

courir contre l'église, si la créance eût toujours continué de lui appartenir. C'est pourquoi, dans l'espèce proposée, nous avons soustrait cinq ans du temps de vingt qui restoit à courir contre l'église, lorsque le particulier a succédé à l'église.

Les communautés séculières ont le même privilège que l'église, et on ne prescrit contre elles que par quarante ans; *Tronçon sur Paris; Lemaître, etc.*

§. III. De l'effet de la prescription trentenaire.

688. L'effet de la prescription est que, lorsqu'elle est accomplie, le débiteur contre qui le créancier formeroit une demande depuis l'accomplissement de la prescription, peut, en opposant au créancier cette prescription, le faire déclarer non-recevable en sa demande.

689. Le créancier pourroit-il au moins en ce cas déférer au débiteur le serment sur le paiement? Non : car cette prescription n'est pas seulement établie sur la présomption de paiement qui résulte du long temps qui s'est écoulé; elle est établie encore comme une peine de la négligence du créancier. La loi ayant limité le temps de la durée de l'action qu'elle donne, après l'expiration de ce temps, le créancier conserve bien sa créance, si elle n'a pas été acquittée; mais il n'a plus d'action : il n'a plus *jus persequendi in judicio quod sibi debetur*, et par conséquent il n'a plus le droit d'exiger de son débiteur le serment qui fait partie de ce droit d'action.

690. La prescription, soit commencée, soit accom-

plie contre le créancier, a effet contre ses héritiers et autres successeurs, soit à titre universel, soit à titre singulier, de telle manière qu'il ne leur reste plus pour demander le paiement de la créance, que le temps qui restoit au créancier, lorsqu'ils lui ont succédé; et si elle a été accomplie contre le créancier, la même fin de non-recevoir qui avoit lieu contre lui, doit avoir lieu contre eux. Cela est évident; car étant aux droits du créancier, tenant de lui tout le droit qu'ils pouvoient avoir, ils ne peuvent pas en avoir plus qu'il n'en avoit lui-même : *Nemo plus juris in alium potest transferre, etc.*

691. Il y a plus de difficulté à l'égard d'un substitué. Le temps de la prescription, qui a couru avant l'ouverture de la substitution contre l'héritier, pour une créance de la succession qui fait partie des biens compris en la substitution, peut-il après l'ouverture de la substitution, être imputé à ce substitué? La raison de douter est que ce substitué ne tient pas son droit aux biens substitués de celui qui étoit grevé de substitution à son profit, et contre qui le temps de la prescription a couru. Néanmoins il faut décider que la prescription, soit commencée, soit accomplie contre le grevé, a pareillement effet contre lui : car quoique le substitué ne tienne pas son droit du grevé, mais du testateur qui a fait la substitution; néanmoins cette créance passe de la personne du grevé en celle du substitué; et elle n'y peut passer que telle qu'elle se trouve, et par conséquent prescrite en partie ou entièrement, si elle l'a été du vivant du grevé : le grevé ayant été le vrai créancier jusqu'à l'ouverture de la substitution, c'est

contre lui qu'a dû courir et qu'a couru véritablement le temps de la prescription : le grevé n'auroit pas pu *faciendo*, en disposant de cette créance, la transportant, l'hypothéquant, préjudicier au substitué, parce qu'il ne peut la transporter que telle qu'il l'a, et par conséquent *cum causâ fideicommissi*, avec la charge de la substitution : mais il peut *non faciendo, non utendo*, laisser périr l'action qui dépendoit de cette créance.

C'est la disposition précise de la loi 70, §. *fin. ff. ad Trebell. Si temporalis actio in hereditate relicta fuerit, tempus quo heres experiri ante restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit*. Il est vrai que cette loi ne parle que des actions annales; parce qu'au temps du jurisconsulte de qui est cette loi, les actions ordinaires n'étoient sujettes à la prescription d'aucun laps de temps : mais depuis qu'elles ont été assujetties à la prescription de trente ans, il y a même raison de le décider. C'est aussi l'avis de Ricard, *Traité des Substitutions*, p. 2, ch. 13, n. 93 et 94.

692. La prescription n'a pas seulement effet dans le for extérieur; elle peut quelquefois avoir effet dans le for de la conscience, le débiteur, qui ne peut ignorer qu'il n'a pas payé, ne peut, à la vérité, dans le for de la conscience, avoir recours à la prescription; et c'est pour cela qu'elle est appelée *improborum præsidium*; mais comme la prescription forme une présomption que la dette a été acquittée, les héritiers du débiteur peuvent, même dans le for de la conscience, présumer que la dette a été acquittée, et se servir en conséquence de la prescription, lorsqu'ils n'ont pas

une connoissance, ou un juste sujet de croire que la dette n'a pas été acquittée.

§. IV. Comment s'interrompent les prescriptions qui ne sont pas encore accomplies.

693. Le temps de la prescription s'interrompt, ou par la reconnoissance que le débiteur fait de la dette, ou par l'interpellation judiciaire qui lui est faite.

Par quelque acte que le débiteur reconnoisse la dette, cet acte interrompt le temps de la prescription, soit que cet acte soit passé avec le créancier, soit qu'il soit passé sans lui. Par exemple, si dans l'inventaire des biens du débiteur, la dette est comprise parmi le passif, cet inventaire, quoiqu'il ne soit pas fait avec le créancier, est un acte reconnaissant de la dette, qui interrompt le temps de la prescription.

694. Vis-à-vis du débiteur, il n'importe que l'acte reconnaissant de la dette soit devant notaire, ou sous signature privée : mais vis-à-vis des tiers qui auroient intérêt que la créance fût prescrite, l'acte reconnaissant de la créance, lorsqu'il est sous signature privée, ne sera d'aucune utilité au créancier, s'il n'a acquis une date antérieure à l'accomplissement du temps de la prescription, date qui soit constatée ou par le contrôle, ou par le décès de quelqu'un de ceux qui l'ont souscrit : car sans cela les actes sous signatures privées n'ont de date vis-à-vis des tiers, que du jour qu'ils sont représentés ; ce qui a été introduit pour empêcher les fraudes auxquelles la facilité d'antidater pourroit donner lieu.

695. La reconnoissance verbale qu'auroit faite le

débiteur de la dette, lorsqu'elle excède 100 liv., ne peut guère être d'aucune utilité au créancier, parce que, suivant l'ordonnance de 1667, on n'est pas admissible à la preuve testimoniale de toutes choses dont l'objet excède 100 liv., et dont on a pu se procurer une preuve par écrit. Je pense néanmoins qu'il seroit recevable à déférer au débiteur le serment, s'il n'a point effectivement reconnu la dette dans le temps, et de la manière qu'on lui soutient qu'il l'a fait. *Nec obstat* que le créancier, après le temps de la prescription accompli, ne peut pas déférer le serment au débiteur sur le paiement, comme nous l'avons décidé ci-dessus. La différence est qu'étant avoué par les parties que le temps de la prescription est accompli, il demeure pour constant que le créancier n'a plus d'action, et que par conséquent il n'a pas droit de déférer le serment. Mais dans cette espèce il n'est pas avoué entre les parties que le temps de la prescription est accompli, et que le créancier n'a plus d'action : le créancier soutient au contraire qu'il y a eu interruption. Il est vrai que c'est à lui à le prouver ; *nam incumbit onus probandi, ei qui dicit* : mais *inopiam probationis*, il peut sur ce fait déférer le serment. Si la dette n'excédoit pas 100 liv., je pense que le créancier pourroit être admis à la preuve testimoniale, que le débiteur a en tel temps reconnu la dette, et promis de payer.

696. Le paiement des arrérages que fait le débiteur d'une rente, est une reconnaissance de cette rente : mais comme les quittances sont par-devers le débiteur, cette reconnaissance n'est ordinairement d'aucune utilité au créancier qui ne peut la justifier, à

moins qu'il ne tire de son débiteur des contre-quitances, ou que les quitances ne soient passées par-devant notaire, et qu'il n'en reste minute.

Le journal du créancier sur lequel il auroit inscrit les paiements qui lui auroient été faits, ne peut servir de preuve pour lui, qu'il a reçu lesdits paiements, parcequ'on ne peut se faire soi-même une preuve pour soi-même; *l. 5, Cod. de probat.*

Si la rente due étoit à une communauté, comme à un corps de ville, ou à une fabrique, je pense que les comptes solennellement rendus, dans lesquels le receveur se seroit chargé desdits paiements, doivent faire foi desdits paiements, et par conséquent de l'interruption de la prescription. Car il n'est pas vraisemblable qu'un receveur, s'il n'eût pas effectivement reçu ces arrérages, eût été assez dupe pour s'en charger en recette, et pour s'obliger par-là à les payer à la place du débiteur. D'ailleurs, soit que le débiteur ait effectivement payé les arrérages de cette rente, soit que, sans qu'il les ait payés, le receveur s'en soit chargé en recette comme s'il les avoit reçus, et en ait fait raison; en l'un et l'autre cas la ville à qui la rente est due a reçu lesdits arrérages, et a été servie de sa rente. Il ne peut donc pas y avoir lieu à la prescription; elle n'a lieu que lorsque le créancier n'a pas été servi, et qu'il n'a pas fait des diligences pour l'être. C'est la jurisprudence du châtelet d'Orléans.

697. La seconde manière dont s'interrompt le temps de la prescription, est l'interpellation judiciaire faite au débiteur. Cette interpellation judiciaire, lorsque le titre de créance est exécutoire, se fait par un com-

mandement de payer signifié au débiteur, ou, lorsque le titre n'est pas exécutoire, par un exploit d'assignation qui lui est donné.

Comme l'un et l'autre se font par le ministère d'un sergent, qui est un officier de justice, l'un et l'autre actes contiennent une interpellation *judiciaire*.

L'un et l'autre actes interrompent le temps de la prescription, pourvu qu'ils soient revêtus de toutes les formalités dont ces actes doivent être revêtus, à peine de nullité. Si l'un de ces actes étoit nul par l'omission de quelque formalité, il ne pourroit interrompre la prescription, suivant la règle, *Quod nullum est, nullum producit effectum*.

Un ajournement donné devant un juge incompetent, dans la rigueur des principes, n'interrompt pas la prescription; néanmoins lorsque la compétence a pu être douteuse, la cour, en prononçant sur l'incompétence du juge devant qui l'assignation est donnée, renvoie quelquefois les parties devant le juge qui doit connoître de l'affaire, avec cette clause, *pour y procéder en l'état qu'elles étoient lors de l'ajournement*; Imbert, 1, 22, 7 et 8. Dumoulin, *in styl. Parlam.* p. 7, art. 102, cite un arrêt du 17 juillet 1515, qui renvoie, avec cette clause, devant le juge d'Angers une assignation qui avoit été donnée par erreur devant celui de Saumur.

Il y a cette différence entre le commandement et l'exploit d'assignation, que celui-ci est sujet à péremption, par la discontinuation de la procédure sur l'assignation pendant le temps de trois ans; et lorsque la péremption a été déclarée acquise, cet exploit d'assi-

gnation est regardé comme non-venu, et ne peut plus avoir l'effet d'avoir interrompu le temps de la prescription. Au contraire, le simple commandement ne formant point une instance, n'est point sujet à la péremption des instances; et quand même il ne seroit suivi d'aucunes procédures, il conserve son effet d'interrompre le temps de la prescription, et perpétue l'action du créancier pendant trente ans, du jour de sa date.

698. Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs solidaires, la reconnoissance de l'un d'eux, ou l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, interrompt la prescription à l'égard de tous les autres. C'est ce que décide Justinien, en la loi *fn. Cod. de duobus reis*, comme nous l'avons déjà vu, *suprà*, n. 272.

Il n'en est pas de même de plusieurs héritiers du même débiteur. La reconnoissance que l'un d'eux fait de la dette, ou l'interpellation faite à l'un d'eux, n'interrompt le temps de la prescription que pour la part dont il est personnellement débiteur, et n'empêche pas la prescription de la part due par l'autre héritier, qui n'a ni reconnu la dette, ni été interpellé judiciairement : car une dette pouvant s'éteindre pour partie, elle peut aussi se prescrire pour partie.

Cela a lieu, quand même la dette seroit une dette hypothécaire, dont chacun des héritiers seroit tenu hypothécairement pour le total. Car chacun de ces héritiers n'étant tenu personnellement de la dette que pour sa part, quoiqu'il en soit tenu hypothécairement pour le total, le créancier, par l'interpellation qu'il a faite à l'un desdits héritiers, n'a usé de son droit d'action

personnelle que pour la part dont ledit héritier interpellé étoit tenu de la dette; et il n'a usé de son droit d'hypothèque que sur la part des biens échus à cet héritier interpellé : mais il n'a pas usé de son droit d'action personnelle pour les parts dont les autres héritiers non interpellés étoient tenus, ni de son droit d'hypothèque sur la part des biens échus auxdits héritiers non interpellés. Par conséquent la prescription est acquise auxdits héritiers non interpellés, tant contre l'action personnelle que le créancier avoit contre eux pour les parts dont ils étoient tenus de la dette, que contre l'hypothèque qu'il avoit sur la part des biens qui leur est échue.

Quelqu'un fera peut-être cette objection : Pourquoi, dira-t-il, l'interpellation que je fais à l'un des détenteurs de biens hypothéqués à ma créance, n'interrompt-elle pas le temps de la prescription contre les autres détenteurs de biens hypothéqués à la même créance, de même que l'interpellation judiciaire faite à l'un des débiteurs solidaires, interrompt le temps de la prescription de ma créance contre les autres débiteurs solidaires? La réponse est que le droit de créance personnelle que j'ai contre plusieurs débiteurs solidaires, est un seul et même droit personnel qui réside dans ma personne. C'est pourquoi, en interpellant l'un des débiteurs, j'use de mon droit pour le total, et j'interromps le temps de la prescription, non seulement contre le débiteur que j'ai interpellé, mais contre les autres : car le droit que j'ai contre eux n'étant pas un droit différent, mais étant précisément le même que celui que j'ai contre celui que j'ai interpellé; en usant pour le

total du droit que j'ai contre lui, j'ai usé de celui que j'ai contre eux. Au contraire, les droits d'hypothèque que j'ai dans les différents biens hypothéqués à ma créance, sont des droits *réels*; droits par conséquent qui résident dans les différentes choses dans lesquelles j'ai lesdits droits d'hypothèque, et qui sont par conséquent aussi distingués les uns des autres, que les choses dans lesquelles ces droits résident sont distinguées les unes des autres. Par exemple, lorsque la maison A et la maison B me sont hypothéquées pour une certaine créance, le droit d'hypothèque que j'ai dans la maison A, est un droit aussi différent que celui que j'ai dans la maison B, que la maison A est différente de la maison B. Lorsque par une action hypothécaire que je donne contre le possesseur de la maison A, j'use du droit d'hypothèque que j'ai dans cette maison, je n'use pas pour cela du droit d'hypothèque que j'ai dans la maison B, et par conséquent cette action ne peut interrompre la prescription de l'hypothèque que j'ai dans la maison B. Suivant ces principes, l'action hypothécaire que je donne contre l'un des héritiers de mon débiteur, n'interrompt la prescription que de mes droits d'hypothèque dans la part des biens que cet héritier a de la succession de mon débiteur; mais elle n'interrompt pas la prescription des droits d'hypothèque que j'ai dans les parts des autres héritiers.

Lorsque la dette est d'une chose indivisible, tel qu'est un droit de servitude prédiale, chacun des héritiers étant en ce cas débiteur personnel du total, l'interruption de la prescription, à l'égard de l'un, doit inter :

total du droit que j'ai contre lui, j'ai usé de celui que j'ai contre eux. Au contraire, les droits d'hypothèque que j'ai dans les différents biens hypothéqués à ma créance, sont des droits *réels*; droits par conséquent qui résident dans les différentes choses dans lesquelles j'ai lesdits droits d'hypothèque, et qui sont par conséquent aussi distingués les uns des autres, que les choses dans lesquelles ces droits résident sont distinguées les unes des autres. Par exemple, lorsque la maison A et la maison B me sont hypothéquées pour une certaine créance, le droit d'hypothèque que j'ai dans la maison A, est un droit aussi différent que celui que j'ai dans la maison B, que la maison A est différente de la maison B. Lorsque par une action hypothécaire que je donne contre le possesseur de la maison A, j'use du droit d'hypothèque que j'ai dans cette maison, je n'use pas pour cela du droit d'hypothèque que j'ai dans la maison B, et par conséquent cette action ne peut interrompre la prescription de l'hypothèque que j'ai dans la maison B. Suivant ces principes, l'action hypothécaire que je donne contre l'un des héritiers de mon débiteur, n'interrompt la prescription que de mes droits d'hypothèque dans la part des biens que cet héritier a de la succession de mon débiteur; mais elle n'interrompt pas la prescription des droits d'hypothèque que j'ai dans les parts des autres héritiers.

Lorsque la dette est d'une chose indivisible, tel qu'est un droit de servitude prédiale, chacun des héritiers étant en ce cas débiteur personnel du total, l'interruption de la prescription, à l'égard de l'un, doit inter :

faite, interrompt la prescription contre ses cautions. Bruneman, *ad l. fin. Cod. de duob. reis*, et les docteurs par lui cités, et entre les modernes, Catelan, tiennent l'affirmative. Ils prétendent que la même raison qui a porté Justinien à le décider à l'égard des codébiteurs solidaires, se trouve militer à l'égard des cautions. Cette raison est que la créance d'un créancier contre plusieurs débiteurs solidaires, étant une seule et même créance, lorsqu'il a interpellé judiciairement l'un d'eux, ceux qui n'ont pas été interpellés ne peuvent pas dire à ce créancier qu'il n'a pas usé de la créance qu'il a contre eux, puisque celle qu'il a contre eux est la même que celle dont il a usé en interpellant l'un d'eux. Or, disent ces auteurs, la même raison milite à l'égard des cautions : la créance que le créancier a contre eux est celle qu'il a contre le débiteur principal, à l'obligation duquel les cautions n'ont fait qu'accéder : d'où il suit que le créancier, en usant de la créance qu'il a contre le débiteur principal, par l'interpellation judiciaire qu'il lui a faite, a usé de la créance qu'il a contre les cautions, puisque c'est la même. On ajoute que si Justinien n'a pas parlé des cautions, c'est qu'ils sont, quant à ce point, compris sous le mot de *correi*, puisqu'ils sont *rei ejusdem obligationis* : ils sont codébiteurs du débiteur principal, non pas, à la vérité, *codébiteurs principaux*, mais codébiteurs accessoires de la même obligation.

Duperrier, et les auteurs par lui cités, tiennent la négative : ils disent qu'il y a une grande différence entre des cautions et des codébiteurs solidaires. Lorsque j'ai vendu une chose à plusieurs acheteurs, qui se sont

solidairement obligés envers moi au paiement du prix, la créance que j'ai contre chacun de ces codébiteurs solidaires, est une seule et même créance, qui a la même cause, et d'où il ne naît qu'une seule et même action, qui est l'action *ex vendito*, que j'ai contre chacun d'eux: d'où il suit qu'en usant de ma créance, par l'interpellation judiciaire que je fais à l'un d'eux, j'use de la créance que j'ai contre tous les autres codébiteurs que je n'ai pas interpellés, parceque c'est la même créance que j'ai contre tous. Il n'en est pas de même, disent-ils, du débiteur principal et de ses cautions. La créance que j'ai contre le débiteur principal, et celle que j'ai contre ses cautions, sont bien les créances d'une seule et même chose: c'est pourquoi le paiement réel ou fictif de l'une, acquitte les autres. Mais quoique ces créances soient les créances d'une seule et même chose, elles ne laissent pas d'être des créances distinctes les unes des autres, qui naissent de contrats différents, et qui produisent différentes actions. Par exemple, lorsque j'ai vendu une chose à quelqu'un pour le prix d'une certaine somme pour laquelle il m'a donné caution, la créance que j'ai contre l'acheteur, et celle que j'ai contre la caution, sont, à la vérité, des créances d'un seule et même chose; mais elles ne laissent pas d'être des créances distinctes l'une de l'autre. Celle que j'ai contre le débiteur principal est une créance qui résulte d'un contrat de vente, et d'où naît l'action *ex vendito*: celle que j'ai contre la caution est une créance qui résulte du cautionnement qu'elle m'a subi. Ce cautionnement est une convention différente du contrat de vente, d'où naît une action différente,

qui est l'action *ex stipulatu*. Ces créances étant des créances distinguées, lorsque le créancier a usé de sa créance contre l'acheteur débiteur principal, par l'interpellation judiciaire qu'il lui a faite, on ne peut pas dire qu'il ait usé de la créance qu'il avoit contre la caution; et par conséquent cette interpellation n'interrompt pas la prescription de la dette de la caution. Ces auteurs tirent argument de la loi *fn. Cod. de duob. reis*. Cette loi, en décidant que la reconnaissance de l'un des débiteurs, ou l'interpellation qui lui est faite, interrompt contre tous les autres, en apporte cette raison : *Quum ex unâ stirpe unoque fonte unus effluxit contractus, vel debiti causa ex eâdem actione apparuit*. Or, disent-ils, les cautions ne se trouvent pas dans les termes de la loi; car les cautions, quoique débiteurs de la même chose que le débiteur principal, sont débiteurs en vertu d'un autre contrat; et l'action qu'a le créancier contre eux, est différente de celle qu'il a contre le débiteur principal.

On peut répliquer que le cautionnement est un contrat purement accessoire : les fidéjusseurs ne font autre chose qu'accéder, par ce contrat, à la dette du débiteur principal. Ce contrat ne forme pas proprement une nouvelle créance; il ne fait que donner au créancier de nouveaux débiteurs qui accèdent à la dette du débiteur principal : la créance que le créancier a contre eux est la même créance qu'il a contre le débiteur principal. Quant à ce qu'on oppose, que par le droit romain le créancier avoit contre les cautions une action *ex stipulatu*, qui est une action différente de celle qu'il avoit contre le débiteur principal, je ré-

ponds qu'il n'en faut pas conclure que la créance contre la caution fût une créance différente de celle contre le débiteur principal : la stipulation d'où naissoit l'action *ex stipulatu*, n'étoit pas par elle-même un titre de créance, c'en étoit plutôt la corroboration ; ce n'étoit qu'un acte corroboratif des différentes conventions auxquelles on la faisoit intervenir. La stipulation par laquelle se contractoit le cautionnement ne formoit donc pas une nouvelle créance ; elle ne faisoit que corroborer la créance que le créancier avoit déjà, et y faisoit accéder les cautions.

§. V. Comment se couvrent les prescriptions accomplis.

700. La prescription, quoiqu'accomplie, se couvre lorsque le débiteur a reconnu la dette, bien que ce soit depuis l'accomplissement de la prescription. Cette reconnaissance l'exclut de pouvoir opposer au créancier la fin de non-recevoir qui résulteroit de l'accomplissement du temps de la prescription, et par conséquent la couvre et l'anéantit.

Il y a une grande différence entre la reconnaissance qui se fait après le temps accompli de la prescription, à l'effet de couvrir la prescription, et celle qui se fait auparavant, à l'effet seulement de l'interrompre. Celle-ci peut se faire non seulement par le débiteur lui-même, mais encore par un tuteur, un curateur, un fondé de pouvoir général de ce débiteur : elle peut se faire par le débiteur lui-même, quoique mineur, sans qu'il puisse être restitué contre.

Au contraire, la reconnaissance qui se feroit de la

dette après le temps de la prescription accompli, à l'effet de couvrir la dette, ne peut se faire que par le débiteur lui-même; et il faut qu'il soit majeur, sans quoi il seroit restituable contre cette reconnoissance: elle ne peut se faire par un tuteur, par un curateur, par un procureur dont le pouvoir ne seroit pas spécial *ad hoc*, mais seulement général. La raison est que cette reconnoissance qui se fait après le temps de la prescription accompli, à l'effet de la couvrir, renferme une aliénation gratuite du droit de fin de non-recevoir qui est acquis au débiteur par l'accomplissement du temps de la prescription. Or, une aliénation gratuite d'un droit acquis, excède le pouvoir d'un tuteur, d'un curateur, d'un fondé de pouvoir général.

Il résulte du même principe une seconde différence entre la reconnoissance passée après le temps de la prescription accompli et celle passée auparavant. Celle-ci interrompt le temps de la prescription envers et contre tous; au lieu que la reconnoissance d'une dette, passée après le temps de la prescription accompli, ne couvre la prescription que contre le débiteur qui a reconnu, et contre ses héritiers; mais elle ne la couvre pas contre les codébiteurs solidaires de celui qui a reconnu, ni contre ses cautions, ni contre les tiers détenteurs qui auroient acquis, avant cette reconnoissance, des héritages hypothéqués à la dette, ni contre des créanciers intermédiaires. Car le droit qui résulte de la prescription contre la dette, ayant été une fois acquis par l'accomplissement du temps, le débiteur qui a depuis reconnu la dette, a bien pu, par cette reconnoissance, renoncer à la prescription pour lui et

ses héritiers; mais il n'a pu y renoncer au préjudice du droit acquis aux tiers.

701. Si la simple reconnaissance de la dette couvre et abolit la prescription, à plus forte raison doit-on le dire du paiement qui seroit fait de la dette, depuis le temps de la prescription accompli.

Celui qui paye, quoiqu'après le temps de la prescription accompli, est donc censé payer ce qu'il doit, et il ne peut le répéter.

Il y a plus : celui qui paye une partie de la dette, contre laquelle il avoit une prescription acquise, est censé renoncer entièrement à cette prescription, même pour le surplus qui reste à payer; *arg. l. 7, §. pen. et fin., ff. de S. C. Maced.*; à moins qu'il n'ait protesté, en payant, qu'il n'a entendu reconnoître la dette que pour la somme qu'il payoit.

Suivant ces principes, il n'est pas douteux que le paiement que le débiteur d'une rente fait de quelques arrérages, depuis le temps de la prescription accompli, couvre la prescription.

702. La condamnation intervenue contre le débiteur abolit aussi la prescription, lorsqu'elle a passé en force de chose jugée, c'est-à-dire, lorsqu'il n'y a plus lieu à l'appel : le débiteur, après cette condamnation passée en force de chose jugée, n'est plus recevable à opposer la prescription, quand même il auroit omis de l'opposer dans l'instance sur laquelle est intervenue la condamnation; car cette condamnation forme au créancier un nouveau titre.

ARTICLE III.

De la prescription de quarante ans.

703. Selon les dispositions de plusieurs coutumes, du nombre desquelles est notre Coutume d'Orléans, le débiteur hypothécaire, c'est-à-dire celui qui s'est obligé par acte devant notaire, et ses héritiers, ne peuvent opposer la prescription de trente ans, mais seulement celle de quarante.

Ces dispositions sont conformes aux principes du droit romain, et à la constitution de l'empereur Justinien, en la loi *quum notissimi*, *Cod. de Præsc.*, *trig. vel. quadr.*, qui établit cette prescription de quarante ans; et elles paroissent devoir être suivies dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. C'est l'avis des commentateurs de la Coutume de Paris, cités par Le maître.

Pour bien entendre la raison de ce droit, et savoir pourquoi le débiteur hypothécaire ne prescrit pas par trente ans comme les autres débiteurs, il faut examiner la nature de la prescription de trente ans.

Cette prescription renferme deux espèces; la prescription contre les créances personnelles, et la prescription contre les droits de propriété et les autres droits réels. Ces deux espèces de prescriptions ne doivent pas être confondues; elles n'ont de ressemblance que par le temps, mais elles sont très différentes sur la manière dont elles s'acquièrent.

La prescription contre les créances personnelles s'acquiert par le débiteur sans aucun fait de sa part,

et résulte seulement de ce que le créancier, pendant le temps défini par la loi, n'a point intenté l'action que lui donnoit sa créance, et n'en a point été reconnu : elle n'éteint pas proprement la créance, qui ne peut s'éteindre que par un paiement réel ou fictif; elle éteint seulement l'action qu'avoit le créancier pour se faire payer; laquelle action, avant cette loi, n'avoit aucunes bornes dans sa durée, et est par cette loi bornée à la durée de trente ans. Cette action s'éteint par cette loi, *non ipso jure*, mais par une exception, ou fin de non-recevoir, que la loi accorde au débiteur contre cette action.

La seconde espèce de prescription trentenaire est celle par laquelle celui qui a possédé pendant trente ans un héritage comme à lui appartenant, et comme franc des droits dont il étoit chargé, quoiqu'il ne rapporte aucun titre de sa possession, acquiert la propriété de cet héritage et l'affranchissement de tous les droits dont il étoit chargé.

Au lieu que la première espèce de prescription s'acquiert par le seul non-usage du créancier contre qui on prescrit, sans aucun fait de la part du débiteur qui prescrit; au contraire, celle-ci s'acquiert par le fait de la possession du possesseur qui prescrit.

Le débiteur qui avoit lui-même hypothéqué son héritage, ne pouvoit pas acquérir l'affranchissement du droit d'hypothèque par cette espèce de prescription, parcequ'il ne pouvoit être censé avoir possédé cet héritage comme franc d'un droit d'hypothèque qu'il avoit lui-même constitué. L'héritier du débiteur ne le pouvoit pas non plus, suivant cette règle, *Heres suc-*

cedit in virtutes et vitia possessionis defuncti; l. 11, *Cod. de acq. posses.*; la possession de l'héritier étant censée la même que celle du défunt. C'est pourquoi, bien que le débiteur ou ses héritiers eussent acquis, par la première espèce de prescription trentenaire, une fin de non-recevoir contre l'action personnelle du créancier, ils demeureroient toujours sujets à l'action hypothécaire de ce même créancier; l'héritage demeurant toujours hypothéqué à la dette, qui, quoique prescrite et dénuée d'action, subsistoit toujours comme dette naturelle, et servoit d'un fondement suffisant à l'hypothèque; l. 5, ff. *de pign. et hypot.*

Quoique Anastase, par la loi 3, *Cod. de præscr. trigint.*, eût introduit la prescription de quarante ans contre toutes les actions qui n'étoient pas sujettes à celle de trente, néanmoins on ne croyoit pas qu'elle pût s'étendre à l'action hypothécaire du créancier, contre le débiteur, par les raisons que nous avons déduites ci-dessus.

Enfin Justinien, comme nous l'avons dit, étendit la prescription de quarante ans à l'action hypothécaire du créancier contre le débiteur et l'héritier du débiteur. C'est la disposition de la loi *Quum notissimi*.

704. Si le débiteur, personnellement et hypothécairement obligé, avoit vendu l'héritage à un tiers, ce tiers qui, dans la prescription de trente ans qu'il opposeroit, voudroit comprendre le temps de son auteur qui étoit personnellement obligé, devoit ajouter aux trente ans un tiers en sus du nombre des années qu'auroit duré le temps de la prescription de son auteur; car son auteur ne pouvant prescrire que par un

temps plus long d'un tiers en sus que celui de trente ans, il ne peut pas, du chef de son auteur, prescrire par un moindre temps, suivant la règle, *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*.

705. La disposition de la loi *Quum notissimi*, n'a été adoptée qu'à l'égard des hypothèques qui résultent des obligations contenues dans des actes par-devant notaire. Les débiteurs condamnés par sentence prescrivent par le temps ordinaire de trente ans, quoique l'ordonnance de Moulins ait donné hypothèque aux sentences; car la loi accorde cette hypothèque plutôt à l'action personnelle *ex judicato*, qu'à la créance sur laquelle la condamnation est intervenue. C'est pourquoi elle s'éteint par la prescription de trente ans, qui éteint l'action personnelle *ex judicato*.

Il en est de même de toutes les hypothèques légales; elles s'éteignent lorsque l'action personnelle s'éteint.

706. Il en est de même de l'action personnelle réelle pour les arrérages de rente foncière, les profits féodaux, le droit de réméré, et autres causes semblables: cette action est sujette à la prescription ordinaire de trente ans. Voyez les commentateurs de la coutume de Paris.

ARTICLE IV.

Des prescriptions de six mois et d'un an contre les actions des marchands, artisans, et autres personnes.

§. I. En quel cas y a-t-il lieu à la prescription de six mois.

707. Suivant l'ordonnance de Louis XII, de l'année 1510, art. 6 et 8, « Tous drapiers, apothicaires,

et résulte seulement de ce que le créancier, pendant le temps défini par la loi, n'a point intenté l'action que lui donnoit sa créance, et n'en a point été reconnu : elle n'éteint pas proprement la créance, qui ne peut s'éteindre que par un paiement réel ou fictif; elle éteint seulement l'action qu'avoit le créancier pour se faire payer; laquelle action, avant cette loi, n'avoit aucunes bornes dans sa durée, et est par cette loi bornée à la durée de trente ans. Cette action s'éteint par cette loi, *non ipso jure*, mais par une exception, ou fin de non-recevoir, que la loi accorde au débiteur contre cette action.

La seconde espèce de prescription trentenaire est celle par laquelle celui qui a possédé pendant trente ans un héritage comme à lui appartenant, et comme franc des droits dont il étoit chargé, quoiqu'il ne rapporte aucun titre de sa possession, acquiert la propriété de cet héritage et l'affranchissement de tous les droits dont il étoit chargé.

Au lieu que la première espèce de prescription s'acquiert par le seul non-usage du créancier contre qui on prescrit, sans aucun fait de la part du débiteur qui prescrit; au contraire, celle-ci s'acquiert par le fait de la possession du possesseur qui prescrit.

Le débiteur qui avoit lui-même hypothéqué son héritage, ne pouvoit pas acquérir l'affranchissement du droit d'hypothèque par cette espèce de prescription, parcequ'il ne pouvoit être censé avoir possédé cet héritage comme franc d'un droit d'hypothèque qu'il avoit lui-même constitué. L'héritier du débiteur ne le pouvoit pas non plus, suivant cette règle, *Heres suc-*

cedit in virtutes et vitia possessionis defuncti; l. 11, *Cod. de acq. posses.*; la possession de l'héritier étant censée la même que celle du défunt. C'est pourquoi, bien que le débiteur ou ses héritiers eussent acquis, par la première espèce de prescription trentenaire, une fin de non-recevoir contre l'action personnelle du créancier, ils demeureroient toujours sujets à l'action hypothécaire de ce même créancier; l'héritage demeurant toujours hypothéqué à la dette, qui, quoique prescrite et dénuée d'action, subsistoit toujours comme dette naturelle, et servoit d'un fondement suffisant à l'hypothèque; l. 5, ff. *de pign. et hypot.*

Quoique Anastase, par la loi 3, *Cod. de præscr. trigint.*, eût introduit la prescription de quarante ans contre toutes les actions qui n'étoient pas sujettes à celle de trente, néanmoins on ne croyoit pas qu'elle pût s'étendre à l'action hypothécaire du créancier, contre le débiteur, par les raisons que nous avons déduites ci-dessus.

Enfin Justinien, comme nous l'avons dit, étendit la prescription de quarante ans à l'action hypothécaire du créancier contre le débiteur et l'héritier du débiteur. C'est la disposition de la loi *Quum notissimi*.

704. Si le débiteur, personnellement et hypothécairement obligé, avoit vendu l'héritage à un tiers, ce tiers qui, dans la prescription de trente ans qu'il opposeroit, voudroit comprendre le temps de son auteur qui étoit personnellement obligé, devoit ajouter aux trente ans un tiers en sus du nombre des années qu'auroit duré le temps de la prescription de son auteur; car son auteur ne pouvant prescrire que par un

temps plus long d'un tiers en sus que celui de trente ans, il ne peut pas, du chef de son auteur, prescrire par un moindre temps, suivant la règle, *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*.

705. La disposition de la loi *Quum notissimi*, n'a été adoptée qu'à l'égard des hypothèques qui résultent des obligations contenues dans des actes par-devant notaire. Les débiteurs condamnés par sentence prescrivent par le temps ordinaire de trente ans, quoique l'ordonnance de Moulins ait donné hypothèque aux sentences; car la loi accorde cette hypothèque plutôt à l'action personnelle *ex judicato*, qu'à la créance sur laquelle la condamnation est intervenue. C'est pourquoi elle s'éteint par la prescription de trente ans, qui éteint l'action personnelle *ex judicato*.

Il en est de même de toutes les hypothèques légales; elles s'éteignent lorsque l'action personnelle s'éteint.

706. Il en est de même de l'action personnelle réelle pour les arrérages de rente foncière, les profits féodaux, le droit de réméré, et autres causes semblables: cette action est sujette à la prescription ordinaire de trente ans. Voyez les commentateurs de la coutume de Paris.

ARTICLE IV.

Des prescriptions de six mois et d'un an contre les actions des marchands, artisans, et autres personnes.

§. I. En quel cas y a-t-il lieu à la prescription de six mois.

707. Suivant l'ordonnance de Louis XII, de l'année 1510, art. 6 et 8, « Tous drapiers, apothicaires,

« boulangers et autres gens de métier, et marchands
 « vendant en détail, sont non-recevables, après les six
 « mois depuis la première fourniture, à en demander
 « le prix, sinon qu'il y eût interpellation judiciaire, ou
 « un arrêté de compte. »

Cette ordonnance n'a pas été exactement observée.

La coutume de Paris a fait une distinction : elle ne donne, conformément à l'ordonnance de Louis XII, que le temps de six mois aux marchands et artisans qui débitent de menues denrées et font de menus ouvrages, pour demander le paiement de leurs créances; après lequel temps, à compter du jour de la première délivrance, elle les déclare non-recevables.

Tel est l'article 126 de cette coutume : « Marchands,
 « gens de métier et autres vendeurs de marchandises
 « et denrées en détail, comme boulangers, pâtisseries,
 « couturiers, selliers, bouchers, bourelliers, passe-
 « mentiers, maréchaux, rôtisseurs, cuisiniers, et autres
 « semblables, ne peuvent faire action après les six mois
 « passés, du jour de la première délivrance de ladite
 « marchandise ou denrée, sommation et interpellation
 « judiciairement faite, cédula ou obligation. »

A l'égard des marchands et artisans qui débitent des marchandises plus considérables, et font des ouvrages plus considérables, tels que sont les drapiers, merciers, épiciers, orfèvres et autres marchands grossiers, maçons, charpentiers, couvreurs, elle leur accorde un an pour intenter la demande de ce qui leur est dû; *art.* 127.

Les apothicaires ont aussi un an; *art.* 125.

708. L'ordonnance de 1673, qui est aujourd'hui à

cet égard la loi générale du royaume, paroît avoir suivi la distinction de la coutume de Paris. Elle porte au titre premier, article 7, « que les marchands en gros
« et en détail, les maçons, charpentiers, couvreurs,
« serruriers, vitriers, plombiers, paveurs, et autres de
« pareille qualité, seront tenus de demander le paie-
« ment dans l'année après la délivrance.

Et en l'article 8, elle porte : « L'action sera intentée
« dans six mois, pour marchandises et denrées vendues
« en détail, par boulangers, pâtissiers, bouchers, rô-
« tisseurs, cuisiniers, couturiers, passementiers, sel-
« liers, bourreliers et autres semblables. » Sous ce terme
et autres semblables, sont compris les cordonniers, sa-
vetiers, chaircuitiers, etc.

709. Notre coutume d'Orléans n'a admis la prescription de six mois que contre les demandes pour loyers de chevaux et autres bêtes; *art. 266.*

Elle donne expressément, dans l'article 265., un an à l'égard des demandes pour menues denrées; et nonobstant l'ordonnance de 1673, on s'est toujours conservé, dans ce bailliage, dans l'usage d'accorder un an sans distinction, à tous les marchands et artisans, pour la demande de leurs fournitures et ouvrages.

§. II. En quel cas y a-t-il lieu à la prescription d'un an.

710. Il y a lieu à la prescription d'un an, 1^o selon le droit commun, contre les demandes des marchands et artisans compris en l'article 126 de la Coutume de Paris, et de ceux compris en l'article 7 du titre premier de l'ordonnance de 1673.

Dans la Coutume d'Orléans, il y a lieu à cette prescription contre les demandes de tous marchands et artisans, sans aucune distinction de grosses et menues denrées, ni de gros et menus ouvrages.

2° Contre les demandes pour les salaires des médecins et chirurgiens, suivant l'article 125 de la Coutume de Paris, qui s'observe dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

3° Contre les demandes des maîtres d'école, précepteurs, répétiteurs, régents, et autres pour instruction d'enfants : notre Coutume d'Orléans, art. 265, en a une disposition, et c'est un droit commun.

4° Pour les pensions et nourritures; *Orléans*, 265. C'est aussi un droit commun.

5° Pour salaires des serviteurs, vigneron et autres; *Orléans*, 265. C'est aussi un droit commun.

Ce terme de *serviteurs*, comprend tant ceux qui servent autour de la personne du père de famille, que ceux qui servent pour l'agriculture; tels que sont les serviteurs de labour, moissonneurs, calvesniers, les serviteurs de vigneron, les pâtres, etc.; ceux qui travaillent aux manufactures, tels que les serviteurs des raffineurs, les ouvriers qui servent en qualité de compagnons chez les artisans. Sous ce terme de *serviteurs*, ne sont compris les journaliers qui travaillent à la journée, lesquels n'ont que quarante jours pour donner leur demande, comme nous le verrons.

§. III. En quels cas ces prescriptions n'ont pas lieu.

711. Ces prescriptions de six mois et d'un an n'ont

pas lieu, 1^o lorsque la créance est établie par quelque acte par écrit, soit par-devant notaire, soit sous signature privée; tels que sont une obligation du débiteur par acte par-devant notaire, ou une promesse sous signature privée, ou enfin un arrêté de compte au bas d'un mémoire qui contient les fournitures, ou sur le journal d'un marchand, arrêté et signé par le débiteur : c'est le sens de ces termes de l'article 9 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673 : « Voulons le contenu avoir « lieu, si ce n'est qu'avant l'année et les six mois, il « y eût un compte arrêté, cédule, obligation ou con- « trat. » En ce cas la créance n'est sujette qu'à la prescription de trente ans.

712. En second lieu, ces prescriptions n'ont pas lieu, si elles ont été interrompues par une demande en justice, intentée avant que le temps de la prescription fût expiré, et qui ne soit point depuis tombée en péremption : cela est commun à toutes les prescriptions.

713. En troisième lieu, ces prescriptions d'un an et de six mois, ne sont pas observées dans les juridictions consulaires, lorsque les fournitures ou ouvrages d'un marchand ou artisan ont été faites à un autre marchand ou artisan, pour raison de son commerce ou de son art, et que les parties ont ensemble des comptes courants sur leurs journaux, pour raison desdites fournitures. Il y en a un arrêt célèbre du 12 juillet 1672, au Journal du Palais. La Coutume de Troyes, art. 201, en a une disposition.

Par exemple, un cordonnier à qui un corroyeur fournit du cuir, un menuisier à qui un marchand de

bois fournit du bois, ne peuvent opposer cette prescription au corroyeur ou au marchand de bois qui représente un journal par lequel il paroît qu'il est en compte courant avec le cordonnier ou menuisier.

714. En quatrième lieu, ces prescriptions n'ont pas lieu contre les bourgeois qui vendent des denrées provenues de leurs terres, comme leur blé, leur vin, leur bois; car l'ordonnance, aussi bien que les Coutumes, n'y assujettissent que les marchands et gens de métier.

On doit à cet égard réputer bourgeois, et non marchand, une personne qui, quoique marchand de profession, vend des denrées provenues de ses terres, et dont il ne fait point de commerce; comme si un épiciier avoit vendu le vin de sa récolte.

Quoiqu'un bourgeois ne soit point sujet à la prescription annale, néanmoins s'il intentoit sa demande après un temps très considérable, quoique moindre de trente ans, contre un marchand à qui il auroit vendu les denrées de son crû, et qui soutiendrait les avoir payées, quoiqu'il n'en eût pas la quittance; il pourroit être de la prudence du juge, suivant les circonstances, de renvoyer le défendeur de la demande.

§. IV. De quand courent les prescriptions, et contre qui.

715. La prescription contre la demande des marchands et artisans pour le prix des fournitures et ouvrages qu'ils ont faits, court depuis le jour de chaque fourniture, et la continuation de fourniture ne l'interrompt point. Cela étoit porté par l'ordonnance de Louis XII, qui porte, *depuis la première fourniture; par la Cou-*

tume de Paris, qui porte, *depuis le jour de la première délivrance* : et enfin l'ordonnance de 1673, art. 9, porte expressément que la prescription aura lieu, *encore qu'il y eût continuation de fourniture ou d'ouvrage.*

La raison est que la créance de ce marchand ou artisan qui a fait plusieurs fournitures ou ouvrages, est composée d'autant de créances particulières qu'il a fait de fournitures ou ouvrages, lesquelles produisent autant d'actions particulières, qui commencent chacune à courir du jour que le marchand ou artisan a fait la fourniture ou l'ouvrage.

716. A l'égard des médecins et chirurgiens, je penserois qu'on ne devrait pas regarder la créance d'un médecin ou d'un chirurgien qui ont eu soin d'un malade pendant une maladie, comme composée d'autant de créances séparées que le chirurgien a fait de pansements ; mais comme une seule et même créance, qui n'a été consommée que lorsque les soins du médecin ou du chirurgien ont été achevés, soit par la guérison ou par la mort du malade, qui ont mis fin à la maladie, ou lorsque le médecin ou le chirurgien ont été congédiés. C'est pourquoi je pense que la prescription ne doit courir que du jour de la mort du malade, lorsque le malade est mort de la maladie ; ou du jour de la dernière visite ou du dernier pansement, lorsque le malade a été guéri, ou que le médecin ou chirurgien a été congédié avant la fin de la maladie.

Mais si le médecin ou chirurgien a traité quelqu'un dans différentes maladies, ce sont autant de créances et d'actions différentes qu'a ce chirurgien ou médecin,

qu'il y a eu de maladies, lesquelles actions doivent se prescrire séparément, du jour de la fin de chaque maladie.

717. Dans les coutumes qui ne s'expliquent point sur les serviteurs, il y a lieu de penser qu'on y doit suivre l'ordonnance de Louis XII, qui porte qu'ils seront non-recevables à demander leurs services après l'année, depuis qu'ils sont hors de chez leurs maîtres, et que dans ladite année ils ne pourront demander que le service des trois dernières années. C'est l'avis d'Henry et de Bretonnier.

Les coutumes de Paris et d'Orléans ayant assujéti l'action des serviteurs pour leurs salaires à la prescription d'un an, sans distinguer s'ils sont encore, ou non, au service de leurs maîtres, on peut soutenir que la prescription de l'action qu'a le serviteur pour chaque terme de son service, doit courir du jour de l'expiration de chaque terme. Par exemple, selon ce sentiment, si un domestique s'est loué à l'année, il ne pourra demander que l'année échue au dernier terme, et le prix de ses services depuis le dernier terme; et s'il est loué au mois, il ne pourra demander que le service des douze derniers mois, et ce qui a couru depuis le dernier mois.

On doit décider la même chose à l'égard des pensions, au sujet de l'instruction des enfants.

718. Duplessis et Lemaître ont cru que ces prescriptions ne devoient pas courir contre les mineurs. Pour moi je pense qu'elles courent tant contre les mineurs que contre les majeurs; 1^o parceque les contrats d'où naît l'action des marchands et artisans contre

lesquels cette prescription est établie, sont des contrats qu'ils font en leur qualité de marchands et artisans : or c'est un principe, qu'ils contractent comme majeurs, lorsqu'ils contractent en cette qualité, et pour le fait de leur commerce et profession ; d'où vient qu'ils ne sont pas restituables contre ces contrats. Ils doivent donc être sujets à la prescription de l'action qui naît de ces contrats, comme le sont les majeurs. 2° Cette prescription n'est pas établie comme une peine de la négligence du créancier, qui pourroit être pardonnée à un mineur ; mais sur une simple présomption de paiement, résultante de ce qu'on n'attend pas ordinairement si long-temps à se faire payer de ces sortes de dettes : or cette prescription milite également à l'égard des mineurs que des majeurs. 3° Nos coutumes n'exceptant point les mineurs de cette prescription, comme elles ont soin de le faire à l'égard de la prescription trentenaire, nous ne devons pas les excepter.

§. V. Du fondement et de l'effet de ces prescriptions.

719. Ces prescriptions sont uniquement fondées sur la présomption du paiement.

De là il suit que le créancier n'est pas tellement non-recevable, qu'il ne puisse déférer à son débiteur le serment, si la somme par lui demandée est due, ou non : c'est ce qui est décidé formellement par l'ordonnance de 1673, *tit. 1, art. 10*. La coutume d'Orléans en a aussi une disposition, *art. 265*. En cela ces prescriptions diffèrent des autres prescriptions, qui étant établies par forme de peine contre le créancier, le privent entièrement de l'action.

veuve : cette veuve, en refusant de jurer, ou même en reconnoissant la dette, ne peut obliger qu'elle-même ; elle ne peut obliger les héritiers : elle peut, par son fait, faire cesser la prescription pour la part qu'elle doit ; mais elle ne peut la faire cesser pour celle qui est due par les héritiers.

Il en est de même si quelqu'un des héritiers reconnoissoit la dette : cette reconnoissance ne l'obligeroit que pour la part qu'il en doit, et elle n'obligeroit point les autres héritiers, qui rendroient le serment qu'ils n'ont aucune connoissance de la dette.

723. Non seulement le créancier a le droit de déférer le serment nonobstant la prescription ; il peut encore, lorsque l'objet de la demande n'exécède pas cent livres, être reçu à la preuve par témoins, que le défendeur a offert de payer la somme depuis la demande, ou même avant la demande, depuis le temps qu'il a dit l'avoir payée. La raison est que, quoique l'action qui naît du marché soit prescrite, celle qui naît de la promesse qui a été faite de payer, lorsqu'elle est prouvée comme elle peut l'être, est une nouvelle action, laquelle n'est pas prescrite.

ARTICLE V.

De plusieurs autres espèces de prescriptions.

724. La demande des journaliers pour le paiement de leurs journées, se prescrit par le temps de quarante jours ; *Coutume d'Orléans, art. 264.*

Cette prescription, ainsi que les précédentes, est fondée sur la seule présomption de paiement : on pré-

sume que ces gens, qui ont besoin de leur salaire pour vivre, n'attendent pas long-temps à s'en faire payer, ou du moins à le demander.

C'est pourquoi cette prescription n'exclut pas le demandeur de déférer le serment au défendeur, comme dans le cas des prescriptions dont il a été ci-devant parlé; ni d'être reçu à prouver que le défendeur a promis de payer, lorsque le prix des journées n'excède pas cent livres.

On demande si la prescription pour toutes les sommes ne court que du jour de la dernière journée. A la rigueur, il semble qu'on devoit dire que la prescription doit courir pour le prix de chaque journée, du jour que chaque journée est finie; car le journalier ayant pu dès ce temps demander cette journée, son action pour le prix de cette journée a été dès ce temps ouverte, et par conséquent la prescription en a dû courir : néanmoins on peut soutenir qu'elle ne doit courir que du jour de la dernière journée, sur-tout si le journalier étoit pendant ce temps nourri par le locateur; parcequ'ordinairement les journaliers ne demandent leurs salaires qu'après l'ouvrage fini.

725. La demande des procureurs pour leurs salaires se prescrit par deux ans, à compter du jour du décès de leurs parties, ou de leur révocation; *arrêt de règlement du 28 mars 1692.*

L'article second établit contre les procureurs une autre prescription : il porte « qu'ils ne pourront, dans
« les affaires non jugées, demander leurs frais, salaires
« et vacations pour les procédures faites au-delà de
« six années précédentes immédiatement, encore qu'ils

« aient toujours continué d'y occuper, à moins qu'ils
« ne les aient fait arrêter ou reconnoître par leurs par-
« ties, et ce avec calcul de la somme à laquelle ils mon-
« tent, lorsqu'ils excèdent deux mille livres. »

L'arrêt n'a parlé que des salaires des affaires non jugées. A l'égard de ceux des affaires terminées par un jugement définitif, la prescription de deux ans doit courir du jour que le pouvoir du procureur a été consommé par le jugement définitif; de même que dans les affaires non jugées, elle court du jour qu'il a cessé par la révocation ou par le décès de la partie.

726. Il n'y a aucune loi qui limite le temps de l'action pour les salaires des notaires et des huissiers; il seroit équitable d'étendre à ces officiers la prescription de six ans établie à l'égard des procureurs; mais n'y ayant point de loi, on doit avoir beaucoup d'égard aux circonstances.

Il y a une autre espèce de prescription contre les procureurs et les huissiers, qui résulte de la remise qu'ils ont faite de leurs exploits et procédures à leurs parties: il résulte de cette remise une présomption de paiement; et on dit vulgairement au barreau, *pièces rendues, pièces payées*.

Les procureurs étant obligés par les réglemens d'avoir un journal, sur lequel ils doivent inscrire les paiements qui leur sont faits par leurs parties, il résulte du défaut de représentation de ce journal une fin de non-recevoir contre la demande qu'ils font de leurs salaires; *règlement de la Cour, du 2 août 1692*.

727. La demande d'une partie pour la restitution des pièces dont un avocat ou un procureur s'est chargé,

se prescrit par cinq ans, du jour de la date du jugement définitif, ou de la transaction; et par dix ans, lorsque les procès n'ont pas été terminés.

Cette prescription est de la même nature, et est fondée sur la présomption de la restitution des pièces après ce laps de temps; c'est pourquoi elle n'exclut pas le serment décisoire.

Il en est de même de celle qui milite en faveur des conseillers de la cour, leurs veuves et héritiers; ils sont déchargés des pièces des procès par le laps de trois ans du jour de l'arrêt, lorsque le procès a été jugé; ou du jour du décès du conseiller, ou de la résignation de son office, quoiqu'ils n'aient pas été jugés.

Nous n'avons pas de loi à l'égard des juges inférieurs; mais on ne peut pas leur refuser la prescription de cinq ans, accordée aux avocats et procureurs.

728. Toutes ces prescriptions ont pour unique fondement la présomption de paiement, et elles n'empêchent pas le demandeur de déférer le serment au défendeur, s'il est vrai qu'il ait payé, ou s'il est vrai qu'il retienne les pièces qu'on lui demande.

Il y a d'autres espèces de prescriptions contre différentes espèces d'actions, comme celle de dix ans, contre toutes les actions rescisoires; celle de cinq ans, pour les arrérages des rentes constituées; celle d'un an, contre la demande en retrait lignager; celle contre les actions redhibitoires, dont le temps est différemment réglé par les coutumes et les différents usages des lieux: nous remettons à parler de ces prescriptions, lorsque nous traiterons des matières auxquelles elles appartiennent.

QUATRIÈME PARTIE.

De la preuve tant des obligations que de leurs paiements.

729. CELUI qui se prétend créancier de quelqu'un, est obligé de prouver le fait ou la convention qui a produit sa créance, lorsqu'elle est contestée : au contraire, lorsque l'obligation est prouvée, le débiteur qui prétend l'avoir acquittée, est obligé de prouver le paiement.

Il y a deux espèces de preuves, la littérale, et la testimoniale, dont nous traiterons séparément dans les deux premiers chapitres. La confession et certaines présomptions tiennent aussi lieu de preuves, ainsi que le serment. Nous en traiterons dans un troisième chapitre.

CHAPITRE PREMIER.

De la preuve littérale.

730. LA preuve littérale est celle qui résulte des actes, ou écritures. Par exemple, la preuve littérale des obligations qui naissent des conventions, comme d'un contrat de vente ou de louage, est celle qui résulte des actes ou écritures qui renferment ces conventions. La preuve littérale de l'obligation que produit une condamnation, est l'acte qui contient le jugement de condamnation. La preuve littérale du paiement de quelque obligation que ce soit, est la quittance qu'en a donnée le créancier.

Ces actes sont, ou authentiques, ou écritures privées. On appelle actes authentiques ceux qui sont reçus par un officier public, tel qu'est un notaire ou un greffier. Les écritures privées sont celles qui se font sans le ministère d'un officier public.

Ces actes sont aussi ou originaux, ou copies : on distingue encore les titres primordiaux et les titres recognitifs. Nous traiterons sommairement de ces différents actes.

ARTICLE PREMIER.

Des titres authentiques originaux.

§. I. Quels actes sont authentiques.

731. Les actes authentiques sont ceux qui sont reçus par un officier public, avec les solennités requises.

Il faut que l'acte soit reçu dans le lieu où cet officier a caractère d'officier public, et droit d'instrumenter. C'est pourquoi si un notaire reçoit un acte hors du territoire de la juridiction où il est établi notaire, ce ne seroit point un acte authentique.

Par un privilège particulier des châtelets de Paris, d'Orléans et de Montpellier, les notaires de ces châtelets ont le droit de recevoir des actes par tout le royaume : *coutume d'Orléans*, art. 363.

732. Quoiqu'il y ait des réglemens qui ont défendu aux notaires subalternes de recevoir des actes entre d'autres personnes que les justiciables de la juridiction où ils sont établis, et pour d'autres biens que ceux situés en leur territoire ; néanmoins ces actes ne laissent pas de passer pour authentiques ; ces réglemens ayant

Ces actes sont, ou authentiques, ou écritures privées. On appelle actes authentiques ceux qui sont reçus par un officier public, tel qu'est un notaire ou un greffier. Les écritures privées sont celles qui se font sans le ministère d'un officier public.

Ces actes sont aussi ou originaux, ou copies : on distingue encore les titres primordiaux et les titres recognitifs. Nous traiterons sommairement de ces différents actes.

ARTICLE PREMIER.

Des titres authentiques originaux.

§. I. Quels actes sont authentiques.

731. Les actes authentiques sont ceux qui sont reçus par un officier public, avec les solennités requises.

Il faut que l'acte soit reçu dans le lieu où cet officier a caractère d'officier public, et droit d'instrumenter. C'est pourquoi si un notaire reçoit un acte hors du territoire de la juridiction où il est établi notaire, ce ne seroit point un acte authentique.

Par un privilège particulier des châtelets de Paris, d'Orléans et de Montpellier, les notaires de ces châtelets ont le droit de recevoir des actes par tout le royaume : *coutume d'Orléans*, art. 363.

732. Quoiqu'il y ait des réglemens qui ont défendu aux notaires subalternes de recevoir des actes entre d'autres personnes que les justiciables de la juridiction où ils sont établis, et pour d'autres biens que ceux situés en leur territoire ; néanmoins ces actes ne laissent pas de passer pour authentiques ; ces réglemens ayant

été regardés comme des lois bursales, et n'ayant pas eu d'effet.

733. Si le notaire ou officier public étoit interdit de ses fonctions lorsqu'il a reçu l'acte, l'acte ne seroit point authentique.

Il faut aussi, pour l'authenticité de l'acte, que les formalités requises aient été observées; par exemple, que le notaire se soit fait accompagner d'un autre notaire, ou de deux témoins, que son acte soit sur du papier timbré; qu'il soit contrôlé.

734. Lorsque l'acte n'est pas authentique, soit par l'incompétence ou l'interdiction de l'officier, soit par le défaut de forme; s'il est signé des parties, il fait au moins la même foi contre la partie qui l'a signé, qu'un acte sous signature privée; *Boiceau, p. 2, ch. 4.*

§. II. Comment les actes authentiques font-ils foi contre les parties.

735. Un acte authentique original fait pleine foi par lui-même de ce qui est contenu dans cet acte.

Néanmoins lorsque cet acte est produit hors de la juridiction de l'officier public qui l'a reçu, il est d'usage de faire constater la signature de cet officier par un acte de légalisation qui se met au bas.

Cette légalisation est une attestation donnée par le juge royal du lieu, par laquelle ce juge certifie que l'officier qui a reçu et signé l'acte, est effectivement officier public, notaire, etc.

La signature de l'officier public qui a reçu l'acte, donne une pleine foi à tout ce que l'acte renferme, et aux signatures des parties qui l'ont souscrit, qu'il n'est

point nécessaire par conséquent de faire reconnoître.

Néanmoins les actes authentiques peuvent être attaqués de faux : mais jusqu'à ce que l'accusation de faux ait été jugée, et qu'ils aient été jugés tels, ils font foi par provision ; et le juge doit ordonner l'exécution provisoire de ce qu'ils renferment. C'est ce qui est décidé par la loi 2, *Cod. ad. l. Corn. de fals.* Cette décision est très sage. Le crime ne se présume pas ; et il seroit très dangereux qu'il fût au pouvoir des débiteurs d'arrêter pendant long-temps le paiement des dettes légitimes par des accusations de faux. C'est en conséquence de ce principe que Dumoulin, *in Cons. Par.*, §. 1, *gl. 4, n. 41*, décide qu'un port de foi produit par le vassal, quoique argué de faux par le seigneur, doit procurer la main-levée par provision de la saisie féodale.

§. III. De quelles choses les actes authentiques font-ils foi contre les parties.

736. Les actes authentiques font foi principalement contre les personnes qui étoient parties, leurs héritiers et ceux qui sont en leurs droits : ils font pleine foi contre ces personnes de tout le dispositif de l'acte, c'est-à-dire de ce que les parties ont eu en vue, et qui a fait l'objet de l'acte.

737. Ils font pleine foi de ce qui seroit exprimé en termes énonciatifs, lorsque les énonciations ont un trait à la disposition ; *Molin. in Cons. Par.* §. 8, *gl. 1, n. 10*. Par exemple, si quelqu'un, par un acte, passe reconnaissance d'une rente en ces termes, *reconnoît qu'une telle maison par lui possédée est chargée envers*

Robert, présent, de tant de rente par chacun an, dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour, et en conséquence s'oblige de la lui continuer; ces termes dont les arrérages ont été payés, quoiqu'ils ne soient qu'énonciatifs, et qu'il ne soit pas exprimé que Robert reconnoît les avoir reçus, font néanmoins foi du paiement contre Robert, partie à l'acte; parcequ'ils ont un trait au dispositif de l'acte, et qu'il devoit être question dans l'acte de ce qui étoit effectivement dû des arrérages de cette rente.

738. A l'égard des énonciations qui se trouvent dans l'acte, lesquelles sont absolument étrangères au dispositif de l'acte, elles peuvent bien faire quelque demi-preuve; mais elles ne font point une preuve entière, même contre les personnes qui ont été parties à l'acte; *Molin. ibid.*

Par exemple, si dans le contrat de vente d'un héritage que Pierre m'a faite, il est énoncé que cet héritage lui vient de la succession de Jacques; un tiers qui, comme héritier en partie de Jacques, aura donné contre moi la demande en revendication de sa portion en cet héritage, ne pourra pas, pour fonder sa demande, prouver par cette seule énonciation qui se trouve en mon contrat, que cet héritage étoit effectivement de la succession de Jacques, quoique je sois partie en l'acte où se trouve cette énonciation; parcequ'elle est absolument étrangère à la disposition de l'acte, et que je n'avois pour lors aucun intérêt de m'opposer à cette énonciation.

§. IV. De quelles choses les actes font-ils foi contre les tiers.

739. L'acte prouve contre un tiers *rem ipsam*, c'est-à-dire que la convention qu'il renferme est intervenue; *Molin. ibid. n. 8.*

Par exemple, l'acte qui renferme le contrat de vente d'un héritage prouve même contre un tiers, qu'il y a eu effectivement une vente de cet héritage, contractée dans le temps porté par l'acte.

C'est pourquoi, si un seigneur de censive a eu un traité avec un receveur, qui s'est obligé de le faire payer de tous les profits seigneuriaux qui naîtroient pendant un certain temps dans sa censive, l'acte contenant le contrat de vente d'un héritage situé dans la censive, fait foi contre ce receveur, quoiqu'il n'ait pas été partie à l'acte, qu'il y a eu une vente de cet héritage, *probat rem ipsam*; et en conséquence le seigneur peut demander raison à ce receveur, du profit auquel cette vente a donné ouverture, dont le receveur a dû se faire payer.

Mais l'acte ne fait pas foi contre un tiers qui n'a pas été partie à l'acte, de ce qui y est énoncé; *Molin. ibid. n. 10.*

Par exemple, s'il est énoncé dans le contrat de vente, que la maison du vendeur a un droit de vue sur la maison voisine; cette énonciation ne fera aucune preuve contre le propriétaire de la maison voisine, qui est un tiers qui n'étoit point partie à l'acte.

740. Cette règle souffre exception; car *in antiquis enuntiativa probant*, même contre les tiers, lorsque

ces énonciations sont soutenues de la longue possession; *Cravett. de antiq. temp. p. 1, cap. 4, n. 20.*

Par exemple, quoique le long usage n'attribue pas droit de servitude, néanmoins si ma maison a depuis très long-temps une vue sur la maison voisine, et que dans les anciens contrats de l'acquisition qu'en ont faite mes auteurs, il soit énoncé qu'elle a ce droit de vue; ces anciens contrats soutenus de ma possession, feront foi du droit de vue, contre le propriétaire de la maison voisine, quoiqu'il soit un tiers, et que ses auteurs n'aient jamais été parties dans ces contrats.

Pareillement, dans nos coutumes qui n'admettent aucun franc-aleu sans titre, si dans les anciens contrats d'acquisition que mes auteurs ont faite d'un héritage, il est déclaré en *franc-aleu*, cette énonciation fera foi contre le seigneur dans l'enclave duquel il se trouve, si ce seigneur n'en a point été reconnu.

741. De ce que les actes authentiques prouvent *rem ipsam* contre les tiers, en doit-on conclure que l'inventaire des titres d'une succession, fait par-devant notaire, dans lequel il est dit qu'il s'est trouvé un brevet d'obligation d'une certaine somme subie par un tel, pour cause de prêt, en tel temps et devant tel notaire, fait foi de la dette contre le débiteur qui est un tiers, et qui n'étoit pas présent à l'inventaire, sans qu'il soit besoin de rapporter le brevet d'obligation? Non; car de ce que l'inventaire prouve *rem ipsam*, il s'ensuit seulement qu'il s'est trouvé un brevet d'obligation, mais il ne s'ensuit pas que la dette soit due, parceque le défaut de représentation du brevet d'obligation fait présumer ou qu'il y a quelque vice ou dé-

faut dans ce brevet qu'on ne représente pas, qui empêche qu'il ne puisse faire foi de la dette; ou que depuis l'inventaire il a été rendu au débiteur, lors du paiement qu'il a fait du contenu en l'obligation.

Néanmoins, s'il étoit constant que depuis l'inventaire il est arrivé un incendie de la maison où étoient les titres, qui les auroit consumés, la mention du brevet d'obligation portée par l'inventaire, pourroit faire foi de la dette, comme paroît le supposer la loi 57, ff. *de adm. tut.*: ce qui pourroit avoir lieu dans le cas auquel le débiteur n'allégueroit pas l'avoir payée, ou peut-être dans le cas auquel le terme de paiement porté dans l'énoncé de l'obligation n'étant pas encore échu, la présomption seroit que la dette n'a pas été acquittée. Tout cela dépend beaucoup des circonstances, et est laissé à la prudence du juge.

ARTICLE II.

Des écritures privées.

742. Il y a différentes espèces d'écritures privées : les actes sous signatures privées ordinaires, ceux tirés d'archives publiques, les papiers censives et terriers, les journaux des marchands, les papiers domestiques, les écritures non signées : les tailles ont aussi quelque rapport avec les écritures privées.

§. I. Des actes sous signatures privées ordinaires.

743. Les actes sous signatures privées ordinaires font la même foi contre ceux qui les ont souscrits, leurs héritiers, ou successeurs, que les actes authen-

faut dans ce brevet qu'on ne représente pas, qui empêche qu'il ne puisse faire foi de la dette; ou que depuis l'inventaire il a été rendu au débiteur, lors du paiement qu'il a fait du contenu en l'obligation.

Néanmoins, s'il étoit constant que depuis l'inventaire il est arrivé un incendie de la maison où étoient les titres, qui les auroit consumés, la mention du brevet d'obligation portée par l'inventaire, pourroit faire foi de la dette, comme paroît le supposer la loi 57, ff. *de adm. tut.*: ce qui pourroit avoir lieu dans le cas auquel le débiteur n'allégueroit pas l'avoir payée, ou peut-être dans le cas auquel le terme de paiement porté dans l'énoncé de l'obligation n'étant pas encore échu, la présomption seroit que la dette n'a pas été acquittée. Tout cela dépend beaucoup des circonstances, et est laissé à la prudence du juge.

ARTICLE II.

Des écritures privées.

742. Il y a différentes espèces d'écritures privées : les actes sous signatures privées ordinaires, ceux tirés d'archives publiques, les papiers censives et terriers, les journaux des marchands, les papiers domestiques, les écritures non signées : les tailles ont aussi quelque rapport avec les écritures privées.

§. I. Des actes sous signatures privées ordinaires.

743. Les actes sous signatures privées ordinaires font la même foi contre ceux qui les ont souscrits, leurs héritiers, ou successeurs, que les actes authen-

tiques : mais il y a cette différence entre ces actes et les actes authentiques, que ceux-ci ne sont sujets à aucune reconnaissance; au lieu que le créancier ne peut, en vertu d'un acte sous signature privée, obtenir aucune condamnation contre celui qui l'a souscrit; ses héritiers ou successeurs, qu'il n'ait préalablement conclu à la reconnaissance de l'acte, et fait statuer sur cette reconnaissance; voyez *l'édit de décembre 1684*.

Il y a à cet égard une différence entre la personne qui a elle-même souscrit l'acte, et ses héritiers ou successeurs. Ceux-ci assignés pour reconnoître la signature du défunt dont ils sont les héritiers, pouvant ne la pas connoître, ne sont point obligés de la reconnoître, ou de la dénier précisément; et sur la déclaration qu'ils font qu'ils ne la connoissent pas, le juge ordonne la vérification : au lieu que la personne qui a elle-même souscrit l'acte, ne pouvant ignorer sa propre signature, doit la reconnoître ou la dénier précisément; et faute par elle de la dénier, le juge prononce la reconnaissance de l'acte comme souscrit d'elle.

744. Dans les juridictions consulaires, lorsque le défendeur disconvient de la vérité de la signature, les juges-consuls doivent renvoyer devant le juge ordinaire, pour y être procédé à la reconnaissance; et en attendant, la pièce sous signature privée ne fait aucune foi. Mais il y a cela de particulier dans ces juridictions, que tant que le défendeur n'a pas encore contesté la vérité de la signature, la pièce de la signature privée fait foi, et le demandeur peut, sans être tenu d'en faire prononcer au préalable la reconnaissance, obte-

voir en vertu de cette pièce un jugement de condamnation; déclaration du 15 mai 1703.

745. Il y a aussi quelque chose de particulier touchant les cédulés et promesses par lesquelles une personne s'oblige de payer une somme pour prêt d'argent, ou autre chose; savoir, que lorsque la promesse est écrite d'une autre main que de celle de la personne qui l'a souscrite, il faut, pour qu'elle fasse foi contre la personne qui l'a souscrite, que cette personne ait, outre sa signature, écrit de sa main la somme qu'elle s'oblige de payer, ce qui se fait ordinairement en ces termes, *bon pour telle somme*. C'est ce qui a été ordonné par la déclaration du roi du 22 septembre 1733, pour éviter les surprises qui se font à des personnes qui signent des actes qu'on leur présente, sans en avoir lu le contenu.

Mais comme le commerce seroit gêné, si toutes sortes de personnes étoient obligées à cette formalité d'écrire de leur main la somme qu'ils s'obligent de payer, y ayant une grande quantité de personnes qui ne savent que signer leur nom, la loi excepte de sa disposition les marchands, artisans, laboureurs et gens de compagnie, contre lesquels les promesses par eux souscrites font foi, quoiqu'elles ne contiennent que leur signature.

746. Lorsque la somme écrite de la main du débiteur hors du corps de la cédulé ou promesse, est moindre que la somme exprimée dans le corps de la cédulé, écrit d'une main étrangère; par exemple, si par la promesse il est dit : *Je reconnois devoir à un tel la somme de 300 livres*, et qu'au bas et hors du corps de la pro-

messe, il soit écrit de la main du débiteur : *Bon pour 200 livres*, il n'est pas douteux que la promesse ne doit faire foi que pour 200 liv.

Si le corps de la promesse étoit écrit en entier de la main du débiteur, aussi bien que le *bon*, dans le doute si c'est la somme exprimée dans le corps de l'acte, ou celle exprimée dans le *bon*, qui est la somme véritablement due, on doit, *cæteris paribus*, décider en faveur de la libération, suivant cette règle, *Semper in obscuris quod minimum est sequimur*; l. 9, ff. de R. J. C'est pourquoi, dans l'espèce proposée, la promesse ne vaudra que pour la somme de 200 livres. Mais si la cause de la dette exprimée dans le corps de la promesse fait connoître que la somme exprimée par le corps de la promesse est celle qui est véritablement due, il faudra décider autrement. Par exemple, si la promesse écrite de la main du débiteur porte : *Je reconnois devoir à un tel la somme de 300 livres pour quinze aunes de drap de Pagnon qu'il m'a vendues et livrées*, et qu'il soit constant que cette espèce de drap étoit du prix d'environ 20 livres l'aune, la promesse vaudra pour 300 livres, quoiqu'il soit écrit *bon pour 200 livres*.

747. Il faut suivre les mêmes règles de décision dans le cas inverse. Lorsque la somme exprimée par le corps de la promesse est moindre que celle exprimée dans le *bon*, comme lorsqu'il est dit : *Je reconnois devoir à un tel 200 livres*; et au bas : *Bon pour 300 livres*; *cæteris paribus*, la présomption est pour la somme de 200 liv., à moins que l'expression de la cause de la dette ne fasse connoître que c'est celle de 300 livres qui est effectivement due.

748. Lorsque quelqu'un se trouve et se reconnoît débiteur et dépositaire d'une certaine somme, suivant le bordereau des espèces joint à l'acte, c'est la somme que composent les espèces exprimées au bordereau, qui est la somme due, quoique celle exprimée par l'acte soit différente; c'est en ce cas une erreur de calcul.

749. Les actes sous signature privée ne font pas foi contre celui qui les a souscrits, lorsqu'ils se trouvent en sa possession.

Par exemple, si on trouve sous le scellé de mes effets, un billet signé de moi, par lequel je reconnois vous devoir une somme de 1,000 liv., que vous m'avez prêtée, ce billet ne fera pas une preuve de la dette; car ce billet étant en ma possession, la présomption est, ou que j'avois écrit ce billet dans l'espérance que vous me prêteriez cette somme, et que le prêt n'ayant pas été fait, le billet m'est demeuré; ou que vous me l'avez effectivement prêtée, mais que l'ayant rendue, j'ai retiré mon billet.

Il en est de même des actes de libération, quoique plus favorables. Par exemple, si on a trouvé sous les scellés des effets de mon créancier, une quittance signée de lui d'une somme que je lui dois, elle ne fera pas foi du paiement; car la quittance étant en sa possession, on en conclura qu'il l'avoit écrite d'avance, dans l'espérance que je viendrois le payer; et que n'étant point venu, la quittance lui est demeurée.

750. Les actes sous signature privée, de même que les authentiques, ne font pas foi contre les tiers, sinon que la chose contenue dans l'acte s'est effectivement passée; *probant rem ipsam*: mais ils ont cela de moins

que les actes authentiques, que ceux-ci ayant une date constante par le témoignage de l'officier public qui a reçu l'acte, font foi contre le tiers que la chose contenue dans l'acte s'est passée dans le temps porté par l'acte; au lieu que les actes sous signature privée, étant sujets à être antidatés, ne font ordinairement foi contre les tiers, que la chose qu'ils renferment s'est passée, sinon du jour qu'ils sont rapportés et produits aux tiers.

C'est pourquoi si j'ai fait saisir réellement l'héritage de mon débiteur, et que le laboureur qui est dans cet héritage s'oppose à la saisie, et prétende que l'héritage lui appartient; si, pour le prouver, il produit un acte sous signature privée, par lequel il est dit que mon débiteur lui a vendu cet héritage, et que cet acte ait une date antérieure, non seulement à ma saisie réelle, mais même à ma créance, il n'obtiendra pas pour cela la main-levée qu'il demande; car cet acte étant sous signature privée, ne prouve point contre moi, qui suis un tiers, que la vente qu'il renferme s'est faite le jour porté par l'acte; cet acte n'a de date que du jour qu'il est produit contre moi, et qu'il m'est présenté: et comme il ne m'est présenté qu'après la saisie réelle, il ne prouve pas que l'héritage lui ait été vendu, sinon depuis la saisie réelle, temps auquel il n'étoit plus au pouvoir de mon débiteur de le vendre au préjudice de ma saisie.

Si néanmoins l'acte sous signature privée avoit une date constatée, *putà*, par le décès de quelqu'une des parties qui l'auroient souscrit, il feroit foi, même contre un tiers, que la chose contenue dans l'acte s'étoit

déjà passée au moins au temps de la mort de la partie qui l'a souscrit.

§. II. Des écritures privées, tirées des archives publiques.

751. On appelle *archives publiques*, un dépôt de titres établis par autorité de justice : *Archivum*, dit Dumoulin, *est quod publicè autoritate potestatem habentis erigitur*.

Ces dépôts n'étant établis que pour conserver de vrais titres, ils assurent la vérité de ceux qui en sont tirés : c'est pourquoi les actes sous signature privée, tirés des archives publiques, avec l'attestation du trésorier des archives qu'ils en ont été tirés, font foi, quoiqu'ils n'aient point été reconnus; *Molin.*, *in cons. par.*, §. 8, *gl.* 1, *n.* 26.

§. III. Des papiers terriers et censiers.

752. On ne peut pas se faire de titres à soi-même : c'est pourquoi des actes qui ne sont point passés par une personne publique, tels que sont des papiers cueillerets, c'est-à-dire des registres qu'un seigneur de censive tient lui-même des cens et redevances qui lui sont payés annuellement, ne peuvent pas faire foi de la prestation de ces redevances, ni fonder par conséquent suffisamment la demande que donneroit le seigneur en reconnaissance d'icelles.

Néanmoins lorsque ces cueillerets sont anciens et uniformes, ils forment une semi-preuve, laquelle jointe à d'autres, telles que seroit celle qui résulte des

reconnoissances des propriétaires des terres circonvoisines, pourroit établir suffisamment la demande du seigneur.

753. Ces papiers cueillerets et autres papiers censiers qui ne sont pas authentiques, ne font pas preuve pour le seigneur contre d'autres ; mais ils font preuve pour d'autres contre lui. C'est pourquoi si le seigneur a usurpé sur moi la possession d'un héritage, je pourrois fonder ma demande en revendication contre lui, par ses papiers terriers et censiers, par lesquels il paroîtroit qu'il auroit reçu le cens pour cet héritage, de moi et de mon père, à qui il seroit dit qu'il l'auroit acensé.

Mais lorsque le censitaire s'est servi contre le seigneur des papiers censiers du seigneur, le seigneur peut à son tour s'en servir contre lui ; et en ce cas les papiers censiers du seigneur font pleine preuve en sa faveur ; *Molin., ibid., n. 20.* Par exemple, si, dans l'espèce proposée ci-dessus, le censitaire s'est servi des papiers censiers du seigneur, pour prouver qu'un héritage dont le seigneur avoit usurpé sur lui la possession, lui appartenoit, comme lui ayant été donné à cens par ce seigneur ; le seigneur, de son côté, pourra à son tour se servir des mêmes papiers censiers pour prouver que cet héritage est chargé de toutes les redevances dont lesdits papiers font mention ; et lesdits papiers feront, en ce cas, à cet égard, une pleine preuve en faveur du seigneur.

Néanmoins ils ne pourroient, même en ce cas, faire preuve en faveur du seigneur, que des faits qui ont rapport à ceux pour lesquels je me suis servi de ces

papiers contre lui. Par exemple, le seigneur ne pourroit pas prouver par ces papiers qu'une autre terre que je possède relève aussi de lui; *Molin., ibid.*

§. IV. Des livres des marchands.

754. Personne ne pouvant se faire de titre à soi-même, suivant le principe que nous avons déjà établi, il suit de là que les livres-journaux des marchands sur lesquels ils inscrivent jour par jour les marchandises qu'ils débitent aux différents particuliers, ne peuvent pas faire une preuve pleine et entière de ces fournitures contre les personnes à qui elles ont été faites.

Néanmoins la faveur du commerce a établi que lorsque ces livres sont bien en règle, qu'ils sont écrits de jour à jour sans aucun blanc, que le marchand a la réputation de probité, et que sa demande est donnée dans l'année de la fourniture, ils font une semi-preuve; et même souvent les juges font droit sur les demandes des marchands pour raison desdites fournitures, en prenant leur serment de la vérité de la fourniture, pour suppléer à ce qui manque à la preuve qui résulte de leurs livres.

C'est le sentiment de Dumoulin, *ad l. 3, Cod. de reb. cred., tom. 3, p. 635, col. 2, de l'édition de 1681*, où, en parlant des livres des marchands jouissant d'une réputation de probité, il dit : *Rationes ejus quamvis non plenam probationem, nec omninò semiplenam inducant, tamen inserunt aliquam præsumptionem, ex quâ possit ei deferri juramentum, ita ut per se rationes probent.*

Cela doit sur-tout avoir lieu de marchand à marchand.

755. Boiceau, *part. 2, chap. 8*, exige que ce qui résulte du livre du marchand soit fortifié par d'autres indices, comme par exemple que le défendeur avoit coutume de se fournir chez le marchand, et d'acheter de lui à crédit. Un tel fait, ou quelque autre semblable, étant avoué, ou, en cas de déni, prouvé par témoins, cet auteur décide qu'on doit s'en rapporter à l'affirmation du marchand sur les fournitures inscrites dans son livre.

756. On peut encore ajouter que, pour déférer l'affirmation à un marchand contre un bourgeois sur la vérité des fournitures inscrites dans son livre, il faut qu'elles ne montent pas à une somme trop considérable, et qu'elles n'aient rien que de vraisemblable, relativement aux besoins qu'en a pu avoir le défendeur.

Par exemple, ce ne seroient pas des fournitures vraisemblables, s'il étoit écrit sur le livre d'un marchand, qu'il m'a vendu et livré dix aunes de drap noir dans une année; parceque je n'ai pas besoin de plus d'un habillement dans l'année, pour lequel quatre aunes de drap suffisent.

757. A l'égard des petits marchands qui ne sont pas du corps des marchands, mais des gens de la lie du peuple, Boiceau, *ibid.*, pense que leurs livres ne doivent pas faire foi.

758. Après avoir vu quelle preuve les livres des marchands font en leur faveur, il nous reste à voir quelle preuve ils font contre eux. Il n'est pas douteux qu'ils font une preuve complète contre eux, soit des

marchés qu'ils ont faits, soit des livraisons qui leur ont été faites, et des sommes qui leur ont été payées.

Cela a lieu, quand même la chose auroit été écrite par une autre main que celle du marchand, pourvu qu'il soit constant que le journal est celui dont le marchand a coutume de se servir; car ce journal étant en sa possession, la présomption est que tout ce qui y est écrit l'a été de son consentement; Dumoulin, *ad l. 3, Cod. de reb. cred.*

Dumoulin, *ibidem*, apporte pour première limitation à cette règle, que pour que le journal d'un marchand fasse foi contre lui de la somme qu'il a reconnu devoir à quelqu'un, il faut ordinairement que la cause de la dette y soit exprimée; car comme il ne peut y avoir de dette sans une cause qui la produise, et que la seule écriture ne fait pas la dette, la demande de la dette ne peut être fondée tant qu'il n'apparoît point de cause.

Mais il suffit qu'il en apparaisse une, au moins par présomption et conjectures. C'est pourquoi si un marchand a écrit sur son livre qu'il devoit la somme de tant à un tel marchand, quoiqu'il n'ait point exprimé la cause, son livre fera foi contre lui en faveur de ce marchand, si ce marchand est celui qui a coutume de lui fournir les marchandises de son commerce; car en ce cas la présomption est que la cause de la dette est la fourniture de ces marchandises; Dumoulin, *ibid.*

La seconde limitation qu'apporte Dumoulin est que la foi doit être ajoutée au journal seulement, et non pas à des papiers volants qui se seroient trouvés dans le journal.

La troisième limitation qu'il apporte, est que le journal d'un marchand ne fait point de foi contre lui en ma faveur, si voulant prendre droit de ce journal contre lui, je ne veux pas qu'il s'en serve contre moi; car on ne doit pas prendre droit d'une pièce qu'on rejette; *Molin., ibid. Nam fides scripturæ est indivisibilis. Doct. ad l. si ex fals. 42, Cod. de trans.*

§. V. Des papiers domestiques des particuliers.

759. Après avoir traité des papiers-journaux des marchands, il est de l'ordre de parler de ceux des particuliers qui ne sont pas marchands.

Il n'est pas douteux que ce que nous écrivons sur nos papiers domestiques ne peut faire de preuve en notre faveur contre quelqu'un qui n'y a pas souscrit : *Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, quæ unusquisque sibi adnotatione propriâ debitorem constituit; l. 7, Cod. de probat.* Mais font-ils preuve contre nous? Boiceau, *part. 2, chap. 8, n. 14*, distingue le cas auquel ce que nous avons écrit tendroit à nous obliger envers quelqu'un, et celui auquel ce que nous avons écrit tendroit à libérer notre débiteur.

Dans le premier cas, par exemple, si j'ai écrit sur mon journal ou sur mes tablettes que j'ai emprunté vingt pistoles de Pierre; Boiceau, *ibidem.*, pense que si cette reconnoissance faite sur mon journal ou sur mes tablettes est signée de moi, elle fait une preuve complète de la dette contre moi et mes héritiers; et que si elle n'est pas signée, elle ne fait qu'une semi-preuve, qui doit être fortifiée de quelque indice.

Je trouve plausible cette distinction de Boiceau : mais par une autre raison que celles qu'il a alléguées, lorsque la note que j'ai faite de l'emprunt sur mon journal n'est pas signée, cette note ne paroît faite que pour me rendre compte à moi-même, et non pour servir au créancier de preuve du prêt qu'il m'a fait : ce créancier n'ayant pas de billet, la présomption est qu'il me l'a rendue lorsque je l'ai payé, et que me trouvant assuré par la restitution qui m'a été faite de mon billet, j'ai négligé de barrer cette note, et de faire mention du paiement que j'avois fait. Mais lorsque j'ai signé cette note, ma signature indique que j'ai fait cette note dans l'intention qu'elle servît au créancier de preuve de sa créance : elle doit donc lui en servir.

Quoique je n'aie pas signé la note, si j'ai d'ailleurs déclaré ou fait connoître que je la faisois pour qu'elle servît de preuve du prêt, dans le cas auquel je serois prévenu par la mort; comme lorsque j'ai déclaré par cette note que celui qui m'avoit fait le prêt n'avoit pas voulu recevoir de billet de moi; la note dans ce cas, quoique non signée, doit faire une preuve de la dette contre moi et mes héritiers.

Lorsque la note, quoique signée, est barrée, elle ne fait plus de preuve en faveur du créancier : au contraire, la radiation est une preuve que j'ai rendu la somme, si le créancier n'a par-devers lui aucun titre.

Passons au second cas, qui est celui auquel ce que j'ai écrit sur mon journal ne tend pas à m'obliger, mais au contraire à libérer mon débiteur; comme lorsque j'ai écrit sur mon journal les paiements qu'il m'a faits : il n'est pas douteux en ce cas que ce que j'ai

écrit sur mon journal, soit que je l'aie signé ou non, fait une pleine foi contre moi au profit de mon débiteur; car la libération est favorable.

§. VI. Des écritures non signées des particuliers.

760. Il y a trois espèces de ces écritures; 1^o les journaux et tablettes; 2^o les écritures sur feuilles volantes, et qui ne sont point à la suite, à la marge ou au dos d'un acte signé; 3^o celles qui sont à la suite, à la marge ou au dos d'un acte signé.

Nous avons parlé de la première espèce au paragraphe précédent.

Celles de la seconde espèce, ou tendent à obliger, ou à libérer.

A l'égard de celles qui tendent à libérer, telles que sont des quittances écrites de la main du créancier, non signées, qui se trouvent par-devers le débiteur, quoique nous ayons décidé au paragraphe précédent, que les reçus écrits sur le journal du créancier font une pleine foi du paiement, sans qu'il soit besoin qu'ils soient signés, je ne crois pas qu'on doive de même décider que les quittances non signées, sur feuilles détachées, quoiqu'écrites entièrement de la main du créancier, et en la possession du débiteur, fassent pareillement une pleine foi du paiement. La raison de cette différence est qu'il n'est pas d'usage de signer les reçus qu'on inscrit sur un journal; au lieu qu'il est d'usage que le créancier signe les quittances qu'il donne à son débiteur. C'est pourquoi lorsque la quittance n'est pas signée, on peut croire qu'elle a été

donnée au débiteur avant le paiement, *putà*, comme un simple modèle, pour que le débiteur examinât s'il approuveroit la forme en laquelle elle étoit conçue, et que le créancier a remis à la signer lorsqu'il seroit payé. Néanmoins si cette quittance est datée de manière qu'il n'y manque que la signature; si c'est une quittance toute simple, et dont il n'y ait pas eu besoin de faire un modèle; enfin s'il ne paroît aucune raison pour laquelle cette quittance ait pu parvenir au débiteur avant le paiement; en ce cas je pense qu'on doit présumer que ce n'est que par oubli que la quittance n'a pas été signée, et qu'elle doit faire foi du paiement, sur-tout si on y ajoute le serment supplétoire du débiteur.

A l'égard des écritures non signées, sur des feuilles volantes, qui tendent à l'obligation de la personne qui les a écrites, telles qu'une promesse, un acte de vente, etc.; quoiqu'elles se trouvent entre les mains de celui envers qui l'obligation devoit être contractée, elles ne font néanmoins aucune preuve contre la personne qui les a écrites, que l'obligation a été effectivement contractée; et elles ne passent que pour de simples projets qui n'ont pas eu d'exécution.

761. Il nous reste à parler des écritures non signées, qui sont à la suite, ou à la marge, ou au dos d'un écrit signé : ces écritures, ou tendent à la libération, ou à une nouvelle obligation.

A l'égard de celles qui tendent à la libération, il faut encore distinguer le cas auquel l'acte au bas ou au dos duquel elles sont, est et n'a jamais cessé d'être en la possession du créancier; et celui auquel il seroit en

la possession du débiteur. Dans le premier cas, comme lorsqu'au bas ou au dos d'une promesse signée par le débiteur, et qui est en la possession du créancier, il se trouve des quittances de sommes reçues à compte; ces quittances, quoique non signées ni datées, font une pleine preuve du paiement, non seulement lorsqu'elles sont écrites de la main du créancier, mais même de quelque main qu'elles soient écrites, fût-ce même de celle du débiteur; parcequ'il est plus que probable que le créancier n'auroit pas laissé écrire ces reçus sur le billet qui étoit en sa possession, si les paiements ne lui avoient pas été faits effectivement.

Il y a plus : quand même les écritures non signées, qui sont au bas ou au dos d'un acte qui est en la possession du créancier, et qui tendent à la libération de ce qui est porté par cet acte, seroient barrées, elles ne laisseroient pas de faire foi : car il ne doit pas être au pouvoir du créancier, en la possession duquel est l'acte, ni moins encore en celui de ses héritiers, de détruire, en barrant cette écriture, la preuve du paiement qu'elle renferme.

762. Ces dispositions ont lieu lorsque l'acte est entre les mains du créancier. *Quid*, si l'acte est entre les mains du débiteur; *putà*, si au bas, au dos, ou en marge d'un traité de vente fait double, qui est entre les mains de l'acheteur, débiteur du prix, il se trouve des reçus non signés? Ces écritures feront pleine foi, si elles sont de la main du créancier : ces quittances étant sur l'acte même qui renferme l'obligation, elles ont plus de force que des quittances non signées, données sur une feuille volante. Il en est de même des quit-

tances non signées, écrites de la main du créancier, qui seroient à la suite d'une précédente quittance signée : mais si ces écritures sont d'une autre main que celle du créancier, n'étant point signées de lui, elles ne font aucune foi du paiement, ne devant pas être au pouvoir du débiteur de se procurer la libération de sa dette, en faisant écrire des reçus sur l'acte qui est en sa possession, par telle personne qu'il voudra.

Les quittances, quoiqu'écrites de la main du créancier sur l'acte qui est en la possession du débiteur, ne feront pas foi non plus si elles sont barrées; car il est sensible que le débiteur, en la possession duquel est l'acte, ne les auroit pas laissées barrer si le paiement eût été effectif; et il y a lieu de croire que le créancier ayant écrit la quittance sur des propositions de paiement, l'a barrée parceque les propositions n'ont pas été effectuées.

763. A l'égard des écritures non signées, qui tendent à l'obligation, lorsqu'elles expriment une relation avec l'acte signé au bas, au dos ou en marge duquel elles sont, elles font foi contre le débiteur qui les a écrites. Par exemple, si au bas d'une promesse signée de Pierre, par laquelle il reconnoît que Jacques lui a prêté 1,000 liv., il étoit écrit de la main de Pierre, *Plus, je reconnois que mondit sieur Jacques m'a encore prêté 200 livres*; cette écriture, quoique non signée, feroit foi contre Pierre, parceque par ces termes, *de plus, encore*, elle a une relation avec l'écrit signé de lui. *Boiceau*, 11, 2; *et Danty, ibid.*

Pareillement, si au bas d'un traité de vente d'une métairie, signé des deux parties, il y avoit un *post-*

scriptum écrit de la main du vendeur, quoique non signé, portant que les bestiaux qui y sont, sont compris dans la vente, ce *post-scriptum* feroit foi contre le vendeur.

S'il étoit écrit d'une autre main, il est évident qu'il ne feroit pas foi contre lui, si l'acte étoit produit par l'acheteur; mais si ce *post-scriptum* étoit au bas de l'acte qui est entre les mains du vendeur, ce *post-scriptum*, quoiqu'écrit d'une autre main, feroit foi contre le vendeur; car il n'auroit pas laissé mettre ce *post-scriptum* au bas d'un acte qui étoit en sa possession, si le contenu n'eût été convenu entre les parties.

764. Lorsque les écritures non signées, étant au dos, au bas ou à la marge d'un acte, n'ont aucun rapport avec cet acte, elles sont semblables à celles écrites sur feuilles volantes. Voyez ce qui en a été dit *suprà*, n. 760.

§. VII. Des tailles.

765. On appelle *Tailles*, les deux parties d'un morceau de bois fendu en deux, dont deux personnes se servent pour marquer la quantité de fournitures que l'une des deux fait journellement à l'autre.

Pour cet effet, chacune d'elles a un morceau de ce bois. Celle que le marchand qui fait les fournitures a par-devers lui, s'appelle proprement *la Taille*; l'autre se nomme *Echantillon*.

Lors des fournitures, on joint les deux parties du morceau de bois, et l'on y coche avec un couteau, un chiffre qui marque la quantité des fournitures. Telles sont les *tailles* des boulangers.

Ces tailles tiennent lieu d'écritures, et font une espèce de preuve littérale de la quantité de marchandises fournies, lorsque celui à qui elles ont été fournies représente l'échantillon pour le joindre à la taille.

ARTICLE III.

Des copies.

766. C'est une règle commune à toutes les copies, que lorsque le titre original subsiste, elles ne font foi que de ce qui se trouve dans le titre original; les notaires ne devant pas, même sous prétexte d'interprétation, rien ajouter dans les grosses et expéditions, à ce qui est contenu dans la minute originale.

C'est pourquoi il ne peut guère y avoir de question sur la foi que méritent les copies, lorsque le titre original subsiste; car si on doute de ce qu'elles contiennent, on peut avoir recours au titre original.

Il peut y avoir plus de difficulté, lorsque le titre original est perdu, pour savoir quelle foi peuvent faire en ce cas les copies. Il faut d'abord distinguer celles qui ont été tirées par une personne publique, et celles qui n'ont pas été tirées par une personne publique. Il faut encore, à l'égard des premières, en distinguer trois espèces; 1^o celles qui ont été faites par autorité du juge, partie présente, ou dûment appelée; 2^o celles qui ont été faites sans l'autorité du juge, mais en présence des parties; 3^o celles qui ont été faites sans présence des parties, et sans qu'elles y aient été appelées, de l'autorité du juge. Nous traiterons de ces trois espèces dans les trois premiers paragraphes. ¶ Le registre

Ces tailles tiennent lieu d'écritures, et font une espèce de preuve littérale de la quantité de marchandises fournies, lorsque celui à qui elles ont été fournies représente l'échantillon pour le joindre à la taille.

ARTICLE III.

Des copies.

766. C'est une règle commune à toutes les copies, que lorsque le titre original subsiste, elles ne font foi que de ce qui se trouve dans le titre original; les notaires ne devant pas, même sous prétexte d'interprétation, rien ajouter dans les grosses et expéditions, à ce qui est contenu dans la minute originale.

C'est pourquoi il ne peut guère y avoir de question sur la foi que méritent les copies, lorsque le titre original subsiste; car si on doute de ce qu'elles contiennent, on peut avoir recours au titre original.

Il peut y avoir plus de difficulté, lorsque le titre original est perdu, pour savoir quelle foi peuvent faire en ce cas les copies. Il faut d'abord distinguer celles qui ont été tirées par une personne publique, et celles qui n'ont pas été tirées par une personne publique. Il faut encore, à l'égard des premières, en distinguer trois espèces; 1^o celles qui ont été faites par autorité du juge, partie présente, ou dûment appelée; 2^o celles qui ont été faites sans l'autorité du juge, mais en présence des parties; 3^o celles qui ont été faites sans présence des parties, et sans qu'elles y aient été appelées, de l'autorité du juge. Nous traiterons de ces trois espèces dans les trois premiers paragraphes. ¶ Le registre

des insinuations renferme des copies, de la classe de celles qui sont tirées par un officier public; nous en traiterons dans un quatrième paragraphe. Nous traiterons dans le cinquième, des copies qui n'ont pas été tirées par une personne publique; et dans le sixième, des copies de copies.

§. I. Des copies faites par l'autorité du juge, partie présente, ou dûment appelée.

767. Celui qui veut avoir une copie de cette espèce, qui lui tiennne lieu de l'original, donne sa requête au juge, au bas de laquelle le juge ordonne que copie sera tirée sur l'original d'un tel acte, en tel lieu, tel jour, à telle heure, et que les parties intéressées seront sommées de s'y trouver: en conséquence de cette ordonnance, qu'il fait signifier aux parties, il les fait par le même acte sommer de se trouver aux lieu, jour et heure indiqués.

La copie qui en conséquence est tirée sur l'original par un officier public, soit en présence des parties, soit en leur absence, après qu'elles ont été, comme nous l'avons déjà dit, sommées de s'y trouver, est une copie qu'on appelle copie en forme. Lorsque l'original, par la suite, est perdu; elle fait la même foi contre les parties qui y ont été présentes ou sommées de s'y trouver, et contre leurs héritiers ou successeurs, que feroit l'original même; *Molin., in Cons. Par. §. 8, gl. 1, n. 37.*

768. Observez que lorsque ces copies sont encore nouvelles, l'énonciation qui y est faite de l'ordonnance du juge, et des assignations données aux parties pour

se trouver au lieu et aux jour et heure auxquels se doit tirer la copie, n'est pas une preuve suffisante que ces formalités ont été observées. C'est pourquoi, pour qu'à défaut de l'original, la copie fasse la preuve entière que l'original auroit faite, il faut que celui qui s'en sert, rapporte l'ordonnance du juge, et les assignations.

Mais lorsque ces copies sont anciennes, cette énonciation de l'observation des formalités, est une preuve suffisante qu'elles ont été observées, suivant cette règle, *Enuntiativa in antiquis probant*; et il n'est pas nécessaire de rapporter ni l'ordonnance du juge, ni les assignations.

Pour qu'une copie soit réputée ancienne, à l'effet de dispenser du rapport des procédures qui y sont énoncées, il n'est pas nécessaire qu'elle ait une antiquité de trente ou quarante ans, telle que celle qui est requise pour suppléer ce qui manque aux actes pour faire une pleine foi, et dont nous parlerons *infra*, n. 772. Il suffit qu'elle ait une antiquité de dix ans. C'est sur ce principe qu'on juge qu'après dix ans, un adjudicataire par décret, dont l'adjudication est attaquée, n'est pas obligé de rapporter les procédures sur lesquelles est intervenu le décret.

769. Ces copies en forme, qui, à l'égard des personnes qui y ont été présentes ou dûment appelées, font la même foi que l'original, n'ont à l'égard des autres personnes qui n'y ont été ni présentes, ni appelées, que l'effet que peuvent avoir celles faites sans partie présente ni appelée, dont nous parlerons *infra*, §. 3; *Molin. ibid. d. n. 37.*

§. II. Des copies faites en présence des parties, mais sans l'autorité du juge.

770. Ces copies ne sont pas proprement *copies en forme*, puisqu'elles ne sont pas faites par autorité du juge; néanmoins elles ont le même effet entre les parties qui y ont été présentes, leurs héritiers ou successeurs, que les copies en forme; et elles font entre ces parties, comme les copies en forme, à défaut de l'original, la même foi qu'auroit faite l'original.

Elles tirent de la convention des parties cette autorité; car les parties, par leur présence, lorsque ces copies ont été tirées, sont tacitement convenues qu'elles tiendroient entre elles lieu d'original. Ces copies ne font pas néanmoins toujours la même preuve que les copies en forme; car, comme elles tirent leur force de la seule convention des parties, il suit de là qu'elles n'en peuvent avoir dans les choses dont il n'est pas au pouvoir des parties de convenir, et dont ces parties n'ont pas la disposition.

C'est pourquoi si, sans autorité de justice, j'ai tiré copie avec un titulaire de bénéfice, d'un bail à emphytéose d'un héritage dépendant de ce bénéfice, et des autres pièces contenant les formalités qui ont dû l'accompagner, et que son successeur revendique sur moi cet héritage; les copies que j'ai tirées en présence de son prédécesseur, ne feront pas contre le successeur la même foi qu'auroit faite l'original desdites pièces, qui depuis ont été perdues; ni celle qu'auroient faite des copies en forme; car son prédécesseur, qui n'avoit pas la libre disposition des héritages de son bénéfice,

n'a pu, au préjudice de ses successeurs, convenir que les copies que j'ai tirées, étoient conformes aux originaux des actes qui établissoient la légitimité de l'aliénation de cet héritage.

§. III. Des copies faites sans présence des parties, et sans qu'elles aient été appelées par autorité de justice.

771. Les copies qui sont tirées sur l'original hors de la présence de la partie, et sans qu'elle y soit appelée, ne font pas ordinairement une preuve entière contre elle de ce qui est contenu en l'original, dans le cas où il seroit perdu; cette copie fait seulement un indice ou commencement de preuve par écrit, qui peut faire admettre la preuve testimoniale, pour suppléer à celle qui manque à cette copie.

Cette décision a lieu, soit que cette copie ait été tirée sans ordonnance du juge, ou en vertu d'une ordonnance du juge; car c'est la même chose, qu'il y ait eu une ordonnance du juge, dont on n'a pas fait usage pour appeler la partie, ou qu'il n'y en ait point eu.

Cette décision a lieu, selon Dumoulin, quand même la copie seroit tirée par le même notaire qui a reçu l'original. Par exemple, j'ai passé procuration à Pierre, présent Gomet, notaire, pour vendre ma maison à Jacques. Pierre vend ma maison à Jacques en vertu de cette procuration, dont la copie est insérée en fin du contrat de vente; et cette copie est signée de Gomet, qui atteste qu'il l'a copiée mot à mot sur l'original qu'il a reçu. Depuis, je donne la demande en revendication contre Jacques; et l'original de la procuration que j'avois donnée à Pierre, pour la lui vendre, étant per-

due, on n'a plus que cette copie à m'opposer. Cette copie ne fera pas une preuve pleine et entière contre moi, que j'ai donné pouvoir de vendre ma maison. La raison est que cette copie prouve bien qu'il y a un original, sur lequel elle a été tirée; mais n'ayant point été tirée avec moi, elle ne prouve point contre moi, que l'original sur lequel elle a été tirée, et qu'on ne représente point, avec tous les caractères nécessaires pour faire foi : elle ne prouve point que ma signature, qu'on dit dans cette copie s'être trouvée au bas de cet original, fût effectivement ma signature. Il est vrai que c'est le notaire qui a reçu l'original, et qui m'a vu signer l'original, qui l'atteste. Mais, dit Dumoulin, un notaire ne peut attester et faire pleine foi, sinon des choses qu'il est requis d'attester par les parties : *Non potest testari nisi de eo de quo rogatur à partibus*; il ne peut attester que ce qu'il voit et entend *propriis sensibus*, au temps qu'il l'atteste : or, au temps qu'il a fait cette copie, il voyoit seulement qu'il y avoit un original; mais il ne me voyoit pas le signer : il n'étoit point requis par moi d'attester qu'il y eût un original en règle, véritablement signé de moi, sur lequel il a tiré la copie, puisqu'on la suppose tirée en mon absence; et par conséquent il n'a pu donner à cette copie la foi de l'original; *Molin. d. §. 8, gl. 1, n. 48, 62, 63, 64, etc.*

772. Tout ce que nous avons dit souffre exception à l'égard des copies anciennes; car les anciennes copies des actes, soit qu'elles soient tirées par le même notaire qui a reçu l'original, ou même par un autre, font foi contre tous, à défaut de l'original; parcequ'elles