

J. J. MacKinnon
COOKSHIRE

K 151/6
c2

Vol. I.

NOVEMBRE 1879.

No. 10.

LA THEMIS

REVUE DE LÉGISLATION, DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

PUBLICATION MENSUELLE DE 128 PAGES PAR LIVRAISON

RÉDIGÉE PAR

L'HON. T. J. J. LORANGER,
B. A. T. DE MONTIGNY, Avocat
E. LEF. DE BELLEFUILLE, Avocat

CHS. C. DE LORIMIER, Avocat,
EDOUARD A. BEAUDRY, Notaire.
JOSEPH DESROSIERS, Avocat.

Tous droit de Traduction et de Reproduction réservés.



Montréal :

IMPRIMÉE ET PUBLIÉE PAR EUSÈBE SENÉCAL,
6, 8 ET 10, RUE ST. VINCENT.
1879.

LA THÉMIS

REVUE DE LÉGISLATION, DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

PARAIT CHAQUE MOIS PAR LIVRAISON DE 128 PAGES.

Le but spécial de cette Revue est de favoriser la publication d'ouvrages ou travaux sur le Droit Canadien.

La Thémis commence par donner deux grands ouvrages : les Commentaires de l'Hon. Juge Loranger sur le Code Civil, et la continuation de la *Bibliothèque du Code Civil du Bas-Canada*, ouvrage commencé par MM. Chs. C. De Lorimier et Chs. A. Vilbon, et qui sera continué par M. Chs. C. DE LORIMIER, seul.

Lorsque ceux-ci seront terminés, *La Thémis* publiera d'autres travaux analogues.

Pour mettre cette publication à la portée de tout le monde, le prix d'abonnement est fixé à \$6.00 par année, soit \$3.00 par six mois, payable d'avance tous les six mois.

Les personnes qui voudront avoir le 1er volume du *Commentaire sur le Code Civil*, par l'Hon. Juge Loranger, ou la partie déjà publiée de la *Bibliothèque du Code Civil*, par Chs. C. De Lorimier et Chs. A. Vilbon, ou aucune des livraisons, pourront s'adresser à l'Éditeur Eusèbe Sénécal.

Le prix pour le 1er volume *Commentaire sur le Code Civil* par l'Hon. Juge Loranger est de \$3.00 relié ; il n'y en a plus de brochés.

Le prix pour cette partie de la *Bibliothèque du Code Civil* qui a été publiée jusqu'à la première livraison de *La Thémis* et qui comprend 10 livraisons de 200 pages chacune, est de \$1.00 par livraison brochée.

La première livraison est adressée à un grand nombre de personnes. Nous espérons que toutes la garderont, et par là elles seront considérées comme abonnées.

On compte spécialement sur l'encouragement des membres du clergé, du barreau et du notariat.

Le *Traité du mariage*, par lequel l'Hon. Juge Loranger commence la présente livraison, sera lu avec intérêt par toutes les personnes instruites.

Toutes communications concernant l'administration doivent être adressées à l'Éditeur, EUSÈBE SENÉCAL.

Afin de faciliter aux Avocats l'abonnement à *La Thémis* M. ARTHUR DELISLE, de la Bibliothèque du Barreau à Montréal, a bien voulu se charger de recevoir leurs souscriptions.

Montréal, Février 1879.

EUSÈBE SENÉCAL,

Imprimeur-Éditeur,

Nos. 6, 8 et 10, Rue St. Vincent.

LA THÉMIS

REVUE DE LÉGISLATION, DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

RÉDIGÉE PAR

L'HON. T. J. J. LORANGER.

CHS. C. DE LORIMIER, Avocat.

B. A. T. DE MONTIGNY, Avocat.

EDOUARD A. BEAUDRY, Notaire.

E. LEF. DE BELLEFEUILLE, Avocat.

JOSEPH DESROSIERS, Avocat.

VOL. I.

NOVEMBRE 1879.

No. 10.

DU MARIAGE ET DU DIVORCE

L'acte de l'Amérique Britannique du Nord, a inauguré un système politique qui a été reçu avec joie de la majorité du pays. Nous ne nous en plaignons pas. Notre Canada, avec les espérances que lui a donné un progrès rapide, avait besoin de faire une étape et de passer de la tutelle à la curatelle de la mère patrie, et de se préparer à une émancipation volontaire par des alliances pleines d'avenir et de prospérité. Le bonheur du pays a été le but de nos Législateurs, et ils y parviendront, si les bases sur lesquelles est assise sa constitution sont appuyées sur les principes vrais, et qu'elles ne renferment pas dans leurs flancs des éléments qui tôt ou tard, doivent faire écrouler l'édifice élevé à grands frais et surtout avec un pur patriotisme. Les principes faux ne sont pas les seuls qui portent de mauvais fruits; l'interprétation qu'on donne aux lois font quelquefois découler de désastreuses conséquences pour les nations que gouvernent ces lois. Il est donc de la plus grande nécessité, pour tout citoyen, de prévenir les interprétations anti-sociales qui pourraient surgir d'une clause de notre constitution jetée avec bonne foi; mais dangereuse entre les mains des ennemis de l'ordre, qui est de toutes les nationalités et de toutes les croyances.

La constitution de 1867 renferme une clause qui semble donner droit au Parlement Fédéral de statuer sur une de nos

institutions les plus sacrées, non-seulement parce qu'elle est la plus ancienne, mais encore parce qu'elle est le principe même constitutif de toute société et sa base fondamentale.

Source primitive d'où émane l'universalité des individus, le mariage a été placé par la clause 91 de cet acte sous la juridiction du Parlement, qui a pu voir dans cette disposition une prérogative de porter une main imprudente sur cette arche du salut pour les mœurs des peuples.

Les consciences honnêtes se sont effrayées, et s'effraient davantage, à la vue des précédents qui ont ouvert la barrière au torrent des passions frémissantes, et qui menacent d'entraîner l'influence des membres de notre Parlement.

Déjà on a vu mettre en pratique l'interprétation donnée à cette clause, et l'on aura à enregistrer de nouvelles demandes de dissolution de mariage.

Les divorces obtenus ont dissous, aux yeux de la loi, le mariage de protestants ; et des catholiques ont demandé à leur malheur domestique le même remède contre leurs épouses de même religion, après les avoir épousées d'après les rites de cette religion.

Et d'abord quelle interprétation devons-nous donner à cette clause de notre constitution, qui dit qu'il sera loisible au Parlement de faire des lois relativement au Mariage et au Divorce ?

Si nous n'avions qu'à examiner cette clause isolément et qu'elle fut la seule concernant cette grave matière, nous n'aurions qu'à la blâmer, et nous ne nous en gênerions pas. Mais en présence de deux clauses identiques, dans le même acte, nous avons le droit de voir en quoi elles s'harmonisent entr'elles ou se contredisent, et c'est notre devoir de l'interpréter.

En effet le Législateur, dans une clause *postérieure*, qui est la 92^{me}, dit que la législature provinciale pourra faire des lois relatives à la *célébration du mariage* dans la province, et *aux droits civils* dans cette Province.

En face de cette contradiction apparente, nous devons interroger l'esprit du législateur, et pour cela nous servir des règles ordinaires pour l'interprétation des lois.

Le Législateur a-t-il, par cet acte, introduit dans le Bas-Canada la loi du divorce, la dissolubilité du mariage, surtout du mariage catholique ?

Supposons que ces deux dispositions se contredisent formellement, nous n'aurions qu'à prendre la dernière disposition, non-seulement comme étant celle le plus en harmonie avec nos usages et avec notre législation, comme nous le verrons plus tard ; mais de plus, nous la choisirions comme étant la dernière volonté du Législateur qui, sans porter ouvertement atteinte à la première, contient néanmoins des dispositions incompatibles avec celles de la dernière. (Ainsi jugé par l'arrêt de cassation, du 20 octobre 1809. Sirey, 1810, I. 303.)

Donc, dirons-nous, en supposant que les textes ne puissent se concilier entre eux, nous devons adopter le texte de la clause 92, qui est une abrogation tacite de la clause 91, et dire avec lui que la Législature provinciale peut seule faire des lois relatives à la célébration du mariage dans la province, et aux droits civils dans cette même province, ce qui exclut la juridiction du Parlement sur le mariage, d'où découle une grande partie de nos droits civils.

Mais, dira-t-on, les lois, comme les contrats doivent être interprétées de manière à leur donner une portée que le Législateur a eu en vue. Oui, si c'est possible ; aussi avec l'interprétation que nous allons lui donner, il n'y a d'abrogé dans le premier texte que les dispositions qui ne peuvent s'accorder avec celles du dernier. Car la clause 91 ne s'appliquant pas aux habitants du Bas-Canada, et particulièrement aux catholiques, peut avoir son effet relativement aux provinces qui admettent le divorce, et dont les lois sous ce rapport ne s'opposent pas aux lois du Parlement, et au besoin aux protestants du Bas-Canada qui admettent le divorce. Et c'est évidemment là l'intention du Législateur. Or comme le dit l'article 12 de notre Code. "Lorsqu'une loi présente du doute ou de l'ambiguïté, elle doit être interprétée de manière à lui faire remplir l'intention du Législateur et atteindre l'objet pour lequel elle a été passée."

Si nous reportons notre mémoire sur les événements qui

ont précédé la passation de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord, nous y voyons dans le Bas-Canada une majorité catholique demandant une Constitution plus en rapport avec ses besoins, pour rétablir l'ordre depuis longtemps troublé par les rivalités, pour fraterniser et vivre en harmonie avec les Provinces que nous avons appelées du titre de Sœurs. Pensez-vous qu'en demandant cette Constitution le Bas-Canada ait voulu renoncer à ses droits les plus chers, adopter un principe qui est à ses yeux une cause de désordre et de division ? Non. Si tel n'a pas été le désir du Bas-Canada, tel n'a pas dû être l'esprit de ceux qui le représentaient, et la majorité des Représentants Bas-Canadiens n'a pu voter le divorce que les Bas-Canadiens repoussent comme contraire au but qu'ils s'étaient proposé en demandant la Confédération.

Et à qui ont-ils demandé cette Constitution par la bouche de leurs Représentants ? A l'Angleterre, jalouse, depuis au moins un temps, de remplir ses devoirs vis-à-vis de nous, et fière de garder sa parole donnée dans les articles de nos traités trois fois solennellement répétés relativement à notre religion, lorsqu'il s'est agi de nous arracher des bras de la France.

La conduite de l'Angleterre vis-à-vis de nous, depuis plusieurs années, ne nous permet pas de croire qu'elle ait voulu, par notre nouvelle constitution, priver les Bas-Canadiens d'un des droits qui sont les fondements même de leur religion et de leurs droits civils.

Et d'ailleurs si nous jetons un regard sur le préambule de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, nous lisons : " Considérant de plus qu'une telle union aurait l'effet de développer la prospérité des provinces et de favoriser les intérêts de l'Empire Britannique."

Or la loi du divorce, nous le prouverons en temps et lieu, aurait l'effet de corrompre les mœurs, de semer les divisions, de nous rendre parjures à notre religion, et par conséquent de nuire à notre prospérité ; de plus elle aurait l'effet de diminuer le principe qui a toujours fait de nous des citoyens loyaux, de nous faire détester ceux qui détruisent nos institu-

tions, et par conséquent de nuire aux intérêts de l'Empire Britannique. Donc si nous interprétons cet acte par son préambule, comme l'art. 12 de notre Code l'ordonne, Sa Très Excellente Majesté la Reine, de l'avis et du consentement des Lords Spirituels et Temporels et des Communes, n'a pu vouloir nous imposer une loi que nous détestons et qui serait des plus préjudiciables à notre prospérité et à ses intérêts.

Les mêmes Législateurs qui ont approuvé nos lois civiles sont ceux qui ont dicté les clauses en question. Or ces Législateurs ont reconnu dans le Code civil que, pour le mariage, on suivrait les règles et les doctrines des différentes croyances auxquelles appartiennent les conjoints ; ils ont donc reconnu le droit à chacun de suivre les règles de sa religion. La religion protestante admet le divorce, et notre loi civile ne pouvant l'admettre, le Législateur a, dans la clause 91, voulu tout simplement accorder au protestant tous les droits que sa religion lui donnait. C'est là son but. Sans examiner ici s'il y est parvenu, et si un acte du parlement viendra jamais à soustraire un citoyen du Bas-Canada où le mariage est indissoluble, d'après l'art. 185, et où les lois, d'après l'art. 6, sont applicables aux personnes qui s'y trouvent ; sans examiner, disons-nous, les effets de cette intention, constatons du moins que l'esprit du Législateur était évidemment d'accorder au protestant le même droit dont il jouit en Angleterre, (1) et que cette clause ne devait, dans l'esprit du Législateur, avoir effet que pour les protestants. D'ailleurs quel intérêt ont les protestants de faire admettre le divorce par les catholiques. Ils n'en ont évidemment aucun dès que nous ne leur contestons pas ce droit, qui paraît dériver des règles de leur église.

Mais vouloir permettre le divorce entre catholiques, outre que ce serait froisser nos institutions et nos lois, ce serait encore mettre le divorcé dans l'impossibilité de contracter

(1) En Angleterre avant une époque récente, où le divorce a été reconnu comme faisant partie du droit civil, et où l'on établit un tribunal spécial pour en connaître, le Parlement seul pouvait prononcer le divorce, et pour chaque cas il fallait une loi particulière ; ce qui prouve que cette institution ne faisait pas partie des lois du pays.

mariage dans le Bas-Canada, et de le faire considérer comme bigame par nos lois civiles et concubinaires aux yeux de la religion.

En effet, prenez deux catholiques divorcés par acte du Parlement. Que l'époux ou l'épouse viennent se remarier dans le Bas-Canada. Où voulez-vous qu'ils aillent ? Devant un ministre protestant ? Mais comment pourra-t-il se soustraire à l'art. 118 qui dit qu'on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier, et de l'art. 185 qui dit que la mort seule dissout le mariage. D'ailleurs les publications ordonnées par l'art. 57 et 58 pourront-elles être faites, puisqu'elles doivent être faites, d'après l'art. 130, dans l'église à laquelle appartiennent les parties ; et enfin le curé, ou autre prêtre par lui autorisé, pourra-t-il faire le mariage ? Non ! Non !

Mais il y a encore plus : c'est que l'art. 127 dit que les empêchements, outre ceux reconnus par toutes les religions, sont ceux admis d'après les différentes croyances religieuses, et restent soumis aux règles suivies dans les diverses Eglises et sociétés religieuses.

Or il n'y a pas un empêchement plus grave pour l'Eglise Catholique qu'un mariage existant. Donc aucun ministre, comme aucun pouvoir, ne peut unir deux personnes entre lesquelles il existe une aussi grande impossibilité.

Que le Parlement règle le Mariage parmi les protestants, c'est son affaire, quoique nous sommes d'opinion que le protestant Bas-Canadien ne puisse pas divorcer ; mais que le parlement veuille s'initier dans une institution qui nous est sacrée pour y porter une main sacrilège, ça, c'est notre affaire ; et nous dirons à ce même Parlement : vous ne le pouvez pas ; et pour vous le prouver, nous ferons une étude sur le mariage et le divorce. Nous essaierons en conséquence de vous démontrer que le mariage est un contrat d'une nature spéciale. Qu'il est d'institution divine ; qu'il est pour nous un sacrement ; que par son caractère et sa nature il doit être sous la juridiction religieuse ; que l'état n'a pas le pouvoir de faire des lois qui changent son caractère ; que l'état n'a que le pouvoir de régler ses effets civils ; qu'il est de dogme pour

nous que le mariage est indissoluble ; que cette doctrine a été consacrée par l'ancienne Législation française ; qu'elle est passée dans la nôtre et admise expressément par notre Code ; que les motifs de cette doctrine sont des motifs d'ordre social ; enfin qu'ils sont d'accord avec la raison.

Nous ne marcherons dans notre thèse qu'appuyé des autorités les plus imposantes, que nous substituerons très-souvent à nos propres observations, persuadé que le raisonnement n'en fera qu'acquérir une nouvelle force.

“ Les lois du mariage, disait Platon, tiennent le premier rang dans la législation civile, car elles sont le premier fondement de toute société bien instituée.” Et c'est ainsi que l'ont considéré non seulement les papes et les théologiens, mais encore les plus sages législateurs et les plus éminents jurisconsultes : “ Source des familles, dit Duranton, le mariage est le lien qui unit chacune d'elles par des rapports certains, rarement méconnus, et c'est par lui que se fondent et se perfectionnent les empires ; aussi a-t-il toujours été chez les peuples civilisés l'objet de la sollicitude particulière du législateur, attentif à le préserver de l'inconstance des désirs, et à le soustraire à la licence des passions.”

Il n'y a donc aucun sujet plus grave, plus important que celui dont nous nous occupons ; mais il n'en est peut-être pas de plus difficile à traiter. Et avouons qu'il n'y a que la crainte d'un principe en péril qui nous décide à prendre la plume pour en parler.

Le mariage est un contrat sui generis.

“ On peut dire que le mariage est un contrat, puisqu'il est formé par le libre consentement de deux volontés qui se lient réciproquement. C'est un contrat naturel, puisqu'il tend à une fin qui est dans le vœu de la nature, puisqu'il est fondé sur un droit naturel, puisqu'il a des liens immédiats avec la nature. On peut encore l'appeler contrat civil, puisqu'il se conclut au sein de la société civile, et qu'il produit une foule d'effets civils.”

Mais le mariage est-il un contrat civil ? Ou sort-il de la

sphère ordinaire des conventions, telles qu'on les entend ordinairement ?

Le contrat, pris en général, est une convention faite entre deux ou plusieurs personnes, lesquelles s'engagent volontairement, par rapport à un objet avoué par la morale. Le lien qu'il produit dans la volonté des contractants, prend son origine dans le dictamen de la nature, prescrivant à chacun de garder la foi donnée. Ce lien est indépendant de la société civile, et n'en existerait pas moins, si l'homme vivant solitaire et en dehors de cette communication permanente avec ses semblables, qu'on appelle commerce social. Toutefois, comme le mot l'indique, le contrat présuppose déjà une société, puisqu'il associe, au moins pour un temps, plusieurs personnes distinctes, à poursuivre une unité de but et de moyens.

Mais le mariage est un contrat revêtu d'un caractère spécial, il est tout *sui generis* et il n'appartient pas au domaine des contrats ordinaires.

“ Le mariage, dit Marcadé, même dans l'ordre civil, produit des effets tellement graves, soit pour les familles de ceux qui le contractent, soit pour les contractants eux-mêmes, soit enfin pour la famille nouvelle à laquelle ceux-ci peuvent donner naissance, que toujours on l'a considéré comme sortant de la classe des contrats ordinaires, et qu'il a été l'objet de l'attention toute spéciale des divers législateurs.”

“ Pour bien se convaincre, dit Maréchal, que l'union matrimoniale constitue un contrat d'une espèce toute particulière, il suffit d'énoncer les caractères distinctifs qui lui donnent évidemment une place à part. Les autres contrats sont indéterminés de leur nature, et restent par leur objet même entièrement soumis à l'empire de l'homme ; c'est pourquoi ils subissent, de la part des contractants, une infinité de vicissitudes et de limites, sous les divers rapports du temps, de l'usage, du but, des obligations qu'on y attache, et des personnes admises à y participer. Il en est autrement du mariage. Dans ce contrat, la fin, les moyens, les aptitudes requises, les devoirs, les droits qu'il implique, tout est naturellement fixé et déterminé.”

Les autres conventions tirent leur origine objective, soit de la société civile, soit d'un acte librement posé par tout individu qui veut donner ou échanger ce dont il est pleinement le maître ; le mariage, au contraire, a été immédiatement et positivement institué par Dieu, avant l'existence d'aucune société, avant même qu'aucun individu eut pu en soupçonner l'objet. C'est ce que nous prouverons dans un article spécial.

Dans tout autre contrat le consentement peut se présumer, et quelquefois même se suppléer, en vertu d'une volonté supérieure, et c'est ce qu'exprime l'article 938 de notre Code Civil, tiré de Pothier. Quant au mariage, aucun pouvoir humain ne peut, dans aucun cas, présumer ni suppléer le consentement requis. Il faut de toute nécessité que les deux parties consentent expressément par un acte non-seulement extérieur, mais encore intérieur. C'est pour ce motif que le Concile de Trente refusa d'accéder aux vives instances de la France qui le pressait de placer le défaut de consentement des parents au nombre des empêchements dirimants, et qu'il se contenta de stigmatiser et de défendre ce manque de respect de la part des enfants. (Conc. Trid. Sess. 24 de réform. matrim.)

L'article 116 de notre Code Civil dit : " Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement."

La volonté qui donne naissance aux autres conventions peut aussi, dans la suite, les dissoudre et les annuler ; pour ce qui est du mariage, quoiqu'il doive son existence à la libre volonté des parties, cette même volonté ne peut jamais le dissoudre.

C'est ainsi que l'ont considéré les jurisconsultes anglais. Lord Robertson, juge écossais, dans un passage approuvé par le juge Story et Wm. Fraser, dit : " Marriage is a contract *sui generis*, and differing, in some respects, from all other contracts, so that the rules of law which are applicable in expounding and enforcing other contracts may not apply to this. The contract of marriage is the most important of all human transactions. It is the very basis of the whole fabric of civilized society. The *status* of marriage *in juris gentium*, and the foundation of it, like that of all other contracts, rests on the consent of parties ; but it differs from other contracts in this,

that the rights, obligations, or duties arising from it, are not left entirely to be regulated by the agreements of parties, but are, to a certain extent, matters of municipal regulation, over which the parties have no control by any declaration of their will ; it confers the *status* of legitimacy on children born in wedlock, with all the consequential rights, duties and privileges thence arising ; it gives rise to the relations of consanguinity and affinity ; in short, it pervades the whole system of civil society."

Un juge américain, du Kentucky, (Maguire et Maguire, 7 Dana. 181, 183,) Robertson, C. J., disait : " Marriage, though in one sense a contract, (because being both stipulatory and consensual, it cannot be valid without the spontaneous concurrence of two competent minds) is nevertheless *sui generis*, and unlike ordinary or commercial contracts, is *publici juris*, because it establishes fundamental and most important domestic relations. And therefore, as every well organised society is essentially interested in the existence and harmony and decorum of all its social relations, marriage, the most elementary and useful of them all, is regulated and controlled by the sovereign power of the State."

Dans la Cour Supérieure du Tennessee (Dickson vs Dickson), 1 Yerg. 110, 112, opinion by Catron, J.), le juge dit : " By the english canon and ecclesiastical law, this union of marriage is of a nature so widely differing from ordinary contracts ; creating disabilities, and conferring privileges, between husband and wife ; producing interests, attachments and feelings, partly from necessity, but mainly from a principal of our nature ; which together form the strongest ligament in human society, without which, perhaps, it could not exist in a civilized state ; it is a connexion of such a deep toned and solemn character, that society has even more interest in preserving it than the parties themselves—so it has been deemed in all societies, civilized, and not corrupt, in all ages."

Bishop (Commentaries on the law of marriage and divorce) dit : " There is nothing connected with the social welfare of the world, concerning which a greater harmony prevails in

the opinion of mankind, that the great underlying truths which pertain to the law of marriage, considered as a civil institution. Every where the doctrine is received, that men and women should not follow their mere animal instincts in their social relations to one another, but that they should "pair off" to use an expression applied to the birds of the air."

Voyons maintenant ce qu'est le mariage et pour cela nous examinerons son caractère tel qu'institué par Dieu, et comme sacrement institué par Jésus-Christ.

Le mariage est d'institution divine.

Si nous remontons à l'origine, nous découvrons que le mariage n'est pas d'institution humaine puisqu'il a précédé toute volonté arbitraire de l'homme. "Dieu, dit la Génèse, créa l'homme et la femme, il les bénit et leur dit : croissez et multipliez-vous." "Il n'est pas bon, dit encore cet auguste livre, que l'homme soit seul, faisons-lui une aide qui lui ressemble.

"Adam, ajoute l'historien sacré, n'ayant pas d'aide qui lui fut semblable, le Seigneur lui envoya un doux sommeil; pendant qu'il était endormi, il lui tira une côte, et mit de la chair à sa place; il forma de cette côte la femme qu'il présenta à Adam, et Adam dit en la voyant : "c'est l'os de mes os; la chair de ma chair."

Dieu a donc institué le mariage, et en le consacrant, il a employé des paroles dont le sens indique manifestement que cette bénédiction, donnée au couple primitif, s'étendait à toutes les générations futures, à toutes les forces sociales, contenues en germe dans cette union primordiale : "*Croissez et multipliez-vous, remplissez la terre et assujettissez-la à votre empire.*"

"Comme institution naturelle, dit M. Sainte Foy (Théologie à l'usage du monde) le mariage a été établi de Dieu dès l'origine, lorsque Dieu dit à nos premiers parents de croître et de se multiplier, et qu'ayant formé la première femme du corps même d'Adam, celui-ci dit, en la voyant : *Voici l'os de mes os et la chair de ma chair; c'est pourquoi l'homme quittera sou*

père et sa mère, et s'attachera à son épouse et ils seront deux dans une seule chair."

L'institution du mariage a précédé la chute de nos premiers parents, comme nous le voyons par le récit de la Génèse. Il est donc comme un débris échappé au triste naufrage qui fut la suite de leur péché.

Rogers, Ec. Law, 2nd Edit., tit. mariage, and 1 Bl. Com. 433. "Marriage is a contract having its origin in the law of nature antecedent to all civil institutions, but adopted by political society, and charged thereby with various civil obligations. It is founded on mutual consent, which is the essence of all contract; and is entered into two persons of different sexes, with a view to their mutual comfort and support, and for the procreation of children."

Ainsi donc le mariage, on peut le dire, peut être appelé un contrat; mais un contrat qui par son caractère sort de la classe des contrats ordinaires.

Le mariage est donc d'institution divine et la sainteté est le caractère de cette source permanente d'où sort et se propage la population.

"Dieu l'a établi, dit le Révérend Père Braun, (Instructions dogmatiques sur le mariage chrétien) pour Adam et pour toute sa postérité. Tous les peuples descendent d'Adam, soit les fidèles, soit les hérétiques, soit les infidèles. Dieu a donc établi le mariage avec ses lois pour tous les peuples, pour les hérétiques et pour les infidèles. Et ces lois obligent tous les peuples comme les autres lois divines."

D'après cette loi, il suffit qu'un seul homme et une seule femme s'unissent légitimement d'une manière stable pour former ensemble une société perpétuelle. C'est ainsi que le mariage existait chez les Grecs, chez les Romains et chez les autres peuples avant qu'ils fussent dégradés; c'est ainsi qu'il existe encore chez les infidèles et qu'Innocent III déclare "que les empêchements de droit ecclésiastique ne lient pas les infidèles, parce que, n'ayant pas reçu le baptême, ils ne sont pas sous la juridiction de l'Eglise."

En présence du texte sacré, que personne n'a mis en doute,

nous n'avons qu'à dire que toutes les nations, tous les législateurs, toutes les autorités religieuses et civiles regardent le mariage comme une institution qui a précédé toute société et toute volonté de l'homme. Or, à moins de prétendre que le monde ait été créé autrement que par Dieu, on ne peut nier que ce soit lui qui a institué l'union intime de l'homme et de la femme.

La loi canonique anglicane, comme la romaine, admet l'origine divine du mariage. Tous les auteurs anglais, comme les jurisconsultes français, sont d'accord sur ce point ; et c'est comme considérant le mariage à l'état primitif, tel qu'institué au Paradis terrestre, que les savants juges de la Cour d'appel en Canada, ont confirmé le jugement d'un de la Cour supérieure dans la cause de Johnston et al. (Reprenant l'instance de Julia Woolrich) appelants, et John Connolly, intimé.

Nous n'insisterons pas d'avantage sur ce point, d'autant plus que la suite de notre travail viendra souvent confirmer cette vérité.

Le mariage chrétien est un sacrement.

Bien que l'association matrimoniale ait été dès sa première apparition dans le monde, imprégnée de religion et consacrée par la bénédiction immédiate de Dieu, on ne peut pas dire qu'elle ait été, dès lors, un sacrement, dans le sens rigoureux du mot. Elle était sainte dans son origine, sainte dans ses effets et dans sa fin ; mais elle n'était pas encore un instrument ayant vertu de conférer une grâce surnaturelle. Tout au plus peut-on dire que c'était un signe sacré, un symbole idéal de l'union qui devait exister entre Jésus-Christ et l'Eglise, sans avoir d'ailleurs aucune efficacité interne pour sanctifier les époux.

C'est dans ce sens que Saint Léon a pu dire que la société conjugale a été, dès le principe, constituée de telle sorte, qu'outre l'union des sexes, elle renfermait encore le sacrement de Jésus-Christ et de l'Eglise. (Epist. 2. ad Rustic. Narb.)

Mais depuis la loi nouvelle le mariage est un sacrement qui unit légitimement l'homme et la femme, et leur donne les

grâces nécessaires pour remplir saintement les devoirs de leur état.

“ Jésus-Christ, l'auteur des sacrements, dit le Concile de Trente, nous a mérité par sa passion une grâce qui perfectionne l'amour naturel¹ des époux, l'un pour l'autre, affermit leur union indissoluble et sanctifie les époux eux-mêmes ; et c'est ce que l'Apôtre St. Paul nous donne à entendre lorsqu'il dit : *“ Epoux aimez vos épouses, comme Jésus-Christ a aimé l'Eglise et s'est livré pour elle ; ajoutant bientôt après : Ceci est un grand sacrement, je dis en Jésus-Christ et dans l'Eglise.”*

C'est d'ailleurs pour nous un article de foi. “ Si quelqu'un ose dire que le mariage n'est pas vraiment et proprement un des sept sacrements de la loi Evangélique, qu'il soit maudit et séparé de la communion des fidèles. (Conc. Trente, sess. 24, Canone 17.)

Pie IX, le 19 septembre 1852, écrivait au roi de Sardaigne :

“ C'est un dogme de foi que le mariage a été élevé par Jésus-Christ Notre-Seigneur à la dignité de sacrement, et c'est un point de l'Eglise Catholique, que le sacrement n'est pas une qualité accidentelle surajoutée au contrat ; mais qu'il est de l'essence même du mariage, de telle sorte que l'union conjugale entre les chrétiens n'est légitime que dans le mariage, sacrement hors duquel il n'y a qu'un pur concubinage.”

“ C'est donc, dit le P. Braun, le contrat même institué par Dieu, qui, par la grâce de Jésus-Christ, est devenu sacrement, en sorte que tout contrat matrimonial entre chrétiens est en même temps contrat et essentiellement sacrement ; l'essence du contrat n'est pas distincte de l'essence du sacrement, et s'il n'y a pas de sacrement, il n'y a pas de contrat matrimonial possible entre chrétiens.”

Sa Sainteté Pie IX, dans son allocution du 27 septembre 1852, déclare qu'il ne peut y avoir parmi les chrétiens de mariage qui ne soit en même temps sacrement, et que le sacrement ne peut jamais se séparer du contrat conjugal. En outre le Souverain Pontife condamne les propositions suivantes : “ le Sacrement de mariage n'est qu'un accessoire du contrat et

peut en être séparé ; et le sacrement lui-même ne consiste que dans la seule bénédiction nuptiale."

Le contrat conjugal, l'union conjugale instituée par Dieu entre nos premiers parents dans le Paradis terrestre, est celle-même devenu le sacrement, qui est le signe de l'union de Jésus-Christ et de l'Église.

"Celui qui a fait l'homme dès le commencement, l'a fait homme et femme," dit Jésus-Christ en St. Matthieu, et il dit, "à cause de cela, l'homme laissera son père et sa mère et s'attachera à sa femme, et ils seront deux dans une seule chair. C'est pourquoi ils ne sont plus deux, mais une seule chair. Que l'homme ne sépare donc point ce que Dieu a uni."

C'est aussi ce que dit St. Paul aux Ephésiens. Les anciens Pères, les anciens Théologiens, les conciles ne distinguent jamais entre le contrat et le sacrement ; mais tous regardent tout vrai contrat matrimonial entre chrétiens comme un sacrement.

St. Thomas qui résume la doctrine des S. S. Pères, dit : "Les paroles qui expriment le consentement forment le contrat qui est le sacrement de mariage."

"Le consentement extérieur, dit le P. Braun, mutuel et légitime des époux, voilà la matière prochaine du sacrement de mariage ; les paroles exprimant le consentement, voilà la forme ; les contractants, voilà les ministres du sacrement ; et le contrat, c'est le sacrement."

L'enseignement de St. Thomas est que la bénédiction nuptiale donnée par le prêtre n'est pas requise pour la validité du Sacrement. Elle est accessoire, accidentelle, ordonnée pour la plus parfaite sanctification des époux. Elle n'est pas de l'essence du Sacrement.

Le Concile de Trente déclare que sans la présence du prêtre, les chrétiens, avant la promulgation du décret d'empêchement de clandestinité, en contractant, recevaient véritablement le sacrement de mariage. Chaque fois donc qu'il y a un contrat matrimonial légitime entre l'homme et la femme, il y a véritablement Sacrement de mariage, chez les Chrétiens.

"Quand les hommes, dit le P. Braun, font un contrat civil,

ce sont les deux contractants qui s'engagent réciproquement en conscience, ce sont eux qui font le contrat, qui sont la cause efficiente, et par conséquent les ministres du contrat. Mais pour que plusieurs sortes de contrats aient valeur devant la loi civile, la présence et l'action du Notaire sont requises par la loi. Le Notaire n'est pas le Ministre qui fait le contrat ; mais il est le témoin légal qui constate que le contrat a été fait, il est l'instrument qui rédige l'acte par lequel les contractants se sont liés réciproquement. De même dans le mariage, ce sont les contractants qui font le contrat, qui en sont par conséquent la cause efficiente, les Ministres, et ce contrat, chez les Chrétiens, est nécessairement Sacrement. Mais pour que ce contrat puisse être fait l'Eglise exige, qu'il se fasse, dans les paroisses où le décret du Concile de Trente est promulgué, en présence du Curé et de deux ou trois témoins. La bénédiction que donne le prêtre ne constitue pas le Sacrement puisque sans elle, comme l'enseigne le Concile de Trente, le mariage Sacrement existe. Lorsque cette bénédiction est possible, elle est exigée, pour que le Sacrement soit non pas valablement, mais licitement reçu."

Voilà pourquoi Pie IX, dans le Syllabus condamne la proposition suivante : " Le sacrement de mariage n'est qu'un accessoire du contrat et peut en être séparé, et le sacrement lui-même ne consiste que dans la seule bénédiction nuptiale."

Avant le Concile de Trente la présence du Curé et des témoins n'étaient pas nécessaires pour contracter un mariage valide. Quoiqu'il ne faille pas douter dit le Concile (Sess. 24, Chap. 1) que les mariages clandestins, contractés du consentement libre et volontaire des parties, ne soient des mariages véritables et ratifiés, tant que l'Eglise ne les a pas rendus nuls ; et qu'il faille par conséquent condamner d'anathème, comme le saint Concile les condamne, ceux qui nient que de tels mariages soient vrais et ratifiés... la sainte Eglise néanmoins les a toujours eus en horreur, et toujours défendus pour de très-justes raisons.

Ainsi, suivant le Concile, avant la promulgation du Concile

de Trente, ceux qui contractaient ainsi le mariage recevaient réellement le sacrement ;

Le Concile de Trente a prescrit des formalités sans lesquelles le mariage est nul et de nul effet.

“ Quant à ceux, dit encore le Concile, qui entreprendraient de contracter mariage autrement qu'en présence du curé ou de quelque autre prêtre, avec permission du dit curé ou de l'ordinaire, et avec deux ou trois témoins, le Saint Concile les rend absolument inhabiles à contracter de la sorte, et ordonne que tels contrats soient nuls et invalides, comme par le présent décret il les casse et les rend nuls.”

“ Enfin le Concile ordonne que le présent décret commencera d'avoir force et effet dans chaque paroisse, trente jours après que la première publication y aura été faite.”

Ainsi donc il résulte de tout ce qui précède : Que le mariage, contracté entre des infidèles, suivant les usages du pays, est un mariage, quoiqu'il ne soit pas un sacrement, et Innocent III le déclare un vrai mariage.

Il résulte encore que le mariage que les chrétiens contractent, sans la présence du curé dans les lieux où le Concile de Trente n'est pas publié, est un vrai mariage sacrement ; mais que ce même mariage est nul lorsqu'il est contracté sans la présence du curé ou de son délégué dans les lieux où le décret du Concile de Trente est publié.

C'est ainsi que le 9 juillet 1868, la Cour Supérieure de Montréal (Monk, juge) décida, dans la cause de Connolly vs Woolrich, que le mariage d'un chrétien avec une indienne païenne, contracté suivant la coutume de la tribu, doit être reconnu valide en Bas-Canada.

Le pouvoir ecclésiastique seul compétent à connaître des lois et du sens véritable de ces lois de Dieu sur le mariage.

Dieu a confié le dépôt des traditions et de ses lois à une autorité visible : Eglise visible avant Jésus-Christ, dans les saints Patriarches, dans le peuple de Dieu, dans les Saints des temps anciens. Eglise visible depuis Jésus-Christ, dans son Eglise, et il a chargé cette autorité, son Eglise, de les expliquer, de les interpréter.

Aussi l'Eglise s'est toujours cru autorisée de déclarer quelle est la loi du mariage dans le genre humain, chez les infidèles et chez les hérétiques.

C'est ainsi que Innocent III et Benoit XIV ont rendu des décisions sur les lois du mariage chez les infidèles.

Voilà pourquoi le Concile de Trente dit : " Si quelqu'un dit que les causes qui concernent le mariage, n'appartiennent pas aux juges ecclésiastiques, qu'il soit anathème."

Ce n'est point aux princes, mais aux Apôtres et à leurs successeurs que Jésus-Christ a dit : *Comme mon père m'a envoyé je vous envoie* ; ou bien : " *Allez, enseignez toutes les nations.*" C'est donc aux Apôtres seulement et à leurs successeurs qu'il a communiqué la mission qu'il avait reçue de son Père, et qu'il a donné le pouvoir d'enseigner, de baptiser, de remettre les péchés, de lier et de délier.

La tradition enseigne qu'il en a toujours été ainsi dans l'Eglise.

On trouve dans la lettre LV de St. Cyprien ces mémorables paroles : " *Un évêque tenant l'Evangile peut être tué, non vaincu..... Faut-il abandonner la dignité de l'Eglise catholique, et la puissance sacerdotale, au point que celui qui préside dans l'Eglise soit jugé par ceux qui sont hors d'elle ? Que reste-t-il, sinon que l'Eglise cède au Capitole, et que les Prêtres se retirent emportant l'autel du Seigneur.*"

Le célèbre Osius de Cordoue rappelle la distinction des deux puissances à l'Empereur Constance : " Ne vous mêlez point, lui dit-il, des choses ecclésiastiques, et ne prétendez point nous donner des ordres sur ces matières. A vous, Dieu a donné l'empire, à nous il a confié son Eglise..... Si donc, il ne nous est pas permis de prétendre à l'empire sur la terre, il ne vous est pas permis non plus d'usurper l'encensoir et le pouvoir sur les choses sacrées."

Athanase répond au même Constance qui veut excuser ses violences : " Quand vit-on pareille chose ? Quand le jugement de l'Eglise a-t-il emprunté de l'Empereur son autorité ?... Cette puissance que s'arrogé aujourd'hui Constance, et la liberté qu'il prend de présider au jugement de ses Evêques,

de traiter les affaires de la religion dans son palais, est l'abomination de la désolation, prédite par Daniel."

Saint Grégoire de Nazianze dit, dans son XVII^e discours ; Princes et Préfets, ne m'écoutez-vous pas avec indulgence ? Car la loi de Jésus-Christ vous soumet à mon Empire et à mon tribunal. Oui, nous exerçons un empire plus parfait et plus noble que le vôtre, autant que l'esprit est au-dessus du corps et le ciel au-dessus de la terre."

Saint Ambroise écrit à l'Empereur Valentinien dans sa lettre XX : " Les choses divines ne sont pas soumises à la puissance de l'Empereur ; " et dans la lettre XVI, au même prince, il lui dit : " Certes, si nous consultons les Saintes-Ecritures, et si nous repassons les temps anciens, personne ne pourra nier que dans les causes de la foi, c'est aux Evêques à juger les Empereurs, et non aux Empereurs à juger les Evêques." Et ailleurs : " Un bon Empereur est dans l'Eglise et non au-dessus de l'Eglise."

Au cinquième siècle, le Pape Félix III à l'Empereur Zénon : " C'est une disposition salutaire pour vos affaires que, lorsqu'il s'agit des causes de Dieu, conformément à la loi suprême, vous soumettiez la volonté royale aux prêtres de Jésus-Christ, et que vous ne la préféreriez pas à leur enseignement.... que vous suiviez les lois de l'Eglise, et que vous ne prétendiez pas lui donner des lois humaines."

Saint Gélase, successeur de Félix III, écrit à l'empereur Anastase : " Vous devez être soumis au Pontife en tout ce qui tient à l'ordre de la religion."

Le Concile de Trente a résumé, pour ainsi dire tous ces témoignages de la tradition lorsqu'il enseigne dans sa session XXV, ch. 20, que " les princes, loin d'avoir aucune puissance dans l'Eglise, doivent au contraire observer les constitutions sacrées des Souverains Pontifes et des Conciles, et punir sévèrement ceux qui gênent la liberté, l'immunité et la juridiction de l'Eglise."

Le Pape Pie VI, dans son bref aux Evêques de l'assemblée nationale de France, établit une différence entre les peuples étrangers à l'Eglise, tels que les infidèles et les Juifs, et ceux

que la régénération du baptême a soumis à ses lois. “ Les premiers, dit-il, ne doivent pas être assujettis à l'obéissance prescrite aux catholiques ; mais les autres doivent y être contraints. Saint Thomas d'Aquin prouve cette différence avec sa solidité ordinaire. Plusieurs siècles auparavant elle avait été établie par Tertullien, dans son ouvrage contre les Gnostiques. Mais personne n'a mieux développé ce raisonnement que Saint Augustin dans ses deux célèbres épîtres, l'une à Vincent, évêque de Cortenne, l'autre au comte Boniface.”

Ainsi d'après les Pères de l'Eglise et les Conciles, nul doute et il est évident, que les gouvernements chrétiens n'ont aucun droit sur l'Eglise dans toutes les matières du droit divin. Or, nous avons prouvé que le mariage est d'institution divine. Donc l'Eglise, et l'Eglise seule, a le pouvoir de faire des lois touchant cette matière.

Le Concile de Trente a défini d'ailleurs les pouvoirs de l'Eglise en ce qui concerne le mariage, ainsi que Pie VI dans la bulle *Auctorem fidei*. Le même Pape, dans sa lettre à l'évêque de Motola, déclare que l'Eglise a seule le droit et tout pouvoir d'assigner la forme au contrat de mariage et par conséquent de juger de la validité ou de l'invalidité des mariages.

Nous verrons que l'Eglise Anglicane a adopté la même doctrine.

Depuis le mariage d'Adam et Eve, dit Bergier, consacré par la bénédiction de Dieu même, ce contrat a toujours été regardé comme un acte de religion ; les payens civilisés aussi bien que les adorateurs du vrai Dieu, y ont fait intervenir la divinité. Depuis Jésus-Christ et les apôtres, l'Eglise chrétienne a formellement ordonné que le mariage des fidèles fut sanctifié par les prêtres et les bénédictions des prêtres, et fut regardé comme un sacrement. Nous avons pour témoins de ce fait, au 1er siècle, St. Ignace, disciple de St. Jean l'Evangéliste ; au IIe, St. Justin et St. Clément d'Alexandrie ; (Strom., l. III, c. 6, p. 532 ; c. 10, p. 542) ; au IIIe, Tertulien (l. v, c. 28 et L. II, Ad uxor., N. 8) ; et Origène ; au IVe, St. Jean Chrysostôme, et un concile de Carthage ; au Ve, St. Augustin ; au VIe, le Pape Hormisdas en fit un décret (cap. *Nullus*, causa 3, q. 5).

Les protestants mêmes ont respecté cet usage aussi ancien que le christianisme ; dans leur code de discipline (c. 13, § 23). il est dit que le mariage doit être béni publiquement dans l'assemblée des fidèles, selon la parole de Dieu."

Ce que nous avons dit du pouvoir de l'Eglise en matière de mariage, est admis en principe par les protestants, et ils sont en cela conséquents. En effet, s'ils prétendent avoir la vraie religion, leur église doit être apostolique, c'est-à-dire perpétuelle ; en d'autres termes elle doit être une église qui doit continuer d'être toujours, soit pour la doctrine, soit pour le ministère, ce qu'elle était du temps des apôtres ; en ce sens encore que ceux qui la gouvernent doivent se rattacher d'une manière intime aux apôtres, soit en remontant jusqu'à eux par une succession non interrompue, soit par leur union avec leurs légitimes successeurs.

Or en remontant jusqu'à Jésus-Christ, il leur faut accepter toutes les décisions que nous avons rapportées, et qui pour la plupart ont été rendues avant la Réforme. C'est aussi ce qu'ils ont fait, et l'Eglise Anglicane, qui se prétend Catholique, c'est-à-dire, l'Eglise qui, comme l'arche de Noé, doit contenir tout le genre humain appelé au salut, se croit autorisée à faire des lois sur le mariage qui est, sinon sacrement pour les Réformés, au moins une institution divine.

Là doctrine de l'Eglise d'Angleterre sur ce point, est qu'après la réforme le pouvoir de l'Eglise Romaine est passé de plein droit aux ministres de l'Eglise d'Angleterre. Et, en effet, les lois canoniques Romaines sont la base des lois ecclésiastiques Anglaises. Et la loi ecclésiastique Anglaise donnait juridiction aux cours ecclésiastiques sur les causes matrimoniales.

La séparation des causes civiles des causes ecclésiastiques, dit Bishop (On marriage and divorce) eut lieu après la conquête des Normands, par acte passé sous Guillaume I. Parlant de cet acte, Bishop dit :

" It recites, that previous to William's time, the episcopal laws were not administered well, or according to the precepts of the holy canons : and orders by the advice of the common

council, and council of the archbishops, bishops and abbotts, and all the clergymen of the realm, that the same be amended.

It then enacts, among other things, that no bishop or archdeacon hold pleas any more in the hundred, concerning the episcopal laws, nor bring to judgment of secular men a cause which appartains to the government of souls ; but whosoever shall be impeached according to the episcopal laws, for any cause or fault, shall come to the place which the bishop shall have chosen and named for this purpose, and there answer respecting his cause, and do right to God and his bishop, not according to the hundred, but *according to the canons and episcopal laws ; " sed secundum canones et episcopales leges rectum Deo et episcopo satisfaciat."*

Mais comme disent les commissaires ecclésiastiques de George IV. " In England, the authority of the Roman canon law was at all times much restricted, being considered in many points repugnant to the law of England, or incompatible with the jurisdiction of the courts of common law ; so much of it as has been received, having obtained by virtual adoption, has been for many centuries accomodated by our own lawyers to the local habits and customs of the country ; and the ecclesiastical laws may now be described, in the language of our statutes, as " laws which the people have taken at their free liberty, by their own consent, to be used among them, and not as laws for any foreingnu Prince, Potentate, or Prelate."

Quoiqu'il en soit il est reconnu que les causes matrimoniales ont toujours été du ressort des cours ecclésiastiques en Angleterre jusqu'en 1857, où par la 20 et 21 Vict. c. 85, elles ont été transférées dans la cour appelée " The court for divorce and matrimonial causes."

En confrontant les lois canoniques Anglaises et les lois canoniques Romaines on voit qu'elles ont une commune origine, et elles n'ont de différence que ce que la Réforme y a changé comme incompatible à ses principes. Voyez Burn's Eccles. Law ; Vo. Mariage.

Le pouvoir ecclésiastique Anglais s'est toujours cru autorisé

à accorder des licences, à interpréter les lois du mariage, à juger les causes en provenant et à célébrer les mariages. La loi commune anglaise leur a aussi reconnu ce droit.

Le Canon 101 de la loi ecclésiastique dit :

“ No faculty or licence shall be granted for solemnisation of matrimony without publication of banns, by any person exercising any ecclesiastical jurisdiction or claiming any privileges in the right of their churches ; but only by such as have episcopal authority, or the missionary for faculties, vicars general of the archbishop, and bishops *sede plena* or *sede vacante*, the guardian of the spiritualities, or ordinaries exercising of right episcopal jurisdiction in the several jurisdictions respectively.

Burn dit : This power of dispensing is granted to the bishop by statute law too. Viz. the 25, H. 8, c. 21, by which all bishops are allowed to dispense as they were wont to do ; and such dispensations have been granted by bishops, ever since archbishop. *Mepham's* time at least. Johns. 194.

L'auteur déjà cité rapporte plusieurs causes jugées à la Cour de *Nisi prius*, dans le Middlesez, dans la Cour de Chancellerie et dans la Cour des plaidoyers Communs ; et toujours les Cours d'Appel ont décidé que la sentence des cours spirituelles étaient conclusives et ne pouvaient être cassées par les tribunaux civils. Voyez Burn's *eccl. Law*. Vo. mariage, page 494.

Nous verrons plus loin, en examinant nos lois sur cette matière que la loi ecclésiastique a toujours été reçue dans notre Législation.

Nous pouvons déduire de l'essence même de l'Union conjugale, à qui appartient de statuer sur le mariage ; et pour cela nous empruntons le raisonnement de M. Maréchal dans son *Etude religieuse et sociale* sur le mariage :

“ Le mariage envisagé en lui-même appartient au domaine de la famille, de l'individu et de la religion.

1o. En date et en raison, la famille est antérieure à la société civile. Issue de la famille et formée par elle, la société civile ne peut ni l'absorber ni lui enlever ses droits ; autrement il faudrait dire que la plante détruit la racine dont elle provient,

que la construction d'une machine se fait, non en coordonnant, mais en brisant les pièces qui la composent. L'Etat peut garantir les droits de la famille, les protéger contre la violence, les empêcher de léser les droits d'autrui, quand ils sortent de la sphère privée pour entrer dans le domaine public ; mais jamais il ne peut ni les usurper, ni les restreindre, ni les changer. Tout ce qui concerne la constitution intérieure de la famille, ses rapports fondamentaux, la formation et le développement des éléments qui la composent ; en un mot, tout son organisme et la sphère où elle se meut, tout cela échappe naturellement à l'action du pouvoir social. Cette organisation de la famille, la société l'accepte comme élément préexistant, et loin de l'absorber, elle la conserve, en fait l'aliment de sa vie, le soutien de ses forces..... Or le mariage, pris en soi, est complètement du ressort de la famille. C'est dans la famille qu'il a son origine, c'est dans la famille qu'il s'accomplit, c'est dans la famille qu'il produit tous ses effets intimes. D'après la loi naturelle et divine, c'est dans le sein de la famille qu'il faut rechercher le pouvoir d'agir sur le mariage considéré en lui-même.

20. Le mariage est aussi du domaine de l'individu. L'union des époux est en effet la fusion de deux personnalités en une seule, représentant l'individualité humaine dans toute sa plénitude, et servant à perpétuer le genre humain sur la terre." C'est ainsi qu'on le voit dès la création, c'est ainsi qu'il a été envisagé par la loi civile et par la loi religieuse. *Et erunt duo in carne una*, dit la Genèse. *Itaque jam non sunt duo, sed una caro*, dit St. Matthieu XIX. 5.

L'orateur du gouvernement français disait au tribunal, que le mariage est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce et pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie, en partageant leur commune destinée.

" L'unité d'un être, continue Maréchal, se déduit évidemment de l'unité d'acte et d'effet qu'il produit. Si donc l'enfant, qui est l'effet du mariage, est un effet unique et indivisible ; si l'on ne peut séparer l'acte qui le produit, de manière à en rap-

porter une moitié à la première, et l'autre moitié à la seconde des deux personnes qui y ont concouru ; il faut dire que le mariage engendre, dans les époux, non seulement une unité morale, mais une unité physique, en vertu de laquelle ils ne forment plus en réalité qu'un seul corps. Et, bien que ce corps soit animé par deux esprits, ces deux esprits se confondent pourtant l'un dans l'autre, tant à cause de l'amour réciproque qui les unit, que parce qu'ils participent à l'unité du sujet dans lequel ils reposent. Les deux époux revêtent aussi une nouvelle individualité, une personnalité nouvelle, qui comporte de nouveaux droits, droits appartenant à l'un et à l'autre, non comme à des êtres distincts, mais comme à des êtres qui ne forment qu'un seul et unique principe de génération. L'apôtre proclame donc une profonde vérité, lorsqu'il dit que le mari qui aime sa femme s'aime lui-même ; *qui uxorem diligit se ipsum diligit* (ad Ephes, v. 28).

C'est ainsi que la tradition a fait envisager le mariage par tous les peuples.

L'existence de l'homme et de la femme sans cette union est d'ailleurs imparfaite.

“ Il n'est pas bon que l'homme soit seul : *non est bonum esse hominem solum* ; il lui faut un aide, un complément semblable à lui : *faciamus adiutorium simile sibi.*” (Gen. 1. 18.)

Et c'est d'ailleurs ce que prouvent les aptitudes intellectuelles, affectives et physiques réparties entre les deux sexes qui se suppléent l'un à l'autre.

Ce contrat donc, qui touche de si près à la personnalité humaine, qui transmet à autrui un pouvoir si étendu, qui embrasse pour ainsi dire toute la plénitude de notre être, ne doit donc pas être identifié aux autres conventions qui portent sur des intérêts complètement distincts de nous-mêmes. Quel est donc le pouvoir qui peut s'immiscer dans une affaire qui est tout du ressort de l'individu, et qui, par sa nature, est antérieure même à l'idée de toute société différente de la société conjugale.

L'autorité même paternelle n'a pas juridiction sur ces questions et ne peut que donner des conseils. C'est pourquoi le

Concile de Trente refusa d'accéder aux vives sollicitations de la France qui le pressait de placer le défaut de consentement des parents au nombre des empêchements dirimants. Si donc le fils jouit d'un droit personnel, étranger à la juridiction du chef de famille, la plus sacrée et la plus vénérable, à qui le peuple romain avait accordé le droit de vie et de mort, comment le pouvoir civil pourrait-il s'arroger ce droit ? ”

Voilà la doctrine de l'Eglise et elle n'a rien que de noble pour l'humanité. “ En effet, dit M. Sainte-Foy, après avoir déclamé contre les inconvénients de la théocratie, les hérétiques et les incrédules sont tombés dans l'excès qu'ils paraissent vouloir éviter. Il leur semblait contraire à l'ordre établi de Dieu que l'Etat fut dans l'Eglise ; et après l'avoir arraché violemment du sein de celle-ci, ils l'ont placée elle-même dans l'Etat, en l'identifiant avec lui, et en la soumettant à ses caprices.”

“ Après avoir rejeté la théocratie, ils ont admis l'autocratie, au grand détriment de la dignité de l'homme et de la liberté des peuples. Car si le joug d'une autorité qui se donne comme divine, et qui s'adresse à la conscience, peut quelquefois paraître intolérable, il n'est du moins jamais déshonorant : tandis que rien n'humilie et ne dégrade autant l'homme que la soumission à une autorité qui s'appuie sur la force et qui ne regarde jamais le ciel.”

Continuons à analyser le raisonnement de M. Maréchal qui nous paraît logique :

30. Le contrat matrimonial enfin, est du domaine de la religion. Cela ressort évidemment de la nature même du mariage qui forme et constitue la cause ou l'instrument dont Dieu a voulu se servir pour continuer la création de l'homme. Ainsi, les époux, par suite de leur union, sont revêtus d'un caractère sacré et divin de sa nature, puisqu'ils sont appelés à devenir les coopérateurs et les auxiliaires de Dieu, dans l'acte créateur d'un être raisonnable. C'est bien Dieu qui crée l'âme de l'enfant, mais pour cela, il faut que les parents donnent le corps. Ce sont eux qui déterminent en quelque sorte, l'action divine, en fournissant le sujet sur lequel elle opère nécessai-

rement. Leur office a pour but, non la production d'un corps quelconque, mais la production d'un corps doué d'une âme raisonnable, âme qui provient de l'acte divin, intervenant comme cause première et principale. Ainsi, l'effet produit, qui est l'homme, est un effet unique, mais cet effet résulte de plusieurs causes combinées. Les parents, qui sont des instruments entre les mains du créateur, agissent pour la partie matérielle ; Dieu se sert d'eux et supplée par lui-même pour créer l'âme, d'où il suit que l'effet ne peut avoir lieu sans l'intervention des parents, comme cause instrumentale.

De plus, l'homme engendré est par lui-même un être religieux et sacré. Ce qui le prouve, c'est qu'il est fait à l'image et à la ressemblance de Dieu, c'est qu'il est destiné à servir Dieu sur la terre, c'est qu'il est créé en vue de Dieu, comme étant sa fin dernière. Par le mariage, les parents sont le principe générateur de cet être sublime et presque divin ; ils sont le principe destiné à féconder et à développer par l'éducation, les germes sacrés contenus en lui. Cette idée de la sainteté du mariage est si conforme à la nature humaine, que les peuples même les plus barbares, n'ont pu le solemniser autrement qu'en l'entourant des rites et des cérémonies de la religion. Ainsi le mariage est une chose sacrée par essence puisqu'il investit les époux d'un ministère sacré, et qu'il porte sur un être également sacré. Est-il possible, après cela, de le considérer comme une affaire profane, comme une affaire soumise aux prescriptions du pouvoir civil, tandis qu'il est reconnu que celui-ci ne s'occupe par sa nature, que des intérêts personnels et naturels.

Le mariage est, il est vrai, la base de la société ; mais c'est une base qui préexiste à l'édifice, et qui en est indépendante par essence. L'architecte suprême seul peut y porter la main, lui assigner des lois, et les êtres appelés à coopérer à son œuvre, comme ses instruments et ses ministres, ne peuvent le faire que d'après les indications tracées par lui. Pour la société, elle doit accepter cette institution telle qu'elle lui a été donnée, et comme étant organisée d'après les lois étrangères à sa compétence. Le pouvoir séculier peut bien lui donner son

appui, régler les effets sortant du domaine qui leur est propre pour entrer dans le domaine public ; mais il ne peut disposer de l'essence même du mariage, sans une violation inique des droits de la famille, de l'individu et de la religion."

Les rédacteurs du Code qui nous régit, (les Français) dit l'abbé Gousset, (Le Code Civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale) tout en sécularisant notre législation, ont néanmoins reconnu qu'il ne pouvait porter atteinte ni au sacrement, ni au contrat naturel qui en est la base. Le contrat naturel du mariage, dit Tronchet, n'appartient qu'au droit naturel. Dans le droit civil on ne connaît que le contrat civil, et on ne considère le mariage que sous le rapport des effets civils qu'il doit produire."

M. Carion-Nisas parlait dans le même sens.—“ Aujourd'hui disait-il, il peut y avoir contrat civil et nul pacte religieux, pacte religieux et nul contrat civil. On peut vivre avec la même femme, épouse selon la loi, et concubine selon la conscience ; épouse selon la conscience et concubine selon la loi.”

Concluons donc qu'il peut y avoir dans le mariage contrat naturel et sacrement, sans qu'il y ait contrat civil, c'est-à-dire sans qu'il y ait un acte légal qui assure les effets civils : que ce n'est point le contrat naturel et civil ; mais le contrat naturel et ecclésiastique qui est, comme on s'exprime dans l'école, la matière du sacrement de mariage.

Si donc le mariage est un sacrement, il en résulte que l'Église seule peut formuler des lois y relatives.

Dans la tradition depuis le 4^{me} siècle, les documents prouvent que les Pères, les Conciles et les Princes Chrétiens ont reconnu que le droit d'établir des empêchements dirimants appartient originairement au pouvoir ecclésiastique, bien plus, lui appartient exclusivement, de sorte que le pouvoir même de l'Église en cette matière vient des Princes chrétiens.

Lorsqu'au 4^{me} siècle les princes payens entrèrent dans l'Église, l'Église depuis longtemps était en possession de son droit originaire et suprême sur le mariage chrétien. Ainsi, vers l'an 305, le Concile d'Elvire, en Espagne, fit le canon

suisant : " Celui qui aura épousé sa belle fille, qu'il ne soit pas admis à la communion, même à la fin de sa vie."

Le Concile de Néo-Césarée, en 314, déclare :

" La femme qui a épousé successivement les deux frères, ne peut être réconciliée même à l'heure de la mort," à moins qu'elle ne promette de se séparer de son complice.

Ainsi, longtemps avant Théodose les mariages entre cousins étaient défendus par l'Eglise, et l'Eglise avait porté d'autres lois pour défendre certains mariages, comme on peut le voir par les Conciles d'Elvire, de Néo-Césarée, d'Ancyre. La loi de Théodose n'a donc rien ajouté aux canons ecclésiastiques, si ce n'est une sanction extérieure et civile pour réprimer les payens et les mauvais chrétiens, qui auraient osé contracter de pareils mariages, et elle pourvoit par des peines temporelles à l'exécution des canons.

Quand aux lois portées par les princes chrétiens, et qui ont eu pour objet les empêchements dirimants au mariage, les princes se sont comportés comme les gardiens et les défenseurs des canons.

Justinien, dans la Nouvelle 6, déclare son intention de sanctionner les lois canoniques, et il dit : Nous les sanctionnons, suivant en toutes choses, les saintes lois de l'Eglise.

Dans la Nouvelle 137 : " Si pour la sécurité de nos sujets, nous nous appliquons à faire observer par tous les lois civiles, que Dieu a confiées à notre pouvoir, combien devons-nous avoir de zèle pour faire observer les saints canons et les lois divines qui sont établies pour le salut de nos âmes, et dont Dieu nous a confié la garde."

Ensuite Justinien termine en disant : " Nous sanctionnons comme loi ce qui est défini par les canons."

" Si Justinien, dit Noël Alexandre, porta de nouvelles lois sur la discipline ecclésiastique, elles n'ont eu de force que lorsqu'elles ont été reçues et approuvées par l'Eglise. Elles n'ont eu aucune force quand l'Eglise les a rejetées. Ainsi une loi de l'Empire permettait le mariage entre parents au second degré d'affinité, Saint Grégoire déclara cette loi nulle et elle fut annulée."

La loi civile défendait aux veuves de se remarier avant qu'un an fut écoulé depuis la mort du premier mari, Urbain III ne voulut pas que cette loi eut son effet.

Charibert, Childeric, Clotaire et plusieurs autres princes font des déclarations semblables et reconnaissent qu'ils sont chargés de faire observer les lois de l'Eglise.

Mais on cite des édits de rois de France qui défendaient certains mariages : édits de Henri II, de Henri III contre les mariages des mineurs contractés sans le consentement des parents :

“L'édit de Henri II contre les mariages des mineurs contractés sans le consentement des parents, et l'édit de Blois, de Henri III, contre les mêmes mariages, loin de prouver que ces princes s'arrogeaient le droit de faire des lois pour annuler ces mariages, prouvent qu'ils ne reconnaissaient pas avoir ce droit.

Voici l'édit de Henri II, de février 1556 :

“..... Avons dit..... que les enfants de famille ayant contracté et qui contracteront ci-après mariages contre le gré..... de leurs pères et mères, puissent pour telle irrévérence être par leurs dits pères et mèresexhérédés.....Puissent aussi les dits pères et mèresrévoquer toutes donations qu'ils auraient faites à leurs dits enfants, etc.”

Cet édit prouve que le roi ne s'arrogeait que le droit de statuer sur les effets civils du mariage.

Henri III, en confirmant l'ordonnance de Henri II, aux États de Blois, punit ces mêmes enfants de peines sévères, mais ne déclare pas non plus ces mariages nuls.

L'Empereur Napoléon, en s'adressant à Pie VII pour faire casser le mariage de son frère Jérôme, a reconnu aussi que ce n'était pas aux tribunaux de l'Empire à examiner et à juger cette cause.

On sait que Pie VII, ne reconnaissant pas au pouvoir civil le droit d'établir des empêchements, déclara ce mariage vrai, valide et indissoluble.

L'ancienne législation française, par rapport aux causes matrimoniales, n'est pas autre que celle du concile de Trente.

“ Conformément à la doctrine du Concile de Trente, disait Henri IV, nous voulons que les causes concernant les mariages soient et appartiennent à la connaissance et juridiction des juges de l’Eglise.” (Edit. de Henri IV, 1606, art. 12).

D’Héricourt, jurisconsulte français, nous dit : (Les lois ecclésiastiques de France, 5 Part. ch. 5, du mariage, 9, 25.) S’il s’agit du lien et du sacrement, il faut se pourvoir par l’official ecclésiastique sur les oppositions : mais si l’opposition est fondée sur les intérêts temporels, c’est devant le juge séculier que les oppositions doivent être portées. La voie ordinaire pour se pourvoir contre un mariage, c’est de s’adresser à l’official, qui est suivant les ordonnances, le juge du sacrement et du lien qui le forme.

Louis XIII reconnut cette juridiction de l’Eglise en portant la cause de Gaston d’Orléans devant le tribunal ecclésiastique.

Tout ce que nous venons de dire prouve donc que le mariage, d’institution divine, doit être laissé, en tant que contrat naturel et sacrement, sous la juridiction du pouvoir ecclésiastique ; que cette juridiction a été réclamée des Conciles, des Papes, des Théologiens, des Princes et de l’Eglise d’Angleterre elle-même.

C’est ce qui faisait dire à Benoit XIV, dans sa lettre au cardinal d’York, parlant de la loi de Théodose, qui défend le mariage entre les chrétiens et les juifs, que cette loi, en tant qu’elle a été portée par un prince laïque, ne doit avoir aucun effet sur les mariages ; mais qu’elle n’oblige que parce qu’elle est loi de l’Eglise.

C’est ce qui a toujours existé dans notre pays où les lois canoniques ont été adoptées relativement à ces matières, au point que la Cour Supérieure du Bas-Canada, siégeant aux Trois-Rivières, (Polette, Juge) avant de prononcer sur la validité d’un mariage, dans la cause de Vaillancourt vs. Lafontaine, (11 L. C. J. p. 305) ordonna aux parties de se retirer devant l’autorité ecclésiastique compétente pour y faire adjuger sur la validité canonique de leur mariage. En conséquence Mgr. Cook, évêque des Trois-Rivières, lança un décret pronon-

çant la nullité du mariage pour deux raisons. 1o. Parce qu'un mariage contracté devant un autre prêtre que le propre curé est nul. 2o. Parce qu'un mariage contracté malgré l'empêchement d'affinité au premier degré est également nul. Ce décret fut rapporté en Cour, laquelle, le 28 mars 1866 "vu la dite sentence du dit Evêque, déclarant le dit mariage radicalement nul, déclare et adjuge que le mariage contracté entre le Demandeur etc., est nul et de nul effet civil."

"Ainsi donc, dit M. Girouard, que nous aimons à citer, cette décision consacre le principe qu'il n'appartient pas aux tribunaux civils d'adjuger sur la validité d'un mariage avant d'avoir consulté l'Eglise, et que l'autorité civile ne peut dissoudre ce que l'Eglise reconnaît comme valide. Cette procédure, d'ailleurs autorisée par un autre précédent fort ancien, aussi rapporté au Juriste, semble faire revivre parmi nous l'ancienne *officialité*."

"Loin de nous en plaindre, continue M. Girouard, nous applaudissons à ces arrêts, et nous formons des vœux pour qu'ils soient généralement suivis, et qu'ils finissent par former la jurisprudence du pays. Rien de plus raisonnable que le mariage qui, dans ce pays, est célébré, non pas par le ministère d'un officier civil, mais d'un ministre de la religion, suivant les rites de l'Eglise des parties, ne puisse être cassé, qu'après que cette même Eglise ait prononcé, parce qu'elle doit être juge de ses rites et de ses décrets ; et en exprimant cette opinion, nous ne voulons pas parler seulement de l'Etat catholique ; mais encore des congrégations protestantes."

En 1848, la Cour du Banc de la Reine, présidée par Roland, Juge-en-Chef, Day et Smith, Juges, a aussi décidé : Que dans une action en nullité de mariage entre deux catholiques, fondée sur un empêchement d'impuissance, le tribunal civil ne peut pas prononcer la nullité de mariage avant qu'un décret de l'autorité ecclésiastique ait préalablement déclaré nul le sacrement. *Lussier vs. Archambault*. (11 L. C. J., p. 53.)

B. A. T. DE MONTIGNY.

(A continuer.)

[ARTICLE 469.]

Mais la loi n'ayant pas alors déterminé, d'une manière spéciale, le caractère des grosses réparations, il faudra les apprécier, eu égard à la nature de chacun des objets soumis à l'usufruit, et par la voie d'analogie d'après les règles que l'article 606 a posées en ce qui concerne les bâtiments (*voy.* No. 569, Cass., 7 nov. 1865, Crosnier, Dev., 1866, I, 41).

560. Les grosses réparations, dit cet article, sont :

- 1o. Les réparations des gros murs ;
- 2o. Celles des voûtes ;
- 3o. Le rétablissement des poutres ;
- 4o. Le rétablissement des couvertures entières ;
- 5o. Celui des digues et des murs de soutènement en entier ;
- 6o. Celui des murs de clôture aussi en entier.

Il ne faut pas entendre seulement ici par *gros murs*, les quatre murs de périmètre qui forment l'enceinte du bâtiment ; c'est même afin de prévenir cette interprétation restrictive, que notre article 606 a évité de dire, comme avait fait l'article 262 de la Coutume de Paris : *les quatre gros murs*. Déjà, en effet, sous l'empire de cet article, la jurisprudence avait étendu cette disposition à tous les gros murs, c'est-à-dire même aux murs de refend, qui s'élèvent à partir du sol jusqu'au sommet de l'édifice, et qui supportent les poutres, les charpentes et les cheminées (Ferrières sur l'article 262 de la Cout. de Paris ; Goupy sur Desgodets, p. 488, note C ; Boucheul sur l'article 261 de la Cout. de Poitou, No. 35).

Tel est certainement aussi le sens de notre article 606.

Mais les simples murs de cloisons, en briques, en bois ou autres matières, pour la distribution de l'intérieur et la séparation des appartements, ne doivent pas être considérés comme de *gros murs* (Proudhon, t. IV, No. 1628 ; *voy.* pourtant Toullier, t. IV, No. 429, note 2).

561. L'article 606 n'ajoute pas, en ce qui concerne les gros murs, les voûtes et les poutres, ces mots : *entières, en entier*, qu'il emploie, au contraire, lorsqu'il s'agit des couvertures, des digues et des murs de soutènement et de clôture.

On pourrait à la vérité, élever quelque doute à cet égard,

[ARTICLE 469.]

relativement aux poutres, parce que le mot *entières* semble, à première vue, se rapporter tout ensemble aux couvertures et aux poutres ; et tel paraît être, en effet, le sentiment de Delvincourt (t. I, p. 150, note 9). Mais l'intention qu'ont eue les rédacteurs de n'appliquer le mot *entières* qu'aux couvertures, ne nous semble pas douteuse ; nous savons que l'article 606 a été emprunté à l'article 262 de la coutume de Paris ; et la coutume considérait comme grosses réparations celles qui concernaient les *quatre gros murs, poutres, entières couvertures et voûtes* ; rédaction dans laquelle il est évident que le mot *entières* ne se rapporte qu'aux *couvertures* ; or, rien n'annonce que le législateur du Code Napoléon ait entendu innover à cet égard ; et c'est sans doute seulement pour la plus grande correction du style, qu'il n'a pas voulu mettre l'adjectif avant le substantif, et qu'il a placé le mot *entières* après le mot *couvertures* (*infra*, No. 563).

562. Est-ce à dire pourtant qu'il faille en conclure, avec Delvincourt, que *le propriétaire est tenu de toutes les réparations des gros murs et des voûtes, même de celles d'entretien* (*loc. sup. cit.*), et avec Taulier que *la plus petite réparation à faire à un gros mur ou à une voûte est une grosse réparation ?* (T. II, p. 326).

Cette conséquence nous paraît bien difficile à admettre ; et nous croyons qu'il faut, même en ce qui concerne les gros murs et les voûtes, distinguer les réparations d'entretien, qui sont toujours à la charge de l'usufruitier, d'avec les grosses réparations, dont il n'est, au contraire, jamais tenu.

Les grosses réparations, disait Pothier, sont plutôt reconstructions que réparations (*de la Communauté*, No. 272).

Voilà le véritable principe.

Toutes les fois donc qu'il y aura lieu de reconstruire à neuf, pour employer encore le mot de Pothier, l'un des gros murs, en entier ou même seulement en partie, ce serait là, dans le sens de l'article 606, une grosse réparation.

Mais, au contraire, lorsque aucune reconstruction, ni totale ni partielle, ne sera nécessaire, ce sera le cas d'une réparation d'entretien ; et c'est ainsi que le simple récrépissement d'un

[ARTICLE 469.]

mur devrait être à la charge de l'usufruitier (comp. art. 1754 ; Proudhon, t. IV, No. 1626 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, No. 202)-

563. Le rétablissement des poutres et des couvertures est aussi, dans tous les cas, une grosse réparation.

Des poutres, dit notre texte.

Mais nous avons déjà remarqué qu'il ne s'agit pas ici du rétablissement des poutres *en entier*, c'est-à-dire de la totalité des poutres (*voy.* No. 561).

La substitution d'une seule poutre neuve à la place d'une poutre qui était pourrie, est donc une grosse réparation. (Pothier, *de la Communauté*, No. 272).

"Le mot *entières*, dans l'article 606, dit très-bien Proudhon, ne peut être relatif qu'à une chose composée de plusieurs parties, pour marquer qu'on entend les comprendre toutes ; or, cela ne peut convenir ni à une seule poutre, qui n'est pas un tout composé de plusieurs parties rassemblées par la main de l'homme, ni à l'ensemble des poutres, qui ne forment pas un tout entre elles. Il y aurait donc une impropriété de termes révoltante à rapporter également aux poutres et aux couvertures l'expression *entières*." (T. IV, No. 1654 ; ajout. Duranton, t. IV, No. 614, note 1.)

564. "Les *poutrelles* suivent les poutres, et sont au rang des *grosses* ; les *solives* et *travées* sont *viagères*."

Ainsi s'exprimait Bannelier dans ses notes sur Davot (*Traité sur diverses matières de droit français*, t. II, liv. II, tit. xv, § 1, p. 564).

Cette double proposition nous paraît encore exacte aujourd'hui.

Et nous croyons aussi, avec Proudhon, que la charpente des combles de l'édifice est comprise dans l'acception de ce mot : *poutres*, tel que l'emploie l'article 601 (t. IV, No. 1638).

565. Ce n'est que le *rétablissement des couvertures entières*, comme dit notre article 606, *des entières* } *couvertures*, comme disait l'article 262 de la Coutume de Paris, qui est considéré comme une grosse réparation.

[ARTICLE 469.]

Le *rétablissement*, c'est-à-dire la reconstruction totale, et non pas les simples réparations de détail, telles que les remplacements des tuiles, ou des ardoises, ou des lattes hors de service par des matériaux neufs.

Des couvertures *entières* : mais quel est ici le sens de ce mot : *entières* ?

Suffit-il qu'une partie de la couverture soit à refaire *en entier* pour que la réparation soit *grosse* ?

Ou faut-il, au contraire, que la couverture elle-même tout entière, soit à refaire d'un bout à l'autre ?

Bannelier, à l'endroit que nous citons tout à l'heure (*supra*, No. 564), paraîtrait enseigner que le rétablissement entier d'une partie de la couverture, constitue une grosse réparation : "l'usufruitier, dit-il, doit réparer les parties de couvertures *endommagées* par la grêle, par la chute des cheminées, fallût-il des lattes neuves... ; mais il ne doit pas *un pan entier de couverture*."

Nous croyons toutefois, qu'il résulte de la construction grammaticale de l'article 606, que le mot *entières* est relatif, non pas à une partie de la couverture, mais à la couverture elle-même. Il importe donc peu qu'une partie soit à refaire *en entier* ; si ce n'est pas la couverture elle-même tout entière qui est à refaire, on ne devra pas voir, dans cette réparation partielle, quoique entière, une grosse réparation (comp. Pothier, *de la Communauté*, No. 272).

Seulement, il faut entendre ceci de manière à ne pas rendre notre texte tout à fait impraticable. Si, en effet, pour qu'il y eût une grosse réparation, on exigeait que la couverture elle-même tout entière fût complètement détruite, de manière qu'il n'en restât plus rien, il est clair que ces sortes de réparations, même les plus grosses, seraient presque toujours à la charge de l'usufruitier ; car il est infiniment rare que la couverture soit radicalement à refaire dans toutes ses parties sans exception. Le mot *entières* doit donc s'entendre non pas dans un sens rigoureux et mathématique, de la totalité absolue, mais de la presque totalité de la couverture, relativement à la

[ARTICLE 469.]

partie qui pourrait être encore en état de servir. C'est donc là finalement une question de fait, que les magistrats doivent décider suivant les circonstances et d'après le rapport des experts.

581. B. Nous voici à la seconde question, que nous avons posée (*supra*, No. 570).

Il s'agit de savoir si réciproquement l'usufruitier peut contraindre le nu-propiétaire à faire les grosses réparations.

Les deux systèmes, qui se sont produits à l'occasion de cette importante difficulté, ayant eu la prétention, chacun de son côté, de s'appuyer sur l'autorité des législations antérieures, il nous paraît essentiel de bien constater, avant tout, l'état exact des anciennes traditions sur ce sujet.

Et d'abord, en droit romain, il ne paraît pas contestable que l'usufruitier n'avait aucune action pour contraindre le nu-propiétaire à faire les grosses réparations :

“Non magis hæres reficere debet quod vetustate jam deteriorius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset,” dit la loi 65, § 1, au Digeste, *de usufructu*.

Et la loi 7, § 2, au même titre, formule la même règle dans des termes plus généraux encore :

“Si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere.” (*Voy. Pothier, ad Pandect, tit. de usufr., Nos. 31 et 38.*)

582. Dans notre ancienne jurisprudence française, il convient de distinguer, à cet égard, le droit de jouissance résultant du douaire d'avec le droit de jouissance résultant de l'usufruit ordinaire et proprement dit.

Un certain nombre d'auteurs étaient d'avis que la douairière pouvait faire condamner les héritiers de son mari à faire les grosses réparations. “Cette décision est fondée, dit Pothier, sur une raison particulière au douaire, qui est que le mari contracte, en se mariant, l'obligation de conserver les héritages dont l'usufruit est assigné à sa femme pour son douaire, et que l'héritier du mari succède à cette obligation.” (*Du Douaire, Nos. 239 et 246; Introd. au titre XII de la Cout. d'Orléans, No. 44.*)

[ARTICLE 469.]

Et tel était aussi le sentiment de Lebrun (*des Successions*, liv. II, chap. v, sect. 1, dist. 2, No. 42); de Boucheul (sur l'article 261 de la Cout. de Poitou, No. 32); de Ferrières (sur l'article 262 de la Cout. de Paris, No. 14); et des auteurs du *Nouveau Denizart* (vo. *Douaire*, § 8, No. 2).

On aurait pu sans doute, à très-bon droit, contester, même dans le cas du douaire, l'existence de cette prétendue obligation personnelle du mari; aussi d'autres jurisconsultes, également recommandables, enseignaient-ils, en effet que la douairière n'avait pas plus que tout autre usufruitier, le droit de contraindre les héritiers de son mari à faire les grosses réparations. Cette doctrine était celle de Duplessis (*du Douaire*, chap. III, sect. 4); de Prévôt de la Janès (*Principes de la Juris. Franç.*, No. 400); et de Bourjon (*Droit commun de la France, du Douaire*, No. 64).

Mais si les opinions étaient partagées en ce qui concernait le droit de la douairière, on les trouvait, au contraire, à peu près unanimes pour décider que l'usufruitier ordinaire n'a pas d'action contre le nu-propriétaire pour le contraindre à faire les grosses réparations. C'est là ce qu'enseignaient aussi, de la manière la plus formelle, ceux-là même qui voulaient accorder cette action à la douairière. C'est ainsi que Pothier, dans les passages mêmes que nous venons de citer, remarque " *qu'il est vrai que le droit d'usufruit, de même que le droit de toutes les autres servitudes, n'oblige pas le propriétaire de l'héritage qui en est chargé, à faire quelque chose; aussi, dit-il, ce n'est pas du droit d'usufruit que naît l'action qu'a la douairière pour obliger l'héritier du mari à faire les réparations...* " (Ajout-Poullain-Duparc, t. V, No. 416.)

Nous devons convenir toutefois que Pothier ne paraît pas aussi ferme dans ce sentiment, lorsqu'il traite du don mutuel; et la vérité est qu'il enseigne alors que le donataire mutuel, c'est-à-dire un véritable usufruitier, peut contraindre le nu-propriétaire à faire les grosses réparations (*des Donations*, No. 239).

Ajoutons que Bourjon avait proposé, à cet égard, une dis-

[ARTICLE 469.]

inction entre l'usufruit établi à titre onéreux et l'usufruit établi à titre gratuit (*Droit comm. de la France*, t. II, p. 34, de l'*Usufruit*).

Et Bannelier (dans ses *Notes sur Davot*) avait aussi présenté la même distinction en ces termes :

“ En usufruit à titre onéreux, même en douaire, les grosses réparations doivent être faites par le propriétaire (et conséquemment toutes les autres, si c'est à l'entrée de l'usufruit), à moins que la chose n'ait péri en plein, par pur cas fortuit, *non vitio rei, non ædificiorum ætatibus*. Si le propriétaire en fait l'avance, l'usufruitier lui en payera les intérêts. Que s'il déclare ne pouvoir le faire, la douairière ou l'usufruitier à titre onéreux, fait l'avance, pour en être remboursée après l'usufruit fini. S'ils ne peuvent y parfourmir ni l'un ni l'autre, ils empruntent en commun ; le propriétaire est chargé du principal, et l'usufruitier des intérêts de son temps.

“ L'usufruitier à titre lucratif ne peut exiger qu'on lui fasse les grosses réparations ; et s'il en fait faire lui-même, on ne lui rendra que la mieux-value effective, eu égard au temps où l'usufruit finira, et non à ce qu'il en aurait coûté ; à la différence de ce qui vient d'être dit pour l'usufruit onéreux, ou même pour la douairière.” (*Traité sur diverses matières du droit français*, t. II, liv. II, tit. xv, § 1, Nos. 8 et 9.)

Cette distinction toutefois n'avait pas eu d'autres défenseurs ; et elle ne reposait, en effet, sur aucune base sérieuse. La constitution d'usufruit à titre onéreux produit sans doute, à la différence de la constitution à titre gratuit, l'obligation de garantie ; mais la garantie ne s'applique, bien entendu, qu'à l'existence du droit transmis ; elle ne s'applique pas à l'état matériel de la chose ; cette chose, au contraire, à moins d'une stipulation spéciale, doit être délivrée seulement dans l'état où elle se trouve au moment du contrat ; et il est évident que celui qui aliène la propriété en tout ou en partie, n'est pas tenu de faire les réparations dont la chose aurait alors besoin, ni moins encore, s'il est possible, les réparations qui deviendraient nécessaires, dans l'avenir, par des causes postérieures au contrat.

[ARTICLE 470.]

Nous pouvons donc conclure que, dans les législations antérieures, c'était un principe à peu près généralement reconnu, que l'usufruitier n'avait pas d'action contre le nu-propiétaire pour le contraindre à faire les grosses réparations.

* C. N. 606.—Semblable au texte.

<p>470. Ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit.</p>	<p>470. Neither the proprietor nor the usufructuary is obliged to rebuild what has fallen into decay or what has been destroyed by unforeseen event.</p>
--	--

Voy. ff. L. 7, § 2. *De usuf. et quem.*, sous art. 468.

* ff. L. 46, § 1, *De usuf. et quem.* } Si testator jusserit, ut heres reficeret usufructuarius ex testamento ajere, ut heres reficeret. (PAULUS).

* *Ibid*, L. 65, § 1. } Non magis heres reficere debet, quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset. (POMPONIUS).

* *Domat (Remy)*, p. 323. } Le propriétaire n'est pas tenu de *De l'usuf.*, sec. 5, n. 5. } refaire ou de remettre en bon état ce qui se trouve ou démoli ou endommagé au temps que l'usufruit est acquis, si ce n'est que ce fût par son fait, ou qu'il fût chargé par le titre de remettre les choses en bon état. Mais l'usufruitier est restreint au droit de jouir de la chose en l'état qu'elle est, quand ce droit lui est acquis ; de même que celui qui acquiert la propriété d'une chose, ne doit l'avoir que telle qu'elle était lorsqu'il l'a acquise.

[ARTICLE 470.]

* *Lacombe, Vo. Usufruit,* } L'usufruitier ni le propriétaire ne
 No. 12. } sont obligés de réparer ce qui est
 tombé par vieillesse, l. 7, § 2, de *usufr. et quem.* Mais si le propriétaire le répare, il est tenu d'en laisser jouir l'usufruitier, *dict.* § 2.

Voy. *Pothier, Douaire, Nos. 238, 239* et *Don. entre mari et femme, Nos. 238*, cités sous art. 468.

* 6 *Pothier, Douaire,* } On demande si la douairière peut
 No. 246. } obliger l'héritier du mari, propriétaire de l'héritage dont elle jouit en usufruit, de faire les grosses réparations qui surviennent à faire à l'héritage pendant le cours de l'usufruit ?

Pour la négative, on dira qu'il est de la nature de l'usufruit, de même que de tous les autres droits de servitude, que le propriétaire de l'héritage qui en est chargé, soit obligé à laisser jouir l'usufruitier, et à s'abstenir de faire tout ce qui pourrait donner la moindre atteinte à sa jouissance, mais qu'il est contre la nature des droits de servitude, que l'usufruitier puisse l'obliger à faire quelque chose. *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis..... sed ut patiatur, aut non faciat* ; L. 15, § 1, ff. de *Servit.* Il suit, dira-t-on, de ce principe, que la douairière, bien qu'elle ne soit chargée que des réparations viagères et d'entretien, et non des grosses réparations, ne peut néanmoins contraindre le propriétaire à les faire, quoique, faute de les faire, la maison soit inexploitable, et que sur le refus du propriétaire de les faire, elle n'a d'autre ressource, pour pouvoir jouir de la maison, que de faire faire elle-même ces réparations, et d'en avancer le coût ; sauf aux héritiers de la douairière à retenir la maison jusqu'à ce qu'ils soient remboursés de ce qu'il en a coûté.

Il semble qu'on peut s'autoriser de la loi 7, § 2, ff. de *Usuf.*, où Ulpien, après avoir dit que l'usufruitier est chargé des ré-

[ARTICLE 470.]

parations d'entretien, ajoute, qu'à l'égard des reconstructions, on ne peut obliger ni l'usufruitier ni le propriétaire à les faire : *Si quæ vetustate corruissent, neutrum cogi reficere*. Nonobstant ces raisons, nos bons auteurs décident que la douairière peut contraindre l'héritier du mari, propriétaire des héritages dont elle jouit en usufruit, à faire les grosses réparations pendant le cours de l'usufruit. Dupineau, sur l'article 311 de la coutume d'Anjou, le dit en termes formels ; et cela est juste ; car le mari ayant contracté envers sa femme l'obligation de lui laisser après sa mort, sous certaines charges, la jouissance des héritages qui doivent composer le douaire, à laquelle obligation l'héritier du mari succède, et à l'exécution de laquelle les héritages sont affectés, il ne doit pas être permis à l'héritier du mari ou autre propriétaire des dits héritages de contrevenir par des voies indirectes à cette obligation, en imposant indirectement à la douairière d'autres charges que celles dont elle est tenue ; or, s'il était permis à l'héritier du mari, propriétaire dudit héritage, de refuser de faire les grosses réparations qui surviennent pendant le cours de l'usufruit de la douairière, à une des maisons dont elle jouit, qu'il ne manquerait pas certainement de faire si la douairière n'en avait pas l'usufruit, et qu'il ne refuse de faire que parce qu'il sent que la douairière sera obligée de les faire elle-même, afin de pouvoir jouir de la maison, qui sans cela serait inexploitable ; il est évident que, si cela était permis à l'héritier du mari, ce serait lui ouvrir une voie de contrevenir à son obligation, et d'imposer directement à la douairière la charge de l'avance des grosses réparations, qui est une charge dont elle n'est pas tenue, ne devant être tenue que de celles d'entretien. Le refus que l'héritier fait de faire les grosses réparations, étant donc présumé fait en fraude, il doit être condamné à les faire.

Il en serait autrement si la maison était totalement périée par un incendie ou quelque autre accident : la douairière ne pourrait en ce cas contraindre le propriétaire à rebâtir cette maison, qu'il ne rebâtirait peut-être pas, quand même elle ne

[ARTICLE 470.]

serait pas chargée d'usufruit. On ne peut en ce cas suspecter de fraude le refus qu'il fait de la rebâtir. C'est de ce cas qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Si quæ vetustate corruissent, neutrum cogi reficere*. Le propriétaire n'est en ce cas obligé à autre chose qu'à retirer les ruines qui empêchent l'usufruitier de jouir de la place, si mieux n'aime le propriétaire les abandonner ; *suprà*, No. 241.

* 3 Toullier, } 443. Mais peut-il l'y contraindre ? Peut-il obli-
 No. 443. } ger le propriétaire de faire les grosses réparations manquantes au commencement de l'usufruit, et celles qui surviennent pendant sa durée ? Ces deux questions méritent un examen sérieux, parce que les opinions ne paraissent pas fixées.

Quant à la première, Domat pose en principe que le propriétaire n'est pas tenu de faire les réparations, ou de remettre en bon état ce qui se trouve démoli ou endommagé *au temps que l'usufruit est acquis*, à moins que ce ne fût par son fait, ou qu'il ne fût chargé par le titre de remettre les choses en bon état. L'usufruitier est restreint au droit de jouir de la chose en l'état qu'elle est au moment où ce droit lui est acquis, de même que celui qui acquiert la propriété d'une chose ne doit l'avoir que telle qu'elle était lorsqu'il l'a acquise (art. 1614 du Code).

Ce principe, que Domat a puisé dans le droit romain, a été consacré par l'art. 600, qui porte que " l'usufruitier prend les " choses dans l'état où elles sont."

Il ne peut donc obliger le propriétaire de les remettre en bon état ou de faire les réparations ; la conséquence est directe et nécessaire.

Mais on oppose l'art. 605, qui porte " que les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles " n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit."

Si l'on voulait conclure de cette disposition qu'à l'ouverture

[ARTICLE 470.]

de l'usufruit, le propriétaire peut être contraint de faire les grosses réparations, ou de remettre les choses en bon état, il y aurait antinomie évidente entre l'art. 605 et l'art. 600. Puisque l'usufruitier ne prendrait plus les choses dans l'état où elles sont à l'ouverture de son droit, il pourrait obliger le propriétaire à les mettre en bon état. Or, on ne peut supposer une contradiction si frappante entre deux articles si rapprochés. Il faut donc prendre l'art. 605 dans son sens naturel, qui n'est point impératif. Le but de cet article est de fixer l'obligation de l'usufruitier relativement aux réparations. L'article dit *qu'il n'est tenu qu'aux réparations d'entretien*.

Puis il ajoute que les grosses demeurent à la charge du propriétaire ; bien entendu s'il juge à propos de les faire. Mais s'il ne le veut pas, y peut-il être contraint ? C'est ce que l'art. 605 ne dit point, et ce qu'il ne pouvait dire sans être en contradiction avec l'art. 600, qui porte que l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont.

Il paraît donc que, suivant le Code Civil, l'usufruitier ne peut contraindre le propriétaire de faire les grosses réparations manquantes à l'ouverture de l'usufruit ou de mettre les choses en bon état. Cette disposition, au reste, est fondée sur la nature de l'usufruit, qui est dû par la chose et non par la personne, comme nous l'avons vu ci-dessus : c'est l'héritage ou le fonds qui est seul obligé, et non la personne du propriétaire.

Pothier établit aussi en principe, comme Domat, que l'usufruitier ne peut contraindre le propriétaire de faire les grosses réparations manquantes au commencement de l'usufruit. Mais il fait une exception ou dérogation à ce principe en faveur de la veuve douairière ; et cette exception, il la fonde sur l'obligation personnelle que contractait le mari envers sa femme de lui laisser, après sa mort, l'usufruit des héritages que la coutume ou la convention lui assignait pour son douaire. Il pense que cette première obligation en renfermait une seconde, de faire toutes les réparations jusqu'au temps de l'ouverture du douaire.

[ARTICLE 470].

Duparc-Poullain enseignait, comme Pothier, que les héritiers du mari sont obligés de mettre *en bon état de jouissance* les biens compris dans le douaire.

Sans examiner si leurs raisons sont bien solides, il suffit d'observer qu'elles ne peuvent être aujourd'hui d'aucune considération, parce que, loin que la loi impose au propriétaire l'obligation que l'ancienne jurisprudence imposait au mari, l'art. 600 veut que *l'usufruitier prenne les choses dans l'état où elles sont*.

Ce principe est posé d'une manière générale, sans distinguer la manière dont l'usufruit est établi, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, par acte entre-vifs ou par testament.

Si Paul a vendu à Pierre l'usufruit d'une maison de campagne, il n'est censé avoir vendu que dans l'état où était la maison au moment du contrat. Il n'est pas plus obligé de faire les réparations manquantes, qu'il ne serait obligé de les faire s'il avait vendu la propriété (1614) : c'est le raisonnement du judicieux et profond Domat, parce qu'en effet l'usufruit est une partie de la propriété.

Il faut en dire autant du cas où le propriétaire a vendu la nue propriété en se réservant l'usufruit, de celui où l'usufruit est constitué par donation entre-vifs ou par testament : *Non magis hæres reficere debet quod vetustate deterius factum reliquisset testator, quàm si proprietatem alicui testator legasset*. Leg. 65, § 1, de *Usufr.*, 7, 1.

On trouve dans l'ancienne jurisprudence un arrêt qui semble, au premier coup d'œil, s'écarter de ces principes ; ils n'étaient point alors fixés par une loi positive et précise, comme ils le sont par le Code.

Le sieur de Boissière avait vendu au sieur de Plouy la nue propriété des terres d'Acheuz et d'Achery, avec réserve d'usufruit en faveur du vendeur et de sa femme. Il mourut quinze jours après la vente, et la dame de Boissière demanda la visite des bâtiments. Il en résulta qu'il y avait à faire *des reconstructions et des réparations* qui formaient un objet considérable.

[ARTICLE 470.]

La dame de Boissière demanda ensuite que le sieur de Plouy fît faire toutes *reconstructions* et réparations.

Il soutint qu'il n'était obligé de livrer l'usufruit des bâtiments que dans l'état où il venait d'en acquérir la propriété.

Néanmoins, c'est une circonstance à remarquer, il offrait subsidiairement de rembourser le montant des réparations après l'usufruit fini.

Par arrêt du Parlement de Paris, rendu le 5 août 1755, il fût ordonné que la dame de Boissière serait tenue de faire ces réparations, à la charge par le sieur de Plouy d'en rembourser le montant après le décès de la dame de Boissière, si mieux elle n'aimait consentir qu'elles fussent faites par le sieur de Plouy, auquel cas elle serait tenue de lui payer l'intérêt du montant des dites réparations pendant sa vie.

Dans l'espèce de cet arrêt, comme nous l'avons déjà remarqué, le sieur Plouy consentait à ce que les reconstructions et réparations fussent faites : il offrait d'en rembourser le montant après l'usufruit fini. L'arrêt n'a donc point jugé que le propriétaire fût tenu de faire les reconstructions et réparations manquantes à l'ouverture de l'usufruit ; mais seulement que, dans le cas où il consent qu'elles soient faites, il est obligé de les payer, et que l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts, si mieux n'aime l'usufruitier en avancer le montant pour être remboursé à la fin de l'usufruit, comme l'ordonne l'article 609 du Code Civil, à l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit.

Cet arrêt n'élève donc aucun préjugé contre le principe que le propriétaire ne peut être contraint de faire les réparations manquantes au commencement de l'usufruit. D'ailleurs, il est antérieur au Code Civil, qui a fixé le principe par une disposition précise.

Voyons maintenant si le propriétaire peut être contraint à faire les grosses réparations et reconstructions qui peuvent survenir pendant la durée de l'usufruit.

L'art. 605 dit que les grosses réparations demeurent à la

[ARTICLE 470.]

charge du propriétaire. Mais nous avons déjà remarqué que cette disposition n'est pas impérative ; qu'elle a pour but de limiter les obligations de l'usufruitier aux réparations d'entretien, et que les grosses ne sont à la charge du propriétaire, que dans le cas qu'il juge à propos de les faire pour la conservation de sa propriété.

C'est de cette manière que le sens de cet article est expliqué et fixé par l'art. 607, qui en est une suite. Ce dernier article porte que " ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir *ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui est détruit par cas fortuit,*"

Remarquez que cette disposition est générale ; qu'elle ne s'applique pas seulement au cas de la chute ou de la destruction totale de l'édifice, mais encore au cas plus ordinaire où une portion seulement est tombée par vétusté et détruite par cas fortuit ; l'usufruit se conserve sur ce qui reste, sans que le propriétaire soit tenu de réparer et de rétablir les choses en bon état.

Or, il est difficile d'imaginer de grosses réparations qui ne soient pas occasionnées par l'une ou l'autre de ces deux causes, la vétusté ou le cas fortuit, à moins qu'elles ne le soient par une faute que devrait réparer celui qui l'aurait commise.

Il paraît donc que, sous l'empire du Code, l'usufruitier ne peut contraindre le propriétaire à faire les grosses réparations survenues pendant la durée de l'usufruit.

Pothier et plusieurs autres décidaient, sous l'ancienne législation, que, dans le cas du douaire, l'héritier du mari était obligé de faire toutes les grosses réparations survenues pendant la durée de l'usufruit, toujours par la raison que le mari ayant contracté envers sa femme l'obligation de lui laisser après sa mort la jouissance des héritages qui doivent composer le douaire, l'héritier du mari succédait à cette obligation.

Néanmoins, Pothier pensait que si la maison avait péri ou tombé en totalité, l'héritier du mari n'était pas obligé de la rebâtir. C'est au seul cas d'une chute totale que cet auteur

[ARTICLE 470.]

vent borner la disposition de la loi 7, § 2, ff. de Usuf., où Ulpien dit : “ *Si quæ vetustate corruiissent neutrum cogi reficere.*”

Mais nous avons vu que l'art. 607 n'est pas susceptible d'une pareille limitation : ses expressions semblent choisies exprès pour la proscrire. Ce n'est pas *la maison* tombée de vétusté ou détruite par cas fortuit que le propriétaire n'est pas tenu de rebâtir ; mais, dit l'article, *ce qui est* tombé de vétusté ; expression qui s'applique naturellement à la chute d'une partie, aussi bien que de la totalité de la maison. On ne doit pas faire une distinction que la loi n'a point faite, et qui est même contraire au texte de la loi.

Si l'on objectait que le mot *rebâtir* ne peut s'entendre que d'une chute totale de la maison, qu'on *répare* ce qui est détruit en partie, et qu'on *rebâtit* ce qui l'est en totalité ; que, par conséquent, l'article 607 ne peut s'entendre que d'une entière reconstruction, nous répondrions que si l'un des murs de la maison seulement est tombé de vétusté, on le *rebâtit*, on le reconstruit : il en est de même d'un pavillon ou de toute autre partie de la maison. Ainsi, l'art. 607 doit s'entendre d'une chute ou destruction partielle, aussi bien que d'une totale, puisqu'il n'a point fait de distinction. On ne peut donc appliquer à l'usufruit, sous l'empire du Code, ce que disent Pothier et les auteurs français en faveur de la douairière.

Un arrêt rendu par le Parlement de Paris, le 2 avril 1761, jugea que les sieur et dame d'Aulnay, qui avaient vendu la nue propriété de la terre d'Aulnay en Champagne, au sieur Masson de Maison-Rouge, pouvaient exiger de lui, et de ses créanciers unis, la reconstruction d'une grange et d'une bergerie tombées de vétusté quelques années après la vente.

Cet arrêt est évidemment contraire aux principes du Code. L'usufruitier demandait que le propriétaire rétablît une grange et une bergerie entièrement *tombées de vétusté*. Or, suivant l'art. 607, ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté. Un pareil arrêt serait cassé, s'il était rendu sous l'empire du Code.

Il résulte de cette discussion que, suivant les principes du

[ARTICLE 470.]

Code, l'usufruitier ne peut contraindre le propriétaire à faire les grosses réparations, ni au commencement ni pendant la durée de l'usufruit.

* 2 *Maleville, sur* } La loi 65 ff. de *usufr.* en dispense le pro-
art. 607 C. N. } priétaire ; et la loi 7, § 2, l'usufruitier. Mais
 si le propriétaire ou l'usufruitier veulent reconstruire un bâtiment tombé de vétusté pendant la durée de l'usufruit, et qui faisait partie du domaine assujéti à ce droit, pour lors cet usufruit continue sur la chose rétablie. La loi 7, déjà citée, le décide ainsi contre le propriétaire ; mais il faut observer la condition que le bâtiment fût compris dans un usufruit qui s'étend à d'autres objets ; car, si l'usufruit était borné à ce bâtiment même, il périrait avec lui, suivant l'art. 624.

* *Serres, Inst.,* } L'usufruitier d'une maison ou autre édifice
p. 152 et s. } est tenu d'y faire les menues réparations, c'est-à-dire, les réparations viagères et de pur entretien, qui ne concernent pas l'existence perpétuelle de la chose, si son titre ne porte le contraire, *nam modica refectio ad eum pertinet* ; et quant aux grosses réparations, c'est-à-dire, celles qui sont nécessaires pour l'existence perpétuelle de la propriété, et qui la concernent, elle regardent le propriétaire, *Leg. 7, § 2, ff. de usufructu*, et *Leg. 7, cod. eodem*. Cependant ni l'usufruitier, ni le propriétaire ne sont pas obligés de refaire les parties de la maison qui sont tombées de vieillesse, et tout au plus, si le propriétaire les refait, il est obligé d'en laisser jouir l'usufruitier. *Dict. Leg. 7, § 2, ff. de usufructu*.

A plus forte raison, ni l'un ni l'autre ne sont pas tenus de rebâtir la maison qui s'est entièrement ruinée par le feu, ou par quelqu'autre accident, ou qui est tombée par vétusté, puisqu'au contraire l'usufruit prend fin par l'extinction entière de la chose, comme il est dit dans ce texte ; et de-là vient que par un Arrêt remarqué par *Maynard, liv. 8 chap. 28*, une veuve

[ARTICLE 470.]

usufruitière d'un appartement dans une maison qui vint ensuite à se brûler entièrement, fut déclarée non-recevable à demander qu'il lui fût permis de continuer d'y habiter pendant sa vie, en offrant de rembourser au propriétaire qui l'avait fait rebâtir, la portion qui pourrait la concerner des frais de la bâtisse.

Il en est autrement, lorsqu'il ne s'agit pas de l'extinction totale de la chose dont on a la jouissance ; car s'il reste par exemple, une partie de la maison, on y conserve l'usufruit, aussi bien que sur le sol de l'autre partie qui n'existe plus, lequel n'est regardé que comme un accessoire et une dépendance de la portion qui existe. *Leg. 83 ff. de usufructu.*

De même l'usufruit d'un fonds ou d'une terre ne finit pas par l'extinction ou la chute des arbres, ou de la maison qui en faisaient partie, *Leg. 8 ff. quibus modis ususfruct. amitt.* et celui qui a l'usufruit de la totalité de certains biens, ne le perd pas non plus par l'extinction d'une partie de ces biens. *Leg. 34, § ult. ff. de usufructu.*

Le changement entier de la chose fait finir aussi l'usufruit, soit que ce changement arrive après la mort du testateur, ou de son vivant ; comme si dans une aire ou dans un pré dont l'usufruit avait été légué, il a été bâti une maison ; avec cette différence néanmoins que si c'est le testateur qui de son vivant ait fait ce bâtiment, le legs de l'usufruit est comme non venu, inutile, et censé révoqué par le changement de volonté du testateur ; au lieu que si ce bâtiment a été fait par l'héritier du testateur après sa mort, il en est responsable, et tenu aux dommages et intérêts envers l'usufruitier, *Leg. 5, § 3, ff. quibus modis ususfruct. amitt.*

Il faut au surplus que le changement soit entier et absolu ; car l'usufruit d'un fonds qui était un champ, ne s'éteindrait pas par la plantation qui en serait faite en vigne et en jardin, *nec vice versâ. leg. 10, § 4, ff. eodem.*

[ARTICLE 470.]

* 2 *Desgodets*, } 7. Avec les poutres on comprend les pou-
 p. 29 et s. } trelles, les sablières ou lambourdes aux côtés
 des poutres, et les sablières au long des murs, servant à porter
 les côtés des planchers, qui sont des réparations dont le pro-
 priétaire est tenu ; comme aussi les réparations à faire en
 conséquence, lorsque l'on remet ces sortes de pièces de char-
 pente par sous-couvre ou autrement.

8. Quand la charpente des poutres, poutrelles et sablières
 est en bon état, les solives des planchers qu'il faut remettre,
 soit en partie, ou des travées entières, tant la charpente que la
 maçonnerie, aires, carreaux, ou parquets et plafonds des dits
 planchers, sont réputés réparations viagères, qui doivent être
 réparées par la douairière usufruitière.

9. A l'égard de ce qui est dit, que le propriétaire est tenu de
 l'entière couverture, on doit entendre que c'est lorsque dans
 un ou plusieurs corps de combles séparés, la totalité ou la
 plus grande partie de l'ardoise ou de la tuile, est hors d'état
 de pouvoir servir par vétusté ou mauvaise qualité : en ce cas
 la réfection de la couverture d'un comble en entier est du fait
 du propriétaire, qui doit rétablir aussi tous les plombs et gout-
 tières de bois nécessaires pour cette entière réparation de
 chaque corps de comble.

10. La douairière usufruitière doit être tenue de faire tous
 les autres entretiens de couverture, comme sont les recher-
 ches, remanié à bout en entier, quand même il y faudrait
 mettre des lattes neuves, les dégâts des orages, grêle et vents
 impétueux, chute de cheminée, et incendie même causé par
 le feu du ciel.

11. La douairière usufruitière doit pareillement entretenir
 tous les plombs des faitages, noues, gouttières, chenaux, go-
 dets, tuyaux de descente, cuvettes, et généralement tous les
 plombs des édifices, même aux cas qu'il les fallût refondre ou
 en remettre de neuves, comme aussi les gouttières de bois, et
 rétablir ce qu'il serait nécessaire à ce sujet.

12. C'est aux propriétaires à entretenir et réparer la char-
 pente des faites et pannes des combles seulement, et les répa-

[ARTICLE 470.]

rations nécessaires à ce sujet, excepté dans le cas où la réparation de cette charpente serait causée par la faute de l'entretien de la couverture, et des plombs dont la douairière est tenue ; et c'est à la douairière usufruitière à entretenir et faire réparer la charpente des chevrons et lucarnes.

13. Le propriétaire est tenu de faire refaire les voûtes en entier ou en partië, quand leur destruction sera causée par vétusté ou par la mauvaise construction et mauvaise qualité des matériaux, ou par l'écartement, tassement et ruine des murs qui les soutiennent.

14. Mais si ces murs ou ces voûtes sont endommagés par novation, par quelques surcharges ou par des efforts trop violents d'un travail qui se ferait dessus, comme d'y fendre du bois et frapper sur des enclumes ou autres choses semblables, ou que faute d'entretenir les pavés et les aires au-dessus des voûtes, les eaux y eussent pénétré et causé leur ruine, ce serait à la douairière à en réparer entièrement le dommage, qui ne pourrait être imputé qu'à sa négligence.

15. Lorsqu'il est fait de grosses réparations dont les héritiers du mari et propriétaires des héritages sont tenus, tout ce qui sera nécessaire de faire ou rétablir à ce sujet, doit pareille-
être réputé de même nature ; comme quand on refait un mur contre lequel il y a des cheminées, les manteaux, tuyaux et souches de cheminées, ainsi que les rétablissements des planchers et de la couverture, et les étayements causés par la réfection du mur, doivent être pour le compte de celui qui fait refaire le mur ; ce qui se doit entendre de même des autres réparations que le propriétaire doit faire à ses dépens.

16. Toutes les réparations des héritages qui ne sont point comprises en ce qui est marqué devoir être fait par le propriétaire, sont à la charge de la douairière usufruitière, qui est tenue de les faire faire entièrement à ses dépens, comme sont les manteaux, tuyaux et souches de cheminées, lorsque le mur contre lequel ils sont adossés est bon et subsiste. Les escaliers en entier, les planchers, plafonds, carreaux, parquets, lambris, portes et croisées, pavés et généralement quelque

[ARTICLE 470.]

sorte de réparations que ce soient, dont le propriétaire n'est pas tenu, ainsi qu'il est expliqué ci-dessus, doivent être faites aux dépens de la douairière.

* 5 *Pand. frs.*, } 50. Ceci est une ancienne règle du Droit
p. 289 et s. } Romain, conforme aux principes de l'usufruit,
 qui cesse par l'extinction de la chose. Ainsi il ne faut l'appliquer qu'aux destructions entières ; car, si elle n'est que partielle, elle constitue alors, non une reconstruction, mais une réparation qui est à la charge du propriétaire, ou de l'usufruitier, suivant sa nature.

Si un mur de clôture s'éroule par vétusté, ou est renversé par l'effort des eaux, le propriétaire est obligé de le relever, et l'usufruitier peut l'y contraindre. S'il n'y a qu'une partie du mur qui s'éroule, ou soit emportée, l'usufruitier doit la réparer.

Mais si c'est à un bâtiment entier que cet accident arrive, ni l'usufruitier qui perd son usufruit sur ce bâtiment, ni le propriétaire, qui n'est plus tenu de le faire jouir, ne sont obligés de le reconstruire.

Aussi le Code Civil, dans cet article, se sert-il du mot *rebâtir*, et non de celui *réparer*, ce qui indique et justifie la distinction que nous faisons.

Cependant Denisart cite deux arrêts des 28 juillet 1760, et 2 avril 1761, le premier préparatoire et le second définitif, qui, suivant lui, ont jugé qu'un vendeur qui s'était réservé l'usufruit, pouvait exiger de l'acquéreur de la nue-propriété la reconstruction d'une grange et d'une bergerie tombées par vétusté, quelque temps après la vente.

Il y a lieu de croire qu'il se trouvait dans l'espèce jugée par ces arrêts, quelque circonstance particulière, car leur décision est contraire au principe.

Le propriétaire n'est point tenu de rebâtir ; mais s'il le fait, l'usufruit reprend son cours, et il est obligé de laisser l'usufruitier jouir du bâtiment reconstruit.

[ARTICLE 470.]

L'usufruitier peut-il reconstruire? Il est certain qu'il ne peut pas achever l'édifice commencé, et non parfait avant la constitution de l'usufruit, parce que cet édifice n'étant pas susceptible d'usage, il n'est pas censé avoir été compris dans l'usufruit.

Mais ce n'est pas ici le même cas. Le bâtiment supposé détruit était sujet à l'usufruit. On ne voit rien, en conséquence, qui puisse empêcher l'usufruitier de reconstruire; mais à la fin de l'usufruit, ni lui, ni son héritier, ne peuvent demander le remboursement des dépenses faites pour la reconstruction, quoique la valeur de l'héritage en soit augmentée.

Les deux dernières décisions ne s'appliquent qu'au cas où le bâtiment détruit fait partie d'un tout plus considérable; car si c'est tout l'objet soumis à l'usufruit qui périt par vétusté, ou par accident, l'usufruit s'éteint irrévocablement. L'usufruitier ne peut pas reconstruire la maison pour en jouir; il n'en aurait pas le droit. Si le propriétaire la rebâtit, il n'est pas obligé d'en laisser la jouissance à l'usufruitier; il n'y en a plus.

* 2 *Marcudé*, } 518. Que si l'usufruitier, soit au commence-
 p. 504. } ment, soit dans le cours de sa jouissance, avait
 fait à ses frais les grosses réparations sans les ordres du pro-
 priétaire, le point de savoir s'il peut réclamer le montant de
 ses dépenses dépendrait d'une distinction qui se présente d'elle-
 même. Cette distinction est un point de fait que les tribunaux
 décideraient d'après les circonstances. En effet, si, malgré les
 dénégations d'un propriétaire peu loyal, on voit que ce pro-
 priétaire aurait certainement fait les réparations, comme alors
 l'usufruitier a vraiment géré utilement l'affaire du proprié-
 taire, celui-ci devra être condamné à l'indemniser; si, au con-
 traire, il paraît assez probable que le propriétaire n'aurait pas
 voulu faire ces réparations et aurait mieux aimé laisser tom-
 ber le bâtiment (par exemple, s'il s'agit d'une grange à peu de
 distance de laquelle il en a une seconde sur un terrain qui
 n'est pas soumis à l'usufruit), l'usufruitier n'aurait rien à ré-

[ARTICLE 470.]

clamer. En vain, dans ce dernier cas, il dirait à la fin de l'usufruit que s'il n'y a pas gestion d'affaire utile pour tout le montant des dépenses faites (puisque le propriétaire aurait laissé tomber et va jeter bas cette grange), il a au moins droit à la somme, assez modique il est vrai, que le propriétaire peut retirer des quelques matériaux qu'il a mis, il ne serait pas écouté, à cause de l'art. 599, qui lui refuse toute indemnité pour les améliorations par lui faites.—Que si c'était une reconstruction, et non une simple réparation, qu'il eût faite (toujours dans des circonstances qui permettent de croire que le propriétaire n'aurait pas voulu la faire), ce serait le cas de l'art. 555, et il lui serait permis de démolir pour enlever ses matériaux.

Au reste, dans le cas même où l'on jugera en fait que le propriétaire aurait fait les réparations, et où il sera en conséquence condamné à rembourser les dépenses de l'usufruitier, comme aussi quand ce propriétaire consentira à faire lui-même les réparations, il ne devra payer les dépenses ou les rembourser à l'usufruitier que sous l'obligation par cet usufruitier de lui payer les intérêts de la somme pendant la durée de sa jouissance. En effet, il est bien clair que l'usufruitier ne peut pas avoir la prétention de jouir d'une valeur plus considérable que la valeur totale du bien soumis à l'usufruit ; si ce bien vaut 80,000 francs, l'usufruitier ne peut pas exiger qu'on le laisse jouir de 100,000. Donc, quand on vous confère, par un legs ou autrement, l'usufruit d'un bien qui vaudrait 100,000 francs s'il était en bon état, mais qui demande 20,000 francs de réparations, il est évident que ce bien ne valant réellement que 80,000 francs, c'est seulement de 80,000 francs que vous avez droit de jouir. Si donc le propriétaire, qui n'est pas tenu à ces réparations, consent cependant à les faire, il est clair qu'il peut exiger de vous les intérêts des 20,000 francs qu'il va déboursier, et par le déboursement desquels vous allez avoir sous votre jouissance une valeur de 100,000 francs au lieu de la valeur de 80,000 à laquelle vous aviez droit. Une hypothèse va rendre ceci palpable.

[ARTICLE 470.]

Supposez qu'on vous lègue l'usufruit d'une ferme dont on me lègue la nue propriété, à moi qui n'ai pas un sou. Si les bâtiments exigent 20,000 francs de réparations que je veux bien faire, n'est-il pas clair que le moyen tout direct, tout naturel, de payer cette dépense, c'est de vendre, jusqu'à concurrence de 20,000 francs, une portion des terres ? Or, qu'arrivera-t-il par là ? c'est que cette portion de terre, cette valeur de 20,000 francs, sera perdue pour moi quant à la propriété, et pour vous quant à la jouissance ; il y a pour vous comme pour moi une perte qui est compensée par la consolidation des bâtiments. Que si, au lieu de vendre des terres, on empruntait avec hypothèque sur le bien, la dette étant celle de l'immeuble, c'est à l'usufruitier, qui l'a consentie d'accord avec le propriétaire, à en acquitter les intérêts, lesquels sont une charge de ses revenus. Mais maintenant, s'il en doit être ainsi dans le cas où le propriétaire ne possède rien, n'est-il pas clair qu'il en doit être de même alors qu'il possède des valeurs quelconques et qu'il paye tous les travaux de ses propres deniers ? Le point de savoir s'il est riche ou pauvre n'a évidemment rien à faire dans la question, et le résultat doit toujours être le même, quel que soit le moyen employé pour payer les 20,000 francs. Que si, enfin, c'était l'usufruitier qui fit les avances de ses deniers, il ne pourrait d'après les mêmes vues, en exiger le remboursement qu'à la fin de l'usufruit, de manière à ce que ce soit lui qui subisse les intérêts pendant la durée de sa jouissance.

519. Si le propriétaire ne subit, quant aux réparations, aucune obligation, il n'en est pas de même de l'usufruitier. En effet, l'usufruitier doit jouir comme le propriétaire, comme jouirait un administrateur soigneux, *sicut bonus pater familias* (art. 578 et 601) ; or, d'après les règles les plus élémentaires d'une sage administration, c'est sur les produits d'un bien, sur les *revenus actifs*, que doivent se prendre les frais nécessaires pour le maintenir en bon état, les réparations d'entretien, qui sont pour ainsi dire des *revenus passifs* : ces réparations d'entre-

[ARTICLE 470.]

tien étant une charge de la jouissance, c'est donc à l'usufruitier de les faire, et le propriétaire peut l'y contraindre.

Puisque ces réparations d'entretien sont une charge des fruits, de la jouissance, l'usufruitier peut donc toujours s'en débarrasser pour l'avenir, en renonçant à son usufruit. Il peut, disons-nous, s'en débarrasser *pour l'avenir* ; il ne le peut pas pour celles qui sont actuellement nécessaires au moment de sa renonciation, car celles-là sont le résultat, et par conséquent une charge de sa jouissance passée. Il ne le pourrait, en tous cas, qu'en restituant les fruits de sa jouissance passée ; mais il ne le peut pas même, selon nous, sous cette condition.

En effet, c'est par le fait même de sa jouissance que l'usufruitier se trouve tenu des réparations contemporaines à cette jouissance ; or, quand l'obligation est une fois née par ce quasi-contrat, il est clair qu'elle doit s'exécuter et que le propriétaire peut en exiger l'accomplissement : l'exécution directe de cette obligation ne pourrait être remplacée par la restitution de tous les fruits perçus qu'autant que le propriétaire y consentirait, et qu'une convention, un accord commun des deux parties opérerait novation de l'obligation primitive. On ne peut pas se libérer d'une obligation en offrant au créancier un équivalent que celui-ci ne veut pas recevoir, et l'entrepreneur qui s'est engagé à faire, moyennant 2,000 francs que je lui ai versés, toutes les réparations nécessaires à ma maison, ne peut pas se libérer de son obligation en me restituant mes 2,000 francs. En vain dirait-on qu'en restituant les fruits l'usufruitier fait disparaître la cause de son engagement personnel ; l'usufruitier ne peut pas faire qu'il n'ait pas joui, il ne peut pas faire qu'il n'y ait eu de sa part consentement d'être usufruitier, et de rester tel pendant tout le temps qui s'est écoulé depuis son acceptation jusqu'au moment où il renonce. Et qui empêcherait mon entrepreneur, dans l'hypothèse ci-dessus, de présenter ce même argument ? La cause de son engagement est dans la réception volontaire de sa part des 2,000 francs que je lui ai comptés ; il pourrait donc dire aussi qu'en me restituant ces 2,000 francs il fait disparaître la cause de

[ARTICLE 470.]

son obligation. Que si, au lieu de lui verser d'avance cette somme, je m'étais également obligé à la lui donner plus tard, la cause de son obligation se trouvant alors dans mon obligation de la lui payer, il pourrait donc se libérer en me disant qu'il me tient quitte ; car il dirait encore qu'en consentant ma libération, il fait disparaître la cause de son obligation ! C'est-à-dire qu'on pourrait à son gré se départir, dans tous les cas possibles, des engagements auxquels on se trouve soumis!...

Il y a au fond de tout ceci une confusion qu'il est facile de saisir ; c'est que la restitution des fruits, ou celle des 2,000 francs, ou la quittance de mon obligation, ne peuvent produire leur effet qu'autant qu'elles existeraient ; or, elles n'existeront que par mon acceptation, par le concours de nos volontés : jusqu'à mon acceptation, il y aura seulement des offres, offres que je ne suis pas forcé d'accepter, et qui ne produiront aucun effet si je ne les accepte pas.—Nous tenons donc pour une erreur la doctrine contraire professée par Proudhon (t. V, 2164), M. Duranton (IV, 623) et M. Zachariæ (II, p. 18).

520 Ainsi, en principe, et par leur qualité, l'usufruitier n'est tenu que des réparations d'entretien contemporaines à sa jouissance, et le propriétaire n'est tenu d'aucune réparation ni reconstruction. Mais on conçoit qu'il en pourrait être autrement par suite de circonstances particulières.

Par exemple, si par l'acte constitutif de l'usufruit l'usufruitier avait pris les grosses réparations à sa charge, il est clair qu'il serait tenu de les faire. Il en serait tenu également si c'était le défaut d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit qui eût rendu ces grosses réparations nécessaires, puisque chacun est tenu de réparer le dommage qu'il cause par sa négligence (art. 1383). D'après le même principe, il serait tenu même d'une reconstruction si c'était par le défaut de grosses réparations à lui imposées, ou par toute autre cause à lui imputable, que la destruction se fût réalisée.

De son côté, le propriétaire sera tenu soit des reconstructions, soit des réparations grosses ou d'entretien, s'il s'était engagé à les faire (car toute convention tient lieu de loi à celui

[ARTICLE 471.]

qui l'a consentie), ou si c'était par son fait qu'elles fussent devenues nécessaires (car il ne peut par son fait nuire aux droits de l'usufruitier, aux termes de l'art. 599).—Nous pensons avec M. Duranton (IV, 617), et contrairement à M. Zacharie (II, p. 7, note 18), que le propriétaire, obligé par son titre de faire les grosses réparations, pourrait s'en affranchir en abandonnant à l'usufruitier la propriété de la chose; l'art. 699 le décide positivement pour le cas d'une servitude réelle, et l'on ne voit pas comment il en serait autrement dans l'usufruit, qui n'est aussi qu'une servitude. Pour qu'il en fût autrement, pour que l'usufruitier eût sous ce rapport le même avantage qu'un locataire, il faudrait que cette idée ressortît clairement de l'acte constitutif; elle ne doit pas se présumer.

* C. N. 607.—Semblable au texte.

471. L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges ordinaires, telles que rentes foncières et autres redevances ou contributions annuelles dont est grevé l'héritage lors de l'ouverture de l'usufruit.

Il est pareillement tenu des charges extraordinaires qui y sont imposées depuis, telles que les répartitions pour l'érection et la réparation des églises, les contributions publiques ou municipales et autres impositions semblables.

471. The usufructuary is liable, during his enjoyment, for all ordinary charges, such as ground-rents and other annual dues and contributions encumbering the property when the usufruct begins.

He is likewise liable for all charges of an extraordinary nature imposed thereupon since that time, such as assessments for the erection and repair of churches, public and municipal contributions and other like burthens.

[ARTICLE 471.]

* ff. L. 27, § 3, 4. } § 3. Si quid cloacarii nomine debeatur, *De usus, et quem.* } vel si quid ob formam aquæductus qui per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit. Sed et si quid ad collationem viæ, puto hoc quoque fructuarium subiturum. Ergo et quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus : sed et si quid municipio : nam solent possessores certam partem fructuum municipio viliori pretio addicere : solent et fisco fusiones præstare. Hæc onera ad fructuarium pertinebet.

§ 4. Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarium sustinere : undè et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum. (ULPIANUS).

L. 7, § 2.—Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi, Celsus libro decimo octavo digestorum scribit : hactenus tamen, ut sarta tecta habeat : si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere : sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Undè Celsus de modo sarta tecta habendi quærit ? Si quæ vetustate corruerunt, reficere non cogitur : modica igitur reflectio ad eum pertinet, quoniam et alia onera adgnoscat, usufructu legato : utputa stipendium, vel tributum, salarium, vel alimenta ab ea re relicta : et ita Marcellus libro tertio decimo scribit. (ULPIANUS).

L. 52.—Usufructu relicto, si tributa ejus rei præstantur, ea usufructuarium præstare debere dubium non est : nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur hæc quoque ab herede dari. (MODESTINUS).

* ff. L. 28, *De usu.* } Quæro, si usufructus fundi legatus est, *et usus.* } et eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sint, quid juris sit ? Paulus respondit, idem juris esse, et in his speciebus, quæ postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est : ideo que hoc onus ad fructuarium pertinet. (PAULUS).

[ARTICLE 471].

* *Cout. de Paris*, art. 287. } Aussi est tenu celui qui veut jouir de don mutuel, faire faire les réparations viagères étant à faire sur les héritages sujets au dit don mutuel ; et payer les cens et charges annuelles, et les arrérages, tant des rentes foncières, que des autres rentes constituées pendant la communauté, échues depuis la jouissance du dit don mutuel, sans espérance de les recouvrer.

* *Lacombe, Vo. Usuf.*, No. 14. } Il est tenu de toutes les charges pendant son usufruit, l. 7, § 2 ; l. 27, § 3 ; l. 52, de usufr. et quem. ordinaires ou extraordinaires, l. 28, de usu. et usufr. Carond. pand. liv. 2, ch. 13, imposées avant ou depuis l'usufruit, dict. l. 28, ainsi il est tenu du cens, dict. l. 7, § 2. Carond. cod. du ban et arrière-ban, ar. en juillet 1548. Carond. obs. verb. usage ; et de ce qui est dû pour la réparation des égouts publics, des aqueducs qui passent par le fonds, et des chemins pour le passage des gens de guerre l. 27, § 3 de usufr. et quem. Pour salaire, pour aliments, dict. l. 7, § 2 et généralement pour toutes autres charges imposées sur la chose, dict. § 2. Dict. l. 27, § 3. Mais il n'est pas tenu des dites charges, si le testateur a dit qu'il voulait que son héritier les payât, l. 52, de usufr. et quem.

* 7 *Pothier, Don entre mari et femme.* } 236. Les charges que cet article (Cout. de Paris, 287) impose au donataire mutuel, sont des charges dont tous les usufruitiers sont tenus par la nature même du droit d'usufruit : c'est pourquoi la disposition de cet article doit être regardée comme un droit commun pour toutes les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

242. Ces termes, *charges annuelles*, ne doivent pas s'entendre restrictive, et ne déchargent pas le donataire de l'acquittement des autres charges, telles que sont les tailles d'église, qu'on impose sur tous les héritages d'une paroisse pour les répara-

[ARTICLE 471.]

tions qui sont à faire à l'église de la paroisse, lorsque la fabrique n'a pas le moyen d'y subvenir. Telles sont les tailles qu'on impose sur toutes les maisons d'un quartier pour les réparations à faire au puits commun. Telle est la charge de l'entretien du pavé des rues dans les villes, dont chaque maison est tenue en droit soi, et autres charges semblables dont les usufruitiers sont tenus, quoique ces charges ne soient pas des charges annuelles. *Si quid cloacarum nomine debeatur, vel si quid ad formam aqueductus qui per agrum transit, pendatur, ad opus fructuarii pertinebit ; sed et si quid ad collationem viarum, puto hoc quoque fructuarium subiturum ;* L. 27, § 4, ff. de Usufr.

* 6 Pothier, *Douaire*, } 230. La douairière, de même que tous
 No. 230. } les autres usufruitiers, est chargée
 d'acquitter les charges foncières des héritages dont elle jouit
 par usufruit, qui étoient pendant tout le temps que dure son
 usufruit.

Elle est tenue non-seulement des charges annuelles et ordinaires, telles que sont les arrérages de cens, de rentes foncières, les champarts, la dime, elle est pareillement tenue des extraordinaires, telles que sont les tailles d'église, celles pour la réfection des pavés, celles qu'on impose sur les maisons de ville d'un certain quartier, pour la réfection du puits ou de la fontaine de ce quartier ; les dixièmes, les vingtièmes, et autres impositions de pareille nature. Cela est conforme à ce qui est décidé en la loi 28, ff. de Usufr. leg., qui dit : *Si indictiones temporarix indicta sint..... hoc onus ad fructuarium pertinet ;* L. 27, § 3, ff. de Usufr.

* 2 Maleville, } Il n'étoit pas besoin de dire que l'usufruitier
 p. 71. } est tenu non seulement aux charges existantes
 lorsque l'usufruit est établi, mais à toutes celles qui peuvent être établies depuis, et qui sont de l'espèce de celles qui le concernent.

[ARTICLE 471.]

* 5 *Pand. frs.* } 51. Cet article ne fait que consacrer une an-
p. 291-292. } cième règle qui se retrouve dans les Lois Ro-
 maines, et dont le fondement est dans le droit primitif, car
 ces contributions sont des charges naturelles de la perception
 des fruits.

Il doit acquitter ces contributions annuelles ; soit qu'elles
 fussent imposées lors de la constitution de l'usufruit, soit
 qu'elles ne l'aient été que depuis son ouverture.

L'usufruitier doit également acquitter la rente foncière dont
 l'héritage peut être grevé, car c'est encore une charge des
 fruits.

Il doit également acquitter ce qui peut être dû pour la ré-
 paration des égouts publics, d'un aqueduc qui passe par le
 fonds, des chemins, et pour le logement des gens de guerre.

Il n'est pas douteux que l'usufruitier peut être affranchi de
 toutes ces charges, par le titre constitutif de l'usufruit, soit
 entre-vifs, soit à cause de mort.

* *Marcadé, sur* } 522. Ainsi, c'est à l'usufruitier de payer
art. 608 *C. N.* } tous les impôts ordinaires, puis les frais de
 garde, de curage des rivières et fossés, etc., attendu que toutes
 ces dépenses sont des charges des revenus. Il en est autrement
 des impôts extraordinaires dont va parler l'article suivant.

* *Demolombe, sur* } 599. Aux termes de l'article 608 :
art. 608 *C. N.* } "L'usufruitier est tenu, pendant sa jouis-
 sance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles
 que les contributions et autres qui, dans l'usage, sont cen-
 sées charges de fruits."

Rien de plus simple ni de plus équitable ; l'usufruitier, per-
 cevant seul tous les profits de la jouissance, doit évidemment
 supporter seul aussi toutes les charges corrélatives de cette
 jouissance (comp. Paris, 9 mars 1860, Lebecq, Dev., 1860, II,
 237)

[ARTICLE 471.]

Ces charges pourraient être distinguées en trois classes, qui comprendraient :

1o. Les frais relatifs à l'exploitation et à l'entretien de la chose, tels que ceux de labour, de semence et de réparations ;

2o. Les contributions publiques, les frais de garde ;

3o. Les arrérages ou intérêts passifs de rentes perpétuelles ou viagères, et des capitaux (comp. Nîmes, 17 juin 1856, Castan, Dev., 1857, 1I, 225).

Toutes ces charges, sans distinction, doivent être acquittées par l'usufruitier ; mais il n'est pas toutefois ici question des frais de labour, de semence, ni des réparations d'entretien ; la loi s'étant occupée ailleurs spécialement de ces frais intrinsèques, qui ont pour objet des impenses directement applicables au corps même de la chose (art. 585, 605, 607).

Il s'agit surtout, dans l'article 608, des charges extrinsèques ou *excentriques* du droit de jouissance, comme dit Hennequin (t. II, p. 445), de ces charges qui sont produites par la seule marche du temps, indépendamment de l'état matériel de la chose soumise à l'usufruit.

602. Pareillement, l'usufruitier doit supporter seul toutes les autres charges publiques qui sont considérées comme une dette de la jouissance, quoiqu'elles ne soient pas d'ailleurs précisément annuelles et périodiques.

C'est ainsi qu'il est tenu de payer les dépenses relatives au passage des troupes, les réquisitions de denrées, etc., *ob transitum exercitus* ; à l'entretien et à la réparation des chemins, *si quid ad collationem viæ, puto hoc quoque fructuarium subituum*, etc., etc. (L. 27, § 3, ff. de usufructu).

603. Et il n'y a, bien entendu, en ce qui concerne le paiement des contributions publiques, aucune distinction à faire entre l'usufruitier particulier et l'usufruitier universel. L'un, sans doute, pourra le plus souvent, en fait, devoir moins que l'autre ; mais, en droit, chacun d'eux est tenu, au même titre, d'acquitter les charges, qui sont imposées aux biens, dont il a la jouissance.

605. Mais en est-il même tenu *ultra vires*, ou seulement jus-

[ARTICLE 471.]

qu'à concurrence du montant du revenu des biens dont il jouit ?

Quelques auteurs paraissent avoir fait à cet égard, dans l'ancien droit, la distinction suivante :

L'usufruitier était tenu *ultra vires emolument*, de toutes les prestations annuelles autres que celles qui avaient été léguées par le constituant, c'est-à-dire des impôts, des frais de garde, des intérêts et arrérages des dettes et des rentes, qui étaient à la charge du constituant lui-même, de son vivant.

Mais quant aux pensions viagères et autres prestations annuelles, que le testateur pouvait avoir léguées à d'autres personnes, l'usufruitier n'était tenu de les acquitter que jusqu'à concurrence des revenus des biens dont il avait la jouissance ; *si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei prestandæ sufficeret* (I, 20, § 2 ff. de aliment. legat. ; comp. Sotomayor, de usufructu, cap. LVIII, Nos. 10 et suiv. ; Gallus, tract. de fructibus, disp. 39, art. 1, No. 30.)

La première partie de cette distinction est encore aujourd'hui, à notre avis, incontestable ; et nous croyons qu'en effet l'usufruitier n'a pas d'autres moyens de s'affranchir des charges qui lui sont imposées, lorsqu'il les trouve trop onéreuses, que de renoncer à son droit ; car ces charges pèsent non pas précisément sur les fruits, mais sur le droit même d'usufruit dont elles sont la condition inséparable ; et de la même manière que l'usufruitier d'une maison ne pourrait pas se borner à faire les réparations d'entretien seulement jusqu'à concurrence des revenus qu'il en retirerait, de même l'usufruitier universel ne peut se dispenser de payer la totalité des impôts et des arrérages passifs, ou de toutes les autres prestations annuelles, en alléguant qu'il ne peut retirer des biens des revenus suffisants pour y satisfaire. Les termes absolus de l'article 608 repousseraient une telle prétention. L'usufruitier peut bien abandonner son droit sans doute ; mais tant qu'il le garde, il faut qu'il en remplisse toutes les conditions.

En doit-il être ainsi à l'égard des rentes viagères et autres prestations annuelles, que le constituant aurait léguées à d'au-

[ARTICLE 471.]

tres personnes ? En général, on ne doit pas présumer que le testateur a voulu constituer son légataire en perte et qu'il lui a imposé une charge supérieure à l'avantage qu'il lui conférerait ; *quia placet non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est* (L. 114, § 3, ff. de legat., 1o). C'est par ce motif que l'on décidait autrefois que l'usufruitier n'était tenu de servir les annuités léguées que dans la limite des revenus du bien, dont il avait la jouissance ; et Proudhon quoiqu'il trouve que la question est douteuse, adopte néanmoins aussi cette solution (t. IV, Nos. 1824, 1825). L'article 510 décide, à la vérité, que le legs fait par un testateur d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit *dans son intégrité* ; mais il est clair que ces expressions ne sont employées que comparativement au légataire à titre universel, à l'égard duquel le même article décide, en effet, immédiatement qu'il n'en est tenu que *dans la proportion de sa jouissance* ; et par conséquent l'article 610 est étranger à la question de savoir si l'usufruitier doit acquitter ces sortes de legs *ultra vires emolumentii*.

Nous penserions donc aussi qu'il lui suffirait, en général, de servir les annuités léguées jusqu'à concurrence seulement des revenus, et qu'on ne pourrait pas comme dit très-bien Proudhon, le mettre dans cette dure alternative de les acquitter intégralement ou de renoncer à son droit d'usufruit, qui pourrait, par la suite, devenir utile pour lui, dans le cas où les legs annuels ou viagers, dont les biens de la succession seraient grevés, viendraient à s'éteindre avant la cessation de sa jouissance. Du moins peut-on dire que ce serait là une question d'intention et de volonté, à décider, en fait, d'après les termes de l'acte et toutes les autres circonstances de l'espèce.

606. L'héritier du testateur, ou plus généralement le nu-propriétaire, est-il tenu lui-même, pendant la durée de l'usufruit, des différentes charges annuelles, que l'usufruitier est tenu d'acquitter !

Qu'il ne soit pas tenu du paiement des impôts, cela est évident, puisque c'est l'usufruitier qui en est personnellement

[ARTICLE 471.]

débiteur et que son nom est seul inscrit comme tel sur les rôles.

Le plus souvent aussi, en général, on décidera que les annuités léguées par le testateur ne sont qu'à la charge personnelle de l'usufruitier, qui perçoit les fruits aux dépens desquels ces annuités doivent être servies.

Quant aux intérêts ou arrérages des capitaux ou des rentes qui étaient à la charge du constituant lui-même de son vivant, il y a plus de difficulté. Proudhon (t. IV, Nos. 1799 et 1810) ainsi que Duranton (t. IV, No. 636) enseignent, en effet, que " les créanciers peuvent toujours diriger leurs actions contre l'héritier, qui représente le défunt, avec lequel ils avaient contracté, sauf le recours de cet héritier contre l'usufruitier, qui devait payer à sa décharge."

Nous avons déjà rencontré plus haut une question tout à fait semblable (*supra*, No. 543); et nous nous réservons d'ailleurs d'y revenir, lorsque le moment arrivera de traiter la question générale et très-vaste de savoir de quelle manière les dettes héréditaires doivent être acquittées par l'héritier ab intestat et par les légataires universels ou à titre universel. (Voy. notre *Traité des Successions*, t. V, Nos. 8 et suiv.)

607. Ce n'est d'ailleurs, bien entendu, que *pendant la durée de sa jouissance* (art. 608), que l'usufruitier est tenu des charges annuelles, qui sont considérées comme charges des fruits.

Et, à cet égard, nous avons déjà signalé l'intime et très-logique corrélation qui existe entre les articles 586 et 588 d'une part, et les articles 608 et 610 d'autre part. C'est, des deux côtés, la même idée, appliquée en sens inverse, ici activement, là passivement.

Et cette corrélation se révèle sous un double rapport :

1o. Les mêmes intérêts ou arrérages, qui sont fruits civils actifs (art. 588), sont aussi nécessairement fruits civils passifs (art. 610);

2o. Les fruits civils passifs sont dus nécessairement aussi de la même manière et au même moment qu'ils s'acquièrent; car l'un ne peut devenir créancier jour par jour, que parce

[ARTICLE 471.]

que l'autre devient aussi, jour par jour, débiteur ; la dette de l'un est corrélatrice à la créance de l'autre.

De là cette double conséquence :

1o. Que l'usufruitier devient passivement débiteur des mêmes intérêts ou arrérages, dont il deviendrait activement créancier, s'ils formaient un actif dans les biens dont il a la jouissance ; des arrérages des rentes viagères par conséquent, quelle qu'en soit l'origine, léguées ou autrement constituées, aussi bien que des rentes perpétuelles (art. 608, 610 ; Pothier, *du Douaire*, No. 54) ;

2o. Qu'il en devient débiteur jour par jour, et par conséquent en proportion de la durée de sa jouissance, par l'effet d'un *diétisme* passif, corrélatif au *diétisme* actif (comp. Proudhon, t. V, No. 1681 ; Zachariæ, t. II, p. 20 ; trib. civ. de la Seine, 22 avril, 1868, Angot, Dev., 1868-2-288).

608. Notons bien pourtant qu'il n'y a pas à se préoccuper du point de savoir si en même temps qu'il devient quotidiennement débiteur d'un 365e d'intérêts ou d'arrérages passifs, il acquiert des revenus actifs correspondants, ou s'il recueille des fruits quelconques. La loi n'a établi nulle part et ne pouvait pas établir cette espèce de balance.

L'usufruitier pourrait donc être devenu débiteur des intérêts des capitaux, des arrérages des rentes, des contributions, qui forment aussi des fruits civils passifs, dus à l'Etat jour par jour ; tout cela, quoiqu'il n'eût fait aucune récolte et qu'il ne fût devenu réciproquement créancier d'aucuns fruits civils actifs.

C'est ainsi que l'usufruitier d'un bois taillis, qui se coupe tous les vingt ans, pourrait avoir payé pendant dix-neuf ans les impôts, les frais de garde et toutes les autres charges passives, à peu près en pure perte, s'il mourait avant l'époque marquée pour la coupe.—Il est vrai ! mais il se pourrait aussi que la coupe fût à faire immédiatement après l'ouverture de son usufruit ; et alors il la garderait tout entière, lors même qu'il

[ARTICLE 471.]

n'aurait, pour ainsi dire, supporté aucune charge, parce que son droit viendrait à s'éteindre très-peu de temps après la coupe (*supra*, No. 426).

* 2 *Demante*, } La loi ne parle ici que des charges *impo-*
No. 451 bis. } *sées*. Ainsi, notre article n'a pas d'applica-
 tion aux charges, telles que les grosses réparations, qui ne
 sont pas obligatoires pour le propriétaire. S'il les accomplit,
 c'est qu'apparemment son intérêt le lui commande ; il n'a donc
 point de contribution à exiger de l'usufruitier. Seulement l'in-
 térêt de celui-ci pourra souvent, comme nous l'avons dit, le
 porter à se soumettre volontairement à cette contribution.

* *Fenet. Pothier, sur* } On regardait comme charges annuel-
art. 608 C. N. } les et ordinaires des fruits, les arrérages
 de cens, ceux des rentes foncières, les champarts, la dîme, et
 même, à l'égard des donataires mutuels, les arrérages des
 rentes constituées pendant la communauté et les intérêts des
 dettes mobilières. (*Douaire*, n. 231, 2e al.—*Donat. entre mari et*
femme, n. 233, n. 241, 1er al. ; n. 247 et n. 248.)

* *Guyot, Vo. Usuf.*, } L'usufruitier est soumis pendant sa
p. 396. } jouissance à toutes les charges réelles qui
 affectent le bien. On ne distingue pas si elles sont ordinaires
 ou extraordinaires, si elles ont été imposées avant ou depuis
 l'établissement de l'usufruit, si elles sont dues pour le bien
 même, ou pour la réparation des chemins, égouts ou aque-
 ducs qui y attiennent ; dans tous ces cas, c'est à l'usufruitier
 à les acquitter, à moins que le contraire ne soit stipulé par le
 titre constitutif de son droit.

[ARTICLE 472.]

* C. N. 608 } L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance,
 et 609 } de toutes les charges annuelles de l'héritage,
 telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont
 censées charges des fruits.

609. A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit :

Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier de lui tenir compte des intérêts.

Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit.

<p>472. Le legs fait par un testateur d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, ou par le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part.</p>	<p>472. A legacy made by a testator of a life-rent or alimentary pension, must be entirely paid by the universal legatee of the usufruct, or by the legatee by general title of the usufruct according to the extent of his enjoyment, without any recourse in either case.</p>
---	---

* *Cod. L. ult. § 4.* } Sin autem æ alienum ex defuncti per-
De bonis quæ lib. } sona descendit : cùm etiam apud veteres
 hæc esse substantia intelligatur, quæ post detractum æ alie-
 num supersederit : habeat pater licentiam ex rebus heredita-
 riis (primùm quidem mobilibus ; sin autem non sufficiunt, ex
 immobilibus) sufficientem partem nomine filii venundare, ut
 illico reddatur æ alienum, et non usurarum onere prægrave-
 tur. Quod si pater hoc facere supersederit, ipse usuras vel ex
 reditibus, vel ex substantia sua omnimodó dare compelletur.
 Sin autem legata vel fideicommissa, sive annalia, sive semel

[ARTICLE 472.]

relicta imminent hujusmodi personis : siquidem talis reditus sunt, qui sufficiunt ad annalia legata : pater ex hujusmodi redivitibus hoc dependere compelletur. Sin autem non habeat substantia sufficientem reditum ad legatorum vel fideicommissorum præstationem, vel minimè reditus, vel alias accessiones contineat, sint tamen res mobiles vel immobiles, steriles quidem, non tamen inutiles, veluti domus in provinciis præ-tiosæ, vel ubicunque posita ædificia, vel suburbana, ex quibus hujusmodi legata possint explicari : licentia dabitur patri, sufficientem partem eorum similiter filii nomine vendere, et satisfacere legatis. Hoc proculdubio observando, ut et mancipia ipse usufructuarius alere debeat, et omnia circa usumfructum facere, quæ nullo modo proprietatem possint deterioreni facere : paterna reverentia eum excusante et à ratiociniis, et à cautionibus, et ab aliis omnibus, quæ ab usufructuariis extraneis à legibus exiguntur, secundum nostræ constitutionis tenorem, quam super hujusmodi casibus tulimus.

* *Guyot, Vo. Usufr.* } A l'égard des dettes héréditaires et des
 p. 396. } legs, l'usufruitier n'en est pas tenu si son usufruit n'embrasse que des biens déterminés et des choses particulières.

Mais s'il est légataire de l'usufruit de l'universalité, ou seulement d'une quotité, il faut qu'il contribue aux charges héréditaires, et la voie la plus simple est alors de vendre autant de biens qu'il en faut pour les acquitter entièrement.

Denisart dit que " la cour a jugé, par un arrêt rendu au rapport de M. Simonet, le 13 juillet 1746, que les rentes viagères dues par la succession d'un donateur sont à la charge du donataire universel en usufruit seul, et que celui à qui la nue-propiété appartient n'est pas tenu d'y contribuer."

* 2 *Maleville,* } Cet article est difficile à entendre pour ceux
 p. 72. } qui ne connaissent pas la valeur des termes du Droit. Il veut dire que celui qui a l'usufruit entier d'une hé-

[ARTICLE 472.]

réduit, doit payer toute la rente viagère ; et que celui qui n'a qu'un usufruit par quote, du tiers, du quart, etc., doit payer le tiers ou le quart de la rente, à la différence de celui qui n'a que l'usufruit d'une chose particulière de l'hérédité, lequel n'est tenu régulièrement à rien, suivant l'art. suivant. Ces distinctions, les qualités universelles ou particulières, sont expliquées dans les sect. 3, 4, 5, et 6 du ch. 5 des donations entre-vifs et des testaments.

* 5 *Pand. frs.*, } 53. Cette disposition est encore conforme
 p. 294. } aux anciennes règles. On a toujours pensé que le testateur qui avait fait des legs annuels, en instituant un ou plusieurs légataires universels de l'usufruit de tous ses biens, avait eu l'intention de les charger de l'acquittement de ces legs. (*L. ult. § 4 Cod. de bon. quæ lib.*—*Grassus, quæst.* 36, n. 1 et 2)

Que faudrait-il décider, si les legs annuels absorbaient tous les fruits, en sorte qu'ils réduisissent l'usufruit à rien ?

La Loi, et les docteurs que nous venons de citer, enseignent que, dans ce cas, les usufruitiers ne seraient point obligés d'acquitter ces legs, mais qu'ils ne pourraient point empêcher l'héritier de vendre des biens jusqu'à concurrence de la somme nécessaire, pour en assurer le paiement.

Cette doctrine est conforme au précepte de l'article 605 ci-dessus.

* 7 *Loché, p. 298* } Les observations dont cet article est sus-
 et s. } ceptible portent :

- 1o. Sur la nature des redevances auxquelles il s'applique ;
- 2o. Sur les usufruitiers qui en sont tenus.

NUMÉRO IER.

Quelles espèces de redevances sont l'objet de l'article.

L'article ne concerne que les redevances viagères.

[ARTICLE 472.]

Il comprend également les rentes viagères et les pensions alimentaires ;

Il n'est applicable qu'aux rentes et pensions léguées ;

Je reprends chacune de ces dispositions.

Pourquoi l'article ne concerne que les rentes viagères et les pensions alimentaires.

C'est parce que celles-là seules sont prises sur les fruits ; le legs d'une rente perpétuelle est l'aliénation d'un capital ; en conséquence, quand une rente de cette espèce se trouve assise sur un fonds, elle en diminue la propriété dans la proportion du capital qu'elle représente, en la même manière que toute autre créance hypothéquée.

Pourquoi l'article cumule dans ses dispositions les rentes viagères et les pensions alimentaires.

L'objet de cette rédaction a été de prévenir les difficultés qu'on aurait pu faire sur l'application de l'article, à raison de la qualité de la redevance. Si le texte n'eût parlé que des rentes viagères, la mauvaise foi aurait pu prétendre que les pensions données à titre d'aliment n'étaient pas comprises dans la disposition.

Au reste, l'énumération faite dans le texte est très-complète, car toute redevance à vie ne peut être qu'une pension alimentaire ou une rente viagère ; une pension alimentaire, quand elle est donnée à ce titre ou qu'elle est d'une somme faible ; une rente viagère, quand elle excède les bornes des simples aliments.

Pourquoi l'effet de l'article est borné aux rentes et pensions léguées.

On ne pouvait pas l'étendre aux rentes et pensions données ou constituées par un contrat. Alors il y a une convention dont l'effet est de diminuer réellement d'autant la propriété du fonds affecté, et au préjudice de laquelle il n'est pas permis de concéder un usufruit, car un usufruit ne peut être assis

[ARTICLE 472.]

que sur la portion libre d'un bien. Dès lors, il ne saurait y avoir de difficultés que lorsque l'usufruit et la rente ont le même caractère et la même origine ; que tous deux sont également des libéralités à cause de mort : on aurait pu demander, dans cette espèce, si l'intention du testateur a été ou non de grever l'usufruitier de la charge soit de la rente, soit de la pension, ou s'il a voulu la faire retomber sur le propriétaire. Ce n'était donc qu'à ce cas qu'il était besoin de pourvoir.

NUMÉRO II.

Quels usufruitiers sont chargés des rentes viagères et des pensions alimentaires.

On ne peut pas présumer que l'intention du testateur ait été d'en charger son légataire à titre particulier. Un tel légataire n'est point du tout tenu des charges de la succession, sauf la réduction de son legs quand le testateur lui a donné au-delà de ce dont il pouvait disposer ; cette règle ne cesse que pour les charges formellement imposées par le testament, comme conditions de libéralité.

Mais il n'en est pas de même des légataires universels ou des légataires à titre universel : le premier supporte toutes les charges qui pèsent sur l'héritier ; le second, les supporte dans la proportion de la quotité des biens qu'il recueille. Ceux-là, quand ils sont usufruitiers, doivent donc être tenus du paiement des rentes viagères et des pensions alimentaires, d'autant plus que le testateur qui lègue en même temps un usufruit universel, ou à titre universel et une rente viagère ou une pension alimentaire, manifeste évidemment la volonté de modifier le premier legs par le second.

Cependant, dans la rédaction communiquée à la section du tribunal, on s'était borné à dire : *le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit, et sans aucune répétition de sa part.*

La section du tribunal proposa la rédaction qui a été admise dans le Code. " Il ne suffit pas, a-t-elle dit, de parler des char-

[ARTICLE 472.]

ges, dans ce cas, du légataire universel. Il faut se rappeler aussi celles du légataire à titre universel. Il doit contribuer en proportion de la quote dont il a l'usufruit. Cette disposition est d'ailleurs conforme à ce qui est dit à ce sujet au titre des donations et testaments.

* 4 *Duranton*, } 637. Au surplus, le légataire n'en a pas moins
 No. 637. } son action contre l'héritier, sauf à celui-ci, lorsqu'il aura payé, son recours contre l'usufruitier : c'est toujours l'héritier qui représente le défunt, et qui est plus spécialement tenu que tout autre d'exécuter sa volonté.

Mais nous ne voulons pas dire par là que le légataire n'a point directement action contre l'usufruitier : le legs est une charge de son usufruit. Cela évite d'ailleurs le circuit d'actions, si défavorablement vu dans la simplicité de notre Droit. Aussi, pour la contribution aux dettes, dont il vient d'être parlé, les créanciers devant toujours être payés avant les légataires, auraient directement action contre l'usufruitier, universel ou à titre universel, sauf à celui-ci, attaqué par eux, à abandonner sa jouissance, ou à exercer son action en garantie contre le propriétaire, pour le forcer à prendre l'une des deux dernières voies tracées à l'art. 612, à l'effet de les payer.

* 2 *Boileux*, } Le législateur a cru devoir s'expliquer formel-
 p. 764. } lement sur les rentes viagères, sans doute parce qu'il est de l'essence de ces sortes de droits de produire, à la différence des rentes perpétuelles, des arrérages supérieurs au taux légal de l'intérêt (comp. 1907 et 1976) ; or, comme l'exécédant représente une partie du capital (suivant la théorie que nous aurons plus tard occasion d'exposer), on aurait pu prétendre que le nu-propriétaire en était tenu pour cette quotité. Il importait de prévenir les doutes : l'usufruitier aurait gagné les arrérages des rentes viagères ; il doit y avoir réciprocité ; l'art. 610 est la contre-partie de l'art. 588 :

[ARTICLE 472.]

Ainsi, les rentes doivent être servies en totalité par le légataire de l'usufruit universel, s'il est seul légataire, et par le légataire de l'usufruit à titre universel, proportionnellement à la part dont il jouit dans l'actif, sans que le nu-propiétaire puisse être exposé à aucune répétition : si le legs de l'usufruit à titre universel porte sur le tiers, le quart ou la moitié des biens, le légataire acquittera donc le tiers, le quart ou la moitié de la pension ou de la rente.

Lorsque l'usufruit, au lieu de comprendre tout ou partie de la masse active disponible, n'est établi que sur les meubles ou sur les immeubles, on ne peut connaître la part pour laquelle l'usufruitier doit contribuer au service de la rente, qu'au moyen d'une ventilation faite suivant les règles de l'art. 612 : mais cette estimation n'est que bien rarement nécessaire ; car, presque toujours, le constituant prend soin de fixer lui-même les charges qu'il entend faire peser sur l'usufruitier.

Le légataire de la rente viagère ou de la pension alimentaire a une action directe non-seulement contre le légataire universel en usufruit et contre le légataire à titre universel, mais encore contre l'héritier, car c'est toujours ce dernier qui représente le défunt, et qui est spécialement tenu d'exécuter sa volonté, sauf ensuite son recours contre l'usufruitier (Dur., Nos. 636 et suiv.).

Notre article suppose que l'usufruit est constitué par testament : nul doute qu'il y aurait lieu à l'application des mêmes règles, s'il résultait d'un partage de succession (dans le cas prévu par les articles 753 et 754), ou d'une donation entre-vifs ; par exemple, si j'ai donné la moitié, le tiers, le quart de mes biens en usufruit, tous mes meubles ou tous mes immeubles, nul doute que l'usufruitier sera tenu proportionnellement de la rente viagère et des autres charges héréditaires : il s'agit dans notre article de tout acquéreur à titre gratuit de l'usufruit soit universel, soit à titre universel.

Que faut-il décider à l'égard des rentes que le constituant n'a pas créées, mais dont il était lui-même tenu ?—Le législateur n'avait point à s'en occuper ici ; car il ne parle *du legs*

[ARTICLE 473.]

d'une rente viagère ou d'une pension alimentaire que d'une manière énonciative. Ce sont là des dettes de la succession : appliquez l'article 612.

* *C. N.* 610. } Le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, et par le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part.

473. L'usufruitier à titre particulier, n'est tenu au paiement d'aucune partie des dettes héréditaires, pas même de celles auxquelles est hypothéqué le fonds sujet à l'usufruit.

S'il est forcé, pour conserver sa jouissance, de payer quelques-unes de ces dettes, il a son recours contre le débiteur et contre le propriétaire du fonds.

473. A usufructuary by particular title is not liable for the payment of any part of the hereditary debts, not even of those for which the land subject to the usufruct is hypothecated.

If he be forced, in order to retain his enjoyment, to pay any of these debts, he has his recourse against the debtor and against the proprietor of the land.

* *ff. De usu et usufr.* } Nihil interest, utrum bonorum quis,
L. ult. } an rerum tertiæ partis usumfructum legaverit : nam si bonorum ususfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis deducetur : et quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum ususfructus legatus erit, non idem observabitur. (VENULEIUS).

[ARTICLE 473.]

* 2 *Marcadé, sur arts.* } 524. Ces trois articles } s'occupent de
 510-511 et 512 *C. N.* } régler la manière dont un légataire ou
 donataire d'usufruit peut être tenu de contribuer aux dettes
 du donataire ou testateur ; mais ils offrent une rédaction inex-
 acte et obscure qui ne permet d'en saisir le sens qu'au moyen
 de nombreuses observations.

On verra plus tard que la loi distingue trois espèces de legs ; le legs universel, le legs à titre universel, et le legs particulier. Le legs universel est celui qui attribue la totalité du patrimoine ou du moins toute la portion disponible de ce patrimoine ; le legs à titre universel est celui qui donne une fraction, une quote-part, de l'universalité des biens, ou tous les immeubles, ou tous les meubles, ou une quote-part de ces immeubles ou de ces meubles ; tout autre legs est un legs particulier (art. 1003, 1004 et 1010).

Ainsi, il n'y a de légataire universel ou à titre universel que celui à qui le testateur donne *en propriété* la totalité ou une quote-part de son patrimoine ; d'où il suit que tout légataire d'*usufruit* est nécessairement un légataire particulier. L'art. 610 a donc tort de parler d'un *légataire universel ou à titre universel d'usufruit*. Ces expressions vicieuses, et qui pourraient induire en erreur, doivent se remplacer par celles de l'art. 612, qui parle d'un *usufruitier universel ou à titre universel*. Le Code, appliquant à l'usufruit la classification tripartite du legs, appelle usufruit universel celui qui s'étend sur l'universalité du patrimoine ou de la portion disponible de ce patrimoine ; usufruit à titre universel, celui qui frappe sur une quote-part de cette universalité, ou sur l'universalité ou une quote part de l'universalité des meubles ou des immeubles : enfin, usufruit particulier, celui qui porte sur un ou plusieurs biens déterminés. Mais n'oublions pas que dans le cas même où l'usufruit légué serait à titre universel ou même universel, le legs n'en serait pas moins particulier, d'après l'art. 1010. On peut donc parler d'un *légataire usufruitier universel ou à titre universel*, et d'un legs *d'usufruit universel ou à titre universel*, mais non pas d'un legs *universel ou à titre uni-*

[ARTICLE 473.]

versel d'usufruit : la qualité d'universel ou à titre universel peut s'appliquer à l'usufruit et par suite à l'usufruitier, mais non à son legs, lequel est toujours un legs particulier.

Et ce n'est pas seulement dans le cas de legs que l'acquéreur est universel, ou à titre universel, ou à titre particulier, c'est ainsi dans tous les autres cas d'acquisition, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit : ainsi, de même qu'on peut être légataire, de même on peut être donataire ou acheteur d'une universalité, ou d'une quote d'universalité, ou d'un ou plusieurs biens particuliers. On distingue donc des légataires, des donataires, des acheteurs, en un mot, des *acquéreurs* universels, ou à titre universel, ou à titre particulier.

On verra également au titre *Des Donations* que les légataires universels ou à titre universel sont tenus des dettes de la succession ; ou pour le tout, s'ils prennent toute cette succession, ou en proportion de la part qu'ils en prennent ; et que le légataire particulier ne doit aucune dette (art. 1009, 1012 et 1024). — Ici encore ce n'est pas seulement pour les légataires que la règle s'applique, c'est pour tout acquéreur à titre gratuit : tout acquéreur à titre gratuit d'une universalité ou d'une fraction d'universalité doit les dettes ou pour le tout, ou en proportion de la valeur de l'objet qu'il acquiert ; au contraire, l'acquéreur à titre gratuit d'un ou de plusieurs biens particuliers ne doit aucune dette. Quant à l'acquéreur à titre onéreux, il ne doit pas les dettes, même quand il acquiert une universalité. — Nous reviendrons plus loin sur ces idées (voy. aussi art. 1085, No. III, et art. 1626, No. VII).

Or, cette seconde règle est également appliquée à notre matière, non pas pour le paiement des *dettes* (puisque tous les légataires d'usufruit, même d'un usufruit universel, étant des légataires particuliers, aucun d'eux ne doit rien payer des dettes), mais pour le paiement des *intérêts* de ces dettes. Ainsi, le légataire d'un usufruit universel ou à titre universel doit les intérêts ou de la totalité des dettes, ou d'une part proportionnelle à l'objet de son usufruit, tandis que le légataire d'un usufruit particulier ne doit l'intérêt d'aucune dette.

[ARTICLE 473.]

Le premier et le dernier de nos trois articles font l'application de cette règle aux légataires d'un usufruit universel ou à titre universel ; nous les exposerons d'abord. Le second, l'art. 611, lequel est relatif au légataire d'un usufruit particulier, et dit beaucoup moins qu'il ne devrait dire, sera développé en second lieu.

525. Et d'abord, l'art. 610 déclare que le légataire d'un usufruit universel ou à titre universel devra acquitter, soit en totalité, soit en proportion de sa jouissance, le legs d'une rente viagère ou d'une pension alimentaire fait par celui qui lui a légué à lui-même son usufruit.

Ainsi, Titius, en mourant, laisse la propriété de tous ses biens, soit à un héritier légitime, soit à un légataire universel ; et il lègue à vous l'usufruit de ces mêmes biens, puis à Séius une rente viagère ou une pension alimentaire de 600 francs. Ce sera vous, légataire de l'usufruit universel, qui acquitterez pour le tout cet autre legs, parce que les sommes à payer sont pour le tout des intérêts, des produits, des revenus. Nous avons vu, en effet, sous l'art. 588, que le Code consacre l'idée que les arrérages d'une rente viagère (et par conséquent aussi les revenus d'une pension alimentaire) ne sont point un mélange de produits et d'une fraction de capital, mais bien des produits purs, de simples fruits dans le capital, le principe producteur se trouve dans le bien incorporel appelé rente. Or, puisque ce sont là de purs intérêts, c'est donc à celui qui recueille tous les intérêts actifs, qui a les fruits de tous les biens, à les payer en entier.

Que si, au lieu d'avoir l'usufruit de tous les biens, vous n'aviez que l'usufruit d'une quote-part, vous ne payeriez, bien entendu, qu'une fraction proportionnelle de la rente ou de la pension. Ainsi, quand on vous a légué l'usufruit du quart de la succession, il est clair que vous ne devez qu'un quart de la rente (150 fr.).

Notre art. 610 énonce clairement ces deux idées ; mais il s'exprime inexactement et présente une proposition fautive quand il dit, d'une manière absolue, que le légataire *universel*

[ARTICLE 473.]

de l'usufruit c'est-à-dire de l'usufruit universel) acquittera la rente *dans son intégrité*. L'usufruitier, évidemment, ne doit la totalité de la rente que quand il a l'usufruit de la totalité des biens ; or, il arrive souvent que l'usufruitier universel, malgré son nom, n'a qu'une quote-part de la jouissance. En effet, le legs, fait en propriété, de toute la portion disponible des biens, est un legs universel (art. 1004 et 1006), et par conséquent le legs de l'usufruit de cette portion disponible contient un usufruit universel. Ainsi, quand Titius, qui a pour héritier son fils, vous lègue l'usufruit de tous ses biens disponibles, ces biens disponibles n'étant alors que la moitié de son patrimoine (art. 913), vous ne jouirez que de cette moitié, et par conséquent, quoique vous soyez un usufruitier universel, vous ne payerez que la moitié de la rente viagère de 600 francs, de même que vous ne payeriez que la moitié du *capital* des dettes si vous étiez légataire universel, c'est-à-dire légataire *de la propriété* de la portion disponible (art. 1009). L'article s'exprime donc inexactement quand il dit, sans distinguer, que l'usufruitier universel doit acquitter la rente entière ; il suffisait de dire, sans entrer dans aucun détail, que le légataire d'un usufruit universel ou à titre universel payerait les arrérages *en proportion de son droit de jouissance*.

III.—526. Ce second vice de rédaction de notre article n'est pas le dernier Ce n'est pas seulement sur le *légataire* de l'usufruit universel ou à titre universel que tombe l'obligation de payer dans la proportion de sa jouissance les intérêts des dettes, et par conséquent les arrérages d'une rente viagère ou d'une pension alimentaire ; c'est sur toute personne qui acquiert un semblable usufruit à titre gratuit, c'est-à-dire ou par testament, ou par donation, ou par succession.

Ainsi, Titius a pour unique héritier son frère ; il meurt léguant à son neveu, fils de ce frère, la nue propriété de tous ses biens : par là, le frère se trouve être, à titre de succession légitime, usufruitier universel ; il est clair que c'est lui qui devra payer en entier la rente viagère de 600 francs que le défunt a léguée à un vieux serviteur. — Supposons encore que

[ARTICLE 473.]

Titius ait pour héritier dans une ligne son père, et dans l'autre un cousin maternel : le père prendra, d'après les art. 753 et 754, la moitié d'abord de la succession, puis l'usufruit du tiers de l'autre moitié ; en sorte qu'il aura en pleine propriété moitié, et en usufruit quatre sixièmes, tandis que le cousin aura la moitié en nue propriété, et seulement deux sixièmes d'usufruit. Il suit de là que le père devra les quatre sixièmes de la rente ou 400 francs, et que le cousin n'en payera que 200, quoique dans ce cas, comme dans le cas précédent, il n'y ait eu aucun legs d'usufruit. — Il en serait de même, enfin, dans le cas d'une donation : ainsi, je vous donne les trois quarts de l'usufruit de mes biens ; vous devrez payer les trois quarts des intérêts de mes dettes, et entre autres le trois quarts de la rente viagère que je dois à telle personne. En effet, si j'ai un revenu brut de 12,000 francs, avec 4,000 francs de charges annuelles (ce qui réduit le revenu net à 8,000 francs), il est clair que je n'ai pas entendu vous donner un revenu net de 9,000 francs pour rester chargé d'acquitter 4,000 francs d'intérêts avec 3,000 francs de recettes !

Il ne s'agit donc pas seulement d'un *légataire* de l'usufruit universel ou à titre universel, mais bien de tout acquéreur de cet usufruit à titre gratuit, et notre article pèche par trop de restriction. L'art. 612, lui, pèche par excès contraire, quand il parle sans distinction de tout usufruitier universel ou à titre universel. L'obligation d'acquitter les intérêts ou revenus passifs n'existe pas pour l'acquéreur à titre onéreux ; quand je vous achète l'usufruit de tous vos biens, je ne dois pas l'intérêt de vos dettes, c'est vous qui devez payer cet intérêt avec le produit annuel de la somme que je vous paye.

C'est là ce qui arriverait pour la propriété : celui à qui vous donnerez l'universalité de vos biens doit payer toutes vos dettes ; tandis que celui qui vous achèterait ces mêmes biens n'en payerait aucune : vous les payeriez avec le prix de la vente. On conçoit parfaitement la raison de cette différence : dans l'aliénation à titre onéreux, vous ne vous dépouillez pas absolument de votre avoir : il y a seulement *échange* de cer-

[ARTICLE 473.]

taines valeurs contre des valeurs d'autre espèce ; votre avoir change seulement de nature et peut toujours faire face aux charges qui le grevaient précédemment. Quand vous donnez, au contraire, vous n'attribuez les biens à un tiers qu'en les soumettant proportionnellement aux charges qui les grèvent ; attendu que les valeurs actives, dans ce cas, s'anéantissent *absolument* d'un côté pour se placer ailleurs, c'est bien le cas de dire : *Non sunt bona nisi deducto aere alieno.* — Toutefois, comme les dettes d'une personne frappent sur l'ensemble du patrimoine, et non sur tel bien particulier plutôt que sur tel autre, c'est seulement le don de l'universalité ou d'une quote de l'universalité qui entraîne transmission des dettes ; le don à titre particulier ne produit pas cet effet.

IV.—527. Un dernier vice à reprocher à l'art. 610, c'est de ne faire tomber l'obligation de l'usufruitier que sur la rente viagère *léguee par un testateur qui a aussi légué l'usufruit* ; l'article pèche, ici encore, par trop de restriction : il suffit que la rente viagère se trouve, par une cause quelconque, à la charge du patrimoine dont l'usufruit universel ou à titre universel m'arrive à titre gratuit. Ainsi, Titius, qui m'a donné entre-vifs l'usufruit de la moitié de ses biens, ou qui me l'a légué en mourant, ou qui me l'a laissé arriver par succession légitime, (parce que j'étais son seul héritier et qu'il a légué à un tiers toute la nue propriété et l'autre moitié de la jouissance), Titius, dis-je, avait consenti une rente viagère au profit de Séius, soit par donation entre-vifs, soit pour un capital que Séius lui versait, soit comme prix d'un immeuble que Séius lui livrait : il est clair que dans tous ces cas je devrai la moitié de la rente (puisque j'ai la moitié de la jouissance du patrimoine) quoique cette rente n'ait pas été léguée.

527 *bis.* Ainsi modifié, l'art. 610 présente encore une omission : car il ne parle que des rentes viagères et pensions alimentaires, et il est clair que sa règle s'applique également aux rentes perpétuelles : les arrérages d'une telle rente n'étant que les revenus passifs d'un capital qui reste toujours dû, il est évident que l'usufruitier universel ou à titre universel doit

[ARTICLE 473.]

les acquitter en proportion de sa jouissance. La loi n'a pas pris la peine de parler de ces rentes, attendu que, pour elles, le capital existant *réellement*, on ne pouvait pas douter que les arrérages ne fussent de simples revenus tombant à la charge des fruits ; elle devait, au contraire, parler des rentes viagères, parce que leur capital, le principe producteur des arrérages, n'ayant qu'une existence légale, on aurait pu croire qu'une partie de ces arrérages devait être considérée comme fraction du capital et mise pour cette raison à la charge de la nue propriété. Au moyen de notre article, il n'y a plus de difficulté, et c'est la jouissance qui reste chargée d'acquitter les arrérages de toutes les rentes, quelles qu'elles soient.

V.—528. En définitive donc, et pour présenter les cinq modifications que nous avons indiquées, l'art. 610 devrait être rédigé ainsi : “ Celui qui acquiert à titre *gratuit* un *usufruit universel* ou à titre *universel* est tenu d'acquitter en *proportion de sa jouissance* et sans aucune répétition, les pensions alimentaires et les arrérages de rentes *perpétuelles* ou viagères qui *frappent sur le patrimoine*.”

VI.—529. Mais maintenant ce n'est pas seulement les pensions alimentaires et les arrérages de rentes que doit acquitter l'acquéreur gratuit d'un usufruit universel ou à titre universel : c'est aussi les intérêts de toutes dettes, quelles qu'elles soient, frappant sur le patrimoine, de la totalité ou d'une quote-part duquel il a la jouissance ; le capital de ces dettes restant d'ailleurs, bien entendu, à la charge du nu propriétaire. C'est ce que déclare l'art. 612, en présentant trois moyens d'arriver à ce résultat.

Avant de parler de ces trois moyens, l'article indique comme nécessaire une opération préliminaire qui, la plupart du temps, sera parfaitement inutile. Le Code dit que, pour connaître la proportion pour laquelle l'usufruitier devra payer, non pas les *dettes*, malgré l'expression inexacte du premier alinéa, mais les *intérêts de ces dettes*, comme le prouvent les deux autres alinéas, le Code dit qu'il faudra d'abord estimer les biens soumis à l'usufruit. Mais on n'aura *jamais* besoin

[ARTICLE 473.]

de cette estimation pour l'usufruit universel, et elle ne sera utile que *quelquefois* dans l'usufruit à titre universel.

En effet, l'usufruit universel est celui qui frappe sur tous les biens, ou sur la quotité disponible de ces biens, laquelle est ou des trois quarts, ou de la moitié, ou du tiers, ou du quart, selon les cas (art. 915 et 913). Donc on saura toujours, immédiatement et sans aucune estimation, que l'usufruitier universel doit la totalité des intérêts s'il n'y a aucun héritier à réserve, les trois quarts s'il existe un ascendant dans une ligne, la moitié s'il existe un enfant ou des ascendants dans les deux lignes, le tiers s'il existe deux enfants, le quart enfin s'il en existe trois ou un plus grand nombre.

Quant à l'usufruit à titre universel, il n'exigera non plus aucune estimation quand il frappera sur une quote-part, une fraction de l'ensemble des biens, le tiers, le quart, le sixième, etc. ; car l'usufruitier devra subir alors une égale fraction des intérêts. L'estimation ne sera donc nécessaire que quand l'usufruit à titre universel frappera sur tous les immeubles, ou sur tous les meubles, ou sur une quote-part des uns ou des autres. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, il faudra estimer ; et il y aura lieu d'estimer alors, non pas seulement comme le dit l'article, les biens soumis à l'usufruit, mais tous les biens du patrimoine, pour établir une proportion entre la valeur totale de ce patrimoine et celle des biens frappés d'usufruit : la fraction que présentera cette dernière, par rapport à la première, indiquera la fraction d'intérêts que l'usufruitier doit payer. Ainsi, quand l'ensemble du patrimoine vaut 100,000 francs et que les biens soumis à l'usufruit en valent 20,000, ces biens représentant le cinquième du patrimoine, l'usufruitier à titre universel payera le cinquième des intérêts des dettes.

529 *bis*. Il faudrait donc, pour faire disparaître les cinq inexactitudes que présentent nos deux alinéas, les remplacer par ces deux phrases : “ L'acquéreur à *titre gratuit* d'un usufruit universel ou à titre universel est soumis au paiement de l'intérêt des dettes. Pour fixer la contribution, on fait, *s'il y a*

[ARTICLE 473.]

lieu, l'estimation des *biens* sujets à l'usufruit et celle des autres *biens* du patrimoine, et l'usufruitier doit l'intérêt en proportion de la valeur sur laquelle frappe son droit."

VII.—530. Quant aux trois modes par l'un desquels l'usufruitier doit fournir le paiement des intérêts, nous les avons remarqués déjà dans l'explication des art. 607, No. II, et 609. Ce sera tout d'abord de vendre, jusqu'à concurrence du capital des dettes à payer, une portion des biens soumis à l'usufruit; de cette manière, le propriétaire supportera la perte du capital, et l'usufruitier celle de la jouissance. Si, au lieu de faire vendre, le propriétaire veut bien payer de ses deniers, l'usufruitier lui payera, pendant toute la durée de l'usufruit, l'intérêt de la somme déboursée. Que si, enfin, le propriétaire ne voulant ou ne pouvant pas payer de ses deniers, l'usufruitier consent à payer lui-même pour éviter une vente qui pourrait lui être préjudiciable, il est clair qu'il paye pour le compte du propriétaire; mais pour que l'intérêt reste à sa charge, il ne pourra exiger son remboursement qu'à la fin de l'usufruit.

VIII.—531. Nous arrivons à l'acquéreur d'un usufruit à titre particulier: celui-là ne doit jamais l'intérêt d'aucune dette; et c'est là ce que veut dire l'art. 611, sous une rédaction profondément vicieuse.

Pris à la lettre, cet article signifierait que l'acquéreur de l'usufruit d'un bien particulier n'est pas tenu de payer les *dettes* qui peuvent être hypothéquées sur ce bien; or, ceci n'avait pas besoin d'être dit: il est clair que cet acquéreur, ne prenant que la jouissance et non pas la propriété, ne pourrait devoir tout au plus que les *intérêts* et non pas le capital de la dette hypothéquée. Mais comme, d'un autre côté, l'acquéreur particulier de la propriété ne doit pas la dette hypothéquée (art. 1024 et 874), il s'ensuit que l'acquéreur particulier de l'usufruit ne doit pas non plus l'intérêt de cette dette, et c'est là, nous le répétons, ce que veut dire l'art. 611. En effet, c'est seulement des intérêts des dettes qu'il s'agit dans nos trois articles; le Code parle dans le premier, des intérêts

[ARTICLE 473.]

ou d'arrérages des rentes, et dans les deux autres des intérêts des dettes ordinaires. Évidemment, ces deux derniers articles sont dans un rapport intime et s'expliquent l'un par l'autre : le premier applique à l'usufruitier particulier la règle que l'autre développe pour l'usufruitier universel ou à titre universel ; c'est en les comparant l'un à l'autre que le Code déclare que ce dernier *doit contribuer au paiement des dettes*, tandis que le premier *n'est pas tenu des dettes*, alors même qu'elles sont hypothéquées sur le fonds. Or, nous venons de voir que, pour imposer à l'usufruitier le *paiement des intérêts*, l'art. 613 se sert de l'expression inexacte de *paiement des dettes* ; c'est donc de ce même *paiement des intérêts* que notre article entend dispenser l'usufruitier particulier quand il dit qu'il n'est pas tenu des dettes.

Ainsi, l'usufruitier particulier ne doit ni l'intérêt, ni, à plus forte raison, le capital d'aucune dette, pas plus de celles auxquelles le bien est hypothéqué que des autres. — Mais, quand la dette est hypothéquée, il peut arriver que l'usufruitier particulier, qui n'en doit pas même l'intérêt, se trouve forcé d'en payer même le capital. Le créancier hypothécaire pouvant faire vendre l'immeuble pour se payer sur le prix, l'usufruitier, s'il veut éviter cette expropriation pour conserver sa jouissance, sera contraint de payer la dette. Mais, bien entendu, le paiement qu'il aurait effectué lui donnerait recours, non pas seulement contre le *propriétaire* du bien, comme le dit l'article, mais surtout et d'une manière complète contre le *débiteur* de la dette, lequel peut bien n'être pas le même que ce propriétaire.

Prenons une hypothèse : Titius, dans les biens duquel se trouve une maison d'une valeur de 50,000 francs, et dont le passif comprend, entre autres charges, une dette de 8,000 francs, hypothéquée sur cette maison, lègue l'usufruit de la maison à Primus, et sa nue propriété à Secundus ; puis il meurt, laissant Paul pour unique héritier. Paul ne concourant avec aucun autre héritier, ni aucun légataire universel ou à titre universel, est seul tenu de la dette de 8,000 francs,

[ARTICLE 473.]

comme des autres dettes de la succession ; c'est lui seul qui en doit le capital et les intérêts : ni Primus, usufruitier de la maison, ni Secundus, qui en est le propriétaire, ne doivent rien de cette dette. Cependant le créancier des 8,000 francs, si l'héritier ne le paye pas à l'échéance, peut venir saisir la maison pour la faire vendre aux enchères, et notre usufruitier, qui aime mieux déboursier les 8,000 francs, et perdre ainsi, jusqu'à nouvel ordre, 400 francs d'intérêt, que de perdre la jouissance d'une maison qu'il peut louer 2,000 francs, l'usufruitier, disons-nous, paye le créancier. Dans ces circonstances, l'art. 611 nous dit qu'il aura recours contre le propriétaire. C'est vrai ; car, en empêchant la vente, il a conservé à celui-ci sa propriété, il a fait utilement son affaire, et par conséquent il a droit à se faire rendre par lui les 8,000 francs qu'il a déboursés. Mais il a recours aussi évidemment et avant tout contre l'héritier débiteur de la dette, dont l'affaire a été faite par le paiement de cette dette. Et non-seulement il a recours contre le débiteur aussi bien que contre le propriétaire, mais son recours est plus étendu contre le premier. En effet, en payant la dette, il a fait l'affaire de ce débiteur pour le tout, et il a droit d'exiger de lui, non pas seulement le capital de 8,000 francs, mais aussi les intérêts, pour tout le temps qui aura pu s'écouler depuis le jour où il a payé jusqu'au jour où il est remboursé. Au contraire, il n'a fait l'affaire du propriétaire qu'en tant qu'il a soustrait à l'expropriation la nue propriété, et il a fait la sienne propre en tant qu'il a soustrait à cette expropriation la jouissance qui lui appartient à lui-même ; s'il avait laissé vendre, on aurait vendu son propre droit de jouissance comme le droit du nu propriétaire : les dépenses qu'a nécessitées l'affaire, les 8,000 francs versés, tombent donc à la charge du propriétaire quant au capital seulement, et à sa propre charge pour les intérêts. — Ainsi l'usufruitier qui, par suite de l'action hypothécaire, a payé la dette frappant sur le bien, a le choix ou de demander immédiatement au débiteur le capital et les intérêts de ses déboursés, ou bien de ne lui demander que les intérêts, en demandant le

[ARTICLE 473.]

capital au propriétaire, qui le redemandera ensuite à cet héritier.

Que si le débiteur de la créance hypothéquée était en même temps le propriétaire du bien (soit parce que le défunt n'aurait légué à personne la nue propriété de la maison, qui appartiendrait ainsi à l'héritier, soit parce que l'hypothèque consentie par le défunt l'avait été non pour sa propre dette, mais pour la dette d'un tiers, lequel est devenu ensuite, par un legs ou autrement, le nu propriétaire de la maison), il est clair que l'usufruitier n'aurait qu'un recours unique, pour le capital et les intérêts, contre cet individu, propriétaire et débiteur tout ensemble. — Ce que nous disons pour l'usufruitier particulier s'appliquerait également, bien entendu, au légataire universel ou à titre universel, sauf les modifications résultant de ce que ce dernier doit subir pour son propre compte la totalité ou une fraction des intérêts. Ainsi, quand l'usufruitier universel ou à titre universel aura payé, comme il vient d'être dit, la dette hypothécaire d'un bien soumis à l'usufruit, il aura son recours, soit contre le débiteur, soit contre le propriétaire, pour le capital déboursé, puisqu'il ne doit pas ce capital. Quant aux intérêts, il n'en pourra rien réclamer s'il a la jouissance de l'universalité du patrimoine ; que s'il ne jouit que des trois quarts, il pourra demander un quart des intérêts ; s'il ne jouissait que d'un tiers, il en pourrait demander deux tiers, et ainsi de suite.

IX.—532. Notre article, après avoir énoncé ces deux propositions principales, que l'usufruitier particulier ne doit pas les dettes même hypothéquées sur le fonds, et que s'il les paye il a son recours, ajoute : *sauf ce qui est dit à l'art. 1020*. Il s'emblerait, à s'en tenir à la rédaction de l'article, que l'art. 1020 apporte un changement au nôtre, et indique quelque circonstance dans laquelle l'usufruitier se trouve obligé au paiement de la dette hypothécaire. Il n'en est rien cependant, l'on ne voit pas trop quelle utilité peut avoir ce renvoi à l'art. 1020. Cet article dit simplement que le légataire d'un bien sur lequel frappe une hypothèque ne peut pas en principe, exiger

[ARTICLE 473.]

qu'on dégage ce bien avant de le lui livrer ; mais qu'il le pourrait si le testateur l'avait positivement ordonné. Ainsi, tout le rapport que cet article présente avec le nôtre, c'est que si le bien particulier dont l'usufruit vous est légué est frappé d'une hypothèque que le testateur a ordonné de faire disparaître en même temps qu'on vous livrerait l'immeuble, vous ne serez plus exposé à payer la dette hypothécaire, et il n'y aura plus lieu dès lors à l'application de notre article.

Ce renvoi à l'art. 1020 était donc parfaitement inutile, puisqu'il revient à dire : " Ces règles sur l'usufruit d'un bien hypothéqué ne s'appliqueraient plus, si le bien, hypothéqué d'abord, avait été débarrassé de l'hypothèque avant l'entrée en jouissance de l'usufruitier." Une telle idée n'avait pas besoin, assurément, d'être écrite dans la loi.

La disposition totale de notre article pourrait donc se formuler ainsi : " L'usufruitier d'un bien particulier n'est pas tenu de l'intérêt des dettes, même de celles auxquelles ce bien serait hypothéqué. Que si, comme il peut arriver, il se trouvait forcé, pour conserver sa jouissance, de payer ces dettes, il aurait son recours soit contre le débiteur pour le capital et les intérêts, soit contre le propriétaire non débiteur pour le capital seulement. Du reste, le testateur peut toujours ordonner que le bien soit remis, à l'usufruitier, libre de toutes les hypothèques qui le grèvent. "

533. Il a été dit au conseil d'État par MM. Tronchet et Treilhard (Fenet, XI, p. 182), et Proudhon pose en conséquence comme règle de droit (IV, 1834), que notre article ne dispense pas l'usufruitier particulier d'acquitter les arrérages de la rente foncière établie sur le bien. Mais c'est là, selon nous, une erreur profonde et évidente.

Lorsque la rente foncière méritait vraiment ce nom ; quand elle était un démembrement de la propriété de l'immeuble, **démembrement** que l'ancien propriétaire s'était réservé en aliénant le fonds, il est clair que l'acquéreur, n'obtenant pas la pleine propriété du bien, en pouvait léguer ce bien, soit en propriété, soit en usufruit, que dans l'état où il l'avait lui-

[ARTICLE 473.]

même, c'est-à-dire démembré par la rente, et que dès lors le légataire de l'usufruit devait subir les arrérages de cette rente: c'était une servitude dont il devait supporter l'exercice. Mais aujourd'hui qu'il n'y a plus de vraie rente foncière, de rente affectant l'immeuble; aujourd'hui que cette rente n'est plus que la dette d'un capital, une dette mobilière comme toute autre, laquelle n'empêche pas l'acquéreur d'avoir la pleine et libre propriété du bien, il est palpable que cette dette d'argent tombe au rang de toutes les autres, et que les intérêts, les arrérages de la rente ne sont dus que par l'usufruitier universel ou à titre universel.

MM. Tronchet et Treilhard n'ont pas compris ceci et se sont arrêtés à l'idée contraire; mais ce n'est pas une raison assurément pour en faire une règle de droit. Il n'y a de loi que ce qu'a voté le Tribunat et décrété le Corps législatif; or, le Corps législatif et le Tribunat n'ont pas même connu l'idée fautive des deux conseillers.

* 2 *Boileux, sur* } Le légataire à titre particulier n'étant pas
art. 611 C. N. } tenu des dettes et charges de la succession
 (871), Usufruitier à titre particulier est dispensé de servir les
 intérêts.

Si le fonds dont on a légué l'usufruit est grevé d'hypothèque, le légataire, poursuivi hypothécairement par le créancier, a le choix, ou de délaisser l'usufruit, ou de payer la dette (871, 2168 et 2169). — Dans l'un et l'autre cas, il est subrogé aux droits du créancier, non pas seulement, comme dit le Code, contre le nu-propiétaire, mais en outre contre l'héritier débiteur dont l'affaire a été faite par ce paiement, bien qu'il ne soit point propriétaire du fonds (874-1251).

Observons que ce recours n'est accordé contre le propriétaire et contre l'héritier qu'en proportion de l'avantage que chacun d'eux a retiré du paiement: sous ce rapport, leur position n'est pas semblable: l'un est seulement obligé pour le capital, car il ne pouvait perdre, en cas de saisie, que la

[ARTICLE 473.]

nue propriété; l'autre doit de plus les intérêts pour tout le temps qui a pu s'écouler depuis le jour du paiement, car il représente le défunt, et se trouve, à ce titre, personnellement tenu de toutes les dettes de la succession; or, l'usufruitier est subrogé, par l'effet de la loi, aux droits du créancier qu'il a désintéressé (2178, 874, 1251, 30); en effectuant ce remboursement, il a fait l'affaire de l'héritier débiteur pour le tout, tandis qu'il n'a fait celle du nu-propriétaire que pour le capital. — Ainsi, l'usufruitier peut ou poursuivre immédiatement l'héritier débiteur pour la totalité de sa créance, capital et intérêts, ou se borner à lui demander les intérêts et poursuivre le nu-propriétaire pour le capital; sauf ensuite le recours qui sera réservé à ce dernier contre l'héritier.

Ces règles s'appliquent, sous certaines modifications toutefois, au cas où l'usufruitier d'une quote-part de l'universalité, ou même de l'universalité des biens formant la quotité disponible, a payé une dette qui grevait hypothécairement un immeuble soumis à son droit; la voie du recours lui est ouverte, savoir: contre le nu-propriétaire de cet immeuble pour le capital; contre ceux qui ont recueilli comme lui l'usufruit d'une partie des biens compris dans la quotité disponible, pour une part proportionnelle des intérêts (1009 et 1012); contre les héritiers, pour le capital et pour les intérêts proportionnellement à la quotité de biens qu'ils ont été appelés à recueillir (612).

Après avoir posé ces deux propositions, savoir: que l'usufruitier particulier n'est pas tenu des dettes, et qu'il a un recours contre les héritiers ou autres successeurs universels, s'il acquitte celles à la sûreté desquelles l'immeuble dont on lui a légué l'usufruit était affecté, notre article ajoute: *sauf ce qui est dit à l'article 1020*; ce qui semblerait indiquer une règle modificative: mais il n'en est rien; ce n'est là qu'un vice de rédaction. "Celui qui doit acquitter le legs, porte l'article 1020, n'est point tenu de le dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur." Or, le légataire de l'usufruit à titre particulier est,

[ARTICLE 473.]

sous ce rapport, dans la même position que le légataire de la pleine propriété.

Au résumé, le légataire d'un usufruit à titre particulier n'est pas tenu de l'intérêt des dettes de la succession, même de celles auxquelles le bien est affecté ; s'il paye ces dettes pour conserver sa jouissance, il a un recours contre l'héritier pour le capital et pour les intérêts, et contre le nu-propriétaire de l'immeuble pour les intérêts seulement ; mais il ne peut contraindre le débiteur à dégager l'immeuble, à moins que ce droit ne lui ait été formellement conféré par le testateur. Tel est le sens de la loi.

Bien que les légataires particuliers en usufruit ne soient pas tenus de contribuer aux dettes avec l'héritier ou le légataire universel ou à titre universel, on tient pour certain qu'il doivent subir un retranchement proportionnel jusqu'à l'acquittement complet des dettes (1024), lorsque les biens non légués, ou légués à titre universel ou par disposition universelle, ont été épuisés. La réduction porte simultanément sur la nue propriété de la chose et sur l'usufruit de cette chose, à moins que le testateur n'ait manifesté, en faveur des légataires de l'usufruit, une préférence qui les affranchisse de toute réduction : alors il y a lieu à contribution ; elle s'opère non d'après l'âge de l'usufruitier et la durée probable de la survivance, mais suivant les règles des articles 609 et 612 Code civ.

* 5 *Pand. frs.* } 54. Cet article est conforme à l'ancien usage.
 p. 295. } Quoique les Lois et les auteurs ne parlent que du légataire en usufruit, parce que c'est le cas le plus commun, cela s'applique également à l'usufruit constitué par acte entre-vifs. Il a toujours été de principe qu'il n'est pas tenu des dettes dont l'objet de l'usufruit peut être chargé.

De là il suit que, s'il est obligé de payer cette dette, par exemple, pour éviter l'expropriation forcée, il en a la répé-

[ARTICLE 473.]

tion contre le propriétaire. Il peut, en conséquence, en payant, se faire subroger aux droits du créancier.

Le légataire d'un usufruit à titre particulier, n'est pas non plus obligé au paiement des dettes de la succession ; mais il ne peut empêcher la vente des biens jusqu'à concurrence des sommes nécessaires pour acquitter les dettes, car il est soumis à la règle générale des légataires.

Nous examinerons, au titre des Donations et Testaments, quel est le sens de la réserve faite à la fin de cet article.

Voy. *Guyot*, cité sous art. 472.

* *Lacombe*, *Vo. legs*, } L'héritier est obligé au paiement des
 § 1. } legs *ultra vires*, faute d'inventaire, *nov. 1*,
cap. 2, § *ult.*

Id. Vo. Dettes, } Légataire particulier peut être tenu des
 § 2, § 16. } dettes par forme de réparation ou déduction,
 quand les réserves coutumières sont blessées, V. Paris, 295, V.
 Réserves coutumières ; mais tant qu'il y a un légataire uni-
 versel et un héritier des propres, ils doivent payer les dettes à
 la décharge des légataires, même des héritiers présomptifs,
 sauf à l'héritier des propres à se réduire aux réserves coutu-
 mières. Le Br. des Succ. liv. 4, ch. 2, sec. 2, n. 51 et 52. Brod.
 sur Louet, D. 54. Cependant le testateur peut charger les légä-
 taires particuliers de payer les dettes, à la décharge des légä-
 taires universels et héritiers des propres : il peut aussi dé-
 charger les légätaires universels des dettes, s'il laisse des biens
 libres suffisamment.

Id. Vo. Usufruit, } L'usufruitier n'est pas tenu des dettes hé-
 § 15. } réditaires, s'il n'est qu'usufruitier de cer-
 taine chose particulière, *l. ult. de usu et usuf. nam totius juris
 successoris onus est, l. 15, C. de donat.* Mais s'il est légataire de
 l'usufruit d'une quotité de biens, ou de tous les biens, il est
 tenu de contribuer aux dettes, *dict. l. ult.*

[ARTICLE 473.]

Id. Vo. Dettes, } Légataires et donataires universels, ou de
sec. 2, § 13. } biens présents et à venir, sont tenus des dettes,
 Le Br. des Succ. n. 31 et sect. 1, n. 3, Ricard, des Donat. part. 3,
 ch. 11. Mais l'action que les créanciers ont contre eux, n'étant
 qu'indirecte, *personalis in rem*, ou plutôt *ob rem*, il s'ensuit
 qu'ils ne peuvent être tenus des dettes que jusqu'à concurren-
 ce de ce qu'ils profitent des biens du défunt, et que sitôt
 qu'ils en sont évincés, ou qu'ils les ont abandonnés volontai-
 rement, l'action que les créanciers avaient contre eux cesse
 absolument, Ric. *eod.* part. 3, n. 1516.

* 2 *Toullier,* } L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu
No. 432. } de contribuer aux dettes et charges de la suc-
 cession du testateur qui lui a légué l'usufruit ; il n'est pas
 même tenu des dettes auxquelles le fonds soumis à l'usufruit
 est hypothéqué. S'il est forcé de les payer pour éviter l'aban-
 don par hypothèque, il a recours contre le propriétaire. Il en
 est de même lorsque l'usufruit est constitué par acte entre-vifs.

* 7 *Loché, sur* } Le principe qui affranchit le légataire parti-
art. 611 C. N. } culier du paiement des dettes, s'appliquait de
 plein droit à l'usufruitier légataire. Cette charge ne pouvait
 le regarder sous aucun rapport.

* *Demolombe,* } 603. Et il n'y a, bien entendu, en ce qui con-
No. 603 et s. } cerne le paiement des contributions publiques,
 aucune distinction à faire entre l'usufruitier particulier et
 l'usufruitier universel. L'un, sans doute, pourra le plus sou-
 vent, en fait, devoir moins que l'autre ; mais, en droit, chacun
 d'eux est tenu, au même titre, d'acquitter les charges, qui sont
 imposées aux biens, dont il a la jouissance.

604. Cette distinction est, au contraire, fort importante,
 lorsqu'il s'agit des arrérages passifs des rentes perpétuelles ou
 viagères, et des intérêts des capitaux.

[ARTICLE 473.]

Ces sortes de charges, qui doivent être acquittées par l'usufruitier à titre universel dans leur intégrité, et par l'usufruitier à titre universel, dans la proportion de sa jouissance, ne sont, en aucune manière, imposées à l'usufruitier particulier d'un objet déterminé (comp. art. 610, 611 ; *supra*, No. 525).

L'usufruitier universel et à titre universel en est, au contraire, tenu personnellement, de telle sorte qu'il peut, en cas de non-paiement, être poursuivi non-seulement sur les biens grevés d'usufruit, mais encore sur ses propres biens (art. 608, 610, 2092, 2093 ; *voy.* aussi *supra*, Nos. 523 et 543).

605. Mais en est-il même tenu *ultra vires*, ou seulement jusqu'à concurrence du montant du revenu des biens dont il jouit ?

Quelques auteurs paraissent avoir fait, à cet égard, dans l'ancien droit, la distinction suivante :

L'usufruitier était tenu *ultra vires emolumentis*, de toutes les prestations annuelles autres que celles qui avaient été léguées par le constituant, c'est-à-dire des impôts, des frais de garde, des intérêts et arrérages des dettes et des rentes, qui étaient à la charge du constituant lui-même, de son vivant.

Mais quant aux pensions viagères et autres prestations annuelles, que le testateur pouvait avoir léguées à d'autres personnes, l'usufruitier n'était tenu de les acquitter que jusqu'à concurrence des revenus des biens dont il avait la jouissance ; *si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei prestandæ sufficeret* (I, 20, § 2 ff. de aliment. legat. ; comp. Sotomayor, de usufructu, cap. LVIII, Nos. 10 et suiv. ; Gallus, tract. de fructibus, disp. 59, art. 1, No. 30).

La première partie de cette distinction est encore aujourd'hui, à notre avis, incontestable ; et nous croyons qu'en effet l'usufruitier n'a pas d'autres moyens de s'affranchir des charges qui lui sont imposées, lorsqu'il les trouve trop onéreuses, que de renoncer à son droit ; car ces charges pèsent non pas précisément sur les fruits, mais sur le droit même d'usufruit, dont elles sont la condition inséparable ; et de la même manière que l'usufruitier d'une maison ne pourrait pas

[ARTICLE 473.]

se borner à faire les réparations d'entretien seulement jusqu'à concurrence des revenus qu'il en retirerait, de même l'usufruitier universel ne peut se dispenser de payer la totalité des impôts et des arrérages passifs, ou de toutes les autres prestations annuelles, en alléguant qu'il ne peut retirer des biens, des revenus suffisants pour y satisfaire. Les termes absolus de l'article 608 repousseraient une telle prétention. L'usufruitier peut bien abandonner son droit sans doute ; mais tant qu'il le garde, il faut qu'il en remplisse toutes les conditions.

En doit-il être ainsi à l'égard des rentes viagères et autres prestations annuelles, que le constituant aurait léguées à d'autres personnes ? En général, on ne doit pas présumer que le testateur a voulu constituer son légataire en perte et qu'il lui a imposé une charge supérieure à l'avantage qu'il lui conférait ; *quia placet non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est* (L. 114, § 3, ff. de legat., 1o). C'est par ce motif que l'on décidait autrefois que l'usufruitier n'était tenu de servir les annuités léguées que dans la limite des revenus du bien, dont il avait la jouissance ; et Proudhon quoiqu'il trouve que la question est douteuse, adopte néanmoins aussi cette solution (t. IV, Nos. 1824, 1825). L'article 510 décide, à la vérité, que le legs fait par un testateur d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit *dans son intégrité* ; mais il est clair que ces expressions ne sont employées que comparativement au légataire à titre universel, à l'égard duquel le même article décide, en effet, immédiatement qu'il n'en est tenu que *dans la proportion de sa jouissance* ; et par conséquent l'article 610 est étranger à la question de savoir si l'usufruitier doit acquitter ces sortes de legs *ultra vires emolumentii*.

Nous penserions donc aussi qu'il lui suffirait, en général, de servir les annuités léguées jusqu'à concurrence seulement des revenus, et qu'on ne pourrait pas comme dit très-bien Proudhon, le mettre dans cette dure alternative de les acquitter intégralement ou de renoncer à son droit d'usufruit, qui pourrait, par la suite, devenir utile pour lui, dans le cas où les

[ARTICLE 473.]

legs annuels ou viagers, dont les biens de la succession seraient grevés, viendraient à s'éteindre avant la cessation de sa jouissance. Du moins peut-on dire que ce serait là une question d'intention et de volonté, à décider, en fait, d'après les termes de l'acte et toutes les autres circonstances de l'espèce.

606. L'héritier du testateur, ou plus généralement le nu-propriétaire, est-il tenu lui-même, pendant la durée de l'usufruit, des différentes charges annuelles, que l'usufruitier est tenu d'acquitter !

Qu'il ne soit pas tenu du paiement des impôts, cela est évident, puisque c'est l'usufruitier qui en est personnellement débiteur et que son nom est seul inscrit comme tel sur les rôles.

Le plus souvent aussi, en général, on décidera que les annuités léguées par le testateur ne sont qu'à la charge personnelle de l'usufruitier, qui perçoit les fruits aux dépens desquels ces annuités doivent être servies.

Quant aux intérêts ou arrérages des capitaux ou des rentes qui étaient à la charge du constituant lui-même de son vivant, il y a plus de difficulté. Proudhon (t. IV, Nos. 1799 et 1810, ainsi que Duranton t. IV, No. 636) enseignent, en effet, que " les créanciers peuvent toujours diriger leurs actions contre l'héritier, qui représente le défunt, avec lequel ils avaient contracté, sauf le recours de cet héritier contre l'usufruitier, qui devait payer à sa décharge.

Nous avons déjà rencontré plus haut une question tout à fait semblable (*supra*, No. 543) ; et nous nous réservons d'ailleurs d'y revenir, lorsque le moment arrivera de traiter la question générale et très-vaste de savoir de quelle manière les dettes héréditaires doivent être acquittées par l'héritier ab intestat et par les légataires universels ou à titre universel. (Voy. notre *Traité des Successions*, t. V, Nos. 8 et suiv.)

607. Ce n'est d'ailleurs, bien entendu, que pendant la durée de sa jouissance (art. 608) que l'usufruitier est tenu des charges annuelles, qui sont considérées comme charges des fruits.

Et, à cet égard, nous avons déjà signalé l'intime et très-

[ARTICLE 473.]

logique corrélation qui existe entre les articles 586 et 588 d'une part, et les articles 808 et 610 d'autre part. C'est, des deux côtés, la même idée, appliquée en sens inverse, ici activement, là passivement.

Et cette corrélation se révèle sous un double rapport :

1o. Les mêmes intérêts ou arrérages, qui sont fruits civils actifs (art. 588), sont aussi nécessairement fruits civils passifs (art. 610) ;

2o. Les fruits civils passifs sont dus nécessairement aussi de la même manière et au même moment qu'ils s'acquièrent ; car l'un ne peut devenir créancier jour par jour, que parce que l'autre devient aussi, jour par jour, débiteur ; la dette de l'un est corrélatrice à la créance de l'autre.

De là cette double conséquence :

1o. Que l'usufruitier devient passivement débiteur des mêmes intérêts ou arrérages, dont il deviendrait activement créancier, s'ils formaient un actif dans les biens dont il a la jouissance ; des arrérages des rentes viagères par conséquent, quelle qu'en soit l'origine, léguées ou autrement constituées, aussi bien que des rentes perpétuelles (art. 608, 610 ; Pothier, *du Douaire*, No. 54) ;

2o. Qu'il en devient débiteur jour par jour, et par conséquent en proportion de la durée de sa jouissance, par l'effet d'un *diétisme* passif, corrélatif au *diétisme* actif (comp. Proudhon, t. V, No. 1681 ; Zachariæ, t. II. p. 20 ; trib. civ. de la Seine, 22 avril 1868, Angot, Dev., 1868-2-288).

608. Notons bien pourtant qu'il n'y a pas à se préoccuper du point de savoir si en même temps qu'il devient quotidiennement débiteur d'un 365e d'intérêts ou d'arrérages passifs, il acquiert des revenus actifs correspondants, ou s'il recueille des fruits quelconques. La loi n'a établi nulle part et ne pouvait pas établir cette espèce de balance.

L'usufruitier pourrait donc être devenu débiteur des intérêts des capitaux, des arrérages des rentes, des contributions, qui forment aussi des fruits civils passifs, dus à l'Etat jour par

[ARTICLE 473.]

jour ; tout cela, quoiqu'il n'eût fait aucune récolte et qu'il ne fût devenu réciproquement créancier d'aucuns fruits civils actifs.

C'est ainsi que l'usufruitier d'un bois taillis, qui se coupe tous les vingt ans, pourrait avoir payé pendant dix-neuf ans les impôts, les frais de garde et toutes les autres charges passives, à peu près en pure perte, s'il mourait avant l'époque marquée pour la coupe.—Il est vrai ! mais il se pourrait aussi que la coupe fût à faire immédiatement après l'ouverture de son usufruit ; et alors il la garderait toute entière, lors même qu'il n'aurait, pour ainsi dire, supporté aucune charge, parce que son droit viendrait à s'éteindre très-peu de temps après la coupe (*supra*, No. 426).

* 4 Proudhon, } 1829. Cet article-ci mérite encore beaucoup
sur a. 611 C. N. } de développements : cherchons à en bien saisir
le sens, pour arriver ensuite à des applications détaillées.

L'usufruitier à titre particulier ; qu'est-ce qu'un usufruitier à titre particulier ?

C'est dans l'article 1010 du Code que nous trouvons la réponse à cette question : “ Le legs à titre universel, y est-il dit, “ est celui par lequel le testateur lègue une quote part des “ biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, “ un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou “ une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier.”

“ *Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier.*”

Tout legs d'usufruit qui ne porte ni sur tous les biens, ni sur une quote part des biens, ni sur tous les immeubles, ni sur tout le mobilier, ni sur une quote des immeubles ou du mobilier, est donc un legs d'usufruit à titre singulier.

Ainsi, l'usufruit légué sur une telle maison, sur les fonds situés dans le territoire de telle commune, sur des meubles meublants, des créances, de l'argent ou des denrées, n'est

[ARTICLE 473.]

qu'un usufruit à titre particulier, *potest quis etiam singulas res fideicommissum relinquere ; veluti fundum, argentum, vestem, pecuniam numeratam*. Peu importe que les choses qui constituent l'objet du legs, soient d'une valeur plus ou moins grande ; du moment qu'elles sont spécifiées et qu'on est sorti de la règle tracée par le Code pour exprimer un legs à titre universel, la disposition n'en est pas moins, dans le droit, faite à titre singulier.

1830. Un legs peut donc être universel dans le fait, et n'être que particulier dans le droit. C'est ce qui aurait lieu si le testateur avait nominativement légué les fonds qu'il possédait sur le territoire de telle commune, et qu'il fût mort sans laisser autre chose dans sa succession ; le légataire, en ce cas, se trouverait accidentellement et par le fait, donataire de tous les biens délaissés par le défunt, et ne lui succéderait néanmoins qu'à titre singulier.

1831. *Il n'est pas tenu des dettes ; c'est-à-dire*, qu'il ne doit pas, comme l'usufruitier universel ou à titre universel, payer les arrérages des rentes et pensions, ou les intérêts des dettes passives de la succession : c'est-à-dire encore, qu'il ne doit pas, comme l'usufruitier universel ou à titre universel, souffrir de retranchement sur son legs, pour l'acquit des capitaux dont l'hérédité peut être grevée : car, comme le légataire à titre particulier de la propriété n'est pas tenu des dettes et charges de la succession (871), et ne doit souffrir aucune réduction sur son legs pour les payer, de même le légataire à titre particulier de l'usufruit ne doit pas être obligé d'en acquitter les intérêts, ni de faire abandon d'aucun retranchement pour le remboursement des capitaux.

Auxquelles le fonds est hypothéqué ; c'est-à-dire qu'il n'est personnellement tenu, ni du remboursement des capitaux, ni du paiement annuel des intérêts des dettes passives, pour lesquelles le fonds aurait été engagé par hypothèque.

1832. *S'il est forcé de les payer* : quoiqu'il ne soit pas tenu personnellement, il peut être forcé par l'action hypothécaire,

[ARTICLE 473.]

ou à délaisser l'usufruit de l'immeuble, ou à payer pour conserver la jouissance.

Il a son recours contre le propriétaire : pourquoi contre le propriétaire ? Si l'usufruit de l'immeuble hypothéqué avait été légué à l'un et la nue-propiété à l'autre, et que pour ne pas faire le délaissement, l'usufruitier eût payé le créancier hypothécaire, est-ce donc contre le légataire de la propriété qu'il aurait son recours ?

L'action récursoire ne pouvant avoir lieu que contre le débiteur, on ne serait pas recevable à l'intenter contre le légataire à titre singulier de la propriété du fonds, puisqu'il n'est pas tenu des dettes de la succession : ce n'est donc pas lui, mais bien l'héritier ou les légataires à titre universel, qui nous sont ici indiqués par le mot *propriétaire* ; et si les auteurs du Code se sont servis de cette expression, c'est parce qu'ordinairement quand on lègue l'usufruit d'un fonds, la propriété demeure dans la succession. S'il pouvait rester le moindre doute à cet égard, il s'évanouirait à la vue de l'article 874 portant que le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

Cependant si les héritiers ou successeurs à titre universel, étaient insolubles, où qu'il n'y eût, par le fait, aucune garantie à exercer vis-à-vis d'eux ; comme encore s'il s'agissait d'une exécution par hypothèque, pour une dette qui leur fût étrangère, cas auquel il n'y aurait pas même lieu à un droit de recours contre eux, l'usufruitier, usant du droit de subrogation au lieu et place du créancier qu'il aurait payé de ses deniers (1251), pourrait se venger sur la propriété du fonds, mais seulement après la cessation de son usufruit.

1843. Lors de la discussion de l'article 611 du Code, M. Jolivet ayant demandé si cet article *dispense l'usufruitier d'acquitter la rente constituée sur le fonds*, il fut répondu par MM. Tronchet et Treillhard, qu'une telle rente est à la charge de

[ARTICLE 473.]

l'usufruitier, sur quoi l'article fut adopté ; néanmoins les rentes foncières avaient déjà été déclarées rachetables et elles étaient déjà mobilisées au moins pour l'avenir, par l'article 7 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, d'où il résulte que la solution que nous donnons ici fut tout entière dans la pensée des auteurs du Code.

* *Dalloz, Dict. Vo. Usufruit, No. 572.* } L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu pendant son usufruit, de servir les arrérages d'une rente constituée en perpétuel, avec hypothèque sur le fonds sujet à l'usufruit. 9 déc. 1832 Bruxelles. Glymes, D. A. 12. 807. n. 2. D. P. 13. 2. 95. *Contra*, Proudhon, n. 1854 et suiv.

* *C. N. 611.* } L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué : s'il est forcé de les payer, il a son recours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit à l'article 1020 au titre *des donations entre-vifs et des testaments*.

[ARTICLE 474.]

474. L'usufruitier, soit universel, soit à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes comme suit :

On estime la valeur des immeubles et autres objets sujets à l'usufruit, on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur.

Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le propriétaire doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix ou de payer la somme, et dans ce cas, l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence, une portion des biens soumis à l'usufruit.

474. A general usufructuary or a usufructuary by general title must contribute with the proprietor to the payment of the debts as follows :

The immoveables and other things subject to the usufruct are valued, and the contribution to the debts is fixed in proportion to such value.

If the usufructuary advance the sum for which the proprietor must contribute, the capital of it is restored to him at the expiration of the usufruct, without interest.

If the usufructuary will not make this advance, the proprietor has the choice either of paying the sum, and in such case the usufructuary is obliged to pay him the interest thereon during the continuance of the usufruct, or of causing a sufficient portion of the property subject to the usufruct to be sold.

* *C. de donat.* } *Æris alieni, quod ex hereditaria causa venit,*
l. 15. } *non ejus, qui donationes titulo possidet, sed*
totius juris successoris onus est. Si itaque nemini obligata præ-

[ARTICLE 474].

dia per donationem consecuta es, supervacua geris sollicitudinem, ne vel heredes donatricis, vel ejus creditores te jure possint convenire.

Voy. *Lacombe*, cité sous art. précédent et *Guyot*, sous art. 472.

* *Cout. de Paris*, } Et quand ils succèdent les uns aux meub-
 art. 334. } bles, acquêts et conquêts, les autres aux
 propres ; ou qu'ils sont donataires ou légataires universels, ils
 sont tenus entre eux de contribuer au paiement des dettes,
 chacun pour telle part et portion qu'ils en amendent. En quoi
 ne sont compris les aînés en ligne directe, lesquels ne sont
 tenus des dettes personnelles en plus que les autres cohéritiers,
 pour le regard de leur droit d'aînesse.

Art. 335.—En succession collatérale, quand il y a mâles e
 femelles, succédants en fiefs et rôtüre, chacun paie pour por-
 tion de l'émolument.

* 2 *Boileux*, sur } On distingue, en droit, *l'obligation* et la
 art. 612, C. N. } *contribution* aux dettes (*voy.* art. 870 et suiv.,
 1009-1012 et suiv.).

L'obligation aux dettes est le lien de droit établi entre les
 créanciers, d'une part, et les héritiers ou autres, qui viennent,
 par l'effet d'une disposition testamentaire, recueillir l'univer-
 salité ou une quote-part de l'universalité des biens.

La contribution aux dettes consiste dans une répartition
 proportionnelle des charges et des dettes entre les héritiers et
 les successeurs universels ou à titre universel.—Cette opéra-
 tion est donc étrangère aux créanciers de la succession (*voy.*
 art. 870 et suiv., 1009-1012 et suiv.).

Cela posé, il est clair que les créanciers qui veulent obtenir
 le remboursement du capital de leur créance doivent diriger
 leurs poursuites contre les héritiers, ou contre ceux qui ont

[ARTICLE 474.]

recueilli une quote-part des biens en propriété, sauf ensuite le recours de ces derniers contre le légataire de l'usufruit universel ou à titre universel, à raison de la part pour laquelle il doit contribuer à ce paiement.

Notre article détermine ici ce mode de contribution ; il reproduit les règles déjà établies par l'article 609 relativement aux charges.

Trois cas peuvent se présenter : vente des biens, remboursement fait par le propriétaire, remboursement fait par l'usufruitier.

Si le bien est vendu, tout est fini ; la propriété et l'usufruit se trouvent anéantis.

Si le propriétaire paye la dette, l'usufruitier lui doit compte de l'intérêt de ses avances, soit en totalité, soit pour une part proportionnelle, suivant que l'usufruit est universel ou à titre universel.

Si l'usufruitier fait cette avance, il pourra exiger, à la fin de l'usufruit, le remboursement de son capital, mais sans intérêts, car ils se sont compensés avec les fruits.

Aucune difficulté ne peut s'élever sur ce règlement lorsque l'usufruit est universel ou d'une quote-part déterminée des biens, tels que la moitié, le tiers, le quart.

Supposons une succession immobilière de 80,000 fr., dont le passif s'élève à 30,000 fr. : si le testateur a légué l'usufruit de moitié de ses immeubles, l'usufruitier contribuera au paiement des 15,000 fr. formant la moitié de la dette, par les moyens ci-dessus indiqués, savoir : avance volontaire faite par l'usufruitier, mais sans intérêt ; autrement, et au choix du propriétaire, vente d'une portion des biens soumis à l'usufruit, ou paiement fait par lui avec service des intérêts par l'usufruitier. Dans ce dernier cas, l'usufruitier doit l'intérêt à compter du jour du paiement, sans distinction des sommes qui en produisaient de plein droit, ou par suite de stipulations, de celles qui n'en produisaient point : l'usufruitier doit la conservation de sa jouissance qu'à cette circonstance, que le nu-

[ARTICLE 474.]

propriétaire a remboursé la dette pour empêcher la vente des biens ; l'équité veut qu'il tienne compte à ce dernier de l'intérêt de ses avances. Peu importe qu'il ait payé sans consulter l'usufruitier et sans le mettre à même de faire l'option dont parle l'article 612 : la règle : *Bona non dicuntur nisi deducto ære alieno*, est applicable ici.

Mais *quid* si l'usufruit légué comprend tous les meubles, tous les immeubles, ou une quotité soit des meubles, soit des immeubles ? La contribution s'opère en estimant non pas seulement, comme dit notre article, les biens sujets à usufruit, mais tout le patrimoine, pour fixer, eu égard à la valeur comparative des biens sujets à usufruit, la part proportionnelle que l'usufruitier doit supporter dans les dettes.

L'usufruitier qui a fait l'avance des sommes nécessaires pour éteindre la dette est de plein droit subrogé, pour s'en prévaloir à la fin de l'usufruit (art. 874 et 1252), dans les actions, privilèges et hypothèques du créancier qu'il a remboursé ; mais, nous le répétons, sans intérêts (Proudhon, Nos. 1907 et suiv.).

Rappelons, en terminant, que l'acquéreur à titre onéreux n'est point tenu de l'intérêt des dettes de son vendeur ; cette obligation ne pèse que sur l'acquéreur à titre gratuit, sauf l'effet des stipulations particulières.

Le mode de contribution établi par cet article s'applique non-seulement aux dettes, mais encore aux charges de la succession, tels que les frais dont il est parlé dans les articles 810 et 1016, les frais funéraires, les legs particuliers, etc. (Proudhon, Nos. 1898 et 1899 ; Dur., No. 635).

Les créanciers de la succession auraient-ils une action *directe* contre les légataires de l'usufruit universel ou à titre universel en paiement des intérêts échus depuis l'ouverture de la succession ? On peut argumenter pour la négative des articles 612 et 610 : le premier déclare que l'usufruitier *contribue* pour les intérêts au paiement des dettes ; il garde le silence sur l'obligation.—Le deuxième ne confère d'action

[ARTICLE 474.]

directe contre lui que pour le service des rentes ou pensions. Quoi qu'il en soit, comme les fruits, produit du gage commun des créanciers, sont perçus par l'usufruitier à partir de l'ouverture de son droit, il paraît juste de le soumettre au payement des intérêts à dater de la même époque ; sa position ne sera pas plus onéreuse qu'elle ne le serait si l'on faisait vendre les biens pour acquitter la dette ; d'ailleurs, les intérêts, en définitive, représentent les fruits. Quant à l'article 610, nous verrons qu'il n'est pas limitatif.

* C. N. 612. } 612. L'usufruitier universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au payement des dettes, ainsi qu'il suit :

On estime la valeur du fonds sujet à usufruit ; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur.

Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix ou de payer cette somme, et, dans ce cas, l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit.

[ARTICLE 475.]

<p>475. L'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès peuvent donner lieu.</p>	<p>475. The usufructuary is only liable for the costs of such suits as relate to the enjoyment, and for any other condemnations to which these suits may give rise.</p>
--	---

[ARTICLE 475.]

* ff' *De usuf. et quem.* } Cujuscunque fundi usufructuarius
 L. 60. } prohibitus aut dejectus, de restitutione
 omnium rerum simul occupatorum agit : sed et si, medio tem-
 pore, alio casu interciderit usufructus, æquè de perceptis
 antea fructibus utilis actio tribuitur.

§. 1. Si fundus cujus usufructus petitur, non à domino possideatur, actio redditur. Et ideó si de fundi proprietate inter duos quæstio sit, fructuarius nihilominùs in possessione esse debet, satisque ei à possessore cavendum est, *quod non sit prohibitorius frui eum cui usufructus relictus est, quandiù de jure suo probet.* Sed si ipsi usufructuario quæstio moveatur, interim usufructus ejus offertur : sed caveri de restituendo eo quod ex his fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur.

* ff' *Si usuf. petitur* } Uti frui jus sibi esse, solus potest in-
 L. 60. } tendere, qui habet usumfructum : domi-
 nus autem fundi non potest : quia qui habet proprietatem,
 utendi fruendi jus separatum non habet ; nec enim potest ei
 suus fundus servire : de suo enim, non de alieno jure, quem-
 que agere oportet.

* 2 *Boileux, sur* } Puisque tout ce qui a trait à la jouissance
 art. 613 C. N. } regarde l'usufruitier, les frais des procès re-
 latifs à l'exercice de son droit et les condamnations qui peu-
 vent en résulter, tels que les dommages-intérêts, doivent être
 à sa charge. On donne pour exemple le cas où la contestation
 aurait eu pour objet la perception des fruits d'un héritage, le
 payement des intérêts, etc.—*Vice versá*, le propriétaire est seul
 tenu des frais des procès qui concernent exclusivement la nue
 propriété.

Quand le procès a pour objet la nue propriété et la jouissance, ce qui a lieu lorsqu'il s'agit d'une servitude dont le voisin ne veut plus souffrir l'exercice, d'une action en bornage,

[ARTICLE 475.]

en partage ou en revendication soit de la pleine propriété, soit même de l'usufruit, trois cas peuvent se présenter :

1o. Le propriétaire et l'usufruitier ont été mis en cause : l'un et l'autre doivent être condamnés aux dépens vis-à-vis de la partie adverse ; s'ils succombent, les frais sont considérés comme une charge de la pleine propriété, ce qui donne lieu à l'application des art. 609 et 612.

2o. Le nu-propriétaire seul a été partie au procès : s'il obtient gain de cause, l'usufruitier profite de la condamnation, conformément aux règles de la gestion d'affaires (1375) ; s'il est condamné, ce dernier n'est tenu d'aucuns frais ; il peut même attaquer le jugement par voie de tierce opposition, car ce jugement est à son égard *res inter alios acta* (474 et suiv. Pr.) (Proudhon No. 1747)

3o. L'usufruitier s'est trouvé seul en cause : appliquez en sens inverse les règles qui précèdent (Proudhon, Nos. 1730 et suiv.)

Dans tous les cas où l'usufruit a été constitué à titre onéreux, l'usufruitier peut se faire indemniser du trouble *de droit* apporté à sa jouissance, et, par conséquent, des condamnations qu'il a encourues :—à cet effet, une action en garantie lui est ouverte *contre le constituant* (et non contre le nu-propriétaire, comme le disent *improprement* quelques personnes 1641 ; car depuis la constitution du droit la propriété peut avoir changé de mains).

* 2 *Marcadé sur art.* } 534. Quand l'usufruitier doit-il sup-
613 *C. N.* } porter les dépens et frais divers que pen-
vent occasionner des procès survenant, pendant la durée de
l'usufruit, relativement aux biens soumis à cet usufruit ? Il
faut distinguer d'abord si l'usufruit a été établi à titre gratuit
ou à titre onéreux.

Pour l'usufruitier à titre gratuit, il faut encore distinguer si le procès concerne seulement le droit de jouissance, ou la nue propriété seulement, ou enfin la pleine propriété du bien.

[ARTICLE 475].

Dans le premier cas, l'usufruitier seul supporte les frais : ainsi, quand un testateur a légué à Pierre la nue propriété, et à Paul l'usufruit d'une ferme, et que l'héritier, sans critiquer le legs de la nue propriété, élève des contestations sur le legs de l'usufruit, les frais que l'usufruitier pourrait payer, soit parce qu'il perdrait sur quelque chef, en gagnant sur les autres, soit parce que l'héritier perdant sur tous les points se trouverait hors d'état de payer les frais auxquels il est condamné, ces frais évidemment resteraient pour le tout à la charge de l'usufruitier, sans que le nu propriétaire dût y contribuer.

Si c'est, au contraire, la nue propriété qui donne lieu au débat ; si, par exemple, dans l'hypothèse ci-dessus, c'est le legs de Pierre qui est critiqué, par l'héritier, il est clair que c'est Pierre seul qui supportera les frais.

Mais si le procès concernait la pleine propriété du bien, par exemple, si un tiers vient exercer la revendication de la ferme ou d'une partie de cette ferme, en prétendant qu'elle n'appartient pas au défunt, ou s'il prétend qu'il a sur cette ferme un droit de servitude ou d'hypothèque, alors plusieurs sous-distinctions sont nécessaires : 1o. si le procès est gagné par le tiers, mais sans que l'usufruitier ait été mis en cause, comme alors le nu propriétaire n'avait pas qualité pour plaider au nom de cet usufruitier, celui-ci n'est tenu ni de respecter le jugement (qu'il peut attaquer par tierce opposition), ni dès lors de payer aucuns frais ; 2o. si, l'usufruitier étant en cause avec le nu propriétaire, le procès est également perdu par eux, mais sans qu'il s'ensuive extinction de l'usufruit (parce qu'il ne s'agissait que d'une revendication partielle, d'une servitude, etc.), c'est le cas, puisqu'il s'agit d'une charge qui est venue frapper la pleine propriété, d'appliquer le principe de l'art. 609, en imposant les frais au propriétaire pour la propriété (c'est-à-dire pour le capital) des sommes à payer, et à l'usufruitier pour la jouissance de ces sommes (c'est-à-dire pour les intérêts) ; 3o. si, l'usufruitier étant toujours en cause avec le propriétaire, ils ont succombé dans un procès dont la perte entraîne l'extinction de l'usufruit (parce qu'il s'agissait

[ARTICLE 475.]

de la revendication totale du bien), alors, comme il n'est plus possible de faire consister la contribution de l'usufruitier dans le paiement des intérêts pendant la durée de l'usufruit, puisqu'il n'y a plus d'usufruit, et que cependant cette contribution est indispensable, puisque le procès était le sien comme celui du propriétaire, on établira la proportion de ce que l'usufruit peut valoir (eu égard à l'âge et aux forces de l'usufruitier) relativement à la nue propriété, et l'usufruitier payera les frais dans cette proportion; 4o. dans le cas, au contraire, où le procès serait gagné, l'usufruitier, quoique n'ayant pas été appelé, devrait néanmoins contribuer aux frais que l'insolvabilité de l'adversaire empêcherait de recouvrer (car il ne peut pas se plaindre de n'avoir pas été représenté par le propriétaire dans un débat qui se trouve couronné de succès), il en payerait les intérêts comme dans le cas du 2o.

535. Quand l'usufruit est établi à titre onéreux, comme alors celui qui l'a constitué se trouve obligé, d'après les principes généraux, à en garantir le libre exercice au cessionnaire, ce constituant serait tenu de supporter les frais du procès relatif à la jouissance, comme il devrait, dans le cas où le résultat du procès serait l'extinction de l'usufruit, lui restituer (en outre de ces frais et de tous autres) le prix moyennant lequel la cession avait été faite ou le bien livré en échange (voy. art. 1630 et 1707).

Remarquez bien que c'est le *constituant*, celui qui a établi l'usufruit, qui est tenu de ces obligations vis-à-vis de l'usufruitier, et non pas le *nu propriétaire*, comme certains auteurs le disent par inadvertance et en parlant de *eo quod plerumque fit*. Sans doute, la plupart du temps, le constituant sera aussi le nu propriétaire; mais le contraire pourra bien arriver souvent, et ce ne sera pas le nu propriétaire qui sera tenu alors de garantir l'usufruitier. Ainsi, quand celui qui m'a vendu l'usufruit a vendu à Paul, soit en même temps, soit plus tard la nue propriété, il est clair que le nu propriétaire Paul n'est tenu à aucune garantie vis-à-vis de moi; je ne puis jamais m'adresser qu'au constituant ou à ses successeurs universels.

[ARTICLE 475.]

* 5 *Pand. frs., sur* } 56. Suivant Despeisses, l'usufruitier est
art. 613 C. N. } tenu de faire indistinctement tous les frais
 des procès qui s'élèvent à raison de la chose qui fait l'objet de
 l'usufruit. Il cite, à l'appui de cette décision, les Lois pre-
 mière, *in fine*, et dernière, § 3, au *Code de Bonis quæ liberis*.
 Mais ces deux Lois sont dans le cas de l'usufruit accordé au
 père sur les biens de ses enfants, et non dans celui de l'usu-
 fruit ordinaire.

La conséquence qu'il tire de ces Lois n'est pas certaine, parce que les obligations du père qui a l'usufruit des biens de ses enfants, sont plus étendues que celles d'un usufruitier ordinaire qui jouit du bien d'une personne qui lui est étrangère, et à laquelle il ne doit ni protection ni tendresse.

Nous ne doutons point que les pères et mères jouissant des biens de leurs enfants, ne soient obligés de fournir aux frais de tous les procès qui concernent la propriété, et qu'ils n'invoquassent inutilement, pour s'en affranchir, l'article sur lequel nous écrivons.

Mais un usufruitier ordinaire n'est pas tenu de défendre aux actions qui compromettent la propriété. Elles ne doivent pas même être dirigées contre lui.

On dit qu'il est obligé de conserver la chose qui fait l'objet de l'usufruit. Oui, sans doute, dans tout ce qui le concerne personnellement. Ainsi, il ne peut pas la détériorer, la détruire, la laisser perdre ; mais il n'est pas tenu de repousser les attaques étrangères.

Il a, néanmoins, le droit d'intervenir dans les procès qui concernent la propriété ; car ils intéressent nécessairement sa jouissance ; mais il ne peut réclamer les frais de son intervention contre le propriétaire.

* *Lacombe, Vo. usuf.,* } L'usufruitier universel de tous les
p. 821. } biens est tenu sur son usufruit des frais
 des procès pour la conservation des biens.

[ARTICLE 475.]

* Demolombe, sur art. } 619. — Lorsque l'usufruit a été cons-
 613 N. C. } titué à titre gratuit, la règle générale,
 sauf quelques exceptions, dont nous n'avons pas à nous occu-
 per ici, est que la garantie n'est pas due ; et alors la question
 de savoir lequel de l'usufruitier ou du nu propriétaire, doit
 supporter les frais des procès, doit être résolue d'après des
 distinctions, que nous avons déjà indiquées (*supra*, No. 341,
 345).

Les dépens, et *a fortiori* les dommages-intérêts, sont à la charge exclusive de l'usufruitier, lorsque le procès ne concerne que la jouissance ; comme si, par exemple, l'adversaire, reconnaissant le droit du nu propriétaire, se borne à contester le droit de l'usufruitier.

“ L'usufruitier dit l'article 613, n'est tenu que des frais des
 “procès, qui concernent la jouissance, et des autres condam-
 “ nations auxquelles ces procès pourraient donner lieu.”

620. — C'est, au contraire, le nu propriétaire qui doit, en sens inverse, supporter seul tous les dépens, lorsque le procès ne concerne que la nue propriété ; comme si l'héritier du testateur, reconnaissant le droit du légataire de l'usufruit, se borne à contester le legs de la nue propriété.

621. — Enfin il peut arriver, ce sera même l'hypothèse la plus commune, que le procès concerne la pleine propriété et qu'il intéresse, par conséquent, tout ensemble, le droit de l'usufruitier et celui du nu propriétaire ; comme par exemple, s'il s'agit d'une action confessoire ou négatoire relative à une servitude, ou même d'une action en revendication de la pleine propriété de l'immeuble soumis au droit d'usufruit, ou encore d'une action en réparation d'un dommage, d'une destruction, etc., causés par un tiers sur la chose.

Il n'est pas douteux que l'usufruitier doit, dans ce cas, contribuer, avec le nu propriétaire, aux frais du procès ; l'article 613, en effet, ne dit pas que l'usufruitier n'est tenu que des frais des procès, *qui ne concernent que la jouissance* ; il dit qu'il n'est tenu que des frais des procès, *qui concernent la jouissance* ; or le procès qui concerne la pleine et entière pro-

[ARTICLE 475.]

priété, concerne aussi la jouissance ; donc l'usufruitier doit évidemment en être tenu.

Mais de quelle manière et dans quels cas ?

Une nouvelle distinction doit ici être faite :

Où les deux parties, le nu propriétaire et l'usufruitier, étaient en cause ; et régulièrement ils doivent y être, en effet, tous les deux dans ces sortes d'instances :

Où l'un d'eux seulement a soutenu le procès, sans que l'autre y ait figuré.

622. — Dans le premier cas, on considère généralement les frais de la contestation comme une charge de la pleine propriété ; et on applique, en conséquence, la disposition de l'article 609, pour tous les dépens, lorsque le procès a été perdu, et pour les dépens non recouvrables contre l'adversaire, lorsque le procès a été gagné (Toullier, t. II, No. 434 ; Proudhon, t. IV, No. 1762 ; Duranton, t. IV, No. 627 ; Ducourroy, Bonnier et Roustaing, t. II, No. 215 ; Zachariæ, t. II, p. 21 ; Demante, *Cours analyt.*, t. II, No. 456).

Cette doctrine toutefois a été combattue par M. Duvergier :

“ Je ne vois pas pourquoi, dit le savant auteur, lorsque le propriétaire et l'usufruitier sont actionnés à la fois, que les deux instances sont réunies, on suivrait, pour l'acquittement des frais, un système différent de celui que l'on croit devoir adopter, lorsque les instances sont formées successivement et séparément. Dans ce dernier cas, le propriétaire et l'usufruitier, qui succombent, doivent supporter tous les frais du procès, dans lequel chacun d'eux a été partie ; même décision pour les frais non recouvrables, lorsqu'ils ont obtenu gain de cause ; ces deux points sont à l'abri de toute controverse. Il ne faut pas oublier que, dans l'espèce proposée, l'usufruitier n'a droit à aucune garantie contre le nu propriétaire. Si l'on suppose que les deux procès ont été réunis et qu'un même jugement les a terminés, il n'y a pas de raison pour qu'on suive un procédé différent, par conséquent, chacun payera ses frais. Relativement aux frais du demandeur, qui aura

[ARTICLE 475.]

obtenu gain de cause, ils seront supportés par moitié et non proportionnellement ; car il n'existe ni société ni communauté entre l'usufruitier et le nu propriétaire..... " sur Toullier, t. II, No. 434, note b).

Nous croyons néanmoins, malgré ces observations, que l'opinion commune est préférable. Sans doute, lorsqu'il y a eu deux procès distincts et que chacun a plaidé séparément et pour son compte, chacun doit payer aussi séparément ses frais ; mais lorsque, au contraire, le nu propriétaire et l'usufruitier, que l'on a justement, sous quelques rapports, comparé à des *communistes*, lorsqu'ils ont, dis-je, soutenu ensemble une seule et même contestation, il nous semble qu'il est rationnel de considérer les frais comme une charge commune, qui pèse sur le bien lui-même et qui doit dès lors diminuer d'autant la nue propriété de l'un et la jouissance de l'autre.

623. — Il faut convenir toutefois que, dans notre système, nous pouvons éprouver quelque embarras, lorsqu'il arrive que la perte du procès qui a été soutenu par le nu propriétaire et par l'usufruitier, a pour résultat l'extinction totale de l'usufruit ; comme si, par exemple, la revendication de la propriété de l'immeuble tout entier, qui en était grevé, a été dite à bon droit.

Comment faire, en cas pareil ?

Dirons-nous que celui qui se prétendait nu propriétaire, payera le montant des frais, et que celui qui se prétendait usufruitier, lui en servira les intérêts jusqu'à l'époque où son usufruit se serait éteint, c'est-à-dire jusqu'à sa mort ? Telle est effectivement la solution de Demante (*Cours analyt.*, t. II, No. 456 bis, V). Mais il nous semble que ce mode de contribution manque ici par sa base, puisqu'il n'y a plus désormais de nue propriété ni d'usufruit et que les intérêts que le prétendu usufruitier payerait, ne pourraient plus être considérés comme une déduction des fruits de la chose.

Marcadé a pensé qu'il faudrait alors établir " la proportion de ce que l'usufruit peut valoir (en egard à l'âge et aux forces

[ARTICLE 475.]

de l'usufruitier), relativement à la nue propriété, et que l'usufruitier payerait les frais dans cette proportion." T. II, art. 613, No. 1.)

J'aimerais mieux, en ce qui me concerne, décider avec Zachariæ (t. II, p. 621, que le nu-propriétaire et l'usufruitier devraient, en ce cas, supporter les frais par portion virile; ce parti, le plus simple, serait aussi logique, puisqu'il est désormais décidé qu'il n'y a eu ni usufruit, ni nue propriété.

624. — Il peut arriver (c'est le second cas que nous avons prévu, *voy.* No. 621) qu'un seul des deux ait figuré dans l'instance, le nu propriétaire sans l'usufruitier, ou l'usufruitier sans le nu propriétaire.

Il est clair, que, dans ce cas, si le procès a été perdu, les frais sont exclusivement à la charge de celui qui était en cause, et qui n'avait pas qualité pour compromettre le droit de l'autre.

Si le procès a été gagné, et si celui, qui n'était pas en cause, profite du résultat, on devra appliquer alors la même solution que s'ils avaient soutenu l'un et l'autre en commun le procès (*supra*, No. 622).

Mais la décision judiciaire rendue au profit, soit du nu propriétaire seul, soit de l'usufruitier seul, pourrait-elle être invoquée par celui qui n'était pas en cause? Nous nous en sommes déjà expliqué (*supra*, Nos. 344, 345); et c'est là d'ailleurs une thèse que nous examinerons plus tard sur l'article 1351 (comp. Proudhon, t. IV, Nos. 1760 et 1763; Zachariæ, t. II, p. 21; Duvergier sur Toullier, t. II, No. 424, note *b*; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, No. 215).

* *Dargentré, sur art. 219,* } *Similis ratio illam quoque dubi-*
Cout. de Bret., p. 728. } *tationem excivit, an usufructuarius*
omnium bonorum aut quotæ ad debita teneretur. Nam et hic
quoque in ratione dubitandi quæritur, an hic titulus univer-
salis sit an particularis, quod principium cum malè Bart. præ-
sumpsisset, d. l. ult. D. de usuf. legat. hic quoque de usuf.

[ARTICLE 476.]

legato non bene putavit usufructuarium teneri ad debita. quem Decius sequutus videtur Cos. 387 et Bald. Consil, 237, lib. 1, incip. Titius testamento. Sed hanc controversiam usus et experimenta præsidere, reperta ratione aut usufructuarii in totu onera essent, aut hæredem, sed utriusque, sic ut legato ususfructus hæreditatis vel bonorum, cumulus hæreditatis totius faciendus sit, et de bonis hæreditariis dissolvitur, quia scilicet diversa patrimonia ponimus in consideratione dissolvi distractis corporibus hæreditariis ad debitorum quantitatem, ut sic demum purgata oneribus hæreditate, tertie ejus quod supererit ususfructus præstetur, tanto minor quanto plura onera abstulerint. Fit hoc modo æquabili temperamento, ut pro rata onera et usufructuario et hæredi decedant; neutrius iniquo damero, ne scilicet aliter faciendo lucrum unius totum sit, totum damnum alterius.

* C. N. 613.—Semblable au texte.

476. Si pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le lui dénoncer, faute de quoi il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même.

476. If during the continuance of the usufruct, a third party commit any encroachments on the land, or otherwise attack the rights of the proprietor, the usufructuary is obliged to notify him of it, and in default thereof he is responsible for all the damage which may result therefrom to the proprietor, in the same manner as he would be if the injury were done by himself.

Voy. *Digeste* cité sous art. 462.

[ARTICLE 476.]

* ff. *Usuf. quemad.* } §. 7. Sed quod diximus, *id quod indè*
L. 1, § 7. } *exabit, restitutum iri*, non ipsam rem sti-
 pulatur proprietarius (inutiliter enim rem suam stipulari vide-
 retur) ; sed stipulatur *restitutum iri quod indè exabit*. Interdùm
 autem inerit proprietatis æstimatio, si fortè fructuarius, cùm
 possit usucapionem interpèllare, neglexit : omnem enim rei
 curam suscipit (*ulpianus.*)

Ibid., l. 2.—Nam fructuarius custodiam præstare debet (*Paulus.*)

* 6 *Polhier, Douaire,* } 281. Pareillement, si la douairière a
Nos. 281, 282. } laissé perdre la possession de quelque
 terrain dépendant d'un héritage dont elle jouissait, faute de
 s'être opposée à l'entreprise d'un voisin qui en a usurpé la
 possession, et d'avoir averti à temps le propriétaire, qui,
 n'ayant pas été averti, n'a pu former dans l'année la com-
 plainte pour en conserver la possession, les héritiers de la
 douairière sont tenus des dommages et intérêts que le pro-
 priétaire souffre de la perte de la possession de ce terrain
 usurpé, à la charge par le propriétaire de leur céder ses ac-
 tions au pétitoire, pour par eux, si bon leur semble, les exercer
 à leur profit et à leurs risques contre l'usurpateur. Les héri-
 tiers de la douairière pourraient se défendre contre ces dom-
 mages et intérêts, s'ils avaient la preuve à la main que le ter-
 rain, dont le voisin s'est mis en possession, appartient à ce
 voisin, et avait été usurpé par le mari de la douairière. Il doit
 dépendre de la prudence du juge de les recevoir à cette preuve
 à laquelle il ne doit les admettre que lorsqu'ils allèguent quel-
 que chose de clair.

Pareillement, si la douairière a laissé perdre, *non utendo*,
 des droits de servitude, et autres droits dépendants des héri-
 tages dont elle jouissait, ses héritiers sont tenus des dommages
 et intérêts qui en résultent.

282. Quoique ce ne soit qu'envers l'héritier de son mari que
 la douairière ait contracté l'obligation de jouir en bon père de
 famille, et de conserver les biens dont elle jouissait pour son

[ARTICLE 476.]

douaire, néanmoins le tiers acquéreur qui a acquis de l'héritier du mari l'héritage que la douairière a dégradé, ou dont elle a laissé perdre par sa faute quelques dépendances, est reçu à demander aux héritiers de la douairière les dommages et intérêts qui en résultent.

La raison est, que l'héritier du mari, en vendant cet héritage à ce tiers acquéreur, est censé lui avoir cédé avec l'héritage tous les droits et actions qu'il pouvait avoir par rapport à cet héritage. C'est ce que les notaires ont coutume de comprendre dans leur style, par ces termes, *circonstances et dépendances, noms, raisons et actions* lesquels doivent s'y sous-entendre, s'ils y avaient été omis. C'est pourquoi ce tiers acquéreur doit être reçu, comme *cessionnaire et procurator in rem suam* de l'héritier du mari, à intenter ces actions en dommages et intérêts contre les héritiers de la douairière.

Il en est de même de tous autres tiers acquéreurs qui ont acquis de l'héritier du mari l'héritage à titre de donation, ou à quelque autre titre que ce soit.

* 2 *Boileux, sur* } L'usufruitier possède pour lui-même,
art. 614 C. N. } comme propriétaire de son droit ; il détient
 en même temps au nom d'autrui, c'est-à-dire, comme manda-
 taire tacite du propriétaire pour la conservation de la chose
 (578).—*Propriétaire*, il peut en son nom agir au pétitoire et au
 possessoire ;—*mandataire*, il est tenu d'avertir sans retard le
 propriétaire, si des accidents nécessitent de grosses réparations,
 ou si un tiers commet quelque usurpation sur le terrain sou-
 mis à l'usufruit, soit en empiétant sur ce terrain, soit en lui
 imposant une servitude (1727, 1728) ; car cette usurpation
 pourrait conduire à la prescription (2221), ou tout au moins à
 la possession annale : or, cette possession a des conséquences
 graves ; il importe au propriétaire de les prévenir (*voy.* art.
 23 Pr.).—L'usufruitier doit, en attendant, pourvoir aux me-
 sures conservatoires que les circonstances exigent ; il est tenu

[ARTICLE 476.]

du dommage résultant de ses fautes et même de sa négligence : *præstat culpam levem* (arg. des articles 1928 et 1992).

Dans quel délai l'usufruitier doit-il dénoncer au propriétaire le fait d'usurpation ? Comme il se trouve, en ce qui touche l'obligation de conserver, dans la même position que le fermier ou le locataire, il semblerait logique de lui appliquer les mêmes règles, c'est-à-dire, de l'astreindre à donner cet avertissement dans le délai de huitaine, outre le délai des distances (1768, 1726, 1727 C. Civ., 72, 1037 Pr.).— Néanmoins, comme la loi n'a pas appliqué à l'usufruitier ces règles exceptionnelles, le juge doit statuer sur les cas de responsabilité, eu égard aux circonstances : tels faits nécessitent un avertissement immédiat ; tels autres peuvent, sans inconvénient, être portés à la connaissance du propriétaire après l'expiration du délai de huitaine. Propriétaire d'un démembrement de la propriété (à la différence du fermier, qui n'est, en définitive, qu'un acquéreur de fruits), l'usufruitier doit aviser aux premières mesures conservatoires ; il n'encourt de dommages-intérêts qu'en cas de négligence ou de faute reconnue.

Une simple lettre ne suffirait pas pour mettre l'usufruitier à l'abri de toute responsabilité : il doit, prudemment, avertir le propriétaire par acte d'huissier, ou du moins se procurer quelques documents constatant qu'il a satisfait à cette obligation en temps utile ; par exemple, une reconnaissance signée du propriétaire.

L'usufruitier pourrait-il, par lui-même, interrompre la prescription ? Il faudrait pour cela qu'il eût le droit de plaider ; or, ce droit lui est refusé.—Mais en agissant pour lui-même, pour la conservation de son droit, soit au pétitoire, soit au possessoire, il reprendra la possession et opérera une *interruption naturelle* en faveur du propriétaire (2243) (Delv., p. 157, No. 6).

$\frac{1}{2}$ 2 *Marcadé, sur art.* } 536. En même temps qu'il possède
1614 C. N. } pour lui-même et à titre de maître son
bien incorporel, son usufruit, dont la possession consiste dans

[ARTICLE 476.]

l'exercice du droit, l'usufruitier possède aussi, mais au nom et pour le compte du propriétaire, le bien sur lequel cet usufruit frappe ; ou plutôt c'est ce propriétaire qui le possède par lui : il est l'instrument de celui-ci. Ainsi, quand nous sommes, vous usufruitier, moi propriétaire d'une ferme, vous possédez pour vous et par vous-même *votre usufruit* de la ferme ; puis vous possédez pour moi, ou plutôt c'est moi-même qui possède par vous, la ferme sur laquelle porte votre usufruit. Ces deux idées résultent l'une de l'autre de l'art. 2228, qui dit, quant à la première, que " la possession est... la jouissance... d'un droit... que nous exerçons " ; et quant à la seconde, que " la possession est aussi la détention... d'une chose... que nous tenons... par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient... en notre nom. "

Ainsi, dans cette hypothèse de l'usufruit d'une ferme (et il en serait de même dans tout autre cas), il existe deux immeubles, deux propriétaires, deux possesseurs :—deux immeubles, savoir un immeuble corporel, la ferme, qui est à moi ; puis un immeuble incorporel, l'usufruit, qui est à vous ;—deux propriétaires, moi à qui appartient la ferme, vous à qui appartient l'usufruit ;—deux possesseurs, moi qui possède ma ferme par vous, et vous qui possédez votre usufruit par vous-même. Donc, il peut s'élever pour vous comme pour moi des questions, soit de possession, soit de propriété ; et il existe pour vous comme pour moi des actions possessoires et des actions pétitoires.

536 bis. On sait qu'on appelle *pétitoires* les actions relatives à la propriété, *possessoires* celles relatives à la possession, et qu'on dit même substantivement le *possessoire* , le *pétitoire* pour signifier le débat sur la possession ou sur la propriété. Pour réussir au possessoire, il est nécessaire, et il suffit de posséder depuis une année révolue (art. 23 C. pr., 2243 C. civ.). Quand je possède depuis une année, on doit me maintenir en possession ; que si je réclame une possession que j'ai perdue depuis moins d'une année et qui durait depuis plus d'un an, on doit me la rendre, quand je suis ainsi maintenu ou réinté-

[ARTICLE 476.]

gré dans ma possession, je demeure maître de la chose jusqu'à ce que mon adversaire prouve qu'il en est le propriétaire. On voit par là combien il est important d'être maintenu ou réintégré dans la possession, dans le cas (assez fréquent) où aucun des deux adversaires n'aurait des preuves de la propriété... Les questions de possession se portent devant le juge de paix ; la question de propriété ne peut être agitée que devant le tribunal civil.

Ceci posé, quand un tiers prétend qu'il avait depuis plus d'un an la possession, c'est-à-dire, l'exercice de l'usufruit, et que l'exercice que vous en avez aujourd'hui a été usurpé par vous depuis quatre mois, six mois, huit mois, enfin depuis moins d'une année, il y a action possessoire relative à l'usufruit ; que si ce tiers, reconnaissant que vous avez la possession, l'exercice de l'usufruit, depuis plus d'un an, prétend que l'usufruit, cet immeuble incorporel que vous possédez, lui appartient, il y a action pétitoire relative encore à l'usufruit. Réciproquement, si c'est vous, quand ce tiers est en possession, qui venez prétendre qu'il ne possède pas depuis un an, et que dès lors la possession plus qu'annale que vous aviez auparavant doit vous être restituée, c'est encore une action possessoire relative à l'usufruit ; que si, reconnaissant qu'il possède depuis plus d'un an, vous prétendez que l'usufruit, l'immeuble incorporel par lui possédé, vous appartient, il y a action pétitoire relative toujours à cet usufruit. Dans tous ces cas, l'affaire ne concerne que vous et me reste étrangère, à moi nu-propiétaire. — Si, au contraire, c'est la possession ou la maîtrise de la nue propriété qui est en contestation entre deux personnes qui reconnaissent toutes deux votre droit d'usufruit, il y a action possessoire ou pétitoire relative à l'immeuble corporel, action qui ne vous concerne plus. — Si enfin c'est la pleine propriété qui est en litige, l'action concernant alors les deux immeubles, corporel et incorporel, les deux propriétés ou les deux possessions, l'action ne peut être intentée par le tiers que contre vous et moi réunis, ou par vous et moi contre ce tiers.

[ARTICLE 476.]

537. Ceci bien compris, arrivons à la règle portée par notre article. Si un tiers vient se mettre en possession de la ferme ou exercer sur elle des actes supposant un droit quelconque il faut distinguer avant tout si l'acte peut nuire, oui ou non, à mes droits de nu-proprétaire. Quand l'acte ne peut pas nuire, par exemple, si c'est parce que le tiers se prétend cessionnaire de votre droit d'usufruit qu'il s'est emparé du bien, il est clair que cet acte ne me regarde pas et que le débat doit se passer entre vous et lui, sans que vous ayez besoin de m'avertir de ce qui arrive. Mais si l'acte peut me nuire (et c'est ce qui arrivera le plus souvent), par exemple, si le tiers agit en plein propriétaire, ou s'il prétend exercer sur le fonds un droit de passage ou toute autre servitude, alors, en outre de ce que vous pouvez intenter en votre nom propre les actions nécessaires pour faire cesser le trouble qu'on apporte à votre jouissance, vous devez encore m'avertir de ce qui arrive, afin que j'agisse aussi pour le maintien de mes droits. Vous devez m'avertir pour que j'agisse ; car, en ce qui concerne la nue propriété, vous n'avez pas le droit d'agir vous-même : vous êtes chargé de garder et de surveiller dans mes intérêts, mais vous n'avez pas capacité pour plaider en mon nom. Si vous agissez contre le tiers pour votre usufruit et ma nue propriété tout ensemble, le tiers ne serait pas tenu de vous répondre, et le juge, sur le refus du tiers de procéder contre un individu qui n'a pas qualité, ne pourrait pas prononcer.

Si cependant le tiers consentait (ce qui serait fort imprudent de sa part, ainsi qu'on va le voir) à plaider contre l'usufruitier seul, en l'acceptant ainsi pour mon représentant, voici ce qui arriverait : l'usufruitier gagnant, je gagnerais valablement par lui ; cet usufruitier aurait été, non pas mon mandataire, puisque je ne lui avais pas donné de pouvoir, mais mon gérant d'affaires, et comme le tiers ne pourrait pas se plaindre, puisque ce serait bénévolement et par suite d'un contrat tacite, formé entre lui et mon usufruitier, qu'il aurait eu celui-ci pour adversaire, la condamnation du tiers serait valable.

[ARTICLE 476.]

Que si, au contraire, l'usufruitier avait succombé, le tiers ne pourrait pas m'opposer le jugement ; car je n'ai pas été régulièrement représenté, je n'ai pas consenti à être remplacé dans le débat par l'usufruitier, et la gestion d'affaires dont celui-ci s'est chargé n'a pas été *utile* pour moi (art. 1375).

Ainsi donc, du moment qu'il s'agit d'un acte qui peut me nuire, l'usufruitier (à moins que le tiers ne veuille bien plaider contre lui pour ce qui me concerne, et que lui, usufruitier, ne soit sûr de réussir) doit m'avertir de ce qui se passe, et il serait responsable du préjudice que pourrait me causer le défaut d'avertissement. Par exemple, dans la ferme dont on vient de me léguer la nue propriété se trouve une lisière de bois dont la propriété est très-équivoque, attendu que la ligne séparative des héritages n'est indiquée de ce côté ni par des bornes, ni par des fossés, etc., ni par aucun renseignement des titres, soit de mon auteur, soit du voisin ; seulement j'ai pour moi la possession et je connais ceux qui ont ébranché les arbres pour mon auteur il y a trois ans. Dans ces circonstances, si l'usufruitier, voyant le voisin ébrancher cette lisière, néglige de me le faire savoir, et lui laisse, par son silence, acquérir une possession annale, il me doit la valeur de cette lisière, pour laquelle ma possession se serait avec le temps changée en propriété. Que si, huit ou neuf mois après la coupe faite par le voisin, l'usufruitier, sans m'avertir, avait intenté contre lui une action possessoire, dans laquelle il aurait succombé parce qu'il ne connaissait pas les renseignements que je connaissais moi-même et que les faits n'arrivent à ma connaissance qu'après l'expiration de l'année, on comprend que le résultat sera le même. Au reste, l'usufruitier étant, ainsi qu'on l'a vu, l'instrument par lequel le propriétaire possède, il s'ensuit que s'il parvenait plus tard à reconquérir la possession annale, avant que la prescription fût acquise au voisin, cette possession serait par lui acquise au propriétaire, qui se retrouverait ainsi placé dans le même état que devant.

538 L'art. 1768, appliquant au fermier vis-à-vis de son bail-

[ARTICLE 476.]

leur obligation que notre article impose à l'usufruitier de dénoncer au propriétaire les usurpations qui se commettent sur le fonds, l'oblige à le faire dans le délai des assignations, c'est-à-dire huit jours francs, plus un jour par 3 myriamètres de distance entre la ferme et le domicile du bailleur (C. pr., art. 72 et 1033). Cette règle, évidemment, devra aussi s'appliquer à l'usufruitier s'il jouit par lui-même.

Que si le fonds soumis à l'usufruit est exploité par un fermier, comme tout ce qui concerne la jouissance regarde l'usufruitier, que dès lors le fermier est l'homme de l'usufruitier, ce fermier devra faire sa dénonciation à l'usufruitier dans le délai ci-dessus, puis l'usufruitier aura un délai semblable pour en faire part au propriétaire quand ce sera nécessaire.

Il est évident, du reste, que l'usufruitier ne serait pas passible de dommages par cela seul qu'il n'aurait averti qu'après le délai légal ; il faudrait de plus que ce fût le retard de l'usufruitier fût cause du préjudice souffert par le propriétaire. Mais, au contraire, si pressantes que soient les circonstances, l'usufruitier ne sera jamais responsable tant qu'il aura dénoncé avant l'expiration du délai légal.

Il est inutile de dire que l'usufruitier ne doit pas se contenter d'une dénonciation par lettre missive. Il doit se mettre en mesure de prouver qu'il a rempli son obligation ; par conséquent, il doit faire faire sa dénonciation par acte d'huissier, ou du moins, s'il la fait autrement, se faire donner par le propriétaire une reconnaissance de la dénonciation et de sa date, ou s'en procurer un autre moyen de preuve.

539. On vient de voir que les jugements rendus sur la pleine propriété entre l'usufruitier et un tiers qui a bien voulu plaider avec lui seul, au lieu d'appeler aussi le nu-propriétaire, profitent à ce nu-propriétaire quand l'usufruitier gagne, et ne lui sont pas opposables quand cet usufruitier perd. Or, il en serait de même, réciproquement, pour l'usufruitier, des jugements rendus entre un tiers et le nu-propriétaire seul. Si le tiers plaidant sur la propriété entière, c'est-à-dire sur la jouissance comme sur la nue propriété, n'a pas appelé l'usu-

[ARTICLE 477.]

fruitier et a bien voulu prendre le nu-proprétaire pour adversaire unique, le jugement rendu contre ce tiers produira son effet pour la jouissance comme pour la nue propriété, puisqu'il a volontairement accepté le débat avec le propriétaire qu'il a consenti à prendre comme représentant et gérant d'affaires de l'usufruitier; mais si le propriétaire a perdu, l'usufruitier n'est pas tenu de respecter le jugement, car lui n'a pas consenti à être défendu et remplacé par ce propriétaire: il pourra former tierce opposition.

* *C. N.* 614. } Si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers
 } commet quelque usurpation sur le fonds, ou
 attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est
 tenu de le dénoncer à celui-ci: faute de ce, il est responsable
 de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire,
 comme il le serait des dégradations commises par lui-même.

477. Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, ce- lui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation.	477. If an animal only be the subject of the usu- fruct, and it perish with- out the fault of the usu- fructuary, he is not bound to give back another, nor to pay its value.
---	---

* 2 *Maleville*, } Mais si l'usufruitier venait à cesser avant que
 p. 76. } l'usufruitier eût eu le temps de remplacer par
 le croît les bêtes mortes, sera-t-il tenu d'en payer le prix? Oui,
 il y est tenu à concurrence du croît précédent dont il a profité,
 mais non, s'il n'y en avait pas eu, *L. 68 et 70, ff. de usufr.*

Il faut observer que lorsque l'usufruit est établi, non sur un troupeau, mais sur certaines bêtes désignées, quoiqu'il y en ait plusieurs, l'usufruitier n'est pas tenu de les remplacer;

[ARTICLE 478.]

mais alors aussi, le cuir de celles qui périssent appartient au propriétaire. *L. 30, ff. quib. mod. usufr.*

* 5 *Pandectes Françaises*, } 58. Ce principe, qui paraît ici
 p. 302. } restreint au cas prévu par cet ar-
 ticle, est général. Toutes les fois que la chose qui fait l'objet
 de l'usufruit vient à périr sans le fait ni la faute de l'usufruitier,
 il n'est pas obligé de la remplacer. C'est une conséquence
 de la maxime que la chose est aux risques du propriétaire,
res perit domino.

L'usufruit est éteint, et l'usufruitier n'est tenu a rien.

Voyez autorités sous art. 478

* C. N. 615 semblable au texte.

478. Si le troupeau, sur lequel un usufruit a été établi, périt entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur.

Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri.

478. If the usufruct be created on a herd or flock, and it perish entirely by accident or disease, and without the fault of the usufructuary, he is only obliged to account to the proprietor for the skins or their value.

If the flock do not perish entirely, the usufructuary is obliged to replace the animals which have perished, up to the number of the increase.

ff. De usuf. et quem. } Planè, si gregis vel armenti sit usus-
L. 68 § 2. } fructus legatus, debet ex adgnatis
 gregem supplere, id est, in locum capitum defunctorum.

SOMMAIRE.

- I. DU MARIAGE ET DU DIVORCE B. A. T. DEMONTIGNY.
II. CONTINUATION DE LA BIBLIOTHÈQUE DU CODE CIVIL... CHS. C. DE LORIMIER.

AUX AVOCATS.

J'ai l'honneur de présenter et d'offrir en vente au Barreau de la Province de Québec une Liste aussi complète que possible des Formules en usage dans la pratique de la Profession ; ces Formules ayant été revues et corrigées avec soin par un comité d'Avocats éminents, je compte sur le patronage de Messieurs les Membres du Barreau, qui pourront toujours se les procurer aux bureaux du soussigné, par n'importe quelle quantité sur le prix du cent, en ayant le soin d'indiquer le numéro de la formule demandée, aux prix réduits suivants, savoir :

Cour Supérieure		No. 38.—Motions et avis (en blanc).....\$1.00		
ET		" 39.—Avis pour Cautionari..... 1.00		
Cour de Circuit.		" 40.—Requis d'Arrests..... 0 50		
Par 100 Copies		" 41.—Requis de Dossiers..... 0 50		
No. 1.—Affidavits pour Saisie-Arrêt	avant Jugt en Mains Tierces...\$1.00	Cour Supérieure.		
" 2.—Déclaration pour Saisie-Arrêt	avant Jugement..... 1.00	" 42.—Fiats pour sommations..... 1.00	" 43.— " " Exécutions..... 0 50	
" 3.—Affidavits pour Saisie-Arrêt	avant Jugement (simple)..... 1.00	" 44.—Inventaires de productions... 1.00	" 45.—Comparations..... 0 50	
" 4.—Déclaration pour Saisie-Arrêt	avant Jugement (simple)..... 1.00	" 46.— " " du C. à l'Enquête.. 0 50	" 47.—Demandes de plaider..... 0 50	
" 5.—Affidavits pour Saisie Reven-	dication..... 2.00	" 48.—Forclusions..... 0 50	" 49.—Inscriptions..... 0 50	
" 6.—Déclarations pour Saisie-Re-	vendication..... 2.00	" 50.—Avis à l'Enquête..... 0 50	" 51.—Articulations de faits..... 1.00	
" 7.—Déclarations pour Saisie-Gag.	par droit de suite en expulsion. 2.00	" 52.—Réponses aux Articul. de faits. 1.00	" 53.—Affidavits pour Capias..... 2.00	
" 8.—Déclarations pour Saisie-Ga-	gerie par droit de suite..... 2.00	" 54.—Déclarations pour Capias..... 2.00	" 55.—Enveloppes de dossiers privés. 2 50	
" 9.—Déclaration pour Saisie-Ga-	gerie en Expulsion..... 2.00	" 56.—Blancs généraux..... 1.00	" 57.—Mém. de frais, tous les items... 2.00	
" 10.—Déclarations pour Saisie Gag...	2.00	" 58.— " de frais, en blanc..... 1.00	" 59.—Inscriptions et avis de dépôt,	
" 11.— " Hypothécaires..... 1.00	" 12.— " sur Obligations..... 1.00	" 13.— " pour Médecins..... 1.00	" 14.— " " Notaires..... 1.00	
" 15.— " " Avocats..... 1.00	" 16.— " sur Billets protestés..... 1.00	" 17.— " " " non "..... 1.00	" 18.— " Assumpsit tous les	
" 19.—Déclarations Assumpsit mar-	chandises etc..... 0 50	" 20.—Déclarations Assumpsit sans	chef spécial..... 0 50	
" 21.—Déclar. sur comptes de Faillites	1.00	" 22.—Oppositions afin de conserver.. 2.00	" 23.— " " de distraire ou	
" 24.—Exceptions à la Forme..... 1.00	" 25.—Plaidoyers de paiement..... 0 50	" 26.—Défenses au fonds en droit et	au fonds en fait..... 1.00	
" 27.—Défenses au fonds en fait..... 0 50	" 28.—Réponses du Demandeur..... 0 50	" 29.—Répliques du	" 30.— " du Défendeur..... 0 50	
" 31.—Affidavits pour Jugements..... 0 50	" 32.—Motions pour Règle Nisi contre	Gardien..... 1.00	" 33.—Motions pour Règle Nisi contre	
" 34.—Motions de Substitution..... 0 50	" 35.—Consentement à Substitution... 0 50	" 36.—Motions pour assigner par les	Journaux..... 0 50	
" 37.—Motions pour faire déclarer	contestation à Opposition..... 0 50	" 42.—Fiats pour sommations..... 1.00	" 43.— " " Exécutions..... 0 50	
		" 44.—Inventaires de productions... 1.00	" 45.—Comparations..... 0 50	
		" 46.— " " du C. à l'Enquête.. 0 50	" 47.—Demandes de plaider..... 0 50	
		" 48.—Forclusions..... 0 50	" 49.—Inscriptions..... 0 50	
		" 50.—Avis à l'Enquête..... 0 50	" 51.—Articulations de faits..... 1.00	
		" 52.—Réponses aux Articul. de faits. 1.00	" 53.—Affidavits pour Capias..... 2.00	
		" 54.—Déclarations pour Capias..... 2.00	" 55.—Enveloppes de dossiers privés. 2 50	
		" 56.—Blancs généraux..... 1.00	" 57.—Mém. de frais, tous les items... 2.00	
		" 58.— " de frais, en blanc..... 1.00	" 59.—Inscriptions et avis de dépôt,	
		" 60.—Comparations..... 0 50	" 61.—Défenses en faits..... 0 50	
		" 62.—Inscriptions..... 0 50	" 63.—Subpoenas..... 0 50	
		" 64.—Blancs généraux..... 1.00	" 65.—Motions pour faire déclarer	
		" 66.—Fiats pour Exécution..... 0 50	" 67.—Mémoires de frais..... 0 50	
		" 68.—Réclamations en faillites, (fran-	çais-anglais)..... 1.00	
		Cour d'Appel.		
		" 69.—Avis de Cautionnement..... 1.00	" 70.—Demandes de comparution à	
		l'appelant..... 0 50	" 71.—Demandes de compar à l'intimé 0 50	
		" 72.—Comparations..... 0 50	" 73.—Demandes de Griefs d'Appel... 0 50	
		" 74.—Griefs d'Appel..... 1.00	" 75.—Dem. de réponses aux Griefs.. 0 50	
		" 76.—Réponses aux Griefs..... 1.00	" 77.—Dem. de factum à l'Appelant. 0 50	
		" 78.— " " à l'Intimé..... 0 50	" 79.—Inscriptions..... 0 50	
		" 80.—Avis d'Inscriptions..... 0 50	Blancs pour Huissiers.	
		" 81.—Saisies Exécutions..... 1.00	" 82.—Saisies Gageries, etc., etc..... 1.00	" 83.—Saisie d'Immeubles..... 1.00
		" 84.—Saisie de Meubles (au Shérif). 1.00	" 85.—Recollements et Avis de vente. 1.00	

*Les Factums et autres impressions, ainsi que toutes espèces de Reliure exécutés avec soin et au jour dit.

EUSEBE SENEAL, Imprimeur-Editeur et Relieur,

Nos. 6, 8 et 10, RUE ST. VINCENT, Montréal.