendus au demandeur par la raison que, étant provenus des choses de la succession, ils composent eux-mêmes la succession et en font partie, il s'ensuit qu'il importe peu que le demandeur à qui les biens de la succession appartiennent eût dû ou non les percevoir : *Quum hæreditas petita sit, eos fructus quos possessor percepit omnimodò restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat*; l. 56, ff. d. tit.

401. Le possesseur doit aussi rendre, comme choses dépendantes de la succession, les actions qu'il a acquises par rapport à quelqu'une des choses de la succession; par exemple, s'il a été dépouillé par violence, par un tiers, d'un héritage de la succession dont il étoit en possession, ou s'il en a accordé à quelqu'un la possession précaire, il doit comprendre, dans la restitution qu'il doit faire au demandeur, les actions de réintégrande et de précaire qu'il a pour se faire rendre cet héritage, et y subroger le demandeur à sa place : *Actiones, si quas possessor nactus est, evictâ hæreditate, restituere debet, veluti interdictum undè vi, aut si quid precariò concessit*; l. 40, §. 2, ff. de pet. hæred.

402. Le possesseur doit aussi rendre à l'héritier qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité, non seulement les héritages de la succession, mais aussi toutes les choses qui servent à leur exploitation; telles

que sont les bestiaux, les instruments aratoires, les caves, les ustensiles de pressoir, sur-tout lorsque ces choses ont été acquises des deniers de la succession, mais même dans le cas où le possesseur en auroit fait l'emplette de ses propres deniers; sauf à lui, en ce cas, à se faire faire raison de ce qu'elles lui ont coûté, par l'héritier à qui il restitue les biens de la succession. C'est ce qu'enseigne Ulpien: *Item veniunt in hæreditatem etiam ea quæ hæreditatis causâ comparata sunt, ut putà, mancipia pecoraque, et si qua alia quæ necessariò hæreditati sunt comparata; et si quidem pecuniâ hereditariâ sunt comparata, sine dubio veniunt; si verò non pecuniâ hæreditariâ, videndum erit. Et puto etiam hæc venire, si magna utilitas hæreditatis versetur, pretium scilicet restituturo hærede; l. 20, ff. de tit.*

403. Quoique des choses aient été acquises des deniers de la succession, lorsque le possesseur ne les a pas acquises pour la succession, mais pour lui, il n'est pas, par cela seul que ces choses ont été acquises des deniers de la succession, obligé de les restituer à l'héritier à qui il est condamné de restituer les biens de la succession; sauf à ce possesseur à faire raison, de la manière dont nous le verrons ci-après, des deniers qu'il a eus de la succession. C'est encore ce qu'enseigne Ulpien: *Non omnia quæ ex hæreditariâ pecuniâ comparata sunt, in hæreditatis petitionem veniunt. Denique scribit Julianus, si possessor ex pecuniâ hæreditariâ hominem emerit, et ab eo petatur hæreditas, ita venire in hæreditatis petitionem, si hæreditatis interfuît eum emi; at si sui causâ emit, pretium venire; d. l. 20, §. 1.*

Vous opposerez peut-être que nous avons dit ci-dessus que toutes les choses provenues des choses appartenantes à la succession appartenoient elles-mêmes à la succession. Je réponds que nous ne regardons comme choses provenues des choses appartenantes à la succession que celles qui en sont des productions naturelles, comme sont les fruits; mais il n'en est pas de même de ce qui n'en est venu qu'*extrinsecus*, telles que sont les choses à l'acquisition desquelles les deniers de la succession ont pu servir. C'est encore Ulpien qui nous fournit cette distinction : *Ea quæ post aditam hæreditatem accedunt, si quidem ex ipsâ hæreditate, puto hæreditati accedere; si extrinsecus, non: quia personæ possessoris accedunt; d. l. 20, §. 3.*

404. Il nous reste à observer que, dans la restitution qui doit être faite au demandeur en exécution de la sentence rendue à son profit sur la demande en pétition d'hérédité, le possesseur contre qui elle est intervenue y doit comprendre tous les effets de la succession, non seulement ceux qu'il possédoit déjà lors de la demande donnée contre lui, mais pareillement ceux qu'il n'a commencé de posséder que depuis le procès : *Si quo tempore conveniebatur possessor hæreditatis, pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem adsumpsit, eas quoque victus restituere debet, sive ante receptum judicium, sive postea acquisierit possessionem; l. 41, ff. d. tit.*

405. Il y a plus : quand même le défendeur n'auroit rien possédé dépendant de la succession lors de la demande donnée contre lui, quoique la demande ne parût pas alors procéder contre lui; si depuis la de-

mande il a commencé à posséder quelque chose dépendante de la succession, il doit être condamné à la restituer : *Si quis, quum peteretur ab eo hæreditas, neque rei neque juris velut possessor erat, verum postea aliquid adeptus est, an petitione hæreditatis videatur teneri? Celsus, lib. 4, ff. rectè scribit, hunc condemnandum, licèt ab initio nihil possedit; l. 18, §. 1, ff. d. tit.*

§. III. De la différence entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, par rapport aux choses qu'ils ont cessé ou manqué de posséder.

406. Il n'y a aucune différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rapport aux choses dépendantes de la succession, qui se trouvent être par-devers eux et en leur possession, lors de la restitution qui est à faire au demandeur en pétition d'hérédité, qui a obtenu sur sa demande; ils sont tenus l'un et l'autre de les restituer.

Mais il y a une grande différence entre eux par rapport à celles qu'ils ont cessé ou même manqué de posséder. Le possesseur de mauvaise foi est tenu de la restitution de celles qu'il a, par son fait ou par sa faute, cessé ou même manqué de posséder, comme s'il les possédoit encore : au contraire, le possesseur de bonne foi n'est point tenu de la restitution des choses qu'il a cessé de posséder pendant qu'il croyoit de bonne foi que la succession dont elles dépendoient lui appartenoit, et encore moins de celles qu'il a manqué de posséder, seulement lorsqu'il a retiré quelque profit de celles qu'il a cessé de posséder, soit en les vendant, ou



autrement : il est sujet à une prestation personnelle de la somme dont il se trouve profiter, comme nous le verrons en la section suivante.

Cette différence entre le possesseur de mauvaise foi et celui de bonne foi se trouve portée par le sénatus-consulte rendu sur la Constitution d'Adrien (1), où il est dit : *Eos qui bona invasissent, quum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint quominus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent; eos autem qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eò dumtaxat quò locupletiores ex eà re facti essent; l. 20, §. 6, d. tit.*

La raison de cette différence vient de ce que la connoissance qu'à un possesseur que la succession des biens de laquelle il s'est mis en possession ne lui appartient pas, lui fait contracter envers le véritable héritier l'obligation de les lui restituer. Lors donc qu'au préjudice de cette obligation, il dispose de quelqu'un desdits biens, ou cesse par son fait, de quelque manière que ce soit, de les posséder, il commet un dol envers cet héritier à qui il est obligé de les rendre; et ce dol doit le faire considérer comme s'il les possédoit encore, et le faire condamner à les restituer : *Qui dolo desit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est; l. 131, ff. de reg. juris.* Au contraire, le possesseur qui croit de bonne foi que la succession des

(1) Les empereurs romains n'osoient pas encore s'attribuer la puissance royale et législative. Lorsqu'ils vouloient faire passer une constitution sur quelque matière, ils la faisoient proposer au sénat *per suos questores candidatos*; et le sénat, qui leur étoit asservi, ne manquoit pas de rendre un sénatus-consulte en conformité.

biens dont il s'est mis en possession lui appartient, peut très licitement disposer des choses qui en font partie, et cesser, de telle manière que bon lui semble, de posséder ces choses qu'il croit de bonne foi lui appartenir. Il ne commet en cela aucun dol envers personne. Il n'a pu contracter à l'égard desdites choses aucune obligation envers le véritable héritier à qui il ignoroit qu'elles appartenoint; il n'a commencé à s'obliger envers cet héritier que du jour que cet héritier s'est présenté, et lui a justifié de son droit; et il ne peut paroître s'être obligé envers lui qu'à lui rendre les choses dépendantes de la succession, qui se trouvoient pour lors par-devers lui, et le profit qu'il se trouve avoir de celles qu'il n'a plus, l'équité ne permettant pas de profiter aux dépens d'autrui.

407. Ulpien, en interprétant le sénatus-consulte ci-dessus mentionné, sur ces mots, *fecerint quominus possiderent*, dit, *accipiens sive dolo desierit possedisse, sive dolo noluerit possessionem admittere*; d. l. 25, §. 8.

*Fingé.* Par exemple, une personne à qui le défunt avoit prêté une chose, est venue pour la rendre au possesseur de mauvaise foi, qui s'est mis en possession des biens de la succession de ce défunt : ce possesseur n'a pas voulu la recevoir, et lui a dit qu'il lui en faisoit présent. Quoiqu'il ne possède point et qu'il n'ait jamais possédé cette chose, il est tenu de la restitution de cette chose comme s'il la possédoit. La disposition qu'il a faite de cette chose qu'il savoit ne lui pas appartenir est un dol qui doit le faire regarder comme s'il la possédoit : *Pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est*; d. l. 131, ff. de reg. jur.

408. Le principe que le possesseur de mauvaise foi qui a cessé par son fait et par dol de posséder est tenu de la restitution de la chose qu'il a cessé de posséder, comme s'il la possédoit encore, a lieu, soit que cette chose ait cessé d'exister, soit qu'elle existe encore entre les mains d'une autre personne envers qui ce possesseur en a disposé; et l'héritier a le choix d'en demander la restitution, ou à celui qui a cessé de posséder, ou au tiers qui la possède. C'est pourquoi Ulpien, en interprétant ces termes de la Constitution d'Adrien, *perinde condemnandos quasi possiderent*, dit: *Si ab alio res possideatur, sive in totum exstat, locum habebit hæc clausula: undè si sit alius possessor, ab utroque hæreditas peti posset; et si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur*; d. l. 25, §. 8.

409. Le principe que le possesseur de mauvaise foi est tenu de la restitution des choses dépendantes de la succession qu'il a vendues, de même que s'il ne les avoit pas vendues, et qu'il les possédât encore, reçoit exception en deux cas.

Le premier cas est lorsque la vente a été faite pour l'avantage de la succession, auquel cas le possesseur n'est obligé qu'à rendre compte du prix de la vente. C'est ce qu'enseigne Ulpien: *Si fundum hæreditarium distraxit (possessor malæ fidei scilicet), si quidem sine causâ, et ipsum fundum et fructus in hæreditatis petitionem venire; quòd si æris exsolvendi gratiâ hereditariû id fecit, non amplius venire quàm pretium*; d. l. 20, §. 2, ff. d. tit.

410. Le second cas est lorsque l'héritier trouve plus d'avantage à se faire rendre compte par le possesseur

de mauvaise foi, du prix de la vente qu'il a faite d'une chose de la succession, qu'à le faire regarder comme s'il ne l'avoit pas vendue: *Si prædo dolo desisset* (1) *possidere, res autem eo modo interierit* (2) *quo esset interitura, etsi eadem causa possessionis mansisset; quantum ad* (3) *verba senatûs-consulti, melior est causâ prædonis quàm bonæ fidei possessoris; quia prædo* (4) *si dolo desierit, itâ condemnetur atque si possideret; nec adjectum esset, si res interierit: sed non est dubium quin non debeat melioris esse conditionis prædo quàm*

(1) En vendant une chose d'une succession qu'il savoit ne lui pas appartenir, et des biens de laquelle il savoit par conséquent n'avoit pas droit de disposer.

(2) Depuis la vente qu'il en a faite.

(3) Qui sont rapportés *suprà*, n. 406.

(4) Le sens est, à s'en tenir purement aux termes du sénatus-consulte, qui ordonne que le possesseur de mauvaise foi qui dolo desit possidere, en vendant une chose de la succession, soit considéré comme s'il ne l'avoit pas vendue, comme s'il eût continué de la posséder, et qu'il demeure en conséquence débiteur de la chose *in specie*; lequel sénatus-consulte ne s'est pas d'ailleurs expliqué sur le cas auquel la chose seroit périë par un cas fortuit, depuis la vente que le possesseur de mauvaise foi en a faite: il s'en suivroit que dans cette espèce la condition du possesseur de mauvaise foi seroit meilleure que celle du possesseur de bonne foi; car le possesseur de mauvaise foi, demeurant débiteur *in specie* de la chose qu'il a vendue, seroit entièrement déchargé de son obligation par l'extinction de cette chose survenue depuis par un cas fortuit, comme le sont tous les débiteurs d'une chose *in specie*, par l'extinction de la chose due, arrivée par cas fortuit. Au contraire, le possesseur de bonne foi n'étant débiteur que de la somme qu'il a vendu la chose, ne seroit pas déchargé de son obligation par l'extinction qui surviendroit de la chose qu'il a vendue, qui ne faisoit plus l'objet de son obligation. La condition du possesseur de mauvaise foi se trouveroit donc, en ce cas, meilleure que celle du possesseur de bonne foi, ce qui seroit absurde. La disposition du sénatus-consulte, qui ordonne que le possesseur de mauvaise

*bonæ fidei possessor; itaque* (1) *etsi pluris venierit res, electio debet esse actoris ut pretium consequatur, alioquin lucretur aliquid prædo; l. 36, §. 3, ff. de petit. hæred.*

411. Le possesseur de mauvaise foi ayant été condamné, au terme du sénatus-consulte, à restituer à l'héritier les choses de la succession dont il a disposé par mauvaise foi, comme s'il les possédoit encore, et ne pouvant satisfaire à cette condamnation, n'ayant plus ces choses en sa possession, et n'étant plus en son pouvoir de les recouvrer, la condamnation se convertit en celle de dommages et intérêts que souffre l'héritier de la privation de ces choses.

Suivant le droit, on s'en rapportoit, en ce cas, sur la somme à laquelle devoient monter ces dommages et intérêts, au serment *in litem* de l'héritier: *Tam adversus eum qui dolo fecit quominus possideat, quàm adversus possidentem, in* (2) *litem juratur; l. 25, §. 10, ff. de hæred. petit.*

foi qui *dolo* desît *possidere res hereditatis*, soit regardé comme les possédant encore, et comme étant demeuré débiteur de ces choses *in specie*: cette disposition, dis-je, est établie uniquement en faveur de l'héritier: il faut donc dire que l'héritier ne peut s'en servir, suivant le principe, *Licet juri in suum favorem introducto renunciare*, et qu'il peut, au lieu de cela, demander compte à ce possesseur des sommes qu'il a reçues ou dû recevoir pour le prix des choses de la succession qu'il a vendues.

(1) C'est un autre cas auquel l'héritier trouve plus d'avantage à se faire rendre compte du prix que la chose a été vendue, qu'à se la faire rendre en nature: l'héritier doit, dans ce cas, comme dans tous les autres, avoir le choix de la demande qui lui est la plus avantageuse.

(2) *Qui quavis res possideat, per contumaciam non vult eam restituere, et eam abscondit.*

Dans notre pratique française, on ne défère pas le serment *in litem*; mais les dommages et intérêts doivent être réglés par experts dont les parties conviendront, qui auront connoissance des effets que le possesseur a manqué de représenter.

Quelquefois le juge les arbitre lui-même.

412. Enfin le possesseur de mauvaise foi est tenu de rendre à l'héritier le prix des choses de la succession qui ont péri, quoique par cas fortuit, dans le cas auquel il est vraisemblable que, s'il les eût rendues à l'héritier, cet héritier les eût vendues, et en eût par ce moyen évité la perte. Le possesseur est pareillement tenu de rendre le prix des choses de la succession qu'un tiers a acquis par droit d'usucapion, que l'héritier eût pu interrompre, si ce possesseur de mauvaise foi lui eût rendu les titres et enseignements de la succession : *Restituere pretia debet possessor, etsi deperditæ sint res vel diminutæ . . . . quia si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum rei pretium non perderet; d. l. 20, §. fin. ff. de petit. hæred. Deperditum intelligitur, quod in rerum naturâ esse desiit diminutum verò quod usucaptum est, et sic de hæreditate exiit; l. 21, ff. d. tit.*

413. Lorsqu'un tuteur, par mauvaise foi, s'est mis en possession en son nom de tuteur, pour son mineur, des biens d'une succession qu'il savoit ne pas appartenir à son mineur, le jurisconsulte Ariston pensoit que, sur la demande en pétition d'hérédité, donnée par le véritable héritier contre le mineur sorti de tutelle, le mineur devoit être condamné à la restitution des choses de cette succession que son tuteur avoit

laissé perdre, ou qu'il avoit, de quelque manière que ce soit, cessé, par son dol ou par sa faute, de posséder; pourvu néanmoins que son tuteur fût solvable, et que ce mineur pût, pour les condamnations intervenues contre lui, auxquelles le dol ou la faute du tuteur auroit donné lieu, avoir un recours efficace contre ce tuteur. Pomponius, qui rapporte cette opinion, décide, avec plus de raison, qu'il doit suffire que le mineur cède à l'héritier, demandeur en pétition d'hérédité, l'action qu'il a contre son tuteur pour se faire rendre compte desdites choses; l'équité ne permettant pas qu'il essuie des condamnations pour le dol et la faute de son tuteur, dont il est innocent: *Elegantius dici potest actiones duntaxat quas haberet cum tutore pupillus, petitori hæreditatis præstandas esse; l. fin. ff. de adm. et per. tut.*

§. IV. Pour quelle part la restitution doit-elle être faite, lorsque le demandeur en pétition d'hérédité n'est héritier que pour partie.

414. Lorsque le demandeur en pétition d'hérédité n'est héritier que pour partie, *putà*, pour un quart, et qu'il n'a en conséquence revendiqué par cette action que la partie de cette succession qui lui appartient, le possesseur contre qui la demande a été donnée ne doit, en exécution de la sentence qui a fait droit sur la demande, restituer au demandeur que la portion indivise dans les effets que ce possesseur possède, quelque peu qu'il en possède, qui appartient à ce demandeur, *putà*, le quart par indivis, s'il est héritier pour un quart; car le demandeur en pétition d'hérédité,

tant qu'il n'y a pas encore eu de partage de la succession, n'a que la part indivise pour laquelle il est héritier dans chacune de toutes les choses dont la succession est composée: ce n'est que par l'action *familiæ erciscundæ*, qui doit suivre celle en pétition d'hérédité, que cet héritier en partie obtiendra une part certaine et déterminée dans les biens de la succession: *Non possumus consequi*, dit Julien, *per hæreditatis petitionem id quod judicio familiæ erciscundæ consequimur, ut à communionem discedamus; quum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quum ut partem hæreditatis pro indiviso restitui mihi jubeat*; l. 7, ff. *si pars hæred. pet.*

415. Ceci a lieu lorsque le possesseur contre qui l'héritier pour partie a revendiqué la portion à lui appartenante dans la succession, et a obtenu en sa demande, est lui-même héritier pour les autres portions, ou du moins pour quelqu'une des autres portions. Mais lorsque le possesseur contre qui la demande est donnée est un usurpateur qui s'est mis sans droit en possession des biens de la succession qu'il a prétendu mal-à-propos lui appartenir; quoique, selon la rigueur et la subtilité du droit, le demandeur ne puisse exiger que la portion indivise pour laquelle il est héritier des effets de la succession qui sont entre les mains de ce possesseur, l'équité veut qu'en attendant que ceux qui sont héritiers pour les autres portions se présentent, toutes les choses de la succession qui sont entre les mains de ce possesseur soient remises en entier à cet héritier, quoiqu'il ne le soit que pour partie, plutôt que d'être laissées à cet usurpateur, qui n'a aucun droit aux biens de la succession: l'héritier pour partie



à qui il les remettra doit seulement en ce cas se charger envers lui de le défendre, pour raison desdites choses, contre les demandes en pétition d'hérédité que pourroient donner contre lui les héritiers des autres portions.

## SECTION IV.

Des prestations personnelles dont est tenu le possesseur, sur la demande en pétition d'hérédité.

416. Quoique la pétition d'hérédité soit principalement une action réelle qui naît du domaine que le demandeur a de l'hérédité qu'il revendique par cette action, soit pour le total, lorsqu'il est héritier unique, soit pour partie, lorsqu'il ne l'est que pour partie, elle renferme néanmoins des prestations personnelles dont est tenu le possesseur contre qui cette action est donnée, et qui naissent des obligations que ce possesseur est censé avoir contractées envers l'héritier demandeur en pétition d'hérédité. C'est ce qui fait dire à Ulpien : *Petitio hæreditatis etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales*; l. 25, §. 18, ff. de petit. hæred.

Ces prestations personnelles consistent dans le compte que le possesseur doit rendre de ce qu'il a reçu des débiteurs de la succession, du prix de la vente des effets de la succession, des fruits qu'il en a perçus, et lorsque le possesseur est de mauvaise foi même de ceux qu'il a pu percevoir, et généralement de tous les profits qu'il a retirés des biens de la succession; comme aussi, lorsque le possesseur est un possesseur de mauvaise foi, il doit rendre compte des dégradations et dé-

à qui il les remettra doit seulement en ce cas se charger envers lui de le défendre, pour raison desdites choses, contre les demandes en pétition d'hérédité que pourroient donner contre lui les héritiers des autres portions.

## SECTION IV.

Des prestations personnelles dont est tenu le possesseur, sur la demande en pétition d'hérédité.

416. Quoique la pétition d'hérédité soit principalement une action réelle qui naît du domaine que le demandeur a de l'hérédité qu'il revendique par cette action, soit pour le total, lorsqu'il est héritier unique, soit pour partie, lorsqu'il ne l'est que pour partie, elle renferme néanmoins des prestations personnelles dont est tenu le possesseur contre qui cette action est donnée, et qui naissent des obligations que ce possesseur est censé avoir contractées envers l'héritier demandeur en pétition d'hérédité. C'est ce qui fait dire à Ulpien : *Petitio hæreditatis etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales*; l. 25, §. 18, ff. de petit. hæred.

Ces prestations personnelles consistent dans le compte que le possesseur doit rendre de ce qu'il a reçu des débiteurs de la succession, du prix de la vente des effets de la succession, des fruits qu'il en a perçus, et lorsque le possesseur est de mauvaise foi même de ceux qu'il a pu percevoir, et généralement de tous les profits qu'il a retirés des biens de la succession; comme aussi, lorsque le possesseur est un possesseur de mauvaise foi, il doit rendre compte des dégradations et dé-

tériorations qui ont été faites par son fait ou par sa faute dans les biens de la succession : *Petitio hæreditatis habet præstationes personales, ut putà eorum quæ à debitoribus sunt exacta, item pretiorum* (1); d. l. 25, §. 18.

417. Il suffit que le possesseur, soit qu'il soit de mauvaise foi ou qu'il soit de bonne foi, ait retiré quelque profit des biens de la succession pour qu'il soit tenu d'en rendre compte, et de le rendre à l'héritier qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité, quand même ce profit viendrait de la vigilance et de l'industrie de ce possesseur, et que l'héritier n'eût pas fait ce profit s'il eût été en possession des biens de la succession.

Par exemple, lorsque le possesseur a vendu des biens de la succession, le prix qu'il a reçu de cette vente est un profit qu'il a eu des biens de la succession, qu'il doit rendre à l'héritier, quoique l'héritier n'eût pas lui-même fait ce profit, *putà*, parceque ces choses sont péries par cas fortuit peu après la vente qui en a été faite, et que l'héritier ne se fût pas également dépêché de les vendre. C'est ce qui est expressément porté par le sénatus-consulte sus-mentionné : *Aut senatus, placere à quibus petita hæreditas fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia quæ ad eos rerum ex hæreditate venditarum pervenissent, etsi ante aditam hæreditatem deperissent, diminutæve essent, restituere debere*; l. 20, §. 17, ff. d. tit.

418. De ce principe naît la décision de la question suivante : Le possesseur contre qui la demande en pé-

(1) *Quæ ex venditione rerum hæreditariarum possessor redigit*

tion d'hérédité a été donnée avoit, long-temps avant cette demande, vendu un effet de la succession pour un prix très avantageux; depuis il a trouvé l'occasion de racheter cet effet à très bon compte. On demande si, sur la demande en pétition d'hérédité, ce possesseur, sur-tout s'il étoit possesseur de bonne foi, doit avoir le choix de rendre l'effet de la succession qu'il a par-devers lui en nature, ou le prix qu'il a reçu pour la vente qu'il en a faite.

Paul décide qu'il ne suffit pas à ce possesseur de rendre la chose; qu'il doit rendre avec la chose le profit qu'il a retiré de la vente qu'il en a faite: par exemple, s'il l'a vendue cent livres, et qu'il l'ait rachetée pour quatre-vingts, il doit rendre avec la chose la somme de vingt livres. Il se fonde sur ce que c'est un profit qu'il a eu des biens de la succession. Or, suivant la Constitution d'Adrien, le possesseur, quoique de bonne foi, doit, sur la demande, rendre tout le profit qu'il a retiré des bien de la successiou: *Si rem et pretium habeat bonæ fidei possessor, putà, quòd eandem rem (hæreditariam quam vendidit) emerit, an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium?...* In oratione D. Hadriani ità est: «Displicite, patres  
« conscripti, numquid sit æquius possessorem non fa-  
« cere lucrum, et pretium quod ex alienâ re perce-  
« perit, reddere, quia potest existimari in locum hære-  
« ditariæ rei venditæ pretium ejus successisse, et quo-  
« dammodò ipsum hæreditarium factum.» *Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione ejus rei hæreditariæ lucratus est; l. 22, ff. d. tit.*

419. Il en est de même de toutes les autres espèces de profits que le possesseur a retirés de la vente qu'il a faite des effets de la succession : ce possesseur, quoique possesseur de bonne foi, ne peut les retenir, et doit les rendre à l'héritier sur la demande en pétition d'hérédité : *Proinde si non pretium, sed etiam pœna tardius pretio soluto pervenit, poterit dici, quia locupletior in totum* (1) *factus est, debere venire, licet de pretio solummodò senatus sit locutus*; l. 23, §. 1, ff. d. tit. *Sed etsi lege commissoriâ vendidit, idem dicendum lucrum quod sensit lege* (2) *commissoriâ, præstaturum*; l. 25.

420. Quand même le profit que le possesseur a fait des biens de la succession seroit un profit déshonnête, et par conséquent tel que l'héritier ne l'eût pas fait, ce possesseur doit le rendre à l'héritier sur la demande en pétition d'hérédité : *Si possessor ex hereditate inhonestos habuerit quæstus, hos etiam restituere cogetur, nec honestâ* (3) *interpretatio non honesto questu lucrum possessori faciet*; l. 52, ff. d. tit.

(1) C'est-à-dire, parcequ'il a profité de tout ce qu'il a reçu, *tam pœnæ nomine, quàm pretii nomine.*

(2) *Finge.* Le possesseur avoit vendu une chose de la succession avec la clause, que, faute par l'acheteur de payer le prix dans un certain temps, la chose lui seroit rendue, et qu'il retiendroit la somme payée par l'acheteur, par forme d'arrhes.

(3) Le sens est : L'honnête interprétation qui, dans d'autres cas, fait regarder un gain déshonnête comme n'étant pas un véritable gain, ne doit pas avoir lieu dans ce cas-ci, de peur que, si on disoit que l'héritier ne doit point exiger la restitution de ce gain déshonnête, parceque ce n'est pas un véritable gain, le possesseur qui l'a fait n'en eût profité, et ne fût par là de meilleure condition que celui qui auroit fait un bon et honnête usage des biens de la succession.

421. En un mot, c'est une règle générale qui ne souffre point d'exception, que le possesseur ne peut retenir aucun profit qu'il a retiré des biens de la succession, quel qu'il soit: *Omne lucrum auferendum esse tam bonæ fidei possessori quàm prædoni dicendum est*; l. 28, ff. *d. tit.*

422. En cela conviennent le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi; mais ils diffèrent en plusieurs points sur les prestations personnelles auxquelles ils sont sujets, sur la demande en pétition d'hérédité.

Ces différences proviennent des différentes causes d'où naissent les obligations que le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi contractent envers l'héritier.

La connoissance qu'a le possesseur de mauvaise foi, lorsqu'il se met en possession des biens d'une succession, qu'elle ne lui appartient pas, lui fait dès-lors contracter l'obligation de les rendre; et cette obligation naît de ce précepte de la loi naturelle, *Bien d'autrui tu ne prendras ni retiendras à ton escient*. Au contraire le possesseur de bonne foi, qui croit de bonne foi que la succession lui appartient, qui use et dispose des biens qui en dépendent, comme de choses qu'il croit de bonne foi lui appartenir, ne contracte point cette obligation; l'unique cause de celle qu'il contracte est la règle d'équité, qui ne permet pas que nous nous enrichissions aux dépens d'autrui, ni par conséquent que nous retenions le profit que nous avons retiré des choses qui appartiennent à autrui,

lorsque nous venons à apprendre qu'elles appartiennent à autrui.

De là naissent les différences entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, à l'égard des prestations personnelles auxquelles ils sont sujets sur la demande en pétition d'hérédité.

Première différence.

423. Le possesseur de mauvaise foi est obligé de tenir compte à l'héritier de tout ce qui lui est parvenu des biens de la succession, quand même il l'auroit depuis dissipé, et ne s'en trouveroit pas plus riche : au contraire le possesseur de bonne foi n'est tenu de rendre ce qui lui est parvenu des biens de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'il se trouve en profiter au temps de la demande en pétition d'hérédité.

La raison de cette différence est évidente. Le possesseur de mauvaise foi, ayant connoissance que tout ce qui lui parvient des biens de la succession ne lui appartient pas, il sait qu'il n'a pas le droit d'en disposer et de le dissiper; et il est tenu de le conserver à l'héritier à qui il appartient, comme un *negotiorum gestor* est tenu de conserver et de rendre à celui à qui appartiennent les biens dans la gestion desquels il s'est immiscé tout ce qui lui est parvenu desdits biens.

Au contraire, le possesseur de bonne foi, croyant que la succession lui appartenoit, a pu très licitement disposer comme bon lui a semblé de tout ce qui lui est parvenu de cette succession, et le dissiper comme choses dont il croyoit de bonne foi être le maître.

c'est pourquoi il ne doit être tenu de rendre que ce dont il se trouve profiter lors de la demande en pétition d'hérédité, par laquelle on lui a fait connoître que ce qui lui est parvenu des biens de la succession appartient au demandeur en pétition d'hérédité.

Le principe que nous venons de rapporter, que le possesseur de bonne foi, à la différence du possesseur de mauvaise foi, n'est tenu de ce qu'il a retiré des biens de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'il se trouve en profiter au temps de la pétition d'hérédité, est exprimé en termes formels dans le sénatus-consulte que nous avons déjà plusieurs fois cité, où il est dit : *Qui justas causas habuissent quare bona ad se pertinere existimassent, usque eò quò locupletiores ex eà re facti essent (condemmandos)*; l. 20, §. 6.

Il ne suffit donc pas que le possesseur de bonne foi ait retiré quelque profit des biens de la succession, s'il ne l'a pas conservé; s'il l'a dissipé avant la demande en pétition d'hérédité, si lors de cette demande il ne s'en trouve pas plus riche, il n'a rien à craindre. C'est pourquoi Ulpien, en interprétant ces termes du sénatus-consulte, *placere à quibus hæreditas petita fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia quæ ad eos rerum ex hæreditate venditarum pervenissent,..... restituere debere*, dit à l'égard du possesseur de bonne foi : *Finge pretium acceptum, vel perdidisse, vel consumpssisse, vel donasse; et verbum quidem pervenisse ambiguum est, solum ne hoc contineret quod primâ ratione fuerit, an verò et id quod durat? Et puto ..... ut ità demùm computet si factus sit locupletior*; l. 23, ff. d. tit.

Ailleurs le même Ulpien dit : *Consuluit senatus bonæ*



*fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id duntaxat teneantur in quo locupletiores facti sunt: quemcumque igitur sumptum fecerunt ex hæreditate, si quid dilapidaverunt, perdiderunt, dum re suâ se abuti putant, non præstabunt; l. 25, §. 11, ff. d. tit.*

Il auroit pu paroître à quelqu'un que le possesseur de bonne foi profite des biens de la succession dont il a fait donation, parceque par ces donations il s'est fait des amis de qui il a quelque droit d'attendre d'être récompensé des donations qu'il leur a faites.

Néanmoins Ulpien décide qu'il n'est censé avoir profité qu'autant qu'il a reçu effectivement quelques récompenses desdites donations, et seulement jusqu'à concurrence de la valeur desdites récompenses: *Nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plinè si ἀντιδόξα, id est remuneraciones acceperunt; dicendum est autem locupletiores factos, quatenus acceperunt; velut genus quoddam hoc esset permutationis; d. l. 25, §. 11.*

Quoique le possesseur de bonne foi ait consommé dans son ménage les deniers qui lui étoient venus de la succession, il est censé en profiter au temps de la pétition d'hérédité jusqu'à concurrence de la somme qu'il avoit coutume de prendre dans son patrimoine pour cet emploi, et qu'il a épargnée en se servant des deniers de la succession.

Mais si, se comptant plus riche par la succession qu'il croyoit lui appartenir, il a dépensé dans son ménage des deniers de cette succession, plus qu'il n'avoit coutume de dépenser, il ne sera censé avoir profité et

être plus riche que jusqu'à concurrence de la somme qu'il avoit coutume de dépenser, et qu'il a épargnée. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Quod quis ex hæreditate erogavit, utrum totum decidat* (1), *an verò pro ratâ patrimonii ejus? Ut putâ penum hæreditariam ebibit; utrum totum hæreditati expensum feratur, an aliquid patrimonio ejus; ut in id factus locupletior* (2) *videatur quod solebat ipse erogare ante delatam hæreditatem; ut si quid lautius, contemplatione hæreditatis, in hoc non videatur factus locupletior, in statutis verò suis sumptibus videatur locupletior..... verius est, ut ex suo patrimonio decidant ea quæ, etsi hæres non fuisset, erogasset; l. 25, §. 16.*

424. Du principe que le possesseur de bonne foi n'est tenu de la restitution des deniers de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'il en profite, il suit que s'il les a placés à intérêt, s'il a été payé par ceux à qui il les a donnés à intérêt, il doit tenir compte des sommes qui lui ont été payées, tant pour le principal que pour les intérêts; mais s'il n'en a pas été payé, il lui suffit de céder à l'héritier ses actions contre les débiteurs, pour que ledit héritier s'en fasse payer comme il pourra. C'est ce que Paul enseigne dans l'espèce proposée : *Dicendum itaque est* (dit-il) *in bonæ fidei possessore hæc tantummodò eum præstare debere, id est*

(1) *Supple, Summæ ex hæreditate deductæ quam possessor petitori restituere debet.*

(2) *Possessor bonæ fidei eatenùs videtur locupletior ex pecuniâ hæreditariâ quam in proprios usus consumpsit, quatenùs pepercit pecuniæ propriæ quam in eos impendisset, si pecuniam hæreditariam non impendisset.*

*vel sortem et usuras ejus, si et eas percepit; vel nomina cum eorum cessione in id faciendâ quod ex his adhuc deberetur, periculo scilicet petitoris; l. 30, ff. d. lit.*

425. Lorsque le possesseur de bonne foi a employé les deniers de la succession à faire emplette d'une certaine chose pour son compte et pour son usage, ce n'est pas de cette chose que l'héritier doit demander la restitution, mais de la somme de deniers qu'il a employée à cette emplette, dont il est censé profiter au moyen de cette emplette; sauf que, s'il l'avoit achetée plus qu'elle ne vaut, il ne seroit censé profiter que de la somme qu'elle vaut : *Si rem distraxit, et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res quam in patrimonium suum convertit: sed si res minoris valet quàm comparata est, hactenus locupletior factus videtur, quatenus res valet; quemadmodum si consumpsisset in totum locupletior factus non videbitur; l. 25, §. 1.*

426. Lorsque le possesseur de bonne foi, qui a été condamné à rendre au demandeur en pétition d'hérédité la moitié qui appartient à ce demandeur dans la succession, est lui-même héritier pour l'autre moitié; s'il a consommé en pure perte la moitié de cette succession, c'est une question, s'il doit imputer en entier cette perte sur sa portion, de manière qu'il doive rendre tout ce qui lui reste des biens de la succession, ou s'il doit l'imputer en entier sur la portion qu'il doit rendre au demandeur, de manière qu'il ne lui reste plus rien à lui rendre; ou plutôt si ce qu'il a consommé des biens de la succession doit s'imputer, tant sur la portion qu'il

doit rendre que sur la sienne, par proportion. C'est l'avis d'Ulpien : *Si quis putans se ex asse hæredem (cùm esset hæres ex dimidiâ duntaxat, et petitor ex alterâ dimidiâ), partem dimidiam hæreditatis sine dolo malo consumpserit . . . , puto residuum integrum non esse restituendum, sed partem ejus dimidiam*; d. l. 25, §. 15.

427. Il nous reste à examiner à quel temps on doit avoir égard pour juger si tout le profit que le possesseur de bonne foi a retiré de la succession subsiste encore par-devers lui, à l'effet qu'il soit tenu de le restituer à l'héritier demandeur, s'il obtient en sa demande en pétition d'hérédité. On doit pour cela avoir égard à deux temps.

1<sup>o</sup> On doit avoir égard au temps de la litiscontestation (dans notre droit françois, au temps de la demande). C'est de ce temps que le possesseur de bonne foi devient débiteur, envers le demandeur en pétition d'hérédité, de tout le profit qu'il se trouve alors avoir de la succession : il est obligé dès-lors de le lui conserver, sans qu'il puisse, par son fait ou par sa faute, en rien diminuer.

On doit aussi avoir égard au temps du jugement, en ce sens, que si depuis la litiscontestation il est survenu, sans le fait ni la faute de ce possesseur, quelque perte dans les biens de la succession qui étoient par-devers lui, il ne soit tenu de le rendre que ce qui lui reste. C'est en ce sens qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Quo tempore locupletior esse debeat bonæ fidei possessor dubitatur, sed magis est rei judicate tempus spectandum esse*; l. 36, §. 4, ff. d. tit.

428. Quoique le possesseur de bonne foi cesse d'être

réputé possesseur de bonne foi, et devienne semblable au possesseur de mauvaise foi, comme nous l'avons observé *suprà*, néanmoins il diffère encore en un point, même depuis la litiscontestation, du possesseur de mauvaise foi.

Paul nous fait observer cette différence: *Illud quoque quod in oratione D. Hadriani est, ut post acceptum iudicium id actori præstetur quod habiturus esset, si eo tempore quo petit restituta esset hæreditas; interdum durum est, quid enim si post litem contestatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint? Damnum debet secundum verba constitutionis, quia potuit petitor distraxisse ea? Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo (1) placet; Cassius contra sensit. In prædonis personâ Proculus rectè existimat; in bonæ fidei possessoribus Cassius: nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut præter metum periculi litem temerè indefensum jus suum relinquere; l. 40, ff. de petit. hæred.*

429. Toutes les décisions des lois romaines que nous avons rapportées sont très conformes aux principes de l'équité naturelle dans la théorie; mais il est très difficile d'en faire l'application dans la pratique. En effet il n'est guère possible de connoître si le possesseur de bonne foi, qui a reçu des sommes d'argent des débiteurs de la succession et du prix de la vente des effets

---

(1) Proculus, qui vivoit long-temps avant Adrien, en traitant de l'action en revendication, avoit pareillement pensé que la perte arrivée depuis la litiscontestation, quoique sans la faute du possesseur par-devers qui elle étoit, devoit tomber sur ce possesseur; et il y a même raison dans le cas de la pétition d'hérédité.

de cette succession, et qui les a employées, s'en trouve plus riche ou non au temps de la demande en pétition d'hérédité: il faudroit pour cela entrer dans le secret des affaires des particuliers, ce qui ne doit pas être permis. Il a fallu, dans notre pratique françoise, s'attacher à une autre règle sur cette matière, qui est que personne ne devant être présumé dissiper ce qui fait le fonds d'un bien qu'il croit lui appartenir, le possesseur de bonne foi des biens d'une succession est censé avoir profité de tout ce qui lui est parvenu des biens de cette succession, et qui en compose le fonds mobilier, et en profiter encore au temps de la pétition d'hérédité, à moins qu'il ne fasse apparoir du contraire.

C'est pourquoi, lorsque le possesseur de bonne foi a été condamné de rendre les biens de la succession au demandeur, il doit lui donner un compte de toutes les sommes qu'il a reçues, soit des débiteurs de la succession, soit du prix de la vente des effets de ladite succession, et généralement de tout ce qui lui est parvenu de ce qui compose le fonds mobilier de la succession. Sur le montant de toutes ces sommes on doit lui faire déduction de toutes les dépenses qu'il justifiera avoir faites pour les biens de la succession, sans qu'elles puissent être critiquées, lorsqu'elles ont été faites avant la demande, et pendant que la bonne foi duroit. Ces dépenses, eu égard à sa qualité de possesseur de bonne foi, doivent lui être allouées quand même elles auroient été faites mal à propos: car n'étant tenu, en sa qualité de possesseur de bonne foi, de la restitution des biens de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'il est présumé en profiter; soit que ces dépenses

aient été bien ou mal faites, il suffit qu'il établisse qu'il les a faites, pour qu'il établisse qu'elles ont diminué le profit qu'il a retiré de la succession, et par conséquent qu'elles ont diminué ce qu'il doit rendre à l'héritier.

On doit pareillement allouer en déduction à ce possesseur de bonne foi toutes les pertes qu'il justifiera avoir faites sur les biens qui lui sont provenus de la succession, sans qu'on doive examiner, lorsqu'elles sont survenues avant la demande, si c'est par son fait ou par sa faute qu'elles sont arrivées; car, de quelque manière qu'elles soient arrivées, il suffit qu'elles soient arrivées pour qu'elles aient diminué le profit que ce possesseur a retiré des biens de la succession, et pour qu'elles doivent par conséquent lui être allouées en déduction sur ce qu'il doit rendre au demandeur, n'étant tenu de lui rendre les biens de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'il en profite.

A l'égard des dépenses qu'il auroit faites depuis la demande pour les biens de la succession, n'étant plus, depuis la demande, réputé possesseur de bonne foi, elles ne doivent lui être allouées qu'autant qu'il se seroit fait autoriser par le juge pour les faire, ou du moins qu'il seroit évident qu'il étoit indispensable de les faire.

Par la même raison, les pertes survenues dans les biens de la succession depuis la demande ne doivent lui être allouées en déduction qu'autant qu'elles seroient arrivées sans sa faute.

#### Seconde différence.

§ 30. La seconde différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rap-

port à la restitution des biens qu'ils doivent faire à l'héritier qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité, concerne les fruits desdits biens.

Les fruits que le possesseur a perçus des biens de la succession étant des choses qui font elles-mêmes partie de cette succession, et qui en sont des accroissemens, comme nous l'avons déjà vu *suprà*, n. 400, le possesseur, quoique possesseur de bonne foi, est tenu, suivant les principes du droit romain, de compter, à l'héritier à qui il doit rendre les biens de la succession, de tous les fruits qu'il a perçus depuis qu'il s'est mis en possession desdits biens; mais il n'est tenu de ceux qu'il a perçus avant la litiscontestation que jusqu'à concurrence de ce qu'il s'est trouvé en profiter, et en être plus riche au temps de la litiscontestation. Au contraire, le possesseur de mauvaise foi est tenu de compter de tous les fruits qu'il a perçus, soit qu'il en ait profité, soit qu'il n'en ait point profité. C'est ce qu'enseigne Paul: *Prædo fructus suos non facit, sed augent hæreditatem, ideòque eorum quoque fructus præstabit: in bonæ fidei possessore, hi tantum veniunt in restitutionem quasi augmenta hæreditatis, per quos locupletior factus est; l. 40, §. 1, ff. de hæ. pet.*

Le possesseur de bonne foi est-il présumé avoir profité et être enrichi des fruits qu'il a perçus avant la demande, s'il ne justifie du contraire, de même qu'il est présumé, suivant notre pratique françoise, avoir profité de ce qu'il a reçu des débiteurs de la succession, ou du prix de la vente des meubles de la succession, comme nous l'avons observé *suprà*, n. 429? Il me semble qu'il seroit équitable d'admettre une diffé-



rence entre le cas de l'article 429 et ce cas-ci. Dans le cas de l'article 429, le possesseur de bonne foi regardoit ce qu'il a reçu des débiteurs, ou du prix de la vente des meubles de la succession, comme un fonds mobilier d'une succession qu'il croyoit lui être échue. Un père de famille étant plutôt présumé conserver que dissiper les fonds qu'il croit lui appartenir, le possesseur de bonne foi est présumé avoir conservé ce fonds mobilier de la succession, et en être enrichi, tant qu'il n'apparoît pas du contraire : mais si un père de famille est présumé conserver ses fonds, il est au contraire présumé dépenser ses revenus. Le possesseur de bonne foi regardant comme ses revenus les fruits qu'il perçoit des biens d'une succession qu'il croyoit lui appartenir, il semble qu'on devroit présumer qu'il les a dépensés, soit en vivant plus largement, soit en les employant en aumônes, et qu'il n'en est pas enrichi, tant qu'on ne justifie pas le contraire, et qu'il devroit en conséquence être déchargé de compter des fruits. Il faut néanmoins convenir que notre pratique françoise est contraire, et qu'on exige de celui qui s'est mis en possession d'une succession qu'il compte des fruits à l'héritier qui l'a évincé.

431. Le possesseur de bonne foi n'étant tenu des fruits qu'il a perçus que jusqu'à concurrence de ce qu'il s'en est trouvé plus riche, à plus forte raison il ne doit pas être tenu de ceux qu'il a manqué de percevoir. Au contraire le possesseur de mauvaise foi doit rendre compte, non seulement des fruits qu'il a perçus, mais même de ceux qu'il a manqué de percevoir : *Et fructus non (solum) quos perceperunt, sed quos percipere debuerunt præstaturus*; d. l. 25, §. 4.

432. Cette différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi ne subsiste qu'à l'égard des fruits qui ont été perçus ou qui ont dû être perçus avant la litiscontestation. Le possesseur de bonne foi cessant d'être réputé tel lors de la litiscontestation, il est tenu, de même que le possesseur de mauvaise foi, de compter indistinctement de tous les fruits qu'il a perçus depuis la litiscontestation, même de ceux qu'il a manqué par sa faute, depuis ce temps, de percevoir; l. 1, §. 1, *cod. de petit. hered.*

## Troisième différence.

433. La troisième différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rapport à la restitution qui doit être faite des biens de la succession au demandeur en pétition d'hérédité, concerne les intérêts.

Le possesseur de mauvaise foi ne doit pas, à la vérité, les intérêts des sommes d'argent qui lui sont venues de la succession dont il s'est emparé, tant qu'il n'y touche point : *Papinianus*, lib. 3. *Questionum* : *Si possessor hereditatis, pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in usuras conveniendum*; l. 20, §. 15, *de petit. hered.* Mais lorsqu'il a employé ces sommes à ses propres affaires, il en doit les intérêts à l'instar d'un *negotiorum gestor*, qui s'est ingéré dans la gestion des biens qui ne lui appartenoient pas, lequel est tenu, en ce cas, des intérêts. Voyez l. 31, §. 3, *ff. de neg. gest.*; l. 10, §. 3, *vº quod si non mand. ff. mand.*

Au contraire, lorsque le possesseur de bonne foi a

employé à ses affaires les sommes de deniers qui lui sont provenues de la succession, il est bien tenu de rendre lesdites sommes, lorsqu'il se trouve en avoir profité et en être plus riche au temps de la pétition d'hérédité; mais l'héritier ne peut en exiger de lui aucuns intérêts. C'est ce qui est porté en termes formels par le sénatus-consulte rendu en conformité de la Constitution d'Adrien : *Quum hi qui se hæredes existimant, hæreditatem distraxerint, placere redactæ ex pretio rerum vendita. um pecuniæ usuras non esse exigendas*; l. 20, §. 6, ff. de petit. hæred.

434. Cette différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rapport aux intérêts, ne paroît pas être suivie dans notre pratique française. Le possesseur rend compte de toutes les sommes qu'il a reçues des biens de la succession; et quoiqu'il soit possesseur de mauvaise foi, il ne doit les intérêts de la somme dont il est reliquataire par son compte que du jour qu'il a été mis en demeure de la payer.

#### Quatrième différence.

435. La quatrième différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi concerne les dégradations faites aux biens de la succession.

Le possesseur de mauvaise foi, par la connoissance qu'il a que les biens de la succession ne lui appartiennent pas, contracte envers le véritable héritier, comme nous l'avons déjà dit, l'obligation de les lui conserver en bon état jusqu'à la restitution qu'il est

obligé de lui en faire. Cette obligation étant accessoire de la première, faute d'avoir rempli cette obligation, il est tenu de tous les dommages et intérêts résultant des dégradations arrivées par son fait.

Au contraire le possesseur de bonne foi, qui a un juste sujet de croire que les biens de la succession lui appartiennent, ne contracte point ces obligations envers le véritable héritier; il peut licitement négliger et laisser détériorer des biens dont il se croit le maître. Il ne doit donc pas être tenu des dégradations qu'il a faites aux biens de la succession, tant que sa bonne foi a duré avant la litiscontestation sur la pétition d'hérédité (à moins que ce ne fussent des dégradations dont il eût profité, comme s'il avoit abattu une haute-futaie qu'il eût vendue, et dont il eût reçu le prix).

Mais, depuis la litiscontestation, le possesseur de bonne foi cessant d'être réputé tel, il est obligé, depuis ce temps, à conserver en bon état les biens de la succession, et il est tenu, de même que le possesseur de mauvaise foi, des dégradations qui, depuis ce temps, seroient survenues par son fait ou par sa faute. Le possesseur, dit Ulpien, *sicut sumptum quem fecit, deducit, ita si facere debuit nec fecit, culpæ hujus reddat rationem, nisi bonæ fidei possessor est; tunc enim quia quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est ante petitam hereditatem; postea verò et ipse prædo est; l. 31, §. 3, ff. d. tit.*

436. Tout ce qui vient d'être dit de cette différence, entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, a pareillement lieu dans notre droit françois; sauf que, dans notre droit, le simple exploit

d'assignation par lequel l'héritier demandeur en pétition d'hérédité donne copie de ses titres, a le même effet à cet égard qu'avoit, par le droit romain, la litiscontestation ; et c'est de ce jour que le possesseur de bonne foi commence à être obligé de conserver les biens de la succession, et à être tenu des dégradations qui y seroient faites par son fait ou par sa faute.

437. On a élevé la question de savoir si, de même que le possesseur de mauvaise foi est tenu des dégradations arrivées par son fait ou par sa faute dans les biens de la succession, il est tenu des prescriptions des créances de la succession, et des insolvabilités survenues dans les débiteurs, depuis qu'il s'est mis en possession des biens de cette succession, faute par ce possesseur d'avoir fait des poursuites contre eux ? Ulpien décide la question pour la négative, par la raison qu'il n'étoit pas en son pouvoir de poursuivre ces débiteurs, lesquels, sur les poursuites qu'il auroit faites contre eux, auroient été en droit de lui opposer qu'il eût à justifier de sa qualité d'héritier, ce qu'il n'eût pu faire, puisqu'il ne l'étoit pas : *Illud prædoni imputari non potest cur passus est debitores liberari, et pauperiores fieri, et non eos convenit, quum actionem non habuerit* ; d. l. 31, §. 4.

Cette décision a lieu dans le cas auquel le possesseur a connoissance, à la vérité, que les biens de la succession dont il s'est mis en possession ne lui appartiennent pas, mais ne sait pas à qui ils appartiennent, et à qui il doit les restituer.

Au contraire, lorsque ce possesseur de mauvaise foi connoissoit le véritable héritier à qui il devoit rendre

les biens de la succession ; si, faute par ce possesseur d'avoir rendu, aussitôt qu'il l'a pu, les biens et les titres de la succession, cet héritier, qui n'avoit pas les titres, n'a pu poursuivre les débiteurs de la succession, le possesseur doit, en ce cas, être tenu envers l'héritier, par forme de dommages et intérêts, de l'indemniser des prescriptions arrivées dans les créances et droits de la succession que cet héritier auroit pu interrompre, et des insolvabilités des débiteurs, qu'il eût pu prévenir si le possesseur lui eût rendu à temps les titres qui lui étoient nécessaires pour les poursuivre.

#### SECTION V.

Des prestations personnelles auxquelles est tenu le demandeur envers le possesseur qui doit lui rendre les biens de la succession.

438. Le demandeur qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité est aussi, de son côté, tenu envers le possesseur à certaines prestations personnelles.

De même que la gestion des biens de la succession dans laquelle s'est ingéré celui qui s'en est mis en possession oblige ce possesseur à rendre compte au véritable héritier de ce qui lui est parvenu ou qui a dû lui parvenir des biens de cette succession, comme nous l'avons vu en la section précédente, elle oblige pareillement l'héritier à faire raison à ce possesseur des dépenses qu'il a faites pour les biens de la succession.

L'héritier peut être obligé à faire raison de deux manières de ces dépenses au possesseur :

1<sup>o</sup> En les lui passant en déduction dans le compte

les biens de la succession ; si, faute par ce possesseur d'avoir rendu, aussitôt qu'il l'a pu, les biens et les titres de la succession, cet héritier, qui n'avoit pas les titres, n'a pu poursuivre les débiteurs de la succession, le possesseur doit, en ce cas, être tenu envers l'héritier, par forme de dommages et intérêts, de l'indemniser des prescriptions arrivées dans les créances et droits de la succession que cet héritier auroit pu interrompre, et des insolvabilités des débiteurs, qu'il eût pu prévenir si le possesseur lui eût rendu à temps les titres qui lui étoient nécessaires pour les poursuivre.

#### SECTION V.

Des prestations personnelles auxquelles est tenu le demandeur envers le possesseur qui doit lui rendre les biens de la succession.

438. Le demandeur qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité est aussi, de son côté, tenu envers le possesseur à certaines prestations personnelles.

De même que la gestion des biens de la succession dans laquelle s'est ingéré celui qui s'en est mis en possession oblige ce possesseur à rendre compte au véritable héritier de ce qui lui est parvenu ou qui a dû lui parvenir des biens de cette succession, comme nous l'avons vu en la section précédente, elle oblige pareillement l'héritier à faire raison à ce possesseur des dépenses qu'il a faites pour les biens de la succession.

L'héritier peut être obligé à faire raison de deux manières de ces dépenses au possesseur :

1<sup>o</sup> En les lui passant en déduction dans le compte

que le possesseur doit rendre des sommes qui lui sont parvenues de la succession, et dont il est débiteur envers l'héritier.

2<sup>o</sup> Lorsque les mises que le possesseur a faites excèdent les sommes dont il est débiteur, l'héritier doit payer de ses propres deniers cet excédant au possesseur, lequel, jusqu'au paiement qui lui en doit être fait, a droit de retenir, *veluti quodam pignoris jure*, les héritages et autres effets de la succession qu'il a par-devers lui.

439. Lorsque le possesseur est un possesseur de bonne foi, pour que les dépenses qu'il a faites soient passées en déduction sur les sommes qui lui sont parvenues de la succession dont il est débiteur, il n'importe qu'elles aient été faites utilement ou non; il suffit qu'il les ait faites. C'est une suite nécessaire du principe qu'il n'est tenu de ce qui lui est parvenu des biens de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'il se trouve en profiter.

C'est pourquoi, s'il a payé une somme à quelqu'un qui se prétendoit faussement créancier de la succession, quoique ce paiement n'ait pas tourné au profit de la succession, l'héritier doit lui passer en déduction la somme qu'il a payée; sauf à la répéter contre le prétendu créancier qui l'a induement reçue, *per conditionem indebiti*, à laquelle l'héritier doit être subrogé au possesseur qui l'a payée, lui en ayant tenu compte.

Lorsque les dépenses que le possesseur de bonne foi a faites excèdent la somme dont il est débiteur, pour que l'héritier soit tenu de lui payer de ses propres deniers cet excédant, il faut que ces dépenses



aient été utilement faites, ou du moins que ce possesseur ait eu quelque juste raison pour les faire.

A l'égard du possesseur de mauvaise foi, il ne peut même se faire allouer en déduction les dépenses qu'il a faites que lorsqu'elles ont été utilement faites, et que la succession en a profité.

440. Les dépenses que fait ordinairement le possesseur pour la succession sont les paiements qu'il fait aux créanciers des sommes qui leur étoient dues par la succession. Ces dépenses tournent au profit de la succession, et par conséquent elles doivent être allouées au possesseur qui a fait ces paiements : *Si quid possessor solvit creditoribus, repaonit* ; l. 31, ff. d. üt.

Si la quittance de la somme qui été allouée au possesseur étoit susceptible de quelque difficulté de la part du créancier au nom de qui elle a été donnée, elle ne devrait être allouée à ce possesseur qu'à la charge par lui de s'obliger envers l'héritier à la garantir, et à faire valoir cette quittance dans le cas auquel le créancier la contesterait, et demanderait la somme : *Julianus scribit, ita imputaturum possessorem, si caverit à se petitorem defensum iri* ; d. l. 30.

441. De même qu'on doit allouer au possesseur ce qu'il a payé aux créanciers de la succession, on doit pareillement lui allouer ce qui lui étoit dû lorsqu'il étoit lui-même créancier de la succession. Cela est sans difficulté à l'égard du possesseur de bonne foi : *Justus possessor dubio procul debebit deducere quod sibi debetur* ; d. l. 31, §. 2.

On refusoit, dans le droit romain, cette compensation au possesseur de mauvaise foi : *Si aliquid pro-*

*doni debebatur, hoc deducere non debet*; d. l. 31, §. 1. Dans notre droit, elle doit être admise si la dette est certaine et liquide.

442. On doit sur-tout allouer au possesseur de mauvaise foi, aussi bien qu'au possesseur de bonne foi, les dépenses qu'il a faites pour la maladie du défunt et pour ses frais funéraires: *In restituendâ hereditate compensatio ejus habebitur quod tu in mortui infirmitatem, inque sumptum funeris, bonâ fide ex proprio tuo patrimonio erogasse probaveris*; l. 4, *cod. de hered. petit.*

Néanmoins, lorsque la dépense que le possesseur a faite pour les frais funéraires du défunt est exorbitante, elle ne doit être allouée au possesseur de mauvaise foi que jusqu'à concurrence de la somme à laquelle ces frais ont coutume de monter, eu égard à la qualité et aux facultés du défunt.

443. L'héritier doit aussi allouer au possesseur les sommes qu'il a payées pour acquitter les legs, lorsque ces legs étoient dus.

Si ces legs n'étoient pas dus parce que le testament qui les renferme a été depuis déclaré nul, le paiement qui en a été fait n'ayant pas, en ce cas, tourné au profit de la succession, le possesseur de mauvaise foi ne peut se faire allouer par l'héritier les sommes qu'il a payées pour acquitter lesdits legs; il n'a d'action que contre les légataires qui les ont reçus induement, *per conditionem indebiti*.

Mais lorsque le possesseur qui les a acquittés est un possesseur de bonne foi, on lui permet, en considération de sa bonne foi, de retenir les sommes qu'il

a payées, sur les biens de la succession; à la charge seulement par lui de céder à l'héritier les actions qu'il a contre les légataires pour la répétition de ce qu'il leur a payé, pour être lesdites actions exercées aux risques de l'héritier. C'est ce qu'enseigne Gaïus : *Si possessor hæreditatis ob id quòd ex testamento hæredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit; si quis ab intestato eam hæreditatem evincat* (1)... *secundum senatus-consulti sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hæreditariarum sibi satisfaciât, cedat autem actionibus petitori, ut suo periculo eas exercent*; l. 17, ff. de petit. hæred.

444. Dans le compte que rend le possesseur, même de mauvaise foi, des fruits qu'il a perçus, on doit lui allouer les frais qu'il a faits pour les faire venir et pour les recueillir : *Fructus intelliguntur deductis impensis quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratiâ fiunt. Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in prædonibus*; l. 36, §. 5, ff. d. tit.

Le possesseur de bonne foi a cela de plus qu'il est fondé à se faire faire raison par l'héritier des frais qu'il a faits pour faire venir les fruits, quoiqu'il n'en ait point été recueilli : *Si sumptum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, æquissimum erit rationem horum quoque in bonæ fidei possessoribus haberi*; l. 37, ff. d. tit.

445. A l'égard des impenses qui ont été faites par

---

(1) *Quo casu legata testamento relicta corrumpunt.*

le possesseur dans les biens de la succession dont il étoit en possession, il n'y a pas de différence entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, pour celles qui étoient nécessaires; on en doit faire raison à l'un et à l'autre. A l'égard de celles qui étoient seulement utiles, il y a ces deux différences, que le possesseur de bonne foi est fondé en droit pour en prétendre le remboursement, et ce qui lui est dû de la somme entière à laquelle elles ont monté; au lieu que ce remboursement n'est accordé au possesseur de mauvaise foi que par indulgence et contre la rigueur du droit, et qu'il ne lui est dû que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sur lequel elles ont été faites en est actuellement plus précieux : *In cæteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonæ fidei quidem possessores has (1) quoque imputent; prædo autem de se queri debeat quòd sciens in rem alienam impendit : sed benignius est in hujus quoque personâ haberi rationem (2) impensarum; non enim debet petitor ex alienâ jacturâ ucrum facere.... Planè potest in eo differentia esse, ut bonæ fidei quidem possessor omnimodò impensas deducat, licèt res non extet in quam fecit, sicut tutor vel curator consequuntur; prædo autem non aliter quàm si res melior sit; l. 38, ff. d. tit. Utiles autem necessariæque sunt, veluti quæ fiunt reficiendorum ædificiorum gratiâ, aut in novellata, etc. l. 39.*

Que doit-on dire des impenses purement voluptuaires? Gaius les alloue au possesseur de bonne foi;

(1) Scilicet utiles.

(2) Scelus en matière d'action en revendication; *suprà*, n. 350.

mais il n'accorde à celui de mauvaise foi que la faculté d'emporter ce qui peut être emporté.

*Videamus tamen ne ad picturarum quoque et marmorum, et ceterarum voluptuariarum rerum impensas aquè proficiat exceptio? Utiq̄ue si modo bonæ fidei possessores sumus: nam prædoni probè dicetur non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere, ut tamen potestas ei fuerit tollendorum eorum que sine detrimento ipsius rei tolli possunt; d. l. 39, §. 1.*

446. L'héritier à qui le possesseur restitue les biens de la succession, non seulement lui doit faire raison de ce qu'il a déboursé pour lesdits biens, il doit aussi l'indemniser des engagements qu'il a contractés pour raison de quelque bien de la succession. Paul rapporte cet exemple: *Si possessor caverit, v. g., damni (1) infecti, cavendum est possessori; l. 40, §. 3, d. tit.*

On peut apporter d'autres exemples. A l'ordre du prix d'un héritage hypothéqué à une créance de la

(1) La caution *damni infecti* est celle que le propriétaire d'une maison voisine de la mienne, qui a quelque sujet de craindre qu'il ne tombe quelque chose de ma maison qui cause du dommage à la sienne, a droit d'exiger de moi pour que je lui réponde de ce dommage, au cas qu'il arrive. Si le possesseur a contracté un pareil engagement envers un voisin, pour une maison de la succession, l'héritier à qui le possesseur rend cette maison est tenu de donner caution à ce possesseur de l'en indemniser.

Je pense aussi qu'en ce cas le possesseur qui n'a contracté cet engagement envers le voisin qu'en une qualité de possesseur de cette maison qu'il n'a plus, est fondé à dénoncer à ce voisin la sentence rendue sur la pétition d'hérédité par laquelle il en a été évincé, et à demander qu'il soit en conséquence déchargé de son engagement; sauf au voisin à se pourvoir contre l'héritier qui est rentré en possession de la maison.

Or le roi ni le seigneur haut-justicier, qui succèdent, dans tous ces cas, aux biens du défunt ou du condamné, ne succèdent pas pour cela à sa personne; ils ne succèdent pas pour cela à son hérédité. L'aubain qui ne laisse aucun enfant né en France, et le condamné à une peine capitale, ne laissent pas même aucune hérédité: leur personne est entièrement éteinte par leur mort; ils ne laissent rien qui puisse la représenter. Le défunt aux biens duquel le roi ou le seigneur haut-justicier succèdent par droit de déshérence laisse bien après sa mort une hérédité qui représente sa personne; mais lorsque, ne se présentant aucun parent pour recueillir cette hérédité, le roi ou le seigneur haut-justicier succèdent aux biens qui en dépendent, ce n'est pas l'hérédité qu'ils recueillent, ce n'est pas à l'hérédité qu'ils succèdent, ils ne succèdent qu'aux biens qui en dépendent, comme à des biens vacants, et qui ne sont réclamés par personne. Cela paroît en ce que le roi ou le seigneur haut-justicier, qui succèdent à ces biens, ne sont pas tenus directement des dettes du défunt, comme en auroit été tenu celui qui auroit recueilli son hérédité: ils n'en sont tenus qu'indirectement, parceque ces dettes sont des charges des biens auxquels ils succèdent, suivant cette maxime, *Bona intelliguntur cujusque, que deducto aere alieno supersunt*, l. 39, §. 1, ff. *de verb. sign.* Et ils peuvent s'en décharger en abandonnant les biens; à la différence d'un héritier, qui ne peut se décharger des dettes en abandonnant les biens, parceque ce n'est pas seulement à cause des biens qu'il en est tenu, mais comme successeur *in universum jus defuncti*.

succession du défunt, le possesseur qui s'étoit mis en possession des biens de la succession a touché le montant de cette créance, et il s'est obligé de rapporter la somme qu'il a touchée, envers un créancier conditionnel antérieur, dans le cas auquel la condition de sa créance s'accompliroit. Ce possesseur ayant depuis été condamné, sur la demande en pétition d'hérédité, à rendre à l'héritier les biens de la succession, il n'est tenu de lui rendre cette somme qu'il a touchée à l'ordre, et pour laquelle il a donné caution de la rapporter, qu'à la charge par l'héritier de lui donner lui-même caution de l'indemniser, et de rapporter la somme à sa décharge, en cas d'accomplissement de la condition.

## SECTION VI.

Des actions qui sont à l'instar de la pétition d'hérédité.

447. Lorsque le roi a succédé par droit d'aubaine aux biens d'un défunt étranger; lorsqu'il a succédé par droit de bâtardise ou de déshérence aux biens d'un défunt qui n'a point laissé d'héritier, ou, par droit de confiscation, aux biens d'un condamné; pareillement, lorsqu'un seigneur haut-justicier succède aux biens d'un défunt par droit de déshérence ou par droit de bâtardise, dans les cas où il en a le droit; ou lorsqu'il succède à un condamné: dans tous ces cas, le roi et le seigneur haut-justicier ne sont héritiers ni du défunt, ni du condamné, aux biens duquel ils succèdent: car un héritier est celui qui succède à la personne du défunt, qui est une continuation de la personne du défunt, qui succède à tous ses droits actifs et passifs.

Or le roi ni le seigneur haut-justicier, qui succèdent, dans tous ces cas, aux biens du défunt ou du condamné, ne succèdent pas pour cela à sa personne; ils ne succèdent pas pour cela à son hérédité. L'aubain qui ne laisse aucun enfant né en France, et le condamné à une peine capitale, ne laissent pas même aucune hérédité: leur personne est entièrement éteinte par leur mort; ils ne laissent rien qui puisse la représenter. Le défunt aux biens duquel le roi ou le seigneur haut-justicier succèdent par droit de déshérence laisse bien après sa mort une hérédité qui représente sa personne; mais lorsque, ne se présentant aucun parent pour recueillir cette hérédité, le roi ou le seigneur haut-justicier succèdent aux biens qui en dépendent, ce n'est pas l'hérédité qu'ils recueillent, ce n'est pas à l'hérédité qu'ils succèdent, ils ne succèdent qu'aux biens qui en dépendent, comme à des biens vacants, et qui ne sont réclamés par personne. Cela paroît en ce que le roi ou le seigneur haut-justicier, qui succèdent à ces biens, ne sont pas tenus directement des dettes du défunt, comme en auroit été tenu celui qui auroit recueilli son hérédité: ils n'en sont tenus qu'indirectement, parceque ces dettes sont des charges des biens auxquels ils succèdent, suivant cette maxime, *Bona intelliguntur cujusque, que deducto aere alieno supersunt*, l. 39, §. 1, ff. *de verb. sign.* Et ils peuvent s'en décharger en abandonnant les biens; à la différence d'un héritier, qui ne peut se décharger des dettes en abandonnant les biens, parceque ce n'est pas seulement à cause des biens qu'il en est tenu, mais comme successeur *in universum jus defuncti*.



Il résulte de tout ce que nous venons dire que ni le roi ni le seigneur haut-justicier ne peuvent avoir la pétition d'hérédité proprement dite pour revendiquer la succession des biens d'un défunt ou d'un condamné, qu'ils prétendent leur appartenir à titre d'aubaine, bâtardise, déshérence, ou confiscation, contre les possesseurs qui se seroient emparés desdits biens ou de partie, et qui en disputeroient la succession au roi ou au seigneur; car la pétition d'hérédité, comme nous l'avons définie *suprà*, n. 365, est une action par laquelle un héritier revendique une hérédité qui lui appartient, contre les possesseurs de quelques biens ou droits de cette hérédité, qui la lui disputent. Le roi ni le seigneur haut-justicier n'étant point héritiers de celui aux biens duquel ils succèdent, et cette succession n'étant point une hérédité, il s'ensuit qu'ils ne peuvent avoir, pour raison de cette succession, la pétition d'hérédité contre ceux qui la leur disputent.

Mais si le roi et le seigneur haut-justicier ne peuvent avoir la pétition d'hérédité pour raison de ces espèces de successions de biens, on peut leur accorder une action qui soit à l'*instar* de la pétition d'hérédité, par laquelle ils puissent revendiquer le droit de succession à l'universalité des biens du défunt ou du condamné, qui leur appartient à titre d'aubaine, bâtardise, déshérence, ou confiscation, contre ceux qui se sont mis en possession desdits biens ou de partie, qui leur contestent ce droit.

Cette action est, de même que la pétition d'hérédité, une action *in rem*, qui naît du droit de propriété de la succession à l'universalité des biens du défunt

ou du condamné, droit qui leur a été acquis par l'ouverture du droit d'aubaine, bâtardise, déshérence, ou confiscation, par laquelle le roi ou le seigneur haut-justicier revendiquent, non aucune chose particulière, mais le droit de succession à l'universalité des biens du défunt ou du condamné, à titre d'aubaine, bâtardise, déshérence, ou confiscation, contre le possesseur qui le leur conteste.

Tout ce que nous avons dit de la pétition d'hérédité, dans les sections précédentes, peut s'appliquer à cette action que le roi et le seigneur haut-justicier ont à *l'instar* de la pétition d'hérédité.

448. Pareillement, dans les provinces où il y a des mortuables, lorsqu'un seigneur succède à son serf, il n'est point héritier de ce serf, il succède seulement à l'universalité des biens de ce serf: ce n'est donc point la pétition d'hérédité, mais une action à *l'instar* de la pétition d'hérédité qu'il a contre ceux qui se seroient mis en possession des biens ou de partie des biens de ce serf, et qui lui disputeroient cette succession.

449. L'universalité des biens mobiliers qu'un religieux, pourvu d'un bénéfice qui l'a fait sortir du cloître, avoit de son vivant, et qu'il a laissés à sa mort, n'est point une hérédité; car une hérédité est une succession à tous les droits actifs et passifs du défunt, dans laquelle la personne civile du défunt se continue, et de laquelle se revêt l'héritier qui recueille l'hérédité.

Il est évident que cela ne peut convenir à un religieux qui, ayant par sa profession religieuse perdu l'état civil, ayant dès ce moment cessé d'avoir une

personne civile, ne peut pas avoir une hérédité qui soit la continuation d'une personne civile qu'il n'avoit plus. L'universalité des biens mobiliers que ce religieux a laissés à sa mort, à laquelle on donne le nom de *pécule*, ne peut donc passer pour une hérédité; et par conséquent ceux que la loi appelle à la succession de ce *pécule* n'ont pas la pétition d'hérédité, mais une autre action à *l'instar*, contre ceux qui se seroient mis en possession des effets de ce *pécule* ou de partie, et qui leur en disputeroient la succession.

FIN DU TRAITÉ DU DROIT DE PROPRIÉTÉ,  
ET DU 14<sup>e</sup> VOLUME.

---

# TABLE

DES PARTIES, CHAPITRES, SECTIONS, ARTICLES, ET PARAGRAPHES, CONTENUS DANS LE TRAITÉ DES DONATIONS ENTRE MARI ET FEMME; DANS L'APPENDICE A CE TRAITÉ; ET DANS CELUI DU DOMAINE DE PROPRIÉTÉ.

---

## TRAITÉ DES DONATIONS ENTRE MARI ET FEMME.

---

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE, p. 1	ART. III. Si les parties peuvent, par leur contrat de mariage, déroger aux lois qui concernent les donations entre mari et femme,	20
ART. I. De la variété de nos lois sur les donations entre mari et femme, <i>ibid.</i>		
ART. II. De la nature des lois municipales qui concernent les donations entre le mari et la femme, 14	ART. IV. Division du traité,	25

### PREMIÈRE PARTIE.

Des avantages directs et indirects défendus par la coutume de Paris, et autres semblables, entre conjoints par mariage, 26	CHAPITRE PREMIER. Des avantages directs défendus entre mari et femme, 30
ARTIC. PRÉLIMINAIRE. Quelles personnes sont comprises en la disposition de l'article 282, <i>ibid.</i>	ART. I. Quels sont les avantages directs défendus entre mari et femme, <i>ibid.</i>
Table des chapitres.	ART. II. De ce qui résulte de
	41

- la nullité des avantages que se sont faits des conjoints par mariage, contre la défense de la coutume, 41
- §. I. Du cas auquel la donation est d'un héritage, et a été suivie de tradition, *ib.*
- §. II. Du cas auquel la donation faite entre mari et femme, pendant le mariage, est de meubles et d'une somme d'argent, et qu'elle a été exécutée par la tradition, 53
- §. III. Du cas auquel la donation est d'une chose incorporelle, et a été exécutée par une quasi-tradition, 56
- §. IV. Du cas auquel la donation consiste dans la remise de quelque créance ou de quelque autre droit, 59
- §. V. Du cinquième cas, lorsque la donation que l'un des conjoints a faite à l'autre ne consiste que dans une promesse qui n'a pas été suivie de tradition, 60
- §. VI. Sixième cas : des donations testamentaires, 61

## CHAPITRE II.

Des avantages indirects défendus entre mari et femme, *ibid.*

ART. I. Des contrats qui interviennent entre conjoints pendant le mariage, qui renferment ou sont suspects de renfermer quelque avantage que l'un fait à l'autre, 62

ART. II. Des faits qui renferment des avantages indirects défendus entre mari et femme, 65

ART. III. Des avantages indirects entre mari et femme, qui se font par des personnes interposées, 77

ART. IV. Des donations faites aux enfants de l'un des conjoints d'un précédent mariage, 90

## SECONDE PARTIE.

- Du don mutuel permis par la coutume de Paris et autres semblables, entre conjoints par mariage, qui n'ont pas d'enfants, 97
- Différentes espèces de variétés dans nos coutumes, par rapport au don mutuel entre mari et femme, 97 et suiv.
- CHAPITRE PREMIER.
- De la nature du don mutuel, et de ses caractères, 103
- ART. I. De la nature du don mutuel, *ibid.*
- ART. II. Des caractères que doit avoir le don mutuel dans la coutume de Paris et dans les autres qui ont une semblable disposition, 106
- §. I. De l'irrévocabilité du don mutuel, 108
- §. II. De l'égalité qui doit être dans le don mutuel, par rapport aux choses données, 115

- §. III. De l'égalité d'espérance  
requis dans le don mutuel,  
117

## CHAPITRE II.

Entre quelles personnes peut  
se faire le don mutuel que  
les coutumes permettent  
entre mari et femme; et  
quelles choses peuvent-elles  
se donner, 119

ART. I. Entre quelles person-  
nes peut se faire ce don mu-  
tuel, *ibid.*

ART. II. Des choses que les  
conjoints par mariage peu-  
vent se donner par don mu-  
tuel, 136

## CHAPITRE III.

De la forme du don mutuel  
entre homme et femme,  
149

## CHAPITRE IV.

Des conditions d'où dépend le  
don mutuel, 158

§. I. De la condition de survie,  
*ibid.*

§. II. De la condition que ni  
l'un ni l'autre conjoint n'au-  
roit aucuns enfants lors du  
décès du premier mourant,  
160

§. III. Si les conjoints qui se  
font don mutuel peuvent,  
contre les conditions qui  
sont de la nature du don  
mutuel, y en apposer d'au-  
tres, 169

## CHAPITRE V.

Quand le don mutuel est-il

ouvert; comment le dona-  
taire mutuel en est-il saisi;  
et en quoi consiste le droit  
d'usufruit qu'il a dans les  
choses comprises au don  
mutuel, 171

ART. I. Quand le don mutuel  
est-il ouvert; comment le  
donataire mutuel en est-il  
saisi, *ibid.*

ART. II. En quoi consiste le  
droit d'usufruit du dona-  
taire mutuel dans les cho-  
ses dont le don mutuel est  
composé, 179

## CHAPITRE VI.

Des charges du don mutuel,  
186

ART. I. Des charges du don  
mutuel, énoncées en l'ar-  
ticle 286 de la coutume de  
Paris, *ibid.*

ART. II. Des autres charges  
du don mutuel portées par  
l'article 282 de la coutume  
de Paris. 198

§. I. De la charge d'entretenir  
de réparations les héritages  
compris au don mutuel,  
199

§. II. De l'acquiescement des  
rentes foncières, 205

## CHAPITRE VII.

De quelles manières s'éteint  
l'usufruit du donataire mu-  
tuel; et de la restitution qui  
doit se faire des biens com-  
pris au don mutuel, après  
l'extinction de cet usufruit,

## TROISIÈME PARTIE.

- D'une autre espèce d'avantage mutuel que la coutume de Paris permet aux conjoints par mariage de se faire pendant le mariage, 214
- ART. I. En quoi convient ce don mutuel avec le don mutuel porté par l'article 280; et en quoi il en diffère, 215
- §. I. En quoi convient-il, *ib.*
- §. II. En quoi diffère le don mutuel qui résulte de l'article 281 de celui permis par l'article 280, 220
- ART. II. Par quels actes peut se faire la convention permise par l'article 281, 221
- ART. III. Dans quels cas peut se faire la convention mentionnée en l'article 281, 223
- §. I. Si par ces termes, *en mariant leurs enfants*, la coutume entend que les père et mère doivent leur donner une dot, *ibid.*
- §. II. Si ces termes de l'article 281, *en mariant leurs enfants*, comprennent les petits-enfants, 226
- ART. IV. Quel est le sens de ces termes de l'article 281, *pourvu qu'il ne se remarie*, 232
- ART. V. Quelles choses peuvent être comprises dans l'espèce du don mutuel qui résulte de la convention permise par l'article 281; et quelles en sont les charges, 236
- §. I. Quelles choses peuvent être comprises dans cette espèce de don mutuel, *ib.*
- §. II. Quelles sont les charges de l'espèce de don mutuel permis par l'article 281, 239
- ART. VI. Quel est l'effet de la convention permise par l'article 281, *ibid.*
- ART. VII. De l'effet de la clause de ne pouvoir provoquer le survivant à inventaire ni partage, dans les coutumes qui ne permettent pas l'espèce de don mutuel que celle de Paris permet par l'article 281, 246

---



---

## APPENDICE

### AU TRAITÉ DES DONATIONS.

---

<p>INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE LXVIII DE LA COUTUME DE DUNOIS, 249</p> <p>§. I. Du motif de la disposi- tion de l'article, 255</p> <p>§. II. De la nature des dona- tions et testaments permis par cet article, 256</p> <p>§. III. Entre quels conjoints par mariage la coutume permet-elle les dispositions qu'elle permet par cet arti- cle, 261</p>		<p>§. IV. Des choses dont cet ar- ticle permet de disposer, 266</p> <p>§. V. Quelles sont les charges du don mutuel permis par cet article, 276</p> <p>§. VI. Comment le donataire mutuel est-il saisi; et quelle procédure a-t-il à faire vis- à-vis des héritiers du pré- décédé, 283</p>
--	--	---



# TRAITÉ

## DU DOMAINE DE PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE,

page 285

### PREMIÈRE PARTIE.

<p>Ce que c'est que le droit de domaine de propriété; des manières dont il s'acquiert, et dont il se perd, 287</p> <p><b>CHAPITRE PREMIER.</b></p> <p>Ce que c'est que le droit de domaine de propriété; et en quoi il consiste, <i>ibid.</i></p> <p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE II.</b></p> <p>Comment s'acquiert le domaine de propriété, et comment il se perd, 300</p> <p><b>SECT. I.</b> De l'occupation des choses qui n'appartiennent à personne, 301</p> <p><b>ART. I.</b> Quelles sont les choses qui n'appartiennent à personne dont le domaine de propriété peut être acquis à titre d'occupation, 302</p> <p><b>ART. II.</b> De la chasse, 304</p> <p>§. I. Quels étoient les principes du droit romain sur la chasse, 305</p>	<p>§. II. De l'abrogation du droit qui permettoit la chasse à tout le monde. Quelles sont les personnes à qui, par notre droit françois, la chasse est permise, et celles à qui elle est défendue, 308</p> <p>§. III. A qui le droit de chasse appartient-il, 313</p> <p>§. IV. Comment ceux qui ont droit de chasse en doivent-ils user, 323</p> <p>§. V. Du droit qu'ont ceux qui ont droit de chasse d'empêcher de chasser, 326</p> <p><b>ART. III.</b> De la pêche et Pôissellerie, 327</p> <p>§. I. De la pêche, <i>ibid.</i></p> <p>§. II. De l'oisellerie, 330</p> <p><b>ART. IV.</b> De l'invention; des trésors; des épaves, et de la découverte des pays inhabités, 331</p> <p>§. I. De l'invention, <i>ibid.</i></p> <p>§. II. Des trésors, 334</p> <p>§. III. Des épaves, 336</p> <p>§. IV. Des essaims d'abeilles, 345</p>
--	---