

LA THÉMIS

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 BELLEFEUILLE, Avocat

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

Tous droits de Traduction et de Reproduction réservés.



Montréal :

IMPRIMÉE ET PUBLÉE 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.

B. A. T. DE MONTIGNY, Avocat.

E. LEF. DE BELLEFECILLE, Avocat.

CHS. C. DE LORIMIER, Avocat.

EDOUARD A. BEAUDRY, Notaire.

JOSEPH DESROSNIERS, Avocat.

VOL. I.

OCTOBRE 1879.

No. 9.

SERVITUDES PAR DESTINATION DE PÈRE DE FAMILLE.

C'est une opinion assez répandue dans une certaine classe de jurisconsultes, que la codification d'un corps de droit a pour effet de le fixer irrévocablement et de mettre un terme à son perfectionnement. C'est aussi cette raison qu'ont surtout coutume d'alléguer les écrivains qui s'opposent à la codification du Droit Anglais. Sans nous arrêter à discuter cette question, il nous semble, au contraire, que, quoique le but des codificateurs soit de simplifier et de fixer le droit, leur travail ne laisse pas d'être plus ou moins imparfait, et que plusieurs matières échappent inévitablement à leur attention. En effet avec les meilleures intentions du monde, le législateur se trouve, bien souvent, réduit à indiquer le principe de la loi, et à renvoyer aux traités spéciaux pour son développement. Quelquefois les tribunaux lui tendent la main et par leurs décisions fixent un point de droit auparavant douteux, mais malgré tout cela, il reste encore des questions qui sont bien loin de trouver leur solution dans les articles du Code, mais qui donnent lieu à des difficultés fort sérieuses.

Parmi ces matières se trouve le sujet que je me suis choisi

pour ce travail. En effet la destination du père de famille paraît à peine avoir été définie par nos codificateurs, et cependant, les commentateurs du Code Napoléon ne s'accordent guère sur le sens qu'on doit lui prêter. Il serait donc à propos, peut-être, d'en dire ici quelques mots, et d'indiquer la doctrine qu'on doit suivre. La tâche, sans doute, est assez difficile, mais en examinant attentivement les opinions des grands écrivains, l'auteur de cet article se flatte d'éviter les écueils auxquels l'exposerait son inexpérience et de mériter sinon l'approbation, du moins l'indulgence de ses lecteurs.

Commençons d'abord par poser le principe, qu'on peut, en droit, s'obliger, non seulement par une disposition expresse contenue dans un acte quelconque, mais aussi d'une manière tacite ; *eadem vis taciti atque expressi*. Ainsi en contractant une obligation, le débiteur s'oblige *tacitement* à indemniser son créancier, s'il manque d'exécuter ce qu'il a promis de faire. De même en s'engageant à construire une maison, l'ouvrier contracte l'obligation *tacite* de garantir le propriétaire contre tous les accidents qui proviendraient de quelque vice de construction. Il en est ainsi des servitudes, et de même qu'on peut les stipuler d'une manière expresse, il peut arriver aussi qu'une servitude se trouve établie, sur un immeuble, sans que les titres de propriété y fassent la moindre allusion. On a coutume d'appeler ces services : *servitudes par destination de père de famille*, car comme on le verra dans l'instant, c'est cette destination, acceptée *tacitement* par les parties, qui est la cause efficiente ou créatrice de la servitude. Mais avant de développer cette théorie davantage, voyons, en quelques mots la nature de la destination du père de famille. Pour cela faisons une hypothèse.

Deux héritages sont réunis dans la main d'un même propriétaire. Entre ces deux fonds il existe une relation quelconque qui constituerait une servitude s'ils appartenait à des propriétaires différents.

Tant que durera cette réunion, le service que l'un des héritages tire de l'autre ne formera pas, sans doute, une servitude, car il y aura confusion.

Mais qu'on les sépare par vente, donation, échange, partage etc. Alors ce service se trouvera-t-il de nouveau en vigueur et constituera-t-il une servitude proprement dite ?

Voilà toute la question, et comme on le voit il ne s'agit ici que d'interpréter l'intention des parties.

Or, ou bien l'acte, en vertu duquel se fait la séparation des deux fonds, s'explique formellement sur le maintien ou sur la suppression du service, ou bien il n'en parle pas, ou aucun acte n'est représenté. Dans le premier cas il n'y a pas de difficulté et il faut s'en rapporter entièrement aux termes de la convention. Dans la seconde supposition il faut examiner l'intention, soit des parties, soit du disposant, et si nous trouvons qu'ils ont voulu maintenir le service qui existait entre les deux propriétés, nous dirons qu'il y aura servitude *par destination de père de famille*.

Voilà donc la nature de ces servitudes ; cela se réduit, comme je viens de le dire, à une simple question d'interprétation. Cependant c'est là précisément la difficulté, et nous trouvons chez les auteurs français une grande divergence d'opinion sur ce sujet. Mais avant d'aller plus loin, voyons en quelques mots l'histoire des Servitudes par destination.

Chez les Romains il était de principe que toute servitude devait être expressément stipulée, et par conséquent, on n'admettait pas en leur jurisprudence *la destination du père de famille*. En effet le jurisconsulte Paul, dans la loi 30 § 1, au Digeste, de *servitutibus prædiorum urbanorum*, formule la décision suivante : “ *Si quis ædes, quæ suis ædibus servirent, quum emisset, traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est ; et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est, alioquin liberæ veniunt.* ”

Dans les pays de droit écrit, où la jurisprudence romaine avait poussé de fortes racines, il n'y avait pas de servitudes par destination de père de famille, mais dans les pays de coutume, il régnait, à cet égard, une assez grande diversité. Les coutumes de Paris, (art. 216) et d'Orléans (art. 228) admettaient cette destination quand elle était apparente, et que la nature, l'étendue et la situation en étaient spécifiées par écrit.

Telle est aussi la loi de notre Province. Au contraire d'autres coutumes, celles de Dourdan (art. 72), de Reims (art. 350), et de Sédan (art. 379), n'en exigeaient pas une preuve écrite. Les coutumes de Normandie, (arts. 609, 620 et 621), de Tourraine, art. 212) et du Ludunois (ch. XXI, art. 1) ne la reconnaissaient que dans le cas de partage. Dans le Code Napoléon nous trouvons trois articles sur ce sujet :

Art. 692. " La destination de père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes."

Art. 693. " Il n'y a destination de père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état d'où résulte la servitude."

Art. 694. " Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages, sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné."

Ces trois articles sont un peu obscurs et même contradictoires. Aussi ont-ils suscité de grands dissentiments parmi les jurisconsultes qui ont commenté le Code Napoléon, et on a imaginé cinq systèmes pour les expliquer et concilier. Cependant je crois qu'il me serait tout à fait inutile de rendre compte d'une discussion, sans aucun intérêt sous notre droit, qui, quoiqu'il n'entre pas dans les mêmes détails que le Code français, est bien plus facile à comprendre.

Dans notre Code nous n'avons qu'un seul article sur les servitudes par destination de père de famille. C'est l'art. 551 qui se lit comme suit : " En fait de servitude, la destination du père de famille vaut titre, mais seulement lorsqu'elle est par écrit et que la nature, l'étendue et la situation en sont spécifiées."

Cet article, quoique moins obscur que les dispositions du Code Napoléon que je viens de citer, contient cependant quelques expressions qui ont besoin d'explication. Ainsi on pourrait se demander qu'est-ce qu'une *destination par écrit* ? Pour

répondre en cette question il faut se rappeler que sous la coutume de Paris, qui est l'une des principales sources de notre droit, on exigeait, avant d'admettre la destination du père de famille, que l'on prouvât *par écrit*, (c'est-à-dire en produisant, par exemple, les instructions données aux architectes qui ont construit les ouvrages démontrant l'existence de la servitude), que le propriétaire avait l'intention d'imposer un service sur un héritage en faveur de l'autre. Ensuite comment cette destination *vaut-elle titre* ? C'est qu'en principe " nulle servitude ne peut s'établir sans titre " (art. 449 C. C.), mais quand on ne peut douter que l'intention du propriétaire ait été de constituer une servitude, la loi prête à cette intention la même force qu'à un titre ordinaire, en vertu de la maxime que j'ai citée plus haut : *eadem vis taciti atque expressi*. Notre article n'explique pas non plus, que cette servitude a pour cause une relation existant entre deux héritages réunis dans la main d'un même propriétaire, et qui se transforme en servitude par l'effet de leur séparation. Cependant les Codificateurs ont probablement pensé qu'il serait impossible de renfermer tous les détails de la question dans les bornes de quelques articles, et ont cru préférable de renvoyer aux auteurs qui ont traité ce sujet. Ils auraient mieux fait, néanmoins, de donner à leur article un peu plus de précision, et de prévenir ainsi les difficultés qui ne manqueront d'arriver chaque fois que cette question sera agitée devant nos tribunaux.

Nous avons donc vu que la *destination du père de famille* a pour cause une certaine relation existant entre deux héritages réunis dans la même main, et qui se transforme en servitude par l'effet de leur séparation. En effet une chose se vend ou se transfère dans l'état où elle se trouve, *cum sua conditione*. Or la servitude c'est l'immeuble dans sa position actuelle, car comme s'exprime Guy Coquille (sur Nivernais, tit. X., art. 2) : " la forme, l'état et la face de l'œuvre font partie de la chose vendue." Donc cette servitude est nécessairement constituée par l'acte d'aliénation des deux héritages, qu'elle y soit mentionnée ou non, pourvu toutefois qu'elle ne soit pas exclue par une stipulation contraire. Et qu'on ne dise pas que cette

doctrine est injuste à l'égard de l'acquéreur, car il est présumé avoir visité et examiné l'immeuble, et s'en être déclaré satisfait ; il ne peut donc s'en prendre qu'à lui-même s'il n'a pas su remarquer l'existence de quelque servitude apparente sur la propriété qu'il vient d'acheter.

De plus, c'est précisément parce que cette servitude a pour cause la situation des lieux qu'elle s'appelle servitude par destination de père de famille, et ce mot *destination* a ici le même sens que lorsqu'on parle d'*immeubles par destination*. Car, de même que l'on achète une maison avec les glaces faisant corps avec la boisure, un héritage se transfère dans son état actuel, c'est-à-dire avec toutes les servitudes qui ressortent de sa position.

En vertu des articles du Code Napoléon que j'ai cités plus haut, les auteurs ont coutume d'exiger, pour la destination de père de famille, que la relation ou le service dont elle prend naissance, soit établi 1^o par le propriétaire lui-même, 2^o et par le propriétaire avec l'intention d'en faire un arrangement permanent et perpétuel. Notre Code ne contient pas de semblables dispositions, mais se contente de dire qu'en fait de servitude, la destination de père de famille vaut titre, quand elle est par écrit. Cependant je n'ai aucun doute que nos tribunaux n'exigeassent l'existence des conditions que je viens de rapporter. En effet si la relation a été constituée par un tiers à l'insu du propriétaire, le sens même des expressions défend d'y voir une destination de ce dernier. Il faudra aussi que l'arrangement qui donne lieu à la servitude, ait un caractère permanent et perpétuel, car autrement on ne pourrait démontrer que l'intention du propriétaire fût de constituer une servitude. En effet cette relation serait tout simplement une circonstance accidentelle et ne pourrait jamais être considérée comme faisant partie de l'état normal du fonds. Les auteurs vont plus loin et disent que si les ouvrages constituant la servitude ont été faits par un locataire ou même par un usufruitier, il n'y aura pas de *destination de père de famille*. Ceci se comprend facilement, car, encore une fois, il serait impossible de prouver la destination du propriétaire.

Cependant Demolombe croit que si, " au moment de la division des héritages, l'arrangement existant était de nature " à constituer, par l'effet même de la séparation, une servitude continue et apparente, l'art. 692 serait applicable, lors " même que cet arrangement n'aurait été établi que par un " fermier ou un locataire, sauf au propriétaire, s'il l'avait " ignoré, son action en dommages-intérêts contre celui-ci." (Servitudes No. 811). Cette opinion semble aussi être autorisée par l'art. 694 du Code Napoléon qui admet la servitude, quand le propriétaire de deux héritages, entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à ce service. On peut douter que cette doctrine soit admise par nos tribunaux. Je crois toutefois que si le locataire ou l'usufruitier ont constitué la servitude au moyen d'ouvrages tellement apparents que le propriétaire ne peut être présumé avoir ignoré leur existence, il ne serait pas reçu à opposer cette ignorance, ou le défaut d'autorisation, à un tiers qui aurait acheté un des fonds, et qui voudrait se prévaloir d'une servitude apparente, qui existerait entre son héritage et celui de ce propriétaire. Mais si dans les mêmes circonstances le propriétaire voulait réclamer une servitude en vertu de la *destination de père de famille*, il semble difficile d'admettre une telle prétention, quand il serait prouvé que ce propriétaire, loin d'avoir voulu constituer une servitude, ignorait même l'existence des ouvrages qui en font foi. Avec cette distinction, l'avis de Demolombe semble tout à fait conforme aux principes de notre Droit.

Comme je viens de le dire, il faut que l'arrangement ou la relation, qui donne lieu à la servitude, ait un caractère permanent et perpétuel. Mais il n'est pas nécessaire que la servitude soit indispensable à l'héritage en faveur duquel elle a été créée; il suffit qu'elle lui soit seulement utile. On n'exige pas non plus que la marque extérieure de la servitude consiste en maçonnerie ou aucun ouvrage d'art, mais il faut que le service soit apparent.

Venons maintenant à la preuve de la destination de père de

famille. En France on n'exige la preuve que de deux faits : 1^o que les deux fonds actuellement divisés aient appartenu au même propriétaire ; 2^o que ce soit par lui que les choses aient été mises dans l'état d'où résulte la servitude (art. 693 C. N.). Cette preuve selon l'opinion générale peut se faire par témoins, quand même il n'y aurait pas un commencement de preuve par écrit. Il est vrai que l'article 694 du Code Napoléon admet la servitude quand " le propriétaire de deux héritages, entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages, sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude." Mais Marcadé et plusieurs autres auteurs sont d'avis que le législateur n'avait pas en vue ici la destination de père de famille, mais voulait tout simplement prévoir un cas qui pouvait arriver.

En cette province on n'admet pas aussi facilement la destination de père de famille. En effet l'article 851 du Code Civil dit que la destination de père de famille vaut titre, " mais seulement lorsqu'elle est par écrit, et que la nature, l'étendue et la situation en sont spécifiées." Ainsi notre loi ne se contente pas de la preuve testimoniale, mais veut qu'on établisse par écrit le fait de la destination du propriétaire, ainsi que la nature, l'étendue et la situation du service. Donc on ne pourrait invoquer ici une doctrine semblable à celle de l'art. 694 du Code Napoléon, mais il faudrait absolument une preuve écrite, et de l'intention du propriétaire, et de la nature de la relation entre les deux héritages. Cette disposition nous vient de la coutume de Paris, et a pour objet de protéger l'acquéreur contre les servitudes qu'on pourrait réclamer sur sa propriété.

Maintenant comment faire cette preuve ? Je crois qu'il suffirait de produire les instructions données aux architectes, quand elles ont trait aux ouvrages qui constituent le service. On pourrait aussi apporter tout plan authentique, ou toute convention sous seing privé, pourvu qu'elle ait acquis une date certaine, (par exemple par la mort ou l'absence de l'une des parties-signataires), antérieure à la séparation des deux fonds. Du reste les tribunaux n'exigeraient probablement

pas autant de précision dans ces documents, que s'il s'agissait d'un contrat ordinaire. Il y a même plus, si ces actes ou instructions, avaient été détruits par quelque accident extraordinaire, comme un incendie ou une inondation, Pothier est d'avis qu'on pourrait prouver leur contenu par témoins, en établissant préalablement leur perte tel que susdit.

Avant de terminer, examinons une question sur laquelle tous les auteurs ne sont pas d'accord. On se rappelle que la loi admet la destination de père de famille, même quand il n'en est fait aucune mention dans l'acte d'aliénation des héritages, pourvu, toutefois que cet acte ne contienne rien qui soit contraire à son maintien. Supposons maintenant qu'on ait stipulé dans cet acte, comme c'est d'ailleurs la coutume, que l'immeuble est aliéné, franc et libre de toutes servitudes ou charges quelconques. Doit-on décider dans ce cas que malgré cette clause la servitude n'en continuera pas moins d'exister ? ou en d'autres termes est il nécessaire de stipuler expressément l'extinction de cette servitude ?

Les auteurs qui répondent affirmativement à cette question, ont l'habitude d'alléguer que cette clause ne s'applique qu'aux servitudes qui ont besoin d'être stipulées expressément. Que si l'on permettait aussi facilement l'extinction de ces servitudes, on causerait souvent de grandes injustices, et que le vendeur, ou le disposant se trouverait, dans ce cas, réduit à stipuler expressément les servitudes par destination, ce que la loi n'exige pas ; que l'acquéreur a toutes les chances d'examiner l'immeuble avant l'aliénation, et de demander la suppression de tout ce qu'il y trouverait contraire à ses droits ; qu'enfin tout acte de vente contient la clause que l'acheteur a visité l'héritage et s'en trouve content et satisfait. Il est donc présumé avoir voulu l'acheter dans son état actuel, avec toutes les servitudes qui ressortent de sa position.

On cite aussi à l'appui de cette doctrine un arrêt de la Cour de Cassation en date du 2 Février 1825 par lequel il a été décidé que " lorsque le propriétaire de deux maisons en a vendu une avec la clause générale d'affranchissement de toute servitude, cette clause générale ne suffit pas pour affranchir

“ la maison vendue de la charge d’une servitude apparente
 “ qui existait avant la vente, au profit de l’autre maison. L’af-
 “ franchissement de la servitude ne peut résulter, en ce cas
 “ que d’une stipulation expresse.” (Voir Sirey, année 1825
 I, p. 34.)

Demolombe (Servitudes No. 825), décide la question dans le même sens, quoiqu’avec quelque réserve. Il dit : “ C’est
 “ là une question d’interprétation sur laquelle les faits et les
 “ circonstances peuvent exercer beaucoup d’influence et à la-
 “ quelle on ne saurait donner, *a priori*, une solution absolue.
 “ Nous croirions toutefois, ainsi que l’a jugé la Cour de Cas-
 “ sation, qu’en règle générale ces mots de notre article, *au-*
 “ *cune convention relative à la servitude*, doivent s’entendre
 “ d’une convention spéciale, et que ce n’est qu’à l’aide d’une
 “ stipulation qui ait trait à cette servitude qu’on peut obtenir
 “ l’effet grave de changer l’état des lieux.”

Voici les arguments sur lesquels s’appuie l’opinion contraire.

10. Quoique les servitudes par destination de père de famille, n’aient pas besoin d’être stipulées expressément, on ne doit pas dire pour cela, que leur extinction ne peut résulter que d’une convention formelle. En effet les règles concernant l’affranchissement d’une obligation sont moins strictes que celles qui se rapportent à sa contractation. D’ailleurs il est de principe que les obligations s’éteignent de la même manière qu’elles ont été contractées : *Nihil t’ám naturale est, quæque eodem modo dissolvi quo colligata sunt.* Or les servitudes par destination de père de famille se contractent, comme nous l’avons déjà dit en vertu d’une stipulation tacite. Donc leur extinction n’a pas besoin d’être l’objet d’une convention expresse et spéciale.

20. Les servitudes par destination de père de famille ne peuvent être réclamées qu’à défaut de titre, or la clause d’affranchissement de toutes charges ou servitudes est un titre et un titre contraire. Donc cette clause serait contraire à leur maintien. Cette doctrine a été confirmée par un arrêt de la

Cour de Cassation en date du 5 Avril 1836. (Voir Solon, Servitudes No. 383).

30. La Cour de Cassation a vu dans l'espèce du 2 Février 1825, une simple question d'interprétation d'un contrat ; et elle a jugé *en fait* et non *en droit*. Donc, dit-on, cet arrêt ne peut être invoqué à l'appui de la doctrine qu'elle semble énoncer.

Solon (Servitudes No. 392) est de la même opinion. “ Nous pensons,” dit-il, “ que c'est bien mal à propos qu'il a été décidé que lorsque le propriétaire de deux maisons contiguës, en avait vendu une avec réserve que celle qui lui restait serait affranchie de toute servitude, la servitude ne resterait pas moins si elle était apparente et si elle n'avait pas été nommément supprimée. Pourquoi une pareille rigueur ? Quelle est la loi qui exige, pour l'extinction d'une servitude, des termes solennels ? Quelle est la loi qui permet de maintenir une servitude au mépris des conventions ayant pour objet de la faire cesser ?..... Nous aurions eu bien de la peine à concevoir l'arrêt ci-dessus, et il nous aurait paru inexplicable, si on ne remarquait, en lisant l'espèce sur laquelle il a été rendu, que la Cour a vu dans le procès une question d'interprétation du contrat, et qu'elle a jugé *en fait* et non *en droit* ; dès lors en jugeant ainsi elle n'a voulu qu'énoncer le principe dont elle a plus tard reconnu la justesse, que la destination de père de famille ne réglait le sort et l'étendue d'une servitude qu'à défaut de titre (voir l'arrêt du 5 Avril 1836.)”.

Cette question est bien sérieuse, et les arguments de part et d'autre méritent bien l'attention du lecteur. La plupart des auteurs semblent être d'avis qu'il faudrait stipuler expressément l'extinction de ces servitudes. Les raisons apportées à l'appui de la proposition contraire sont peut-être un peu subtiles, mais il faut bien avouer qu'elles sont plus en conformité aux principes du droit strict, *strictissimi juris*. Nos tribunaux n'ont pas, que je sache, décidé cette question d'une manière ou de l'autre, et elle appartient encore au domaine de la discussion. Je me suis contenté d'exposer les divers argu-

guments qu'on a coutume de faire sur cette question, et je laisse au lecteur, le soin d'en tirer les conclusions.

Ma tâche est maintenant terminée. Mon travail est sans doute bien imparfait, et ne peut être considéré que comme une ébauche de l'important sujet que j'ai entrepris de traiter. Cependant je serai trop heureux si j'ai réussi à démontrer que notre droit offre encore une mine inépuisable à celui qui veut l'approfondir, et que, loin d'être condamné à rester stationnaire, il continuera toujours à progresser et à se développer, et pourra bientôt se ranger parmi les meilleurs systèmes qui régissent l'humanité.

P. B. MIGNAULT, Avocat.

CODIFICATION DES LOIS CRIMINELLES.

Le Rapport des Commissaires nommés pour codifier les Statuts du Bas-Canada en matière civile, dont nous publions aujourd'hui la fin, nous engage à parler de la Codification des Statuts criminels dont la refonte est aussi devenue nécessaire. Nous reproduisons à cette fin, une Adresse de l'Honorable Juge Loranger, aux Grands Jurés du District de Richelieu, prononcée aux assises criminelles du mois de juillet 1874, qui traite de ce sujet.

MESSIEURS DU GRAND JURY,

Chaque assise criminelle renouvelle la convocation de cette magistrature populaire, fameuse à plus d'un titre, dont vous êtes les membres et qui s'appelle le Jury. L'institution du Jury se perd dans la nuit des temps juridiques, et la preuve de son excellence se trouve dans son adoption presque universelle par les peuples civilisés. Les nations dont le régime judiciaire, il n'y a pas un siècle, semblait le plus hostile aux principes de cette juridiction, lui ont ouvert leurs tribunaux, le Jury paraît avoir dans le monde entier suivi la marche des libertés politiques, et être le compagnon obligé de la liberté civile.

En Canada, où nous l'avons reçu de l'Angleterre comme une partie de notre droit public, et le complément de nos droits constitutionnels, son utilité en matière criminelle n'a jamais été mise en question. L'on a cependant quelquefois soulevé un doute sur la nécessité des fonctions du Grand Jury comme Corps d'Enquête préliminaire ou Chambre de mise en accusation. Pour moi, je ne puis m'associer à la discussion, encore moins à la critique sur ce point. La procédure par Jurés,

dont un magistrat français, Henrion de Pensay, qui vivait à une époque où elle était inconnue en France, disait déjà qu'elle était " un frein pour le crime, une sécurité pour l'innocence, " et une garantie pour la société entière," la procédure par Jurés dis-je, telle que reconnue par la loi criminelle anglaise, qui est la première qui l'a inaugurée, repose sur la maxime fondamentale que nul homme ne peut être molesté dans sa personne ou sa liberté, sans l'assentiment de vingt-quatre de ses *pairs*, *pares*, ses égaux, habitant le même lieu que l'accusé. (1) Cette procédure s'enchaîne et fait un tout dont on briserait l'harmonie en détruisant un de ses rouages, le premier dans l'ordre du procès. En effet personne ne peut être soumis à l'épreuve d'un procès criminel, sans qu'un tribunal compétent prononce sa mise en accusation. Or si on laisse au magistrat ordinaire cette mise en accusation, pourquoi ne pas lui laisser également le jugement sur le mérite de l'accusation même ! A quoi bon cette juridiction mixte, dans une matière où l'on a voulu tempérer l'absolutisme de la loi appliquée rigoureusement par les tribunaux réguliers, par l'action d'un tribunal populaire, qui reconnaît plus particulièrement comme loi celle qui est écrite dans la conscience, et sanctionnée en dehors des dictées absolues du droit positif, par le sentiment public ?

Le Grand Jury offre à la société un autre avantage. Ce n'est pas seulement un corps d'Enquête judiciaire, prononçant sur les accusations particulières qui lui sont soumises, mais c'est aussi un corps d'Enquête publique revêtu par la loi du droit de s'occuper des réformes sociales, soit dans les mœurs publiques soit dans la législation. Les abus dans l'administration de la justice, et les réformes dans la législation criminelle sont surtout sous son contrôle particulier et sous sa surveillance immédiate. Le Juge qui préside le tribunal criminel signale d'ordinaire aux Grands Jurés les abus à réprimer et les réformes à opérer. Le Grand Jury s'il fait un accueil favorable à l'opinion du Juge, se fait l'écho de ses plaintes et l'inter-

(1) Originellement les Jurés en Angleterre étaient tirés du même lieu *Hundreds*, que l'accusé.

prête de ses conseils dans une adresse qu'il présente au tribunal à la fin de ses délibérations, et que de l'anglais on appelle *presentation, presentment*; j'aimerais à pouvoir dire *Representations*. C'est aux représentations des Grands Jurés que plusieurs réformes ont dû leur origine en Angleterre, et quoique moins fréquentes, elles ont toujours été en usage en ce pays.

C'est de cette collaboration judiciaire entre la Cour et les Jurés que je veux profiter, pour vous signaler dans l'administration de la justice criminelle, une réforme que je crois sinon indispensable du moins hautement utile, et sur laquelle je désire attirer en même temps, l'attention du public et surtout de la législature fédérale, chargée par la constitution de la Législation criminelle. Je veux parler de la codification des lois criminelles et de la procédure criminelle.

Le Bas-Canada offre au monde le spectacle presque unique du moins rarement répété, de deux races d'origine, de mœurs et de religions différentes, restées étrangères dans leur passé historique quand elles n'ont pas été ennemies, oubliant sur le sol fécondé par leurs sueurs communes, enrichi par le même commerce et doté des mêmes institutions publiques, les luttes séculaires de leurs aïeux et sous l'empire des mêmes lois empruntées par parties distinctes à leurs lois nationales, vivant dans une paix fraternelle. Je veux parler des lois françaises régissant le pays en matière civile et des lois anglaises qui le gouvernent en matière criminelle. Les lois civiles de la France furent conservées au pays devenu partie de l'Empire Britannique, et quelques années plus tard l'Angleterre le *dotait* de ses lois criminelles. J'emploie à dessein ce mot dans son acception la plus favorable, car si les lois françaises eurent sur le développement des institutions et la prospérité du Bas-Canada l'influence la plus heureuse, ce que tout le monde admet, la substitution des lois criminelles de l'Angleterre, lois de sang dans l'origine comme toutes les lois criminelles de l'Europe, enfantées au moyen-âge, mais tempérées par le droit canonique et humanisées par l'action bienfaisante des tribunaux, comme le droit civil de Rome l'avait été par le droit prétorien, leur substitution dis-je, aux lois criminelles encore

cruelles de la France, fut dans l'ordre judiciaire un perfectionnement qui en assurant la liberté personnelle, consolida les libertés publiques.

Cependant le droit français étranger aux notions juridiques de la race anglaise et rompant à plusieurs égards avec ses traditions légales, écrit surtout dans un idiôme étranger, accessible à un nombre fort restreint d'hommes de loi, resta longtemps inconnu des masses, et l'on peut dire même que ce n'est que depuis la promulgation du Code Civil qu'il a commencé à se populariser. Les préférences de cette race furent toujours pour le droit anglais qui lui était plus homogène, surtout le droit criminel.

Un résultat de même nature s'est manifesté chez la race française par rapport au droit criminel. Les principes de ce droit n'ayant aucune similitude avec les usages qui l'avaient régi en cette matière, ignorant la langue dans laquelle les précédents qui font le droit commun étaient écrits, éloignée de son étude par son formalisme et la bizarrerie de ses termes techniques, quoique pénétrée de sa grande humanité, elle témoigna une très-grande indifférence à s'en instruire. La pratique de ce droit était restée presque l'apanage exclusif, du moins quant à la poursuite, du barreau anglais, à telle enseigne, que jusqu'à une période qui ne remonte pas à trente ans, nul avocat français n'avait occupé dans les Cours criminelles par la Couronne, que nul acte d'accusation n'avait été dressé en français jusqu'à 1858, époque où ce droit incontestable, reconnu par Statut fut cependant vivement contesté. De fait, jusqu'à la décentralisation judiciaire en 1857, le droit criminel était resté je pourrais dire, à l'état de science mystérieuse, pour la race française du Bas-Canada.

La décentralisation de 1857 ouvrit une carrière nouvelle à la science légale, et lui découvrit de nouveaux horizons judiciaires. Un tribunal criminel ayant été érigé dans chaque nouveau District, la pratique criminelle devint le partage des barreaux qui y étaient établis, barreaux en très-grande partie composés de membres français, et la poursuite pour la Couronne comme la défense tombèrent en leurs mains. L'on peut

dire qu'ils y montrèrent une aptitude remarquable, et qu'ils ont oublié pour ce droit leur antipathie traditionnelle. Le sentier aujourd'hui tracé par eux et pour eux, est ouvert à tous, mais pour tous et surtout pour ceux qui n'ont pas de la langue anglaise une connaissance parfaite, on peut dire qu'il est encore difficile, on pourrait même dire hérissé d'obstacles presque insurmontables.

Ce qui manque au droit criminel c'est d'être un droit écrit. Naturellement je veux parler du droit commun. Nous avons bien des traités sur ce droit faits par des juristes anglais éminents, mais leurs écrits n'ont qu'une autorité de doctrine, fondée sur des précédents, controversée comme ces précédents même, et mobile comme les faits qui les ont motivés. Nous avons bien aussi quelques bribes de Statuts Impériaux et notre propre législation statutaire. Mais cette législation verbeuse, incohérente, souvent inintelligible et quelquefois contradictoire, aurait besoin d'une refonte complète.

Voilà pour le fond du droit. Pour la procédure c'est pire encore si possible. C'est un dédale où les plus savants ne se retrouvent pas toujours et où les ignorants se perdent infailliblement. Ici encore nos Statuts n'ont pas réussi à en redresser les détours. La pratique peut sans doute jusqu'à un certain point suppléer à la théorie, mais une science qui ne s'acquiert que par la pratique et un long usage, ne sera jamais qu'une science aride et sans utilité ; elle restera toujours une lettre morte. Elle n'aura certainement jamais l'actualité sociale, qu'à bon droit l'on demande à la science des lois criminelles comme à celle des lois civiles. Faite pour tous les hommes et pour les contenir tous dans les bornes de la morale et de l'honnêteté par des peines criminelles, qui sont la sanction de ses prohibitions, la loi criminelle comme la loi civile doit être connue de tous, et comme la loi civile elle ne se popularisera jamais sans codification.

J'ai touché le point où je voulais en venir, car mon objet, Messieurs les Grands Jurés, est comme je vous l'ai dit, de vous entretenir et d'appeler l'attention publique sur la nécessité de codifier les lois criminelles et les lois de procédure criminelle

Pourquoi ne ferions-nous pas pour ce droit et cette procédure ce que nous avons fait avec succès, pour le droit civil et la procédure civile ? La chose fut faite en France dans les années qui suivirent la promulgation du Code Napoléon. Elle a été tentée en Angleterre et souvent elle a été près d'atteindre le succès, mais la persistance des traditions routinières, ennemies de toute innovation, ont fait échouer le projet.

Nous ne sommes pas ici empêchés par les répulsions de ce conservatisme exagéré. Rien de plus facile que la confection de ces Codes, qui ne demanderait guère qu'un travail de coordination, et quant aux dépenses, elles ne peuvent qu'être minimes en proportion des avantages de l'œuvre, qui par rapport à la race française, se trouvera dans des conditions d'utilité analogues à celles où se sont trouvés les Codes Civil et de Procédure Civile pour la race anglaise, et pour les deux races, dans les mêmes conditions d'utilité générale.

En éveillant l'attention du public par votre intermédiaire sur ce sujet, ce n'est pas que je me flatte d'un prompt succès ou d'un succès personnel quelconque. Je sais combien les réformes, même les plus essentielles, sont lentes à s'accomplir, et combien est lourd à mouvoir la machine législative sur semblables sujets. Mais dans un pays comme le nôtre, les mesures vraiment utiles doivent avoir leur jour de triomphe ; il ne s'agit que d'agiter l'opinion publique en leur faveur. Agitons donc la question de Codification des lois criminelles, car c'est une mesure non-seulement utile, mais indispensable au point de vue de la vraie intelligence et de la saine pratique de ces lois. Notre vœu peut n'avoir qu'un faible écho, mais répété par le sentiment public cet écho peut grandir, et éveiller l'attention favorable des législateurs.

LA RÉDACTION.

DISCOURS PRONONCÉ PAR L'HONORABLE JUGE JETTÉ

AU CABINET DE LECTURE PAROISSIAL LE 1^{ER} OCTOBRE 1879.

Les Parlements français ces corps distingués, revêtus du pouvoir judiciaire, et dans une certaine mesure de l'autorité législative, ont dans l'ordre politique joué un rôle remarquable, et laissé de grandes traditions dans l'histoire judiciaire de la France. Tout ce qui touche à ces tribunaux souverains est d'un grand intérêt légal, surtout dans le Bas-Canada dont le Conseil Supérieur organisé sur leur modèle, occupait autant que la condition du pays le permettait, leur rang dans la Colonie et exerçait leurs fonctions. A la tête de ces Parlements se trouvait celui de Paris. Bien que dans l'origine doué de la même juridiction et revêtu des mêmes pouvoirs que les autres, le Parlement de Paris, à cause des grands événements qui s'y sont accomplis, de l'influence qu'il a exercée sur la politique de la France et de son droit d'appel sur tous les tribunaux du Royaume, leur est resté bien supérieur.

C'est de l'organisation de ce dernier Parlement, que l'Honorable Juge Jetté, Professeur de Droit Civil à l'Université Laval, a, avec autant de verve et de pureté de style que d'érudition, entretenu l'auditoire nombreux et distingué qui assistait le premier Octobre dernier, à la séance d'inauguration de l'année académique de 1879-1880.

Nous publions son discours avec bien du plaisir.

T. J. J. LORANGER.

M. LE MAIRE, M. LE RECTEUR, MESDAMES ET MESSIEURS,

En acceptant l'invitation qui vous est faite d'assister à ces réunions universitaires, qui marquent chaque année le commencement et la fin de nos travaux, vous nous donnez le plus éclatant témoignage de l'intérêt que vous portez au succès de notre œuvre et de votre haute appréciation de ces sciences si

nobles et si élevées, qui font l'objet de nos études et de notre enseignement.

Vous avez cependant compris, mesdames et messieurs, que ces graves réunions ne pouvaient vous offrir l'attrait de ces brillantes causeries littéraires auxquelles vous avez eu si souvent l'avantage d'assister, et malgré cela vous êtes venus, et vous savez nous pardonner, vous surtout mesdames, (à qui nous voudrions cependant toujours plaire) vous savez nous pardonner, dis-je, si ce vaste champ que nous cultivons ne produit que de plantureuses moissons et pas la moindre fleur dont le parfum puisse exprimer l'hommage délicat qui vous est dû.

Mais si votre présence ici témoigne de votre dévouement pour la science, il n'y a cependant là, mesdames, rien qui doive nous surprendre, puisque l'histoire nous enseigne, à chaque page, que la femme est capable de tous les héroïsmes. Et si tout en admettant ce que je constate ainsi, en thèse générale, vous étiez cependant tentées de faire une exception pour la science du droit, et de donter que jamais une femme ait eu le courage de dévouer sa vie à cette étude, je pourrais vous citer l'exemple de Mademoiselle de Lézardière, qui s'est enfermée pendant trente ans dans une campagne de France pour étudier les lois barbares et en compiler un livre, prodigieux de savoir et d'érudition !

Ce serait donc vous faire gratuitement injure, mesdames, que d'éviter à dessein de traiter devant vous quelqu'un de ces sujets sérieux dont vous comprenez si bien l'importance ; et si j'ajoute que je n'abuserai pas de votre bienveillance, je suis certain de mériter et d'obtenir votre entière approbation.

I

C'est une date importante dans l'histoire de notre pays que celle de l'année 1663. La compagnie des cent associés n'ayant pas réussi à procurer à la Nouvelle-France les avantages et la prospérité que l'on attendait de son administration, Louis XIV décida de reprendre le gouvernement de la colonie. Sur la recommandation de Monsieur d'Avaugour, alors gouverneur,

la compagnie des Cent Associés fut dissoute, et Colbert, ce grand ministre du grand roi, fit subir à l'organisation intérieure de la colonie une transformation complète. Comme un des principaux sujets de plainte des habitants du pays, était l'absence d'un système judiciaire ayant une autorité reconnue et acceptée, un des changements les plus importants opérés par Colbert fut la création du *Conseil Souverain* de Québec.

Le plus autorisé de nos historiens, Garneau, affirme que ce conseil fut créé à l'image du parlement de Paris, et c'est une opinion qui semble partagée par bon nombre de nos jurisconsultes et de nos écrivains, que les attributions de ce conseil se rapprochaient, autant que les circonstances de notre pays pouvaient le permettre, de celles du plus illustre des Parlements de France.

D'aucuns ont cependant contesté cette opinion, indiqué la différence qui existait en France, entre un Parlement et un Conseil souverain, et enfin, s'appuyant sur l'édit d'avril 1663, ont soutenu que les pouvoirs qui y sont énumérés restent bien en deça de ceux possédés par le Parlement de Paris.

Sans vouloir discuter et approfondir ici la question ainsi soulevée, il m'a semblé que ce serait jeter un peu de lumière sur cette discussion, que de vous dire quelques mots de ce Parlement de Paris, qui tient une si large place, non-seulement dans l'histoire du Droit français, mais encore dans l'histoire politique de notre ancienne mère patrie.

II

Le désir de rendre bonne et prompte justice à leurs sujets, a été, depuis les temps les plus reculés de la monarchie française, comme une qualité traditionnelle de cette longue suite de rois qui ont occupé le trône de France :

“ Les meilleurs de nos rois, dit Loyseau, dans son traité des Seigneuries (ch. 2, No. 9), sont remarquables surtout en cela, qu'il voulaient que dans leurs états, la puissance publique fut exercée *par justice et non à discrétion.*”

Aussi voit-on, dès les premiers temps, les souverains français préoccupés de l'accomplissement de ce devoir de justice

qui, pour emprunter le style de Colbert, " est comme le principe et un préalable absolument nécessaire pour bien administrer les affaires et assurer le gouvernement dont la solidité dépend autant de la manutention des lois et des ordonnances, que de la force des armes."

Sous la première et la seconde race, il se tenait chaque année une grande assemblée nationale, où se débattaient toutes les affaires qui intéressaient le royaume. Ces réunions, qui se tenaient le 1er mars, sous les Mérovingiens, d'où leur vint le nom de Champ-de-Mars, et au 1er Mai, sous les Carolingiens, ce qui les fit appeler Champ-de-Mai, étaient à la fois politiques, militaires et judiciaires. On y votait les lois, on y décidait les campagnes à entreprendre et on y rendait la justice ; c'était la *Cour du Roi*. Le souverain y siégeait en personne, trouvant qu'il n'avait pas de devoir plus digne et plus noble à remplir, et on le voit, pendant les premiers siècles, toujours accessible aux plaideurs qui réclamaient son intervention. A l'entrée et aux abords des demeures royales se tenaient constamment des délégués, chargés d'entendre les plaintes des sujets et de leur rendre justice, ou dans les cas graves d'en référer au souverain. C'était ce que l'on appelait les *plaid*s de la porte.

" Joinville, dans la vie de St. Louis, dit que ce prince avait coutume de le charger, avec les sieurs de Nesles et de Soissons, d'aller ouïr les *plaid*s de la porte, qu'ensuite il les envoyait quérir et leur demandait s'il y en avait aucuns qu'on ne pût dépêcher sans lui, et que plusieurs fois, selon leur rapport, il faisait venir les plaidoyeurs, et les contentait en les mettant en raison et droiture."

Les traces profondes laissées par cette organisation primitive de la justice, chez les deux peuples dont les institutions, bien qu'essentiellement différentes maintenant, remontent cependant dans bien des cas à la même source, le peuple anglais et le peuple français, sont encore faciles à observer aujourd'hui. Aussi est-ce une des choses qui m'ont le plus frappé, en Angleterre, que de voir encore maintenant, la plupart des tribunaux logés à l'entrée et comme aux abords de ce palais de West-

minster où siège le Parlement, et y rendant la justice au nom du souverain ; véritables *plaids* de la porte, comme au temps de St. Louis et de Philippe-Auguste.

III

Les historiens emploient souvent pour désigner ces réunions annuelles des principaux du royaume, aux premiers temps de la monarchie française le mot *Parlement*, parce que l'on y débattait les affaires de la nation.

Le Parlement, dit Desmaze (*Parlement de Paris*, p. 3), fut d'abord un corps militaire, aristocratique avant de devenir un corps judiciaire et politique ; mais comme l'activité des gens de guerre s'accommodait mal avec le calme des décisions de la justice, ils furent remplacés dès le 7^{ième} siècle, par des magistrats permanents. Ce fut comme le signal de l'envahissement des tribunaux, (où n'avaient siégé jusque-là que les nobles), par la classe plébéienne.

“ Les légistes, appelés par les rois ou par les seigneurs, inférieurs en rang et en nombre, puisqu'ils se tenaient sur le marche-pied du banc, où les pairs et les barons siégeaient, afin que ces derniers pussent sans se déplacer, prendre leurs conseils, devinrent bientôt les maîtres du terrain. Consultés par les rois, par les papes, par les comtes, ils furent les véritables arbitres des plus hautes questions.”

Mais cette transformation ne s'accomplit pas en un jour, et tout en étant abandonné peu à peu par les nobles aux plébéiens, le parlement né de ces réunions nationales, où se traitaient dans les premiers temps de la monarchie, toutes les affaires du royaume, conservait cependant les attributions politiques, financières et administratives, qui semblaient pour ainsi dire inhérentes à son organisation. Ce fut Philippe-le-Bel qui, le premier, reconnut la nécessité de retirer au parlement ces attributions trop considérables et de le renfermer dans sa compétence judiciaire. Par son ordonnance de 1302, il attribua les *fonctions publiques* au grand conseil, les *fonctions de la comptabilité* à la Cour des Comptes, et enfin les *fonctions judiciaires* à la Cour du Parlement. (*Desmaze*, p. 41).

Le Parlement était donc ramené par cette ordonnance à ses fonctions purement judiciaires ; mais on le verra bientôt, profitant des nécessités des temps et des circonstances, reconquérir graduellement, par la force de caractère de ses magistrats, la plus grande partie des pouvoirs qu'il avait ainsi perdus.

Quoiqu'il en soit, son organisation prit alors sa forme à peu près définitive, modifiée seulement ensuite dans les détails et pour satisfaire aux besoins nouveaux.

Le Parlement de Paris à l'époque où son organisation fut complète, était divisé en sept chambres.

On avait d'abord établi :

- 1o. *La grande Chambre,*
- 2o. *La Chambre des Enquêtes,*
- 3o. *La Chambre des Requêtes.*

On ajouta plus tard à ces trois chambres :

- 4o. *La Tournelle Criminelle,*
- 5o. *La Tournelle Civile,*
- 6o. *La Chambre des Vacations,*
- 7o. *La Chambre de la Marée.*

Il y eût même d'autres Chambres, mais qui ne furent pas conservées.

1o. *La grande Chambre* était composée :

- D'un premier Président,
- De neuf Présidents à mortier,
- De 25 conseillers laïques,
- De 12 conseillers ecclésiastiques ;

Soit 47 en tout ; mais si on ajoute à ce nombre celui des membres des autres chambres, on a un total de 130 juges.

Ce nom de Président à mortier, donné à quelques-uns de ces juges venait de la coiffure que portaient ces magistrats. Le mortier était un espèce de bonnet rond, en velours noir bordé de galon d'or. C'était la coiffure à l'usage du clergé et des gradués sous Philippe-le-Bel.

Les Conseillers ecclésiastiques ou clercs ne siégeaient jamais en matière criminelle.

La grande Chambre avait deux sessions par année, ou comme on disait alors, deux services.

Le service d'hiver : de la St. Martin à Pâques.

Le service d'été : de Pâques au 7 septembre.

C'était à la grande Chambre que le roi tenait son *lit de justice*. Pour cette solennité le Parlement siégeait toutes Chambres réunies.

Cette Chambre recevait les communications de la Cour du Parlement, les lois, les informations, les grâces accordées par le souverain.

Elle jugeait :

Les appels en matière civile.

Les procès des pairs de France,

Les contestations sur les droits de la Couronne,

Le crime de lèse-majesté au premier chef.

Les *appels comme d'abus* étaient, suivant leur nature, déferés soit à la Tournelle, soit à la grande Chambre.

20. *La Chambre des Enquêtes* :

Jugeait les procès par écrit, déjà réglés en première instance ou qui n'avaient pas pu être soumis à la grande Chambre ; aussi les délits qui n'entraînaient pas de peines afflictives.

30. *La Chambre des Requêtes*.

La fonction de Maître des Requêtes consistait à répondre aux Requêtes adressées au Parlement. Il y avait deux maîtres des Requêtes, un ecclésiastique et un laïque, qui devaient tenir séance chaque jour. Ils ne décidaient pas, mais renvoyaient simplement à la juridiction du Parlement qui devait en connaître.

40. *La Tournelle Criminelle*, ou simplement la Tournelle, jugeait tous les procès criminels dans lesquels pouvaient s'appliquer des peines corporelles et infâmantes.

Les magistrats siégeaient dans cette Chambre à tour de rôle, les uns pendant six mois, les autres pendant trois mois, et on prétend que c'est ce roulement ou *tour*, qui s'opérait dans sa composition qui fit donner à cette chambre le nom de *Tournelle*. D'autres l'attribuent à la tour du palais de justice, où elle siégeait.

50. *La Tournelle Civile* ne fut instituée qu'à raison de la multiplicité des procès. Etablie pour un an, elle subsista pen-

dant 22 ans. Elle ne jugeait que les affaires s'élevant à un chiffre déterminé.

60. *La Chambre des Vacations*, était instituée, comme son nom l'indique, pour suppléer à l'absence des autres. Elle était constituée tous les ans, et elle siégeait pendant les vacances.

70. *La Chambre de la Marée* était plutôt une commission du Parlement qu'une Chambre proprement dite.

Elle exerçait la haute police sur le commerce de poisson de la ville de Paris.

Le Parquet.

Il y avait dans la salle des séances de la grande Chambre, un espace entouré de boiseries ornées de fleurs de lys ; cet espace se nommait le Parquet.

Les Princes du sang et les Présidents pouvaient seuls traverser cet endroit pour se rendre à leurs sièges. Les autres magistrats devaient se rendre directement du vestiaire à leurs places.

Dans cette Chambre avait lieu une séance nommée *Parquet*, pour expédier les affaires de moindre importance, surtout celles de procédure ; ainsi les ventes judiciaires, les incidents sur les licitations, etc. Un président avec un seul conseiller, tenaient ces séances.

Les audiences de la grande Chambre commençaient à six heures du matin et duraient jusqu'à dix heures. En carême, elles duraient une heure plus tard, parce que les magistrats assistaient au sermon.

Généralement à huit heures l'audience était suspendue pendant une demi-heure, pour le déjeuner, mais les affaires criminelles devaient toujours être jugées avant la suspension.

D'après les Capitulaires, le juge sur son siège, devait toujours être à jeun.

Les anciennes ordonnances défendaient aussi aux juges de *dormir* et de *causer* aux audiences.

Ce ne doit donc pas être à cette époque qu'a été prononcé ce mot d'un huissier audiencier, à qui on demandait un matin s'il avait bien dormi : " Parfaitement, dit-il, j'ai dormi du sommeil du Juge ! "

Le mercredi et le samedi la grande Chambrè siégeait à huis clos pour l'enrégistrement des *Edits Royaux*, l'examen des difficultés sur l'exécution des jugements et les oppositions à mariages.

Ces séances du mercredi, et surtout celles du premier mercredi après la St. Martin et après Pâques, étaient souvent consacrées aussi aux matières de discipline.

L'avocat-général, ou le procureur-général, y faisait un discours sur les abus qui pouvaient s'être glissés dans la discipline de la Cour elle-même. Ces harangues étaient très-sévères, et le procureur-général ne se gênait pas de dire aux juges en quoi ils avaient manqué ; aussi les magistrats avaient-ils peu de goût pour ces séances du mercredi.

C'est du nom du jour de la semaine où avaient lieu ces séances, (mercredi de Mercure), que vint le nom de *mercuriales*, que l'on donna ensuite au discours même que prononçait le procureur-général en cette circonstance et ce mot est resté, dans notre langue, comme synonyme de *réprimande*.

La discipline, l'ordre et la bonne tenue des Cours, la conduite même des magistrats, étaient soumis à de nombreux règlements. Il semble que l'on avait tout prévu et tout réprimé ; ainsi pour ne citer que quelques exemples, il était défendu, pour empêcher le bruit pendant les audiences, à tous ceux qui exerçaient des professions à marteau, comme les forgerons, etc., de s'établir dans le voisinage du palais de justice ; il n'était pas permis aux clercs des avocats de faire leurs écritures en cour, etc.

La vie des anciens magistrats était d'une extrême simplicité, mais grâce au luxe qui s'introduisait partout, quelques-uns finirent par renoncer aux austères habitudes d'autrefois et prendre les mœurs de la société où ils vivaient. Ils s'exposèrent par là aux plus sévères réprimandes ; ainsi le Chancelier Letellier écrivait au présidial de Châlons : (1681)

“ Messieurs, le roi ayant été averti que vous allez au Palais tous les jours, autres que ceux d'audience, avec des *cra-*
vates, habits gris et la canne à la main, Sa Majesté m'a com-
 mandé de vous ordonner de changer de conduite en cela, et de

“garder la décence qui est convenable à des magistrats. A faute de quoi, elle sera obligée d’y pourvoir.” (Desmaze, page 204).

Pendant les ordonnances n’étaient pas toujours respectées, et malgré celle qui défendait aux juges de *dormir* et de *causer* aux audiences, le Président du Harlay, fut un jour obligé d’adresser à ses collègues, cette apostrophe méritée, paraît-il : “Si ces messieurs qui *causent* ne faisaient pas plus de bruit que ces messieurs qui *dorment*, cela accommoderait fort ceux de ces messieurs qui *écoutent* !”

Mes confrères du barreau ne me pardonneraient pas si j’oubliais de parler des vacances. L’origine en remonte à la loi romaine. Instituées d’abord dans l’intérêt des plaideurs, on les maintint plus tard dans l’intérêt des juges. Elles commençaient le 8 septembre et se terminaient le 11 novembre. Ce jour-là avait lieu la rentrée qui était solennelle. Tous les magistrats et le barreau assistaient à la Messe du St. Esprit ; puis les avocats et procureurs renouvelaient leurs serments. Le premier Président et un des avocats-généraux faisaient ensuite chacun un discours aux avocats, puis avait lieu le dîner de la St. Martin, auquel assistait l’élite de la magistrature.

Mais je m’aperçois qu’il me faudrait manquer à la promesse que j’ai faite de ne pas abuser de votre bienveillance, pour vous donner ici une idée à peu près complète de l’organisation de ce grand corps judiciaire.

Je me hâte donc et je n’ajoute que quelques mots sur le rôle politique du Parlement.

IV

On sait quelle confusion était résultée du système féodal, quant à l’administration de la justice. La puissance publique étant divisée entre le seigneur et le roi, ceux-là comme celui-ci avaient voulu avoir leurs tribunaux et leurs juges. Il en était résulté des juridictions confuses et souvent opposées, des conflits regrettables et scandaleux, dont le pauvre justiciable était malheureusement toujours la victime.

Ce fut la préoccupation constante des rois, d’arriver à remédier à ce triste état de choses.

Le Parlement comprit, à une époque où cependant de telles idées étaient bien peu répandues, que ce morcellement de la puissance publique était des plus funestes à la grandeur et à la sécurité du royaume, et c'est un de ses meilleurs titres à l'approbation de l'histoire d'avoir constamment soutenu la royauté dans sa lutte pour la conquête de l'unité du pouvoir. " Pendant des siècles, dit Desmazes, la royauté et la magistrature, marchèrent d'un même pas, vers le même but : la " grandeur de la France."

Ce ne fut que plus tard qu'éclatèrent les dissensions entre le roi et le Parlement, et nous allons voir maintenant, comment celui-ci avait réussi à conquérir un pouvoir et une autorité suffisante pour résister à celui-là.

Avant le 13^{ième} siècle ; les arrêts du Parlement n'étaient pas rédigés par écrit. Il en résultait souvent que l'on se querrellait sur la teneur de la sentence, et pour vider ce nouveau différend, il fallait encore recourir au tribunal qui, après enquête et plaidoierie prononçait un autre jugement pour rappeler ce qu'il avait déjà déclaré. Ces nouveaux arrêts s'appelaient *recordata*.

C'est à partir du 13^{ième} siècle seulement que les jugements furent écrits ; mais comme tous ceux qui dans ces temps-là, voulaient se livrer à l'étude, étaient forcés d'apprendre le latin, qui était en réalité la véritable langue des clercs et des jurisconsultes, les jugements étaient naturellement rédigés en cette langue. Cependant le latin de cette époque n'était pas toujours celui de Cicéron, et en 1539, le langage judiciaire était déplorable. François Ier enjoignit, par son ordonnance de Villers-Cotterets, de *prononcer, rédiger et enregistrer* les arrêts en français. (1) On ne doit donc pas être surpris si les

(1) Voici l'incident qui a donné lieu à cette ordonnance :

Devant les tribunaux français, les arrêts portent, *la cour a débotté et déboute* ; et lorsque les jugements se rendaient en latin, on disait en langage barbare, *debotavit et debotat* ; ce qui donna lieu à la plaisanterie d'un gentilhomme qui, étant interrogé par François Ier sur le succès d'un procès pour lequel il était venu en poste à Paris, répondit qu'immédiatement après son arrivée, *la cour l'avait débotté* ; le roi surpris d'une ma-

premiers recueils des arrêts du Parlement sont tous écrits en latin.

Ce fut Jean de Montluc, greffier civil du Parlement en 1257 qui, le premier eût l'idée de rassembler, pour son usage, les plus importants arrêts du Parlement. Telle fut l'origine des *Registres du Parlement*.

Les plus anciens de ces titres, rédigés par Montluc, s'appellent les *Olim*, parce que le 3ième volume commence par ces mots : “ *Olim homines de Bayoná* ”, etc. A l'époque de la révolution la collection complète des registres du Parlement formait 800 volumes !

Voltaire, dans son siècle de Louis XIV, croit que c'est après que l'on eût constaté “ la grande utilité que ces registres procuraient, de pouvoir recourir aux lois anciennes, qu'est venue la pensée que rien n'avait force de loi, de ce qui n'y était, sur quoi les Parlements auraient fondé plus tard toutes leurs prétentions.”

C'est sous le règne de Charles VI que le Parlement commença à prétendre que les lois ne recevaient leur complète validité que par l'enregistrement ; et c'est à la fin du 15ième siècle que cet usage acquit enfin force de loi.

Au 16ième et au 17ième siècles, il était admis par tous les magistrats et les jurisconsultes, comme un des premiers principes de l'organisation judiciaire en France, que les ordonnances royales ne recevaient *leur force légale et exécutoire* que de leur enregistrement au Parlement.

Les rois eux-mêmes énoncèrent quelquefois ce principe dans leurs ordonnances. Le premier qui le fit fut Louis XI qui, en 1482 déclara : “ que l'édit qu'il avait rendu sur les grains ne pourrait être mis à exécution qu'après enregistrement provisoire sur les Registres du Parlement.”

Pour l'enregistrement d'une ordonnance ou d'un édit, le Parlement siégeait toutes Chambres réunies. Les lois n'étaient valables que dans le ressort du Parlement qui les avait enre-

nière si étrange de s'exprimer voulut que, dans la suite, les contrats, les testaments et les actes judiciaires se rédigeassent en langue française.

gistrées. C'est pourquoi si elles concernaient toute la France, après avoir été enregistrées au Parlement de Paris, elles devaient l'être aux autres Parlements du royaume.

Qui ne voit combien était précieux et salutaire, dans une monarchie absolue, ce frein imposé aux volontés quelquefois arbitraires des souverains ? Aussi Machiavel, qui s'y connaissait, disait-il : “ Le royaume de France ne demeure assuré
“ pour autre chose que parce que les rois y sont obligés à une
“ infinité de lois, où se trouve la sûreté de tous les peuples,
“ desquelles lois et ordonnances, les Parlements sont les gar-
“ diens et protecteurs.”

Et Michel de Castelnau, autre bon juge, s'exprime ainsi :
“ Les édits ordinaires, n'ayant point force et n'étant approuvés
“ des autres magistrats, s'ils ne sont reçus et vérifiés ès dits
“ Parlements, ce qui est une règle d'état, par le moyen de
“ laquelle le roi ne pourrait quand il le voudrait, faire des
“ lois injustes, que bientôt après elles ne fussent rejetées.”

Et il ajoute : “ Le Parlement de Paris est une compagnie
“ illustre de 130 juges, suivis de 300 avocats et plus, qui ont
“ réputation, entre les peuples chrétiens, d'être les mieux en-
“ tendus aux lois humaines et au fait de la justice.”

Et ce n'était pas seulement pour les ordonnances que l'enregistrement était requis, mais encore pour les traités avec les autres nations, pour les impôts demandés par le roi, etc., qui sans la sanction du Parlement étaient privés de toute exécution.

Ce pouvoir énorme, dont était investi le Parlement, ne fut sans doute pas toujours exercé avec sagesse, et ne fut pas non plus toujours respecté par les souverains. Car il ne faudrait pas croire que les rois de ce temps-là, semblables aux rois constitutionnels d'aujourd'hui, se contentaient de la formule consacrée : *le roi règne mais ne gouverne pas.*

Aussi l'histoire nous dit-elle, à chaque page, les luttes que soutint le Parlement contre l'autorité royale, surtout aux époques les plus troublées des derniers siècles de la monarchie. Fortement pénétré du rôle protecteur qui lui incombait, à ces époques désolées où la nation semblait être devenue la

proie des gouvernants, seul corps pouvant exercer un contrôle sur les affaires publiques, en l'absence des Etats-Généraux que l'on ne convoquait plus, le Parlement s'interposait héroïquement entre le peuple et le roi, sans crainte des disgrâces et de l'exil, qui punissaient si souvent ses résistances.

Et il faut le dire, à la gloire du Parlement de Paris, malgré qu'on puisse lui reprocher bien des fautes, il n'a, le plus souvent, fait usage de ce pouvoir si grand qu'il possédait que pour la protection de la nation dont il se voyait le seul défenseur ; luttant énergiquement contre les entreprises inconsidérées et irréfléchies des rois, gouvernés par leurs flatteurs, ou esclaves de leurs passions ; imposant un frein salutaire à leurs excès d'autorité ; dressant une digue souvent protectrice contre le flot toujours montant des impôts, qui dans les derniers temps de la monarchie écrasaient les populations découragées.

Mais les services immenses qu'il avait rendus ne suffirent pas pour le sauver aux jours de tempête. Dissous une première fois sous Louis XV, rétabli ensuite par Louis XVI, il fut définitivement supprimé au mois d'août 1790.

“ A qui la France était-elle redevable de cette institution ? se demande Henrion de Pansey. Au temps et aux circonstances. Elle n'aurait pas traversé tant de siècles si elle n'eût été que l'ouvrage des hommes. Sortie pour ainsi dire d'elle-même, des mœurs, des habitudes et de l'esprit général de la nation, on pouvait dire d'elle : *Prolem sine matre creatam*.”

“ La France seule, dit M. Mignet (notices historiques, t. 2), a possédé cette admirable magistrature des Parlements, qui a été le clergé de la loi, dont la gravité a rehaussé notre caractère, dont les remontrances ont préparé nos institutions.”

Tel a été, mesdames et messieurs, ce Parlement de Paris qui, par le savoir, la sagesse et les vertus de ses magistrats, a fait rejaillir sur la France une gloire aussi grande que celle conquise par les généraux et les capitaines de cette grande et chevaleresque nation.

Le sieur Devérité et la demoiselle Barbier s'étaient promis de s'épouser, et par acte passé entre eux, le 25 avril 1810, il avait été stipulé que celui qui se refuserait à l'exécution de la promesse, paierait à l'autre une somme de 6000 francs, à titre de dommages-intérêts. La demoiselle Barbier s'étant mariée avec le sieur Elluin, le sieur Devérité a réclamé contre elle les 6000 francs convenus.

Le tribunal d'Abbeville a en effet adjugé les 6000 francs ; mais sur l'appel, son jugement a été infirmé par arrêt de la cour d'Amiens, du 30 mai 1812, attendu que la convention sur laquelle la demande était fondée était nulle, comme contraire aux bonnes mœurs et à la liberté des mariages.

Le sieur Devérité s'est pourvu en cassation contre cette décision, principalement pour contravention aux art. 1134 et 1142 du Code Civil, relatifs à l'inexécution des conventions légalement formées. Il s'est attaché à prouver que l'inexécution d'une promesse de mariage doit donner lieu à des dommages-intérêts, même lorsque les parties ne les ont pas prévus et n'ont pas stipulé de clause pénale, et qu'à plus forte raison les dommages-intérêts peuvent être réclamés, lorsqu'ils ont été l'objet d'une convention expresse et particulière, et comme une condition essentielle du contrat passé entre les parties.

Mais par arrêt de la section civile, du 21 décembre 1814, au rapport de M. Boyer.

“ Attendu qu'en décidant que la promesse de mariage souscrite par la demoiselle Barbier, dans l'acte du 25 avril 1810, avec la clause générale d'un délit de 6000 francs, *était nulle en soi*, comme contraire à la liberté qui doit régner dans les mariages, et que la nullité de cette obligation principale entraînait celle de la clause pénale qui y était attachée, l'arrêt attaqué, loin de contrevenir aux art. 1134 et 1142 du Code, relatifs à l'inexécution des conventions passées entre majeurs, articles qui se réfèrent uniquement aux conventions légales, et qui n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs ni à l'ordre public, n'a fait que se conformer aux dispositions formelles des articles 1132 et 1133 du même Code, qui déclarent nulles ces dernières conventions, et à l'art. 1227, portant que la nul-

lité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale, et qui ne permettent de faire, de telles conventions, la base d'une action en dommages-intérêts, que dans les cas où *un dommage a véritablement été souffert* (1) par la partie réclamante, ce qui ne paraît pas avoir été justifié ni allégué dans l'espèce :

“ Par ces motifs, la cour rejette...”

En 1795, le sieur Dupuy-d'Aubignac avait souscrit à la demoiselle Aldebert une promesse de mariage, et par suite, un enfant était né de leur intimité. En février 1813, la demoiselle Aldebert apprenant que son futur va se marier ailleurs, forme opposition au mariage, et le 29 novembre suivant, le sieur Dupuy-d'Aubignac l'assigne en main-levée d'opposition, avec 3000 francs de dommages-intérêts.

La demoiselle Aldebert forme à son tour une demande reconventionnelle tendante à 100,000 fr. de dommages-intérêts pour inexécution de la promesse de mariage dont elle représente l'original unique. Le sieur Dupuy-d'Aubignac lui oppose 1o. la nullité de la demande, en ce qu'étant principale, elle aurait dû être précédée de l'essai de conciliation ; 2o. la nullité de la promesse de mariage, en ce qu'elle n'a pas été faite *double*, conformément à l'art. 1325, qui n'a fait en cela que rappeler la règle antérieure ; 3o. que toute promesse de mariage est nulle comme contraire à la liberté des mariages et aux bonnes mœurs.

(1) Ce motif de l'arrêt qui accorderait un *dommage véritablement souffert*, si dans l'espèce il avait été prouvé, n'est-il pas en contradiction manifeste avec cet autre exprimé douze lignes plus haut qui déclare *la promesse de mariage nulle en soi* ? Aussi pour les raisons que nous donnerons bientôt, avons-nous rangé cet arrêt parmi ceux qui prouvent que dans la jurisprudence française, la maxime que la promesse de mariage donne lieu à l'action de dommages, bien que les circonstances sous lesquelles a lieu la rupture de cette promesse, puissent modifier les effets de cette action et affecter le caractère et l'étendue des dommages. Qu'il nous suffise de dire pour le moment, que l'octroi de dommages quelconques, en conséquence ou à l'occasion de la promesse, repousse invinciblement l'idée de la nullité absolue de cette promesse, comme contraire à la liberté du mariage et aux bonnes mœurs.

La demoiselle Aldebert répond que sa demande reconventionnelle n'est point principale ni introductive d'instance, et que dès lors elle n'était point assujettie au préliminaire de conciliation par l'article 48 du Code de procédure, avec d'autant plus de raison qu'elle était une défense à l'action principale ; qu'avant le Code civil, aucune loi n'exigeait que les actes contenant des obligations réciproques des parties fussent faits doubles ; qu'enfin l'inexécution de la promesse de mariage avait eu pour elle les suites les plus désastreuses ; que cette fallacieuse promesse avait été cause qu'elle avait couvert sa jeunesse d'un voile de douleur, en lui faisant perdre ce qu'elle avait de plus précieux, sa réputation ; qu'en un mot elle avait sacrifié à cette promesse toute son existence civile et morale. Le 9 décembre 1813, jugement du tribunal civil d'Alais qui, rejetant les exceptions et moyens de défense du sieur Dupuy-d'Aubignac, adjuge à la demoiselle Adelbert 25,000 francs de dommages-intérêts. Appel de toutes les parties ; et le 4 janvier 1814, arrêt de la cour de Nîmes qui porte les dommages-intérêts de la demoiselle Aldebert à 40,000 francs, par ce motif principal, que, *par suite de l'inexécution de la promesse*, cette demoiselle a éprouvé un dommage considérable.

Le sieur Dupuy-d'Aubignac s'est pourvu en cassation, et a reproduit les trois moyens ou exceptions qu'il avait fait valoir en première instance et en appel ; il s'est aussi attaché à prouver que l'arrêt de la cour de Nîmes était principalement fondé sur ce qu'il y aurait eu un enfant né sur la foi de la promesse de mariage ; or, dit-il, c'est une recherche indirecte de paternité prohibée par l'article 340 du Code civil.

Mais ces moyens n'ont point été accueillis ; et par arrêt du 17 août 1813, au rapport de M. Sieyes,—“ attendu que la demande subsidiaire de la demoiselle Aldebert en dommages-intérêts, n'étant que la défense par suite, et une exception à la demande introduite par le réclamant lui-même, il n'y a point eu de contravention à l'art. 48 du Code de procédure ;

“ Que la convention synallagmatique sous seing-privé, du 4 novembre 1795, étant bien antérieure au Code civil, c'était par la jurisprudence alors établie que la question de nullité pour

omission de la mention qu'elle eût été faite double, devait être résolue, et non par l'article 1325 du Code civil, qui n'existait pas ;

“ Enfin, que ce n'est pas sur des motifs pris de la paternité alléguée, que l'arrêt s'est fondé pour adjuger les dommages-intérêts à la demoiselle Aldebert, mais bien *sur le préjudice qui est résulté pour elle* de la non-exécution, de la part du réclamant, de leurs conventions respectives, et que les lois romaines citées sont étrangères à l'espèce :—par ces motifs, la cour rejette...”

Après une promesse de mariage faite devant notaire, le 25 juin 1816, entre le sieur Freyss et la demoiselle Mager, deux publications sont faites. Sur le refus de Freyss de célébrer le mariage, la demoiselle Mager l'assigne en paiement des frais et loyaux coûts du contrat et de la somme de 6000 francs de dommages-intérêts résultant de l'inexécution de la promesse de mariage. Le 1er mars 1817, jugement du tribunal civil de Strasbourg, qui condamne Freyss à indemniser la demoiselle Mager de tous frais et dépens quelconques, mais refuse les dommages-intérêts réclamés, attendu, sur ce dernier point, “ qu'en accordant les dommages-intérêts demandés, ce serait indirectement porter atteinte à la liberté des mariages, qui est d'ordre public.” Sur l'appel, la demoiselle Mager soutient que l'inexécution d'une promesse de mariage donne lieu aux dommages-intérêts qui en sont la suite, de même que l'inexécution de toute autre convention ; que c'est une conséquence nécessaire du principe qui veut que *tout fait de l'homme* (1) qui cause du dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ; que, dans l'espèce, il résulte évidemment pour elle un préjudice considérable de ce que Freyss refuse de l'épouser, malgré les promesses les plus solennelles et deux

(1) *Tout fait de l'homme*. Mais ce fait doit être un fait illicite et qui constitue une faute. Or, si la promesse de mariage est nulle *per se*, comme contraire aux bonnes mœurs, l'inexécution de cette promesse constitue l'exercice d'un droit, celui qui refuse de l'accomplir, peut dire *feci sed jure feci* et il ne saurait être tenu à des dommages comme auteur d'un fait illicite et d'une faute. Donc en accordant des dommages on reconnaît la validité de la promesse, dans une juste mesure bien entendu.

publications déjà faites ; car ce refus la livre aux soupçons de la malignité publique, et l'expose à ne pas trouver désormais un parti avantageux. Ces moyens ont été accueillis ; et par arrêt de la cour royale de Colmar, du 13 mai 1818, Freyss a été condamné à payer à la demoiselle Mager 400 francs de dommages-intérêts, et à lui rembourser les frais et loyaux coûts du contrat devant notaire, —“ attendu (porte l'arrêt) que depuis l'abolition du divorce, le mariage est, quant au civil, ce qu'il était avant la révolution ;— qu'alors les femmes ne manquaient pas d'obtenir *des dommages-intérêts pour l'inexécution des promesses faites à cet égard*, lorsqu'elles n'avaient pas donné lieu à cette inexécution ; — que si le Code qui avait déjà resserré le divorce dans un cercle très-étroit, n'a rien statué sur les dommages-intérêts à réclamer dans ce cas, c'est que, regardant le mariage comme un contrat, il rentrait, sous ce rapport, dans le droit commun ; — que l'article 1382 oblige celui qui a causé un dommage par sa faute à le réparer ; — que le refus de Freyss, après une promesse de mariage passée devant personne publique, et suivie de deux publications, sans que ce refus porte sur aucune base solide, est une des injures les plus graves qu'ait pu recevoir Christine Mager ; — que presque toujours, dans une conjoncture pareille, la malignité publique prête à la rupture des motifs qui blessent l'honneur d'une femme, et rendent impossible ou moins avantageux un autre établissement ; — qu'ainsi, outre le remboursement des dépenses faites, il est dû des dommages-intérêts à la fille Mager ; — mais qu'il importe de les calculer sur la fortune, la qualité des parties, et la liberté qui doit régner dans les unions à contracter : — par ces motifs..... met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, condamne Freyss à payer à Christine Mager la somme de 400 francs de dommages-intérêts, à lui rembourser les frais et loyaux coûts de ce contrat, etc.”

Le 24 février 1817, la demoiselle Wil et le sieur Mahler souscrivent un contrat de mariage qui est suivi de publications civiles et canoniques. Avant la célébration, un différend s'élève entre les futurs époux, et par la suite, la demoiselle

Wil se refuse à l'union projetée. Mahler demande alors contre elle la restitution des frais qu'il a avancés dans la vue du mariage, et des dommages-intérêts pour le tort que ce refus fait à sa réputation. Elle lui oppose qu'elle ne s'est refusée à leur union que parce qu'il lui a fait des menaces, et qu'il l'a maltraitée ; ce qui lui a fait craindre que leur mariage ne fût pas heureux ; qu'ainsi, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même du dommage qu'il éprouve. Le 2 juin 1817, jugement qui rejette la demande de Mahler, attendu que, d'après l'usage constant et la jurisprudence généralement suivie, le refus de la fille, de contracter le mariage projeté, ne donne pas lieu à des dommages-intérêts, parce que ce refus ne porte pas atteinte à la réputation de celui qui l'avait recherchée, comme dans le cas inverse, et ne l'empêche pas de former un autre engagement ; que, pour ce qui regarde les frais, la demande est d'autant moins fondée, que la résistance de la défenderesse n'est pas l'effet d'un caprice ou de l'inconduite, mais de la crainte de mauvais traitements qu'elle aurait à essayer d'un homme qui, dès avant le mariage, s'est permis de la maltraiter ou de la menacer.

Sur l'appel, Mahler dénie les menaces et les mauvais traitements qu'on lui impute, et soutient qu'en considération du mariage projeté, il a fait l'achat d'une maison, qui, par la rupture du mariage, lui devient inutile et laisse ainsi à ses risques un immeuble sujet à dépérir, et sur la revente duquel il sera en perte. Que c'est à tort que le tribunal a pensé que le refus de la fille de contracter le mariage promis, n'est pas dommageable pour l'homme qui l'éprouve, car la malignité publique ne manque pas de prêter à celui qui en est l'objet, des vices dont le soupçon nuit à sa considération et l'empêche de trouver un parti aussi avantageux.

La demoiselle Wil a répondu en développant le système du jugement de première instance ; mais par arrêt du 18 juin 1818, la cour royale de Metz, —“ attendu que les articles 1142 et 1382 du Code civil disposent que toute obligation de faire ou de ne pas faire, se résout en dommages-intérêts, et que tout

fait qui cause à autrui du dommage, oblige celui par la faute duquel il arrive à le réparer ;

“ Considérant que quoiqu’il soit rare que des hommes aient demandé et obtenu des dommages-intérêts pour pareil refus, cependant les monuments de la jurisprudence, tant ancienne que moderne, attestent que les cours et tribunaux, guidés par les principes d’équité et justice, consacrés par les articles précités et 1383e, les ont constamment appliqués suivant les circonstances dans pareil cas ;— que si, dans l’espèce, l’appelant ne souffre pas un tort au point de lui faire manquer ultérieurement une union égale en avantages à celle à laquelle l’intimée se refuse, on ne peut dissimuler que l’espérance de cette union, devenue illusoire depuis, n’ait été pour lui l’occasion de dépenses et d’acquisitions onéreuses qu’il n’eût point faites sans elle ; met l’appellation au néant, en ce que l’appelant a été débouté de sa demande principale ; émendant quant à ce... condamne l’intimée en 250 francs de dommages-intérêts envers l’appelant, le jugement au résidu sortissant son effet, dépens compensés.”

Le 23 juin 1815, acte sous seing-privé, par lequel le sieur Champigny et la demoiselle Cheneveau se font réciproquement la promesse de s’épouser à la première réquisition, et stipulent que dans le cas où le mariage viendrait à manquer par un fait personnel au sieur Champigny, celui-ci paiera une somme de 10,000 francs à la demoiselle Cheneveau, à titre de dommages-intérêts.— Le sieur Champigny notifie des actes respectueux à son père, pour le prier de consentir au mariage ; mais la nullité en est prononcée pour vice de forme.— Il recommence ses actes respectueux. Sa famille provoque son interdiction, et il reçoit un conseil judiciaire.— Il décède le 23 juillet 1817, laissant un testament par lequel il lègue 10,000 fr. à la demoiselle Cheneveau.— Celle-ci demande à ses héritiers le paiement des 10,000 fr. de dédit stipulés en la promesse de mariage.— 18 février 1819, jugement du tribunal civil de Chinon qui rejette la demande.—“ considérant que ces dispositions sont contraires à la liberté du mariage, qu’elles répugnent aux bonnes mœurs, en ce qu’elles tendent d’une part, à

séduire par l'appât d'un gain considérable, et d'autre part à contraindre et forcer, par la crainte d'un énorme sacrifice, tant la volonté du père que celle même du jeune homme qui se serait indiscretement engagé, dans l'excès de sa passion ;

“ Considérant qu'une obligation contractée sous de telles influences est frappée de prohibition par les articles 1131, 1132 et 1172 du Code civil ; — que vainement on dirait, dans l'espèce, que les 10,000 francs stipulés ne sont qu'une juste indemnité de l'éclat et du désagrément des procédures, auxquels s'est soumise la demoiselle Cheneveau, aujourd'hui femme Pallu, en permettant au sieur Henri Champigny d'accoler son nom aux sommations respectueuses qu'il a faites à son père, puisqu'il ne lui en est résulté aucun dommage ; qu'en supposant même l'acte valide aux yeux de la loi, ledit sieur Henri Champigny n'eût point encore dû les 10,000 francs, puisqu'il résulte des débats, et même de l'interrogatoire sur faits et articles des dames Pallu et Gallet, que le dit Henri Champigny a persévéré jusqu'à son dernier soupir, dans son projet d'épouser la demoiselle Cheneveau ; d'où il suit qu'il n'aurait point encouru la pénalité portée en l'acte de dédit.”

Sur l'appel, arrêt confirmatif de la cour d'Orléans, du 12 août suivant.

Pourvoi en cassation pour violation de l'article 1134 et fausse application de l'art. 1131 du Code civil, en ce que la cour royale d'Orléans a annulé le dédit de mariage du 23 juin 1815, comme étant contraire aux bonnes mœurs et à la liberté du mariage.

Nul doute, a-t-on dit, pour la demanderesse, *qu'en droit*, une promesse de mariage n'est point obligatoire en ce sens, qu'elle n'ôte point à celui qui l'a souscrite, la liberté d'épouser une autre personne que celle à laquelle il a engagé sa foi ; mais il n'est pas moins certain que l'inexécution de la promesse faite, cause à la personne intéressée un dommage quelconque, dont il lui est dû indemnité. Cela est tellement vrai, que dans plusieurs circonstances, et notamment dans l'affaire Aldebert, les juges, se fondant sur ce principe, que celui qui cause à autrui un préjudice quelconque, doit le réparer, ont accordé d'office

des dommages-intérêts considérables à la femme abusée par une promesse de mariage, qui n'avait point reçu d'exécution. Et si la question a été ainsi jugée, dans le cas d'une simple promesse, qui ne portait aucune clause pénale, aucune obligation d'une somme déterminée, à plus forte raison ne peut-on méconnaître la force d'un engagement par lequel les parties ont réglé elles-mêmes le montant de l'indemnité qui serait encourue par le fait de l'inexécution.

Ainsi donc, la clause de dédit de mariage n'ayant rien d'illicite, se trouvait, à ce titre, dans la classe des obligations ordinaires, et devait être placée sous la protection de l'art. 1134 du Code civil. En décidant le contraire, la cour royale a violé cet article et fausement appliqué au cas particulier l'art. 1131 du même Code.

Mais ce moyen ne pouvait être accueilli ; et par arrêt du 6 juin 1821, au rapport de M. Dunoyer,

“ Attendu qu'il a été décidé en fait, que Henri Champigny paraissait avoir persisté jusqu'à son décès dans l'intention d'épouser Suzanne Cheneveau ; qu'ainsi, le projet de mariage n'étant pas resté sans effet, par un simple changement de volonté de sa part, les héritiers ne pouvaient être tenus à des dommages-intérêts, pour un cas tout à fait hors des termes de l'acte ;

“ Attendu, d'ailleurs, qu'en droit, les articles 1134 et 1142 du Code civil, invoqués à l'appui du recours en cassation, se référant uniquement aux conventions légales, et non à celles qui tendent à gêner la liberté des mariages, telles que l'acte dont il s'agit, ces dernières doivent être considérées comme ayant une cause illicite, et sont comprises dans la disposition de l'art. 1133 du même Code ;

“ Attendu, enfin, qu'il a été reconnu par l'arrêt attaqué, que Suzanne Cheneveau n'avait éprouvé par l'inexécution de cette promesse de mariage aucune perte ni dommage dans ses biens, et qu'elle n'avait porté aucune atteinte à sa réputation ;

“ La cour rejette...” (1)

(1) Il faut bien prendre garde que l'obligation dont la nullité a été prononcée par le tribunal de première instance et les deux Cours d'Appel et

La citation de ces quatre derniers arrêts est empruntée au Répertoire de Favard de Langlade, (Vo. Obligation, section 2, vol. 4, pages 3 et suiv.)

355 bis. C'est sur cette jurisprudence qu'est fondée la doctrine des auteurs, qui, à part les exceptions que nous venons de citer, enseignent qu'une action de dommages résulte de la rupture des promesses de mariage.

Il existe sans doute une dissidence entre eux sur le principe de ces dommages ; les uns soutenant que ces dommages résultent directement de la rupture de la promesse de mariage, comme de la violation de tout autre contrat et qu'ils sont à l'arbitrage du juge ; les autres qu'ils ne se produisent qu'indirectement et comme conséquence de la perte pécuniaire réelle occasionnée à la partie délaissée, à l'occasion des dépenses et des démarches inutiles qu'elle aurait faites pour les préparatifs du mariage. C'est ce que nous allons examiner dans notre cinquième et dernière Question.

Disons cependant, avant d'y parvenir, que si on reconnaît, que sous une forme quelconque, il existe, soit en conséquence, soit à l'occasion de la promesse de mariage, une action en justice, on admet forcément la légalité de cette promesse et que l'on répudie par là même, la doctrine de son illicéité ou de son invalidité. En effet, si la promesse est nulle comme contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, ainsi qu'on le prétend, elle ne produira, soit directement soit indirectement, aucun effet légal. Quand a-t-on vu une convention faite sur des objets nuisibles à l'ordre public, ayant une cause honteuse, *ob turpem causam*, ou pour servir des fins réprouvées par la loi, engendrer des effets reconnus par les tribunaux ? Cette reconnaissance de l'effet, ne serait-elle pas une admission de la cause, quelle que indirecte qu'en puisse être l'opération ?

355 ter. Prenons pour preuve de l'irrésistibilité de cette conclusion, l'opinion de Chardon qui affirme l'invalidité de la pro-

de Cassation est celle contenue dans le dédit de mariage et non la promesse de mariage même. Cet arrêt n'est d'ailleurs cité ici que pour ne pas rompre la suite des citations et pour prouver par anticipation, que les dédits ou clauses pénales dont il sera question plus tard, n'ont aucune valeur.

messe considérée par elle-même, *per se*, et qui lui refuse la vertu d'engendrer l'action de dommages.

Voici comment il s'exprime à ce sujet, dans son *Traité du dol et de la fraude*, vol. 3, pag. 467, n. 1352 : “ La promesse de mariage, en tant qu'elle a pour objet de contraindre à sa célébration, est réprouvée par la loi d'une manière absolue. Son inexécution pure et simple ne saurait donc devenir la matière d'une action en dommages-intérêts. Cette doctrine n'est pas universellement admise et de nombreux arrêts ont décidé le contraire. Mais ces arrêts ne me paraissent pas juridiques. En principe, l'exécution d'une promesse de mariage ne pouvant être exigée, celui qui le refuse ne fait qu'user d'un droit que la loi lui reconnaît formellement.”

“ Nous n'accorderions ces dommages-intérêts que lorsque la rupture de l'engagement a réellement causé un préjudice matériel ou moral, à la partie délaissée ; par exemple, s'il s'est écoulé un temps considérable dans les préparatifs du mariage ; si les fréquentations ont amené une grossesse ; si les causes de la rupture publiquement dévoilées sont injurieuses ou diffamatoires, ou de nature à mettre obstacle à un nouvel établissement ; si des frais en préparatifs de noces, ou contrats de mariage, ont eu lieu. Il est évident dans tous ces cas, qu'une indemnité est due. Mais l'origine de cette obligation réside alors légalement dans le préjudice volontairement causé, et dont la réparation est commandée par l'article 1382 du Code Civil.”

“ L'exception *fecit sed jure feci*, légitime bien le refus de célébrer le mariage, mais elle ne pourrait dispenser de l'obligation de réparer le préjudice qui eut été épargné si la volonté du refusant se fut manifestée en temps opportun, et surtout avant que des faits graves, comme une grossesse, pussent lui être reprochés.”

Voyons d'abord ce que ce raisonnement a de faux, pour considérer ensuite ce qu'il a de contradictoire.

L'auteur commence par énoncer en principe que la promesse de mariage, en tant qu'elle a pour objet de contraindre à la célé-

bration, est réprouvée par la loi d'une manière absolue. Ce qui pris littéralement veut dire qu'une promesse de mariage faite avec intention de s'obliger soi-même et d'obliger l'autre partie à la tenir, est défendue par la loi. Ainsi la loi vous défend quand vous voulez épouser une personne de lui promettre le mariage, et cette promesse est également défendue à cette personne. Cette promesse constitue une faute puisqu'elle est *réprouvée d'une manière absolue.* Donc, pour qu'un mariage soit exempt de toute faute antécédente, il faut qu'il n'ait pas été promis, surtout qu'il n'ait pas été promis avec intention d'exiger l'exécution de la promesse, car c'est cette intention de contraindre à l'exécution de la promesse que la loi réprime absolument. Promettre pour tromper, à la bonne heure ; voilà qui est légal !—Mais promettre pour tenir c'est autre chose, et c'est dans ce dessein funeste que consiste l'illégalité !

Cette interprétation littérale qui conduirait à l'absurde, ne rendrait cependant pas la pensée de l'auteur, qui sans doute a voulu dire, quoiqu'il se soit exprimé négligemment, que la loi ne reconnaît pas aux promesses de mariage la puissance de forcer au mariage celui qui l'a donnée, sans lui laisser le pouvoir de se rétracter. Ce qui est fort vrai, *Libera debent esse de jure matrimonia*, mais si c'est là sa pensée, il l'a mal exprimée ou il l'a exagérée, en disant que la *promesse est réprouvée d'une manière absolue.* A cause des mauvais résultats qu'engendrerait la contrainte : *Quum coactiones hujusmodi difficiles soleant exitus frequenter habere*, la loi peut relever le promettant de la rigueur de son engagement, et tolérer un moindre mal pour en éviter un plus grand. Mais si elle couvre de son indulgence celui qui a promis imprudemment, ou si elle relâche [lien de celui-là même qui refusé eméchantment de remplir son obligation, sera-ce parce qu'elle réprime sa promesse ? Comment considérerait-elle comme étant contre les bonnes mœurs l'engagement lié à un acte qui est la première et la plus sûre garantie des bonnes mœurs même, et traiterait-elle comme attentatoires aux principes de l'ordre social l'engagement de contracter le mariage, qui est la base la plus solide de la société ?

355. L'auteur n'a donc pas mesuré l'étendue de son

opinion en traitant comme proscrite par la loi la promesse de mariage. Mais si en la caractérisant ainsi, il s'est trompé dans la forme, il s'est trompé bien davantage au fond, en disant que l'inexécution de cette promesse ne peut devenir la matière d'une action en dommages-intérêts.

Encore une fois la promesse de mariage ne peut être compulsoire, en ce qu'elle ne peut donner lieu à une sentence qui contraindrait le promettant à le contracter, et c'est ce que l'article 62 avait en vue, en décrétant que la promesse ne peut servir de matière à une opposition au mariage rendu inutile par le fait qu'elle ne pourrait en empêcher la célébration, mais que la rupture de cette promesse ne puisse engendrer de dommages et donner lieu à l'action, voilà ce qui est contraire aux enseignements de la raison et à tous les principes du droit!

Aussi l'auteur s'empresse-t-il d'ajouter, *que sa doctrine n'est pas universellement admise, et que de nombreux arrêts ont décidé le contraire.* Ces arrêts il est vrai qu'il les critique, mais c'est suivant nous pour leur donner raison, en ajoutant sur le champ, qu'il accorderait les dommages et intérêts, lorsque la rupture de l'engagement a réellement causé un préjudice matériel ou *moral* à la partie délaissée. Il les accorderait! Mais il aurait tort de les accorder, si la promesse est réprouvée par la loi. Si cette promesse est nulle de nullité absolue, comme par exemple, la promesse de louer une maison pour en faire un mauvais lieu ou y tenir une courtisane au lieu d'une épouse légitime, ou pour toute autre fin contraire à la morale publique, quelque soit le préjudice matériel ou *moral* qui résultera de la rupture de l'engagement, il est certain que ce préjudice ne donnera pas naissance à l'action.

Pour exemples de son relâchement à la règle qu'il vient de poser, Chardon cite les cas où il s'est écoulé un temps considérable dans *les préparatifs du mariage*, une grossesse survenue à la suite des fréquentations et ceux où les causes de la rupture publiquement annoncées *sont injurieuses ou diffamatoires*; si des frais en préparatifs de noces ont eu lieu... Mais pourquoi faire peser les conséquences du délai dans les préparatifs du

mariage, les frais de ces préparatifs, sur le promettant, s'il n'était pas tenu de le contracter, surtout si la promesse qu'il en a faite est absolument nulle et totalement réprouvée par la loi ! Pour ce qui est de la grosse et de la publication injurieuse des causes de la rupture, nous admettons avec Chardon, qu'elles peuvent produire une action en dommages mais ce ne sera pas à raison de la promesse, si elle est nulle, *quod nullum est ab initio nullum producit effectum*, mais elles le produiront par elles-mêmes, comme elles l'auraient produite sans promesse aucune, en raison du délit, qui dans toutes les circonstances donnent lieu aux dommages et intérêts civils.

L'auteur a sans doute compris la contradiction où l'ont placé les applications de son principe avec le principe lui-même, puisque pour accorder l'action, en dérogation à la règle qu'il a posée, il est obligé de se retrancher derrière l'article 1382, qui décrète, que tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à la réparer. Le fait dont il est question dans cet article est un fait illicite, l'article l'appelle *une faute* ; or si la promesse est nulle, si en refusant de l'exécuter, l'exception *feci sed jure feci*, légitime ce refus, ce refus n'est plus une faute, et ne peut en aucune manière soumettre le refusant aux conséquences prochaines ou éloignées, prévues ou imprévues, directes ou indirectes de cette inexécution.

Ces contradictions flagrantes d'un jurisconsulte distingué, font voir la fausseté de sa doctrine ; et ceux qui la partagent sont tombés dans les mêmes inconséquences. *Ab uno disce omnes !*

CINQUIÈME QUESTION.

Quelle est la mesure de ces dommages et peuvent-ils consister en une peine stipulée d'avance, contre le fiancé qui viole la foi des fiançailles, en refusant le mariage à l'autre fiancé ?

SOMMAIRE.

356. Sur la première partie de cette question les opinions sont partagées. Quatre sentiments différents à cet égard. Exposition de ces sentiments.
357. Source des obligations. Les obligations procèdent du contrat, du quasi-contrat, du délit, du quasi-délit et de l'opération de la loi. Rapprochement de la promesse de mariage à ces causes générales des engagements.
358. Hypothèse du cas où la rupture de la promesse est accompagnée de délit. De la séduction, par exemple. Semblable cas donne lieu à deux actions distinctes, l'une à raison de la séduction et l'autre à raison du délit. Confusion à cet égard.
359. Autre hypothèse. Du cas où la révélation imprudente des causes légitimes de rupture de la promesse cause des dommages à la partie délaissée. Ces dommages ont alors pour cause un quasi-délit. La mesure des dommages se trouve énoncée dans les articles 1024, 1073, 1074 et 1075.
360. Résultats excessifs de l'application de ces règles communes à l'inexécution de tous les contrats, à la rupture de la promesse de mariage, sous le rapport des dommages.
361. Les conséquences de la rupture de la promesse de contracter une société, citées pour faire voir l'anomalie de cette application.
362. Autre exemple emprunté au cas où un changement dans les sentiments mutuels des époux donne lieu au refus de contracter mariage.
363. Le mariage n'est pas un contrat ordinaire. Traits empruntés à l'ordre moral pour prouver sa différence avec les autres contrats.
364. Premier point de dérogation aux règles ordinaires touchant l'inexécution des autres engagements, en ce que le fiancé qui refuse le mariage à raison d'un changement involontaire de sentiments ne peut être tenu, dans aucun cas quelconque, qu'aux dommages réels. Cas où la rupture n'est pas exempte de faute ou de blâme.
365. Suite des réflexions sur la différence des causes de dommages en conséquence de la faute involontaire du fiancé réfractaire, et de la faute volontaire ou du délit. Degrés de cette faute ou délit.
266. Suite.

367. Il est des actes qui par leur enchainement avec la promesse inexécutée constitueraient un dol, en même temps qu'un délit. La séduction est de ce genre. En ce cas les dommages sont exemplaires et sont à la discrétion des tribunaux. Ces dommages doivent se borner aux pertes encourues par celui qui souffre de la rupture de la promesse au *damnum emergens*, et ne doivent pas être accordés pour compensation du gain qu'il a manqué de faire *lucrum assans*.
368. Exemple de la sagesse de cette limitation.
369. Il est cependant des cas particuliers où le gain qu'on a manqué de faire peut être considéré comme une perte soufferte et entrer dans le cadre des dommages accordés à ce dernier titre. Exemple de semblables cas. Citation.
370. Le succès de l'action de dommages intentée sur le double chef de la rupture de la promesse et de la perpétration du délit n'est pas indivisible; l'action peut échouer sur un chef et être maintenue sur l'autre. Citation d'un précédent sur ce point.
371. Le quasi-délit commis en conséquence ou à l'occasion de la rupture de la promesse peut être, *per se*, une cause de dommages.
372. Seconde partie de la cinquième question. Invalidité du délit de mariage. Citations du Code Napoléon et des décrétales. Explication de la décrétale *Gemma*.
- 372 bis. Citation de Merlin pour prouver les variations de la jurisprudence au sujet de la validité du délit de mariage. Citations d'autres auteurs.
373. Citation de trois arrêts, et du Nouveau Dénizart. Nullité du dédit. La conclusion : *Si mieux n'aime épouser*, qui se trouve dans quelques actions doit être rejetée.
374. Les fréquentations de mariage entre deux personnes peuvent par elles-mêmes, faire naître des circonstances donnant lieu à des dommages et intérêts. La minorité du fiancé ne constitue pas un moyen de rescision de la promesse, s'il l'a contractée après sept ans révolus.
375. La majorité de la personne séduite n'offre pas non plus de *fin de non recevoir* absolue contre l'action de dommages.
376. Une mise en demeure écrite est nécessaire pour exercer l'action de dommages, à raison de l'inexécution de la promesse. Importance de la matière de la présente Question, à cause de la nouveauté du sujet dans le Bas-Canada au point de vue théorique.
377. La loi de la plupart des pays reconnaît la validité des promesses de mariage. La loi anglaise. Le Code de la Louisiane. Le Code Prussien. Le droit commun Allemand. Le Code du Canton de Vaud. Le Code Autrichien.

378. Résumé général de cette Section. Résumé particulier de la Première Question.
 379. De la Seconde.
 380. De la Troisième.
 381. De la Quatrième.
 382. De la Cinquième.

COMMENTAIRE.

356. Sur le premier point les opinions sont partagées comme la jurisprudence elle-même. Quatre sentiments sont ouverts sur la question, et il n'en est pas un d'eux qui ne puisse invoquer en sa faveur, quelques-uns des arrêts que nous avons rapportés.

La première opinion est que la rupture de la promesse de mariage produit de plein droit, des dommages et intérêts, arbitrés par le juge et soumis à son appréciation.

La seconde, considérant dans ses conséquences la rupture de la promesse de mariage comme la violation de tout contrat ou de toute obligation, fait consister le dommage dans la privation du gain, et la réparation de la perte éprouvée par le créancier, et cette perte peut consister en un préjudice moral aussi bien qu'en un préjudice matériel.

D'après la troisième opinion, la privation du gain, *lucrum cessans*, ne doit pas entrer en compte dans l'évaluation du dommage, mais la perte réelle seule, *damnum emergens*, peut en être l'objet.

Suivant la quatrième, cette perte ne peut jamais consister que dans un préjudice pécuniaire éprouvé en conséquence de la rupture de la promesse, telle que les sommes dépensées pour les préparatifs du mariage ou pour d'autres objets de cette nature.

Nous allons examiner ces diverses opinions, en prenant pour admis, le principe que la promesse de mariage est un engagement valable comme base de cet examen.

357. Les obligations procèdent des contrats, des quasi-contracts, des délits, des quasi-délits, ou de la loi seule. (art. 983).

Il n'est pas nécessaire de définir le contrat.

Le quasi-contrat est tout acte volontaire et licite par lequel, une personne capable de contracter, peut s'obliger envers une autre et quelquefois engager une autre envers elle, sans qu'il intervienne entre elles aucun contrat. (1041).

Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par *sa faute* à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabilité. (art. 1053).

Voilà le délit et le quasi-délit ; le délit consistant dans la *faute volontaire*, et le quasi-délit dans la *faute involontaire*, qui est le résultat de l'imprudence, de la négligence ou de l'inhabilité.

En thèse générale, une promesse de mariage ne peut être considérée comme un quasi-contrat, puisque cette promesse est un contrat et que c'est à ce dernier titre qu'elle produit une obligation. Certaines circonstances peuvent pourtant modifier cette restriction, comme nous le verrons plus tard.

Elle ne peut non plus être envisagée dans ses effets principaux, comme délit ou quasi-délit. Mais l'inexécution peut avoir lieu avec accompagnement de circonstances, qui constituent un délit ou un quasi-délit et ce chef incident de dommages viendra s'ajouter au chef principal et les aggravera. Ces deux sources de dommages seront sans doute distinctes en droit ; les dommages principaux seront les dommages nés de l'inexécution du contrat, et les dommages accessoires ou incidents, seront ceux qui résulteront du délit ou du quasi-délit ; mais à cause de leur connexité, la pensée les confondra, on les appellera dommages causés pour inexécution d'une promesse de mariage, et ils seront simultanément accordés sans distinction entre les deux motifs qui les auront fait prononcer.

358. Supposons, par exemple, que le refus d'exécuter la promesse ait été précédé de séduction. La fiancée séduite et délaissée aura sans doute deux actions contre son fiancé, l'action à raison de la promesse et celle engendrée par la séduction. Ces deux causes d'action, elle pourra les exercer par deux poursuites distinctes, mais elle les confondra le plus souvent en une seule, et sans distinguer les deux chefs de demande, les juges accorderont des dommages par une seule sen-

tence. Il y aura au fond deux causes d'action, mais à la forme il n'en paraîtra qu'une dans l'arrêt, dont le rapporteur ne distinguera pas toujours l'espèce et qui passera pour avoir jugé en principe, que la rupture de la promesse de mariage engendre les mêmes dommages que le délit, ou jugé le contraire suivant la preuve faite en chaque cas. C'est ce qui est arrivé en France, surtout dans l'ancienne jurisprudence, où les jugements n'étaient pas motivés. Les arrêts que nous avons cités ci-haut nous fournissent plusieurs exemples de cette confusion, qu'un recours à l'espèce particulière peut seule dissiper. C'est ce que nous avons été forcés de faire en plusieurs occasions.

Des auteurs inattentifs ont souvent fait la même méprise que les arrêtistes, en invoquant ces arrêts comme points de doctrine, pendant qu'ils n'étaient que des arrêts de circonstances !

L'inexécution de la promesse de mariage peut aussi être accompagnée de quasi-délit et produire à ce titre des dommages additionnels. Le quasi-délit est l'acte permis en loi, mais qui à raison de la négligence, de l'imprudence ou de l'inhabilité qui accompagnent sa perpétration, devient nuisible à autrui.

359. Prenons pour hypothèse le cas où l'un des fiancés ayant de bonnes raisons pour ne pas exécuter sa promesse, ou motiver la rétractation de son consentement, le fait d'une manière imprudente, et cause à la fiancée un préjudice en dehors de celui que l'inexécution de la promesse manifestée d'une manière prudente et convenable, aurait produit. Est-ce que cette imprudence et cette légèreté qui constituent un quasi-délit, ne donneraient pas lieu à des dommages contre lui ? A plus forte raison doit-il en être ainsi du cas où l'inexécution n'est pas légitime et où le quasi-délit viendra aggraver les torts, en créant une cause nouvelle de dommages.

La mesure des dommages se trouve énoncée dans les articles 1024, 1073, 1074 et 1075.

Art. 1024 : " Les obligations d'un contrat s'étendent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les

“ conséquences qui en découlent, d'après sa nature, et suivant l'équité, l'usage ou la loi.”

1073. “ Les dommages dus au créancier sont, en général, le montant de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé ; sauf les exceptions et modifications contenues dans les articles de cette section qui suivent.”

1074. “ Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus, ou qu'on a pu prévoir au temps où l'obligation a été contractée, lorsque ce n'est point par son dol qu'elle n'est point exécutée.”

1075. “ Dans le cas même où l'inexécution résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de cette inexécution.”

360. Si l'on appliquait absolument au de mariage, les principes de ces articles communs à tous les contrats, l'inexécution de l'obligation d'épouser emporterait tous les dommages éprouvés par le fiancé trompé, résultant des pertes prévues ou qui ont dû l'être lors de la promesse, au cas même où l'inexécution de la promesse aurait lieu sans dol de la part du fiancé et dans le cas contraire, elle produirait tous les dommages prévus ou non prévus, pourvu qu'ils fussent une suite directe et immédiate de l'inexécution. Ces dommages consisteraient de plus dans la perte du gain que le mariage aurait procuré au fiancé délaissé (art. 1073, 1074 et 1075), quand même ce dommage n'aurait pas été exprimé, s'il découlait de la promesse d'après sa nature, suivant l'équité, l'usage ou la loi. (art. 1024).

Ainsi le fiancé qui perdrait un établissement avantageux, pourrait réclamer par forme de dommages, l'évaluation pécuniaire de ces avantages, c'est-à-dire, de la fortune dont il aurait été privé, et également une compensation en argent pour la position sociale que lui aurait procurée un mariage, que le manque de foi du fiancé infidèle lui aurait enlevée, car ces dommages seraient une suite immédiate et directe de l'inexécution (art. 1075).

Les avantages perdus par le refus d'un autre parti devraient aussi entrer en ligne de compte. Ces avantages cons-

titueraient, aux termes de l'article 1073, un gain dont le fiancé trompé aurait été privé, et une perte qu'il aurait faite.

Sous ce chef des pertes on devrait en outre, comprendre les sommes de deniers dépensées pour préparatifs de mariage, toilette de noces, apprêts de banquet, voyages inutiles et autres sujets semblables.

361. Prenons pour objet de comparaison avec la promesse de mariage, le contrat de société que deux personnes auraient promis de contracter ensemble et les dommages qu'entraînerait le refus par une des parties d'exécuter l'engagement. Je choisis la société comme terme de comparaison, parce que le mariage est aussi une société, mais une société indissoluble pendant la vie des deux associés, *consortio omnis vitæ*, la société la plus universelle dans les choses divines et humaines, *divini et humani juris communicatio*, et la plus intime : *Erant duo in carne unæ*.

Est-ce que l'associé trompé n'aurait pas contre l'associé réfractaire, une action de dommages à un montant égal au gain qu'il aurait retiré de la société convenue, si elle avait eu lieu et aux dépenses qu'il aurait faites pour la consommer ?

Cependant les principes généraux du droit régissant les effets de l'inexécution des autres contrats, ne peuvent pas s'appliquer ici ; la nature particulière du contrat de mariage qui n'est pas un contrat ordinaire, lui imprime des dérogations nécessaires ; et nous n'avons exposé ces principes, que parce que, pour établir les exceptions, il faut connaître la règle que ces exceptions prouvent, en la modifiant.

362. Parmi les dispositions requises pour faire atteindre au mariage sa perfection morale et lui faire produire la plus grande somme de biens, se trouve l'affection mutuelle des époux, l'amour conjugal qu'ils se jurent aux pieds des autels. C'est là une des conditions essentielles des mariages concordants. L'existence de cet amour réciproque qui est le vœu de la nature est aussi celui de la loi. Mais comme toutes les affections du cœur humain, ce sentiment est variable, et dans l'intervalle des fiançailles au mariage, il a pu sans aucune faute de

la part des fiancés, à leur insu, en dépit de leur volonté même, il a pu dis-je, insensiblement changer, graduellement s'affaiblir et finir par disparaître. Un mariage contracté en cet état mutuel d'indifférence, pourrait-il être conforme au vœu de la nature et au désir de la loi ? Le bonheur des époux, l'avenir des familles et le bon ordre de la société ne sont-ils pas au contraire, intéressés à repousser une alliance faite sous d'aussi tristes présages ? Or, ce que l'on dit du changement des deux fiancés, on peut l'appliquer avec une égale autorité au changement de l'un des deux. En ce double cas, où la volonté n'est aucunement complice du changement des deux ou de l'un des deux, il ne saurait être douteux que l'on doive tolérer un moindre mal pour en éviter un plus grand, et s'abstenir du mariage plutôt qu'y procéder avec des dispositions qui lui répugnent. C'est en ce sens que l'on peut dire que les mariages doivent être libres, *libera de jure debent esse matrimonia*. (1)

363. Le mariage qui est autant, sinon davantage, la communion des âmes que l'union des corps, et qui exige plutôt la continuité des affections du cœur que la persistance de la volonté, n'est donc pas un contrat comme un autre, et la rupture de la promesse qui le concerne ne peut pas être sujette en tous points aux règles qui se rapportent à l'inexécution des autres contrats. Sous ce rapport on pourrait presque dire que chaque promesse de mariage, contient la condition tacite, qu'il se contractera, si à l'époque fixée, les époux conservent l'un pour l'autre, une affection réciproque.

On comprend facilement que dans un cas de changement semblable, où il n'existe ni faute, ni dol, ni mauvais motifs ; où le refus du fiancé à qui il répugne de contracter des liens dont il ne se sent pas la force de supporter le poids, procède d'un sentiment consciencieux de son devoir envers lui-même

(1) C'est également en ce sens qu'une des Instructions sur les causes matrimoniales, données en 1837, par le Cardinal Archevêque de Vienne à son Clergé est ainsi conçue :

Obligatio standi promissis per contractum sponsalium datis, tunc quoque cessat quando, omnibus perperensis circumstantiis, supponendum merito sit matrimonium à sponsis contrahendum infaustum fore.

et envers l'autre fiancé, auquel il ne veut pas s'unir, parce qu'il ne veut pas le tromper en lui promettant un bonheur qu'il ne peut garantir, on comprend dis-je, qu'il ne puisse être question de dommages proprement dits. Cependant si l'autre partie, restée étrangère à ce changement, qui pour être innocent de la part de celui qui y a été sujet, n'a pas néanmoins cessé de lui être personnel, a fait quelques dépenses avant d'en être avertie, elles devront incontestablement lui être remboursées. Le Défendeur sur l'action de dommages invoquerait sans succès l'irréprochabilité de sa conduite, et chercherait en vain à obtenir congé des fins de la Demande, sur le motif que son défaut provient de la faillibilité humaine, que devait connaître la partie Demanderesse, qui a contracté avec lui à ses risques et périls et à laquelle il n'a garanti que ses faits. On lui répondrait victorieusement que si son inconstance n'a pas été sa faute elle a été son malheur, et que la fidélité et la bonne foi de l'autre fiancé ne doivent pas en souffrir. Entre celui qui se trompe et celui qui souffre, la loi ne saurait balancer !

364. De ce qui précède concluons que le fiancé dont le refus d'exécuter les fiançailles provient d'un changement involontaire de dispositions et qui n'est répréhensible sous aucun autre rapport, ne peut être tenu qu'à indemniser par forme de dommages, l'autre partie des dépenses raisonnables encourues à l'occasion de la promesse et pour l'exécuter.

Cette première règle dérogatoire aux principes ordinaires, est conforme à l'article 1071 qui porte, " que le débiteur est tenu des dommages et intérêts, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution de l'obligation provient d'une cause qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part," mais elle est contraire à l'article 1073 en ce qu'elle exclue des dommages le gain qu'aurait fait l'autre fiancé par le mariage, et qu'elle limite la perte aux dépenses réellement faites.

Parcourons maintenant les cas où la rupture n'est pas exempte de blâme ou de faute et les divers degrés de cette faute. Un mariage peut être rompu par caprice, par légèreté

ou par intérêt. Sans pouvoir assigner à l'autre fiancé ou se les avouer à lui-même, des raisons spécifiques pour répudier sa promesse, un fiancé rompra capricieusement son engagement. Sur des soupçons jaloux et non fondés, un autre concevra des craintes injurieuses sur la fidélité future de l'autre partie et il manquera à sa promesse. Un troisième trouvera un établissement plus avantageux ; il lui sacrifiera le premier. Ce sont là des cas de mauvaise foi, qui en sus du remboursement des dépenses, c'est-à-dire des dommages réels, donneront ouverture aux dommages arbitraires qui sont une suite naturelle de la violation du contrat, tels que ceux qui résulteraient d'un préjudice moral fait à l'honneur, à la réputation ou au caractère de la partie délaissée.

Dans un autre cas, la faute remontera à la promesse elle-même, comme quand cette promesse a été contractée sans intention sérieuse et déterminée de l'exécuter. Ce sera un cas de dol et des dommages seront prononcés, qu'il y ait ou non preuve d'un préjudice moral.

Le motif pour prononcer ces dommages sera plus pressant encore, quand on aura recouru à de mauvaises voies, aux artifices, aux machinations pour arracher à l'autre partie une promesse qu'elle a donnée avec hésitation peut-être, pour se voir ensuite refuser le mariage. Il y aura eu là dol caractérisé, et la source des dommages sera plus abondante.

Que dire d'une promesse de mariage suivie de séduction et d'abandon. Il y a là délit joint à la rupture du contrat, et nous traiterons de ces cas plus bas.

365. A l'occasion du mariage abandonné par changement in volontaire et conviction consciencieuse de ne pouvoir apporter les dispositions nécessaires au mariage et, de son incapacité d'en remplir les devoirs, il n'y a pas faute proprement dite et si les dépenses doivent être remboursées, c'est autant en vertu d'un principe de justice naturelle qui oblige chacun à réparer le mal qui résulte de son fait, que du contrat lui-même.

Il n'entre pas d'ailleurs dans les principes du droit que le

refus d'exécuter les fiançailles, quand il n'existe ni mauvaise foi, ni délit, soit puni de peines trop sévères. Quoique suivant que nous avons vu plus haut, (No. 356) les peines soient légitimement employées pour vaincre la résistance du fiancé réfractaire, ces peines doivent être modérées, de crainte d'exposer les parties à donner au mariage un consentement vicié par la violence. Covar. Prim. Pars. Cap. IV, No. 5. Sponsal. *Sed cum libera debeant esse conjugia neque à judice metus inferri debeat sponsis ne eorum consensus auferatur, oportet ut hæc sit moderata coactio.* La décrétale *Requisivit* nous en donne la raison : “ parce que les contraintes de ce genre ont ordinairement et fréquemment des résultats fâcheux, ” *quum coactiones hujus modi difficiles soleant exitus frequenter habere.*

C'est par respect pour ce principe de la liberté légitime du mariage, et pour ne pas le contrarier par la prononciation de dommages excessifs et en disproportion avec la faute involontaire, que nous enseignons que le refus du fiancé exempt de dol et de mauvais motifs, ne doit l'assujettir qu'à des dommages réels ; mais la mauvaise foi, le dol, le délit feraient dégénérer cette liberté en licence, en ce cas la sphère des dommages s'agrandit et ils doivent se porter sur d'autres objets. C'est ce que nous allons faire voir.

366. Quand l'inexécution de l'engagement provient du dol et de la mauvaise foi du fiancé, la responsabilité ne doit plus être limitée aux sommes d'argent réellement dépensées, ou à l'estimation pécuniaire des démarches et du temps perdu pour se préparer au mariage. Une autre règle doit prévaloir.

Le dol et la mauvaise foi sont inexcusables, ils rendent le débiteur responsable, non-seulement du dommage qui a été prévu, mais encore de celui que l'on n'a pu prévoir. Le débiteur qui se rend coupable de dol ou de mauvaise foi, s'oblige à la réparation de tout le tort qu'il causera, *sive velit sive nolit.* (art. 1074).

Dans le cas de dol ou de mauvaise foi de la part du fiancé réfractaire, il sera non-seulement tenu des dommages qui consisteront dans la restitution des sommes dépensées ou du préjudice pécuniaire causé, mais encore il sera responsable

comme nous venons de le dire, du préjudice moral souffert par l'autre partie, par les atteintes portées à son honneur et à sa réputation en conséquence de l'affront que lui a fait le refus de l'épouser, et même des difficultés de trouver un autre établissement. Il sera, en un mot tenu de toutes les conséquences dommageables qui sont résultées de son manque de parole ; que ces conséquences aient été où aient pu être prévues ou non, lors de la promesse. Pourvu toutefois qu'elles soient une suite immédiate et directe de l'inexécution (art. 1075).

Quant au délit aggravant l'inexécution de la promesse, comme il consiste dans un acte défendu par le droit naturel et qui implique toujours une faute commise avec malice, il fera produire à cette inexécution les effets du dol dans toute leur étendue, tout en y ajoutant ses propres effets, qui sont d'engendrer à tous les chefs des dommages.

367. Nous faisons ce rapprochement entre le dol et le délit, parce qu'il est des actes qui par leur enchaînement avec la promesse inexécutée, constituent un dol caractérisé en même temps qu'ils sont, et qu'ils seraient même sans cette promesse, un délit. La séduction de la fiancée délaissée est de ce nombre. Cette séduction sans la circonstance de la promesse, donnerait lieu à l'action en dommages résultant du délit, en faveur de toute personne séduite. Il est d'autres actes dolosifs qui constituent un délit seulement à cause de leur liaison avec l'inexécution de la promesse, comme le seraient les motifs injurieux invoqués par le fiancé pour se soustraire à son engagement. Dans tous les cas, où le délit est joint au dol, les tribunaux doivent condamner le réfractaire sur tous les chefs de dommages, et pour tous les préjudices quelque en soit le caractère, moral ou matériel. Ils devraient même le condamner en l'absence de toute preuve de dommages, et à titre de peine, à ce que l'on est convenu d'appeler dans nos usages judiciaires, des dommages *exemplaires*.

Mais ces dommages doivent s'arrêter aux pertes souffertes, ce que les jurisconsultes appellent le *damnum emergens*, distingués du gain qu'a manqué de faire le fiancé trompé, *lucrum cessans*. Pour distinguer ces deux cas, on dit aussi que dans le

cas du *lucrum cessans*, le créancier du dommage *certat pro lucro captando*, et que dans celui du *damnum emergens*, il combat *pro damno vitando*. Ce qui veut dire que contrairement à la règle générale qui prend pour mesure du dommage le montant de la perte que le créancier a soufferte et du gain dont il a été privé (art. 1073), en matière d'inexécution des fiançailles, la partie Demanderesse sur l'action, ne peut jamais réclamer à titre de dommages, les gains pécuniaires qu'elle aurait pu faire par le mariage et la fortune qu'il lui aurait apportée. Nous l'avons déjà dit.

368. Elle ne peut dire à la partie en faute : Je serais riche si vous m'aviez gardé la foi que vous m'avez jurée et je suis restée en proie à la pauvreté ; j'occuperais un rang avantageux dans le monde et je suis restée dans l'obscurité ; je serais la compagne honorée d'un homme jouissant d'une position distinguée, et votre abandon m'a jetée dans la situation équivoque et blessante d'une promise abandonnée. Rendez-moi ces avantages perdus, non par l'accomplissement spécifique de votre promesse, par un mariage qu'en droit je ne puis vous demander, et dont d'ailleurs votre mauvaise foi ne pourrait que me faire tirer de funestes présages, mais en me payant une somme d'argent, qui quelque humiliante qu'elle soit, est la seule réparation que la loi me permette de réclamer pour la perte de tous ces avantages ! De son côté le fiancé trompé ne pourrait faire entendre à la fiancée infidèle un semblable langage. Si ce langage qui au point de vue du sentiment a bien son éloquence, était entendu des tribunaux, ce serait faire dégénérer le mariage en un simple contrat intéressé, en faire un marchepied pour arriver à la fortune, une carrière ouverte à l'ambition, et un engin de spéculation. Ce serait le faire déchoir de la dignité de son rang et l'avilir par de cupides intérêts.

Ce serait en outre enlever au mariage sa liberté naturelle, et faire, d'après le principe que nous avons exposé ci-haut, de la crainte de ces dommages exagérés, une voie de compulsion induc. Est-il d'ailleurs bien certain que ces dommages seraient

une suite directe et immédiate de la rupture du contrat ? ce qui est une condition de leur légitimité.

369. Est-ce cependant à dire, que les pertes pécuniaires, même en dehors des sommes dépensées, des démarches inutiles dont l'indemnité serait due en vertu du simple quasi-contrat, ne puissent dans aucun cas, servir de base aux dommages ? Elles ne le peuvent à titre de gain perdu, parce que le gain dont la répétition n'est pas permise est un profit, qui a pour effet d'améliorer la position de fortune de celui qui le réclame, de l'enrichir, et que personne ne doit s'enrichir au moyen de l'inexécution d'une promesse de mariage, mais il en serait autrement si l'indemnité pécuniaire était nécessaire pour réparer les torts faits à la fortune ou à la condition pécuniaire de celui qui souffre du refus de mariage. Alors ce ne serait plus *pro lucro captando*, mais *pro damno vitando*, que la demande serait intentée.

Supposons le cas de la rupture de la promesse, avec séduction suivie de grossesse, enlevant à la fiancée déshonorée les moyens de gagner sa vie ; celui d'une institutrice qui en vue d'un prochain mariage quitterait ses classes ; d'un employé qui sur l'espoir d'un mariage avantageux, abandonnerait son poste sans pouvoir en trouver un autre et ainsi de tous les cas, où la rupture de la promesse porterait atteinte aux moyens d'existence de la partie qui en est la victime ou lui occasionnerait une perte réelle, temporaire ou permanente. En accordant des dommages comme compensation de ces pertes ou même une pension alimentaire à titre de dommages, si l'obstacle apporté aux moyens d'existence était perpétuel, les tribunaux ne feraient que remettre les parties au même état qu'elles étaient avant la rupture de la promesse, en compensant les pertes, sans accorder un profit à la partie qui gagnerait sa cause. Tout le gain de cette partie consisterait à ne rien perdre.

Sur cette distinction entre le gain que l'on manque de faire et la perte éprouvée par la rupture de la promesse, Favard de Langlade dont l'opinion jouit d'une grande autorité déjà cité au mot, Obligation, sect. III, page 6, s'exprime ainsi :

“ Il résulte nettement de ces arrêts (*ceux cités plus haut*) et
 “ de plusieurs autres qu’il serait superflu de rapporter ici, parce
 “ qu’ils reposent sur la même base, que quelque soient les motifs de l’inexécution d’une promesse elle ne donne jamais lieu
 “ à des dommages et intérêts à raison du gain (*lucro captando*),
 “ que manque de faire la personne que l’on refuse d’épouser, et
 “ que, par suite la clause pénale stipulée en cas d’inexécution
 “ d’une telle promesse, est nulle comme se rattachant à une condition essentiellement contraire aux lois ; mais que cette personne a droit à des dommages et intérêts à raison de la perte
 “ (*damno vitando*) qu’elle éprouve, ce qui dépend toujours des
 “ circonstances que les juges du fond sont chargés d’apprécier.”

370. Le succès de la partie qui porterait une action de dommages pour rupture de promesse accompagnée de délit, ne souffrirait pas un obstacle absolu du défaut de preuve de la promesse, si le délit était prouvé, et par ce mot entendu dans son sens le plus large, nous comprenons ce que l’on appelle techniquement l’*injure personnelle*, consistant dans la diffamation ou le tort malicieux fait à la sensibilité, à l’honneur, à la réputation ou au bien-être *incolumitas* d’autrui, laquelle constitue une faute qui donne ouverture à l’action en réparation civile. Cette injure commise à l’occasion de la promesse pourra constituer une rupture frauduleuse de cette promesse, lui faire produire sur la mesure du dommage, les effets du dol et agir comme cause concomitante de dommages, mais en l’absence de cette circonstance, elle produira seule les conséquences qui lui sont propres. L’action pour simple injure ou délit aurait aussi sa compétence sans y ajouter le chef tiré de la rupture du contrat. Les deux actions, l’action contractuelle pour rupture de la promesse, et l’action pénale pour injure ou délit, peuvent être intentées séparément ou conjointement, mais le sort de l’une n’est pas lié à celui de l’autre, puisque bien qu’elles aient un résultat commun produit par la faute, elles ont en droit et en fait, une existence distincte.

Ce principe a été consacré en 1862, par un jugement de la Cour de première instance, modifié sur l’appel, mais pour d’autres motifs dans l’espèce suivante :

Le sieur Poissant, cultivateur de St. Philippe, avait fréquenté la Demoiselle Barette, fille majeure du lieu, et l'avait recherchée en mariage. Mais cette recherche n'était qu'une feinte pour voiler ses desseins licencieux. Un enfant étant né de leurs rapports, la demoiselle Barette sur le refus du sieur Poissant de l'épouser, intenta contre lui une action en déclaration de paternité, à laquelle elle ajouta un chef pour dommages, fondé sur la rupture d'une promesse de mariage qu'elle articulait, et pour laquelle elle réclamait une somme s'élevant à un chiffre considérable.

Au procès elle faillit à prouver la promesse, ne produisant pas d'écrit, et la preuve testimoniale qu'elle apporta ne révéla que quelques aveux vagues. Elle réussit cependant à établir que Poissant avait tenu de mauvais propos sur son compte.

La Demande contenait trois chefs, 1o. la demande en déclaration de paternité ; 2o. Une demande de pension alimentaire pour l'enfant né des œuvres du Défendeur ; 3o. Une demande en dommages et intérêts. Sur les deux premiers chefs, il ne pouvait y avoir de difficulté ; la paternité était manifeste.

Sur la troisième la question se soulevait de savoir, si vû le défaut de preuve de la promesse de mariage, la Demanderesse pouvait obtenir des dommages. La Cour se fondant sur les mauvais propos tenus par le Défendeur et sur l'ensemble de sa conduite qui révélait de sa part, tout un plan de séduction ourdi contre l'honneur de la Demanderesse, accorda à cette dernière, outre les autres chefs, mille piastres de dommages et intérêts.

371. Le quasi-délit qui consiste dans un fait nuisible à autrui commis par imprudence, négligence ou inhabilité, mais sans intention de nuire et qui est la quatrième source des obligations, pourrait aussi être une cause de dommages, à l'occasion d'une promesse, ou projet de mariage, et des fréquentations ayant trait à un mariage non contracté. Il serait difficile de préciser ces cas. Mais comme ainsi que le dit Duranton (1) " il n'est pas de matière plus abstraite que celle relative aux

(1) Liv. III, Tit III, vol. 10, page 503, No. 480.

“dommages-intérêts, la loi n’a pu tracer que des principes généraux, en s’en remettant à la sagesse des tribunaux, pour leur application, selon les circonstances et les faits de la cause,” il n’est pas impossible, suivant que nous l’avons déjà dit, qu’il se rencontre, dans les nombreux rapports de la vie sociale, un concours de faits et de circonstances, où l’imprudence soit assez grande pour donner lieu aux dommages à ce titre de quasi-délit. (1)

(1) Tout en reconnaissant en principe la responsabilité de l’auteur de la violation de la promesse, tant en droit canonique qu’en droit civil, les auteurs sont fort sobres d’explications sur l’étendue de cette responsabilité.

Les paragraphes 9 et 10 du titre 1 des instructions de l’Archevêque de Vienne, auxquelles la note de la page 406 a fait allusion, s’expriment simplement comme suit :

§ 9. *A sponsalibus absque legitima causa resiliens, nec non qui legitimam resiliendi causam vel celaverit, vel sua culpa adduxerit, tenetur ad resarciendum altero pro personarum et rerum adjunctio damnum quod resiliendo ipsi inferitur.*

§ 10. *Quod si autem circumstantiæ quibus suppositio ista inilitur culpa unius partis exortæ sint, hæc alteri damnum quod ipsi frustatis justis ejus expectationibus illatum est pro viribus resarcire tenetur.*

Resiliens culpabiliter a sponsalibus perdit suos arrhas et tenetur ad alterius partes reddendas ac ad restitutionem quanti ejus intererat talem contractum impleri. Lig. No. 852, Lib. 6, Cap. 1.

Les auteurs civils surtout ceux qui ont écrit sous l’ancien droit, ne sont guère plus explicites sur la nature des dommages.

C’est ainsi que Pothier (Mariage), No. 52, se contente de dire : “ Tout le pouvoir du juge d’Eglise se porte à imposer cette pénitence ; il ne peut statuer sur les *dommages et intérêts* résultant de l’inexécution des fiançailles ; s’il le faisait il y aurait appel comme d’abus.”

Au No. 53 : “ Lorsque le juge trouve l’engagement valable, il condamne la partie qui refuse de l’accomplir, à une somme à laquelle il arbitre les dommages et intérêts dus à l’autre partie pour l’inexécution de l’engagement.”

“ Les dépenses que les recherches de mariage ont causées, pendant tout le temps qu’elles ont duré, à celui qui se plaint de l’inexécution des fiançailles et la perte du temps qu’elles lui ont causée, sont les objets les plus ordinaires de ces dommages et intérêts. L’affront que souffre la partie à qui on a manqué de foi, y peut aussi quelquefois entrer, dans le

372. Reste maintenant la seconde partie de la Cinquième Question.

Les dommages peuvent-ils consister en une peine stipulée d'avance contre le fiancé qui viole la foi des fiançailles ? En d'autres termes : la stipulation de la clause pénale ou dédit de mariage est-elle valable ?

L'article 1076 décrète : " Lorsque la convention porte qu'une certaine somme sera payée comme dommages-intérêts pour l'inexécution de l'obligation, cette somme seule, et nulle autre plus forte ou moindre est accordée au créancier pour ses dommages-intérêts."

Cet article 1076 qui correspond à l'article 1152 du Code Napoléon, couché en ces termes : " Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre," répond dans l'affirmative à cette question. Mais le pape Grégoire IX a, il y a bien des siècles, répondu négativement

" cas auquel il y a lieu de craindre, qu'il n'ait fait manquer son établissement avec quelque autre."

" Le Répertoire de Merlin au mot Fiançailles, tome 5, page 204, VI. dit simplement : " L'effet des fiançailles est qu'elles produisent une obligation réciproque de contracter mariage ensemble ; mais si l'un des deux fiancés refuse d'accomplir sa promesse, le juge d'Eglise ni le juge laïque ne peuvent pas l'y contraindre, et l'obligation se résout en dommages et intérêts sur lesquels le juge laïque peut seul statuer et non le juge d'Eglise. Ces dommages et intérêts s'estiment en égard au préjudice que l'autre fiancé a pu souffrir, et non en égard à l'avantage qu'il peut perdre."

Page 205 IX : " Ces dommages et intérêts doivent être arbitrés relativement aux dépenses que les recherches de mariage ont occasionnées à celui qui se plaint de l'inexécution des fiançailles, et aux autres torts qui ont pu lui résulter de cette inexécution."

De Héricourt. Lois Ecclésiastiques, n'est pas plus explicite sur la mesure de ces dommages.

" Les dommages et intérêts auxquels," dit-il, Troisième Partie, chap. 5, page 32, XIII, " les juges laïques condamnent ceux qui ne veulent pas exécuter leur promesse d'épouser, sont réglés suivant les différentes circonstances par rapport aux parties et à la qualité des personnes."

par la Décrétale *Gemma*. (De *Sponsal.* cap. XIX) ainsi conçue :
 “ *Gemma mulier nobis exposuit, quod, quum T. filia ejus cum C. contraxit matrimonium, B. de Alferio ea occasione, quod inter P. filium suum et prædictam puellam infra septennium constitutos sponsalia contracta fuerunt, pœnam solvendam a parte, quæ contraveniret, in stipulatione appositam, ab ipsa nititur extorquere. Quum itaque libera matrimonia esse debrant, ideo talis stipulatio propter pœnæ impositionem sit merito improbanda, mandamus, quatenus, si est ita, eundem B., ut ab extorsione prædictæ pœnæ desistat, ecclésiastica censura compellas.*”

L'espèce de cette décrétale est comme on voit, la suivante : Une femme du nom de *Gemma* ayant donné en mariage sa fille à T., B. prétendant que P. son fils avait avec T. pendant que les deux enfants étaient encore au-dessous de sept ans, contracté des fiançailles, contenant la stipulation d'une somme payable par la partie contrevenante, réclamait cette somme. *Gemma* soumit cette demande au pape Grégoire IX, qui répondit : que vû que les mariages doivent être libres, cette stipulation de la peine était tout-à-fait invalide et que B. devait être contraint par censure ecclésiastique, à se désister de sa prétention.

Cette décrétale de Grégoire IX est conforme à l'opinion de Paul que nous avons citée au No. 310 et qui est la loi 134 du Tit. 1 du Livre 45 du Digeste.

372 bis. “ Suivant l'ancien droit des Latins, au rapport d'Aulugelle, 4 *noct. attic.*, est-il dit au Répertoire de Merlin, Vo. *dédit*, quand l'un des fiancés refusait d'accomplir le mariage, l'autre avait une action pour cet objet ; et si celui qui refusait n'avait aucune excuse légitime, le juge le condamnait à des dommages et intérêts proportionnés au préjudice que l'autre souffrait.”

“ Cependant si les parties excédant les bornes raisonnables, stipulaient quelques peines en cas d'inexécution, la loi voulait qu'une telle stipulation fût nulle de part et d'autre, attendu que le mariage doit être contracté librement, comme il vient d'être constaté par la loi *Titia*, empruntée aux Réponses de Paul”

L'Empereur Léon le Philosophe, par la nouvelle 18, voulut
 LORANGER, COM. CODE CIVIL, VOL. 2.

réformer ce droit, et obliger au paiement de la peine promise celui ou celle qui refuserait d'accomplir ses promesses.

Depuis la décrétale *Gemma* qui fait loi sur le sujet, le droit canonique conforme en ce point au droit civil, a voulu que les mariages fussent libres, sans qu'aucun pût y être contraint *pænæ vinculo*. Le sentiment des canonistes et des théologiens paraît unanime à ce sujet." (1)

Telle était aussi la maxime de l'ancien droit français. "C'est par cette même raison," dit Pothier n. 44, "qu'on n'a dans notre jurisprudence, aucun égard aux stipulations pénales par lesquelles un homme et une femme se promettent réciproquement une somme d'argent, ou quelque autre chose, en cas de refus d'exécuter les promesses de mariage qu'ils se sont faites, lorsque la somme ou la chose promise excède ce que le juge estime être dû pour les dommages et intérêts. Notre jurisprudence est en cela conforme au droit canonique ; *cap. Gemma* 29, *extr. de Sponsal.*"

(1) *Sanchez, lib. 1, Disput. 30, n. 2. Prima concl. pænæ adjectæ contractui sponsalium est prorsus irrita ; quare violans fidem non tenetur in utroque foro eam solvere : Sic definitur expresse C. Gemma de sponsal. & l. Titia 134 de § de Verb. oblig. & l. fin. C. de sponsal. & l. 39 tit. 2, p. 5. Et ratio est ut matrimonii libertati consulatur, ne timore pænæ solvendæ coactè iniatur, et hæc concl. est omnium.*

Zoezius. In Decret. Lib. Tit. 1 de Sponsal. n. 82 Textus indistincti pænæ adjectionem irritent, eo quod sit contra bonos mores libertatem matrimonii adjectione pænæ, non tantum si per contrahentes adjiciatur, verum et etiamsi per eos, qui contrahentibus sunt conjuncti : ut probabile sit fore, ut inducatur isto metu ad incundum matrimonium. Idem dicendum, si inter extraneum et alterum contrahentium fuerit conventum de pænâ, cum et hoc in casu eadem militet ratio.

Lig. 853. Notandum 2o. quod promissio pænæ appositæ in resilientem est illicita et invalida ex C. Gemma de sponsal. quia per hujus modi pænâ matrimonii libertas læderetur.

Instruction de l'Archevêque de Vienne plus haut citée.

§ 109. *In eos qui promissionem sponsalibus datam implere recusant admonitione potius quam coactione agendum est. Omnis pactio de pænâ conventionali, si a sponsalibus resilientur, persolventa non tantum illicita, sed etiam invalida est.*

Pothier cite aussi au soutien de son opinion, l'arrêt du 29 août 1713, mentionné ci-haut au No. 343.

On peut aussi invoquer dans le même sens, Bacquet, *des Droits de Justice*, chap. 21, n. 352 ; Louet, lett. m, n. 24 ; Cambolas, chap. 22 du second livre de ses Décisions notables ; Bardet, tom. 2, liv. 8, chap. 15 ; Chemu, dans sa seconde *Centurie*, chap. 43 et 44, et le Code Matrimonial, au mot *Promesse de mariage*, qui rapporte les trois arrêts suivants, portant respectivement les dates du 14 décembre 1590, du 26 mai 1666, et du 31 janvier 1704. Le premier est du Parlement de Toulouse, et les deux autres sont du Parlement de Paris.

373. Premier arrêt.—Barthelemy Ganel traitant du mariage de son fils, convint avec le père de la demoiselle de Savy, que celui qui romprait le mariage donnerait à l'autre, savoir lui Ganel, cent écus et Savy cinquante. Le fils de Ganel refusa d'accomplir le mariage. Savy attaqua le père en condamnation de la somme convenue. La sentence ordonna que Ganel paierait les cent écus. Ganel s'étant rendu Appelant de cette sentence, par arrêt au rapport de M. de Chauvet, il fut déchargé des condamnations prononcées, et la convention de dédit de mariage déclarée *contraire aux bonnes mœurs*.

Second arrêt.—Le nommé la Roche et la nommée Journier, ayant fait un contrat de mariage, y stipulèrent une peine de 350 livres à défaut d'accomplissement du mariage. Par l'arrêt suscité du 26 mai 1666, il fut jugé que la peine n'était pas due par la Roche, qui refusait d'exécuter le contrat de mariage ; mais il fut condamné aux dommages et intérêts à donner par déclaration.

Par le troisième arrêt, l'acte contenant un dédit stipulé dans une promesse de contracter mariage est déclaré nul, comme contraire aux bonnes mœurs.

Le Répertoire de Merlin ci-haut cité au mot *dédit*, conclut comme suit ses remarques sur ce sujet : “ Ainsi les clauses pénales stipulées en cas de dédit en exécution des promesses de mariage ne sont pas obligatoires.”

Les Editeurs du Nouveau Denizart, terminent ainsi l'article inséré sous le mot *Dédit*, vol. 6, page, 64 : “ En général, dans

le cas de l'inexécution de l'obligation la peine est due, quoique l'inexécution n'ait fait aucun tort à celui au profit de qui la peine a été stipulée. Ce principe souffre exception par rapport à la peine stipulée dans l'inexécution d'une promesse de mariage. Le dédit en ce cas doit toujours être réduit à des dommages et intérêts proportionnés au tort résultant de l'inexécution de la promesse ; ce qui est fondé sur ce que la loi réprime toute convention contraire à la liberté du mariage."

"On trouve dans la gazette des tribunaux l'espèce d'un arrêt du Parlement de Rouen, du 18 août 1781, par laquelle la demoiselle de Minières a été condamnée en vingt mille livres de dommages et intérêts envers le sieur de Launey pour l'inexécution d'une promesse de mariage."

"Dans cette espèce les parties étaient convenues mutuellement d'un dédit de pareille somme ; et il paraît que le Parlement a jugé, que d'après les circonstances cette somme n'était pas une indemnité trop forte du tort que le sieur de Launey avait souffert."

Bien que ce dernier arrêt et quelques autres ne semblent pas considérer le dédit comme frappé de nullité absolue, puisqu'ils réduisent la peine contractuelle au chiffre des dommages et intérêts soufferts, (1) il n'en est pas moins vrai, que si aucuns dommages n'étaient établis, elle serait rejetée en entier, ce qui est contraire aux clauses pénales, insérées dans les autres contrats et fait voir que par lui-même le dédit de mariage n'a aucune valeur.

La même faveur attachée à la liberté du mariage doit aussi faire repousser les conclusions *si mieux n'aime épouser*,

(1) Cette réduction de la peine au chiffre du dommage réellement souffert ne prouve pas la validité de la clause pénale *per se*, mais cette peine est en ce cas considérée comme un engagement pris par le fiancé contre venant, de payer les dommages qui pourraient résulter de son infraction.

Ce tempérament fort raisonnable apporté à l'application du principe qui déclare nulle la stipulation de la peine est adopté par Sanchez, *loco citato*, n. 15.

Hinc inferitur valere promissionem solvendi interesse, sub nomine interesse quamvis non valeat sub nomine pœnæ. Sic Anton. d. c. Gemma n. 9, fn. ibi Alex. de Nevo, n. 20, explicans bene de interesse damni, non autem de interesse lucri. ratione dicta n. præcel.

qui se trouvent dans certaines actions pour inexécution de la promesse. (1) Cette faculté laissée au Défendeur de se soustraire à une condamnation aux dommages ou au paiement de dommages déjà liquidés, par un mariage arraché à la crainte ou déterminé par l'avarice, constituerait une voie de contrainte indue.

374. Nous avons dit que la rupture de la promesse entachée de délit produit deux actions, l'une *ex contractu* et l'autre *ex delicto*, qui peuvent être intentées simultanément ou séparément et que l'événement du procès sur un chef, peut rester indépendant de l'autre. Il est également certain, que même sans l'intervention d'une promesse spécifique de mariage, les fréquentations entre deux personnes, peuvent, à raison de la conduite imprudente ou malicieuse de l'une, donner lieu à un recours en dommages pour torts faits à l'autre, ce qui dépendra de circonstances difficiles à prévoir et plus difficiles encore à énoncer. Ces circonstances entreront dans les règles communes à la nature des dommages et intérêts résultant des délits et quasi-délits, mais la nature de ces fréquentations leur imprimera une gravité particulière.

Il nous reste trois points à examiner. La circonstance que la faute résultant de la rupture de la promesse ou du délit, a été commise pendant la minorité de celui qui s'en est rendu coupable, peut-elle constituer une fin de non-recevoir contre l'action, comme dans les matières ordinaires? Il ne peut y avoir de question pour le délit ou le quasi-délit dont la minorité ne couvre ni excuse la faute. Mais elle existe par rapport à la rupture de la promesse. Poursuivi en dommages-intérêts le

Dans ce numéro précédent savoir le No. 14, l'auteur avait fait la distinction émise ci-haut dans le texte, que l'inexécution de la promesse ne peut donner lieu aux dommages résultant de l'omission du gain, mais seulement à ceux résultant de la perte. Voici ses paroles même :

Te-ti sent. ait exigi posse interesse consistens in damno emergenti, ut si aller sponsus ratione sponsalium expensas fecerat, non autem consistens in lucro cessanti, quod ex matrimonio provenire debebat. Prob. quia interesse damni non potest species pene appellari, sed resarcilio damni : at licet cessans non potest dici propriè lucrum. nam matrim. minime ad illud dirigitur, nec jus ad illud habetur, nisi matrim. jam contracto.

(1) Merlin Rép., Vo. Fiançailles, vol. 5, p. 206. Pothier, Mariage, n. 54.

Défendeur pourra-t-il invoquer sa minorité, plaider lésion pour se soustraire à la demande, et se faire relever de son obligation ? Si la question devait être jugée suivant les principes du Code Napoléon, qui considère le mariage comme un contrat purement civil, elle devrait peut-être être résolue dans l'affirmative. Mais il n'en est pas ainsi d'après le droit canonique, qui reconnaît la validité des fiançailles contractées par un mineur âgé de plus de sept ans, et c'est d'après le droit qui régit la formation du contrat, qu'on doit juger de sa résolution. *Omnis res, per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur.* Extr. de Reg. jur. cap. 1.

Cependant tout en maintenant la validité des fiançailles, les tribunaux civils pourront modérer les dommages, à raison des circonstances tirées de l'époque de la minorité, pendant laquelle elles auront été contractées, c'est-à-dire de l'âge plus ou moins avancé de celui qui aurait fait la promesse, et de son degré de raison. Ils pourraient même les refuser en entier, s'il y avait eu lésion énorme (1) provenant de la fraude pratiquée au préjudice du mineur, s'il était démontré que ce mineur n'était pas en possession d'un jugement suffisant pour contracter délibérément. Ce serait alors la fraude et le défaut de raison reconnus aussi bien par le droit canonique que par le droit civil, comme causes de nullité, qui en feraient prononcer la résolution.

375. Un préjugé a longtemps existé au barreau, allant à dire qu'une fille majeure ou une veuve n'a point d'action de dommages, à raison de la séduction pratiquée à son préjudice pendant sa majorité ou sa viduité, et il existe plusieurs jugements qui refusent ces dommages pour ce motif, tout en accordant contre le père une pension alimentaire à l'enfant né d'un commerce illégitime. C'est là une erreur qui n'est justifiée par aucun principe légal. Nul doute que s'il était prouvé, que ce commerce a eu lieu du plein consentement de la femme et en l'absence de tout dol, artifice, fraude ou délit, en un mot sans mauvaises voies employées par le père, et qui se présument ordinairement à raison de la faiblesse de son sexe, dans le

(1) Par exemple, dans les conventions matrimoniales.

cas où la femme ou fille séduite est restée honnête jusqu'à l'époque de la fornication, il ne saurait y avoir de dommages. *Volenti non fit injuria*. Cette présomption cesse dans le cas de mauvaises mœurs qui donnent lieu à la présomption contraire. La distinction entre la majorité et la minorité ne servira donc qu'à soulever une présomption qui lui sera favorable ou défavorable, quand il s'agira de rechercher le consentement de la femme, et le degré de séduction pratiquée pour la faire succomber.

376. Nous avons fait plus haut une distinction entre le cas où un terme de rigueur est fixé pour l'exécution des fiançailles, qui s'évanouissent par l'expiration du délai, sans que le mariage ait été célébré, et celui où sans fixer de temps, les parties promettent de s'épouser à première réquisition, ce qui s'insère généralement dans les contrats de mariage. En ce dernier cas nulle action de dommages ne peut être exercée contre l'époux réfractaire, sans une mise en demeure d'exécuter son engagement.

D'après l'article 1067, la mise en demeure doit être faite par une interpellation judiciaire, ou une demande par écrit. Un protêt notarié serait une demande suffisante. "A moins" ajoute l'article, "que le contrat lui-même ne soit verbal." Mais comme nous avons dit qu'une preuve verbale n'est pas valide, il s'en suit qu'une demeure verbale serait insuffisante.

Nous terminons ici cette dissertation sur cette matière bien plus importante qu'à première vue on ne serait porté à le croire, et qui en ce pays emprunte son intérêt à l'incertitude de la jurisprudence sur le sujet. Car il faut bien le dire, la question des dommages et intérêts pour rupture des fiançailles n'a jamais été discutée à fond devant les tribunaux, et les jugements rendus dans les diverses espèces qui s'y sont agitées, n'ont reposé que sur des aperçus superficiels et ont plutôt été l'œuvre de la routine que d'un examen approfondi.

Il faut cependant faire une exception par rapport à la cause de *Grange v. Benning*, où la Défense a cherché son succès, dans la doctrine de l'immoralité de la promesse comme con-

traire à la liberté des mariages. C'est surtout pour repousser cette doctrine que nous croyons dangereuse et fausse à tous les points de vue, que nous avons cherché la démonstration de la thèse contraire, dans les principes fondamentaux du droit matrimonial, et que nous avons remonté jusqu'à sa source.

Dans la cause de Grange v. Benning, les jugements contraires à la prétention de la Défense qu'ils ont repoussée, ne l'ont cependant pas discutée, et à part quelques aperçus généraux plutôt empruntés à la morale qu'à la légalité, ils sont d'une stérilité qui contraste avec l'abondance du sujet envisagé au double point de vue social et juridique.

Il n'y a pas qu'en droit français que l'on considère comme légale la promesse de mariage au point de vue des obligations civiles qu'elle produit et des dommages pour leur inexécution. Un grand nombre de Codes étrangers en contiennent une disposition expresse. Dans les pays où elle n'est pas écrite en termes exprès, comme dans la législation française et la nôtre, cette disposition résulte tacitement des traditions de l'ancien droit matrimonial, qui nous l'avons déjà dit, était le droit canonique dans l'Europe presque entière.

377. Nous n'avons pas besoin de répéter que cette doctrine est en pleine vigueur en Angleterre, où ainsi qu'aux Etats-Unis d'Amérique, les actions pour *breach of promise of marriage* sont d'un usage journalier. Il en est ainsi dans les Provinces d'Ontario, de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick.

Quelques décisions et quelques opinions isolées prononcées en Angleterre, sont des exceptions qui prouvent la règle générale au lieu de l'infirmer.

Le Code de la Louisiane où les traditions du vieux droit français sont encore vivantes, art. 1928, par. 3, porte : “ Lorsque
 “ le contrat a pour but de procurer à quelqu'un une jouissance
 “ purement intellectuelle, telles que celles qui tiennent à la
 “ religion, à la morale, au goût, à la commodité et à toute es-
 “ pèce de satisfaction de ce genre, quoique ces choses n'aient
 “ pas été appréciées en argent par les parties, des dommages
 “ n'en seront pas moins dus pour la violation de la convention.
 “ Un contrat qui a pour but une fondation religieuse ou chari-

“ table, une *promesse de mariage*, ou l’entreprise de quelque ou-
 “ vrage appartenant aux beaux-arts est ce ce genre.”

Le Code Prussien dit que : “ Lorsque les fiançailles seront
 “ dissoutes par la faute de l’une des parties, elle rendra à
 “ l’autre tous les présents qu’elle en aura reçus, et ne pourra
 “ redemander ceux qu’elle aura donnés. La partie coupable
 “ est tenue d’indemniser la partie innocente des frais et des
 “ dommages qu’elle peut lui avoir causés.”

D’après le droit commun Allemand : “ Les promesses de
 “ mariage ou les fiançailles donnent lieu à une action. Les
 “ lois particulières exigent à cet effet qu’elles soient revêtues
 “ de certaines solennités. En Prusse elle doivent être passées
 “ en justice ou devant notaires.”

“ Cependant, la plupart des lois les plus récentes publiées,
 “ limitent l’action pour l’inexécution d’une promesse de ma-
 “ riage, à des dommages et intérêts, qui ne sont dus que si
 “ l’on a éprouvé un préjudice réel.”

Anthoine de St. Joseph, *Concordance des Codes*, vol. 1, page
 14, Droit commun Allemand, Tit. VI, Nos. 82 et 83.

Le Code des Deux-Siciles, porte art. 148 : “ La promesse de
 “ mariage n’a d’effet légal que lorsqu’elle est faite devant l’of-
 “ ficier de l’état civil. Elle donne lieu, en cas d’inexécution, à
 “ la réparation des dommages et intérêts, au profit de la per-
 “ sonne qui n’a pas donné de motifs raisonnables de refus.”

Code Sarde art. 107 : “ Lorsque le juge ecclésiastique a dé-
 “ claré les fiançailles valables, ou que la validité n’en est con-
 “ testée par aucun des contractants, si l’un d’eux refuse d’ac-
 “ complir sa promesse, l’autre pourra, quand d’ailleurs les
 “ fiançailles auront été contractées, conformément à ce qui
 “ est prescrit par l’article précédent, réclamer pardevant le
 “ tribunal de judicature sage, les *dommages qu’il aura réelle-*
 “ *ment soufferts*. Dans ce cas on n’aura égard ni aux dommages
 “ éventuels, ni aux clauses pénales qui auraient été stipu-
 “ lées.”

Canton de Vaud, art. 61 : “ Une promesse de mariage ne
 “ donne action en droit, qu’autant qu’elle a été faite devant le

“ juge de paix en son audience, ou devant notaires ou par publication en chaire.”

“ L'effet de cette promesse est de contraindre au mariage la partie qui s'y refuse, ou si elle persiste dans son refus, de la faire condamner à des dommages et intérêts envers l'autre partie.”

Code Autrichien, art. 45 : “ Les fiançailles ne produisent aucune obligation légale, soit quant à la conclusion du mariage, soit pour la prestation convenue en cas de dédit.”

46. “ Seulement, la partie qui n'a donné aucun motif réel au dédit a le droit de demander comme réparation des dommages et intérêts.”

Ce serait cependant une grave erreur de dire que dans les pays qui ont codifié leurs lois qui n'en contiennent pas de disposition expresse et en l'absence de semblables dispositions, le refus de contracter un mariage convenu n'engendre point de dommages et intérêts. C'est le contraire qui devrait être décrété, pour justifier le rejet d'une action fondée sur les principes antiques et immuables des contrats et qui a son origine dans le droit naturel.

La conclusion de cette dissertation est donc que l'inexécution de la promesse de mariage produit des dommages et intérêts d'après les règles qui vont servir de résumé à la présente Section.

RÉSUMÉ DE CETTE SECTION.

PREMIÈRE QUESTION.

378. *Définition et caractères des fiançailles.*

1o. Les fiançailles consistent en une promesse réciproque, sérieuse et arrêtée de contracter un mariage futur.

2o. Cette réciprocité de la promesse est une des conditions essentielles des fiançailles.

3o. Les fiançailles et les promesses réciproques de mariage sont en droit une seule et même chose. (1)

(1) Il doit être bien compris que dans cette Section nous ne traitons des promesses de mariage que considérées comme fiançailles, lesquelles ne peuvent exister sans réciprocité de promesses, *repromissio*, ce qui est l'ac-

40. Il n'est pas nécessaire que la réciprocité de la promesse soit expresse. Elle peut se déduire des circonstances.

50. La solennité des fiançailles n'en est que l'accessoire et n'en affecte pas la substance. Sans le secours de la solennité ou d'aucune forme quelconque, les simples promesses de mariage produisent les mêmes effets que les fiançailles solennelles.

60. Il ne s'agit ici que des fiançailles ou promesses de mariage ordinaire attribuée à l'expression *promesse de mariage* elle-même.

C'est en ce sens que nous avons dit page 323, No. 301 : " Toutes fiançailles sont des promesses de mariage et toutes promesses de mariage sont des fiançailles," et à la page 333, No. 311 : " Il y a entre les fiançailles et la promesse de mariage, parfaite identité, équation absolue," pour faire comprendre que toute promesse qui ne contient pas ce double engagement ne peut produire les effets des fiançailles. L'emploi fait ordinairement dans le langage juridique du mot promesse de mariage, au lieu de fiançailles, prête à une équivoque contre laquelle nous avons voulu mettre le lecteur en garde, en l'avertissant que ce qui se trouve dans les auteurs à l'endroit des conditions voulues pour constituer des fiançailles valables, doit s'appliquer aux promesses de mariage, pour les faire considérer comme des fiançailles, et produire une obligation dont l'inexécution entraînera des dommages-intérêts.

Ce n'est pas que nous perdions de vue, qu'en droit naturel et d'après les principes du droit ecclésiastique, une promesse de mariage acceptée, mais non suivie de promesse réciproque, produira des engagements légitimes et notamment l'obligation de la part du promettant d'épouser la personne à qui la promesse a été faite, sans que cette dernière soit tenue à la même obligation, s'il est prouvé que telle promesse a été faite par le promettant purement et simplement et sans intention d'exiger de l'autre une semblable promesse.

Dans les termes du droit, cette promesse gratuite et unilatérale, toute extraordinaire qu'elle puisse paraître, produit, d'après les canonistes les plus accrédités, un engagement licite qui obligera la partie qui l'a contractée, à épouser l'autre quand celle-ci l'en requerrera.

Cependant comme en même temps que cette volonté de l'acceptant, qui si elle est manifestée en temps utile, obligera le promettant à l'épouser contiendra virtuellement une seconde promesse, *repromissio*, elle complètera les fiançailles qui l'obligeront lui-même, *ex nunc*, à épouser l'autre, comme les deux parties y eussent été obligées, *ex tunc*, si la seconde promesse avait eu lieu en même temps que la première.

Ainsi à ce point de vue, la distinction entre la promesse unilatérale et

riage pures et simples, à la différence des fiançailles conditionnelles, *sub conditione*, ou sous un délai, *in diem*, qui cessent d'être obligatoires si la condition *défaillit* ou si le délai expire, sans que le mariage ait été exigé.

SECONDE QUESTION.

379. *Conditions, validité des fiançailles et de leur formation.*

1o. Les fiançailles constituent un contrat bilatéral dont les conditions habitantes et les causes de nullité sont celles des autres contrats.

la promesse bilatérale semblerait consister en une question de temps. Dans le premier cas le promettant dit : je m'engage à vous épouser, sans ajouter : si de votre côté vous m'acceptez et me faites la même promesse. Par sa promesse même, si elle est acceptée, il s'oblige à contracter mariage. Mais l'acceptation seule ne suffira pas pour le forcer à exécuter son engagement. Il faudra que l'autre partie lui notifie son intention de l'épouser, et elle ne pourrait le faire sans s'obliger elle-même au mariage.

Dans le second cas, le premier promettant dit : je vous promets de vous épouser, si vous me faites la même promesse. Jusqu'à la seconde promesse qui ne peut être faite sans acceptation de la première, le premier promettant n'était pas obligé, mais il le devient dès l'instant où cette seconde promesse est faite, comme le second promettant l'est devenu lui-même. Le résultat pratique ne sera-t-il pas le même dans les deux cas ?

Dans le premier cas la promesse paraît pure et simple, mais en réalité elle devient conditionnelle comme dans le second cas, puisque pour être exécutée elle a besoin non seulement d'être acceptée mais qu'elle doit être suivie sinon expressément du moins implicitement, d'une seconde promesse, *repromissio*, de la part de l'acceptant, laquelle résulte de la volonté de ce dernier de forcer l'autre à l'épouser.

Il est d'ailleurs difficile de concevoir la validité de la promesse unilatérale de faire un contrat bilatéral, comme l'est le mariage. On conçoit qu'on puisse s'obliger valablement, en promettant à quelqu'un de faire une chose qui n'exige pas son concours : Je vous rendrai gratuitement quelque service ! Promesse de contrat unilatéral, qui oblige par la seule acceptation. Mais comment peut-on s'obliger envers quelqu'un, à faire un contrat bilatéral et synallagmatique, la vente par exemple, sans vouloir engager l'autre partie également à faire sa part du contrat ; dans le cas de la vente à acheter ? Ce n'est pas que s'il était prouvé, qu'on faisant l'offre ou la promesse de vendre, le promettant se serait engagé à vendre à l'acceptant sans que celui-ci devint obligé lui-même à acheter, ce promettant n'aurait pas contracté une obligation naturelle. Mais il faudrait que la stipula-

20. Etant un contrat consensuel tous les vices de consentement, c'est-à-dire, le défaut de raison, l'erreur, la violence, le dol et la fraude annulent les fiançailles.

30. Les fiançailles ne peuvent en outre être contractées, si le mariage en contemplation est frappé de quelque empêchement, exception étant faite à l'égard de l'empêchement provenant du défaut d'âge ; les fiançailles contractées après l'âge

tion fût expresse ; sans cela la présomption serait contraire. Il semblerait en devoir être ainsi de la promesse de mariage, et l'on ne conçoit guère que l'on puisse promettre à quelqu'un le mariage, sans entendre le lier par une semblable promesse. L'utilité de cette promesse est au moins contestable.

Aussi tous les canonistes n'admettent pas la validité d'un semblable engagement. St. Liguori, qui au liv. 6, n. 886 et 837, tient pour plus probable l'opinion de ceux qui admettent l'obligation résultant de cette promesse, cite plusieurs auteurs qui lui sont contraires, et après avoir rapporté le sentiment de ceux qui lui sont favorables, ajoute : *Recte vero advertunt, l. c. et Tamb. de matr. tr. 3, cap. 1, § 1, n. 4, quod regulariter nunquam sponsi intendunt gratis se obligare sine conditione quod alter etiam se oblijet.*

Schmalzgrueber qui reconnaît la validité de cette promesse de la part d'une partie, sans qu'elle produise l'effet des fiançailles par rapport à l'autre, dit au No. 45, Tit. 1, que la question de savoir si l'acceptation contient une seconde promesse, et par conséquent consomme les fiançailles, dépend des circonstances ; ce qui paraît tout-à-fait raisonnable.

L'auteur du présent ouvrage n'entend cependant pas interposer son sentiment sur ce point, qui n'est pas à proprement parler de son ressort et qui ne peut guère se présenter en droit civil. Des observations venant de haut lieu, observations toutes bienveillantes, lui ayant été faites, exprimant des craintes que l'assimilation qu'il a faite des promesses de mariage avec les fiançailles ne parût trop absolue, et vouloir ignorer l'aperçu ci-haut exposé du sujet, il a fait cette note explicative pour dissiper ces appréhensions.

On doit pourtant ajouter ici, que la simple promesse de mariage dont il est question à l'article 62, comme ne donnant pas ouverture à l'opposition au mariage, n'est pas la promesse unilatérale et gratuite dont il vient d'être parlé, mais bien la promesse réciproque, que suivant ce qui a été dit plus haut dans le texte, les Rédacteurs du Code ont jugée avec raison insuffisante pour suspendre le mariage, pour la raison bien simple, que les fiançailles ne forment pas un empêchement de mariage ; abstraction faite bien entendu, du cas d'honnêteté publique.

de sept ans accomplis étant valables, si les fiancés sont doués d'un jugement suffisant pour donner un consentement valable.

40. Dans les termes du droit, les fiançailles peuvent se contracter *par la chose, par signes, par paroles ou par l'écriture. Re, verbis, litteris, et consensu*. Elles peuvent se contracter par procureur.

50. D'après l'Ordonnance de Moulins, et celle de 1639, nulle autre preuve qu'une preuve écrite ne peut cependant en être reçue. (1)

TROISIÈME QUESTION.

380. Causes de dissolution des fiançailles.

40. L'exécution des fiançailles ne peut être compulsoire. Les fiançailles peuvent être résolues pour dix causes différentes. Ces causes sont absolues ou relatives.

Les causes absolues sont *a.* un mariage subséquent. *b.* l'ordination et la profession religieuse. *c.* la survenance d'un empêchement dirimant.

Les causes relatives sont *d.* le consentement mutuel. *e.* la fornication. *f.* un changement notable dans l'esprit, dans les biens du corps, dans les biens de la fortune. *g.* le grand éloignement. *h.* le délai, *tempus*, c'est-à-dire l'expiration du temps fixé pour contracter le mariage. *i.* la jactance. *j.* l'âge de puberté ; c'est-à-dire, quand des fiançailles sont contractées par des impubères, et que tous deux ou l'un d'eux, parvenus à l'âge

(1) Malgré les termes de l'article 7 de l'Ordonnance de 1639 encore plus précis dans sa disposition particulière à la preuve des fiançailles que l'Ordonnance de Moulins et celle de 1667, relativement à la prohibition générale de la preuve testimoniale, il serait permis à une partie de compléter par témoins la preuve du mariage dont il existerait un commencement par écrit, et de faire cette preuve par le serment de la partie. Il n'est pas de la promesse du mariage, comme du mariage lui-même qui ne peut être prouvé par les aveux judiciaires des parties.

Ce que nous avons dit de la nécessité d'une preuve écrite, surtout au No. 314 où nous avons traité l'écrit comme une solennité, à l'instar de la donation entrevifs, est trop absolu.

La Cour du Banc de la Reine à Québec, a le 20 Février 1844 jugé en ce sens dans la cause d'Asselin vs. Belleau.

de puberté, refusent de ratifier l'engagement contracté pendant l'impuberté des deux ou de l'un d'eux.

20. La survenance de l'une ou de plusieurs de ces causes, peut faire rompre les fiançailles, sans exposer le fiancé ou les fiancés qui les invoquent aux dommages et intérêts ; excepté pourtant dans le cas du mariage subséquent d'un des fiancés avec une autre personne ; dans lequel cas la partie frustrée de son droit, a une action contre l'autre, en réparation du tort qui lui a été fait.

30. Le fiancé qui après avoir connu les transgressions de l'autre fiancé, les tolère, perd le droit de s'en plaindre et reste obligé d'exécuter son obligation, comme si ces transgressions n'avaient pas eu lieu.

40. Celui qui peut invoquer une cause de résiliation, peut renoncer à son droit et forcer l'autre à accomplir l'engagement, comme si cette cause n'avait pas eu lieu. La règle n'est pas réciproque, et le fiancé coupable ne peut invoquer sa faute et forcer l'autre fiancé à accomplir les fiançailles.

50. En offrant une dispense de l'empêchement produit par le commerce charnel d'un fiancé avec un parent ou une parente du fiancé ou de la fiancée coupable, la partie innocente peut forcer l'autre à remplir son engagement. Cette règle n'est pas non plus réciproque, et la partie lésée par ce commerce ne peut être tenue au mariage.

60. Dans les pays comme le Bas-Canada, où il n'existe pas d'officialités ou tribunaux ecclésiastiques du for contentieux, il ny a pas lieu devant les autres tribunaux qui sont les tribunaux civils, à la procédure spéciale en exécution ou dissolution des fiançailles ou promesses de mariage, et c'est sur l'action en dommages et intérêts civils intentée à cause de la rupture de la promesse, que ces tribunaux civils connaissent incidemment du maintien ou de l'invalidité de ces promesses. Mais c'est d'après les principes du droit canonique ci-haut énoncés qu'ils doivent prononcer.

70. Chaque fois que la partie recherchée à cause de l'inexécution de la promesse, trouve dans ces principes une justifica-

tion de son refus, elle doit avoir congé de la demande, et par contre, elle est sujette à des condamnations, s'ils ne lui fournissent pas de légitime défense.

QUATRIÈME QUESTION.

381. *Des peines résultant de l'inexécution des fiançailles et en particulier des dommages et intérêts.*

1o. Les peines résultant de l'infraction des promesses de mariage, sont la perte des arrhes, la restitution des présents de nocces faits entre fiancés et la prestation des dommages et intérêts.

2o. D'après la jurisprudence des arrêts sous l'ancien droit en France, il était parfaitement établi, que l'inexécution d'une promesse de mariage, non justifiée, donnait ouverture à l'action en dommages et intérêts. Le principe de cette action se trouve dans le droit commun qui punit par des dommages et intérêts l'inexécution de tout engagement.

3o. La promesse de mariage est sous tous les rapports, une obligation valable et licite, et la doctrine qui cherche à la faire réputer un pacte immoral comme hostile à la liberté du mariage, est elle-même fautive de tous points et contraire aux principes fondamentaux de la société religieuse et civile. Autant vaudrait dire que le mariage lui-même est un acte illicite et immoral, puisqu'il comprime bien davantage que la promesse, la liberté d'en contracter un autre pendant la vie des époux.

4o. Sous le Code Napoléon, la jurisprudence repousse également la prétention que la promesse de mariage est un engagement illicite, et à quelques exceptions près, la somme des auteurs abonde dans le sens de cette jurisprudence qui attache la peine des dommages et intérêts au refus de contracter un mariage convenu.

5o. Ces auteurs ne sont point d'accord sur la mesure de ces dommages. Mais par le fait qu'il attribuent à l'inexécution, la vertu de produire des dommages, quelque en soit le motif, prouve la validité de l'engagement, de la même manière qu'on ne peut reconnaître la légitimité de l'effet sans reconnaître également la légitimité de la cause.

[ARTICLE 465.]

“ Pour tout ce qui est quasi-usufruit, c'est-à-dire pour l'argent comptant et les marchandises, pour les sommes provenant des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, la perte résultant de l'insolvabilité des tiers doit retomber sur l'usufruitier, lors même qu'il aurait fait le placement de concert avec le propriétaire ou que celui-ci l'aurait agréé ; car ces objets étant devenus sa propriété, le prix en provenant est sa chose ; et il y a lieu de dire *res perit domino*, le tout, sauf stipulation contraire.

“ Pour les autres objets, la perte du prix placé retombe sur le propriétaire, soit qu'il ait fait l'emploi ou le placement seul, et quand même dans ce cas, l'usufruitier l'aurait ensuite approuvé, soit qu'il l'ait fait de concert avec ce dernier ; car il s'agissait, dans ce cas, d'un usufruit régulier et ordinaire ; la propriété des objets, avant la vente, résidait encore sur la tête de celui qui a constitué l'usufruit ou de son héritier ; et d'après la règle *subrogatum sapit naturam rei subrogatæ*, ce prix est censé toujours lui appartenir ; conséquemment il doit rester à ses risques et périls, le tout aussi sauf convention contraire., (T. IV, No. 606).

Cette distinction est-elle bien exacte ? et ne devrait-on pas décider au contraire, dans l'un comme dans l'autre cas, que l'insolvabilité retombe également sur le nu-propriétaire et sur l'usufruitier, et que chacun y perd ce qu'il peut perdre, l'un, le capital, et l'autre la jouissance et les intérêts ?

Nous croyons, en ce qui nous concerne, que cette solution serait plus juridique et plus équitable, dans l'hypothèse même où il s'agit de sommes comprises dans l'usufruit, ou du prix provenant de la vente des denrées ou marchandises.

Si la perte résultant de l'insolvabilité des débiteurs est alors au compte de l'usufruitier, lorsqu'il a fourni caution, c'est : 1o. parce qu'il devient effectivement propriétaire du capital, et qu'il en a la libre disposition (art. 587) ; 2o. parce que le déplacement ayant été fait par lui seul, il est juste qu'il supporte seul les conséquences de sa faute, de sa négligence ou même seulement d'un accident personnel ;

[ARTICLE 465.]

Or, dans notre hypothèse, au contraire, c'est-à-dire lorsque l'usufruitier n'a pas pu trouver de caution, d'une part il ne devient pas véritablement propriétaire de l'argent qui n'entre pas dans ses mains, *ut ejus fiat* ; et il n'en a pas, en effet la disposition ; d'autre part, le placement est fait dans ce cas, aussi bien par le propriétaire que par l'usufruitier ; et le débiteur ne pourrait pas se libérer dans les mains de l'usufruitier ;

Donc, il n'y a plus de motif pour rendre l'usufruitier seul responsable de l'insolvabilité des débiteurs à moins (ce qui serait une autre question) qu'on ne lui reprochât quelque faute ou négligence dans les poursuites qu'il aurait dû exercer pour interrompre la prescription ou autrement.

509. Quant aux sommes qui étaient déjà placées lors de l'ouverture de l'usufruit, c'est-à-dire quant aux rentes ou aux créances, la loi n'en dit rien ; et il n'y avait effectivement rien à en dire, puisque l'usufruitier n'en devient pas le maître et doit se borner à percevoir les arrérages ou intérêts.

Seulement le nu-propiétaire fera très-bien de signifier, par acte authentique, aux tiers débiteurs, que l'usufruitier n'ayant pas fourni de caution, ils ne doivent pas faire de remboursement entre ses mains.

510. La vente des denrées et des meubles peut, sans doute, être faite à l'amiable, si toutes les parties sont capables et d'accord.

Dans le cas contraire, elle doit avoir lieu après des affiches et aux enchères, afin d'en obtenir le plus haut prix.

Ces sortes de frais nous paraissent devoir être supportés par l'usufruitier, puisque c'est à cause de lui qu'ils sont nécessaires (comp. Pothier, *du Douaire*, No. 227 ; Proudhon, t. II, No. 842 ; *supra*, No. 461 *bis*).

511. Il importe de remarquer la différence qui existe entre la rédaction de l'article 602 et celle de l'article 603.

Dans l'article 602, où le Code s'occupe des denrées, il décide, en termes absolus et impératifs, que si l'usufruitier ne trouve pas de caution, *les denrées sont vendues*.

[ARTICLE 465.]

Tandis que l'article 603, qui s'occupe des meubles, qui dépérissent par l'usage, dispose seulement qu'à défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, *le propriétaire peut exiger que les meubles soient vendus.*

C'est qu'en effet, les deux hypothèses sont différentes :

Dans la première, qui est celle de l'article 587, le nu-propiétaire n'a aucun intérêt à s'opposer à la vente des denrées ou autres choses, qui se consomment par l'usage, puisqu'elles deviendraient la propriété même de l'usufruitier, s'il trouvait caution.

Dans la seconde, au contraire, qui est celle de l'article 589, il se pourrait que le nu-propiétaire voulût que les meubles fussent conservés, et que, de son côté, l'usufruitier se souciant très-peu de conserver en nature des meubles, qui lui seraient peut-être tout-à-fait inutiles, préférât qu'ils fussent vendus, afin de recevoir les intérêts du prix ; et on a pu craindre précisément qu'afin d'en venir là et de contraindre le nu-propiétaire à la vente, l'usufruitier ne déclarât qu'il ne pouvait pas trouver de caution.

Voilà pourquoi, dans ce dernier cas, il n'y a que le propriétaire qui puisse exiger que les meubles soient vendus ; et nous croyons que sous ce rapport, Proudhon exprime une proposition trop absolue, lorsqu'il dit que *les choses mobilières non fongibles doivent, en général, être vendues aussi* (t. II, No. 841).

512. Mais si le propriétaire n'exige pas que les meubles, qui dépérissent par l'usage, soient vendus, s'il s'oppose même à la vente, ces meubles doivent-ils être livrés à l'usufruitier ?

L'affirmative semblerait résulter implicitement de notre article 603 ; et telle est, en effet, l'opinion de Proudhon (*loc. supra cit.*), qui ajoute toutefois que le propriétaire pourrait être autorisé à les conserver lui-même, sauf à payer à l'usufruitier l'intérêt du prix estimatif, auquel ces meubles auraient été portés (*voy.* aussi Salviat, t. I, p. 141).

513. Cette doctrine, qui impose au nu-propiétaire l'obligation de servir un intérêt à l'usufruitier qui, après tout, ne remplit pas lui-même son obligation de fournir caution, serait

[ARTICLE 465.]

contestable ; et la question de savoir si le nu-propriétaire devrait alors payer quelque chose à l'usufruitier, dépendrait, suivant nous, beaucoup des circonstances, de la nature des meubles, du genre et du degré d'utilité que le nu-propriétaire pourrait en tirer en les gardant.

Ce qui nous paraît certain, par exemple, c'est que cette obligation de servir un intérêt à l'usufruitier ne devrait pas être imposée au nu-propriétaire à l'égard de certains meubles précieux, qui ne dépérissent pas, en général, par l'usage, et auxquels dès lors ne s'applique pas le texte de l'article 603.

Nous voulons parler des tableaux, des statues, des armes, des diamants, des médailles, etc., d'une valeur souvent purement artistique, plutôt que d'une utilité réelle et pécuniaire, et auxquels d'ailleurs le nu-propriétaire peut attacher un prix d'affection par le souvenir de ceux qui les lui ont laissés.

Le nu-propriétaire aurait donc le droit de conserver ces sortes d'objets sans rien payer à l'usufruitier, tant que celui-ci, en ne fournissant pas caution, manquerait ainsi à remplir la condition de sa jouissance (Proudhon, *loc. supra cit.* ; Ducauroy, Bonnier et Roustaing, t. II, No. 198).

514. La disposition finale de l'article 603 est fondée sur des considérations de convenance, d'équité, d'humanité, auxquelles on ne peut qu'applaudir.

C'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier, en fait, en égard à la nature des meubles, à la qualité des parties, aux liens qui les unissent, etc., de quels meubles il convient de laisser la jouissance à l'usufruitier, sur sa simple *caution juratoire* (voy. *Inst. de satisfactionibus*, § 2 ; Salviat, t. I, p. 142).

515. Les meubles, dont la jouissance en nature est ainsi laissée à l'usufruitier, ne sont point à ses risques ; l'article 603 dit bien, à la vérité qu'il est tenu de les représenter à l'extinction de l'usufruit ; mais ce n'est, bien entendu, qu'autant qu'il ne justifiera pas qu'ils ont été détériorés ou qu'ils ont péri sans sa faute. Il faut, en un mot, appliquer alors l'article 589 ; car c'est là, non point un *quasi usufruit*, mais un usufruit véritable et ordinaire, avec cette seule différence qui n'en altère

[ARTICLE 465.]

pas le caractère, à savoir que l'usufruitier n'a fourni qu'une caution juratoire.

L'opinion, qui mettrait les meubles à ses risques et lui en ferait supporter la perte, même par cas fortuit, serait, en outre, d'une dureté d'autant plus grande, qu'elle frapperait un usufruitier toujours peu aisé, puisqu'il n'a pas pu trouver de caution.

Aussi, Duranton, qui l'avait d'abord enseignée, déclare-t-il, dans sa dernière édition, qu'il l'abandonne (t. IV, No. 605).

* Ricard, *Don mutuel*, } C'est encore une des charges des
 No. 285. } donataires mutuels de donner caution,
 si le don est en usufruit. Si le donataire mutuel ne peut trouver aucune caution, par quel moyen pourra-t-on pourvoir à la conservation de son droit ? Quelques-uns veulent qu'en ce cas le propriétaire se doit contenter de la caution juratoire de l'usufruitier, ils se fondent sur la loi *cum non facile dig. si cui plus quam per leg. falcid. leg. 1, §. sup. pecul. Cod. de assert. toll. authent. generaliter. Cod. de Episc. et Cleric. et sed hodie inst. de satisdat.* à moins que la conduite de l'usufruitier ne soit suspecte, *Guy Pape quest. 189*, d'autres veulent qu'il soit établi un sequestre faute de caution ; d'autres, que la caution juratoire n'est pas suffisante, et que l'usufruitier ne peut rien demander faute de caution ; ils allèguent pour ce sujet la loi 7, *ff. usus. quemad. caveat*, et la loi dernière *dig. cod.*, d'autres que le propriétaire doit jouir en donnant caution à l'usufruitier de lui rendre les fruits ; *Myusing. Centur. 6, observat. 48*, assure que la Chambre Impériale a suivi le dernier sentiment, qui conserve les intérêts de l'un et de l'autre ; et si quelquefois l'on se contente de la caution juratoire, ce ne peut être que pour la jouissance des immeubles, d'autant qu'à l'égard des meubles l'on ne peut dispenser de la caution.

[ARTICLE 465].

* 2 Proudhon, *Usuf.*, } • 834. Si l'usufruitier ne trouve pas de
 No. 834 et s. p. 403. } caution, c'est-à-dire, de caution suffi-
 sante ; car il est sensible que l'héritier ne peut être tenu d'ac-
 cepter pour caution, toute personne qui lui serait présentée.

832. *Les immeubles sont donnés à ferme* : par qui doivent-ils être donnés à ferme ? A qui, du propriétaire ou de l'usufruitier, est-ce à choisir le fermier, et quelles doivent être les conditions du bail ?

C'est à l'usufruitier que la jouissance du domaine appartient : le fermier est donc le fermier de l'usufruitier ; c'est pour lui qu'il doit cultiver ; c'est avec lui qu'il doit avoir ses relations de paiements : c'est à l'usufruitier qu'il importe d'amodier le domaine à sa juste valeur ; c'est donc à lui qu'appartient aussi le droit de choisir le fermier, et de convenir avec celui-ci du montant du prix du bail.

Mais le propriétaire a, sur la constitution du fermage, les mêmes droits que sur la réception de la caution dont le fermier doit tenir lieu ; on doit donc lui présenter le fermier, comme on doit lui offrir la caution, parce qu'il a le même intérêt et le même droit de refuser un fermier sans moyen, qu'une caution qui serait insolvable. Et de là il résulte :

Qu'après avoir fait choix d'un fermier, l'usufruitier doit le faire agréer par le propriétaire, avant de pouvoir le mettre en jouissance du bail ;

Que si le fermier a, par lui-même, des ressources suffisantes, pour répondre des charges de l'usufruit, le propriétaire ne peut pas les refuser ;

Que le fermier, tenant lieu de caution pour l'usufruitier, doit présenter une solvabilité suffisante ;

Que néanmoins ses moyens de garantie ne doivent pas être aussi étendus que ceux d'une caution ordinaire, puisqu'il n'a à répondre que de ce qui peut arriver ou échoir durant son bail ;

Que si le fermier offert ne présente pas assez de garantie par sa fortune propre, il peut être refusé, à moins qu'il n'offre lui-

[ARTICLE 465].

même une caution suffisante pour répondre de ses engagements.

836. Quant aux conditions sous lesquelles le bail doit être fait, elles sont indiquées par le motif même qui le rend nécessaire.

On est obligé de recourir à ce moyen, par la raison que l'usufruitier ne peut fournir une caution pour répondre de l'exécution des charges inhérentes à l'exercice de son droit d'usufruit : le propriétaire doit donc trouver dans la constitution du fermage, les mêmes garanties qu'il trouverait dans la dation du cautionnement, et le fermier doit répondre des obligations usufruituaires, comme en répondrait la caution dont il tient la place vis-à-vis du propriétaire.

Ainsi, dans ce cas, on ne doit pas se contenter de mettre les réparations locatives au compte du preneur, puisqu'il doit être chargé, au moins comme caution, non-seulement de toutes les réparations d'entretien, mais encore et généralement de toutes les charges qui pèsent de droit sur l'usufruitier.

837. *Ou mis en séquestre.* Les immeubles doivent donc être affermés ou mis en séquestre : mais qu'est-ce que le séquestre, et comment doit-il être établi ?

Le mot *séquestre* s'applique à la chose ou à la personne :

Appliqué à la chose, c'est l'établissement d'un dépositaire ou gardien administrateur ;

Appliqué à la personne, c'est le dépositaire administrateur qu'on appelle aussi séquestre.

La mise en séquestre des biens grevés d'usufruit consiste donc dans le dépôt qui en est fait entre les mains d'un administrateur chargé de les régir et affermer suivant leur importance, de les soigner et entretenir, ainsi que d'en percevoir le revenu, et de verser entre les mains de l'usufruitier tout ce qui peut lui en rester après avoir pourvu aux réparations et acquitté toutes autres charges usufruituaires.

En thèse générale, le séquestre peut être conventionnel ou judiciaire, parce que les parties peuvent en convenir amiable-

[ARTICLE 465.]

ment, ou en faire régler l'établissement par le juge, si elles ne sont pas d'accord à cet égard.

Dans le cas particulier, il sera conventionnel, s'il est établi de gré à gré entre le propriétaire et l'usufruitier, l'un et l'autre majeurs et ayant la libre administration de leurs affaires.

Le séquestre sera judiciaire si, sur la demande de l'une des parties, il est ordonné par le juge ; et alors si, en exécution du jugement qui l'ordonne, le propriétaire et l'usufruitier ne s'accordent pas sur le choix de l'administrateur, le juge en doit nommer un d'office (1963).

L'ordonnance de 1667 renfermait, sur la nomination, les droits, devoirs et obligations du séquestre, diverses dispositions que nous ne retrouvons pas dans le code de procédure ; en conséquence de quoi il est nécessaire que les règles de l'administration qui lui est confiée, soient retracées ou dans l'acte par lequel les parties en conviennent et le choisissent de gré à gré, ou dans le jugement par lequel il est établi.

Il est sensible, par exemple, que l'administrateur séquestre ne doit pas être maître de faire procéder à des réparations, sans avoir appelé les parties intéressées, pour en reconnaître la nécessité, et aviser aux moyens les plus sûrs comme les moins dispendieux d'y pourvoir.

838. L'usufruitier étant tenu de fournir un cautionnement, se trouve par là même soumis à en faire tous les frais, puisque ces frais, quels qu'ils soient, ne sont que l'accessoire de la chose qui est à sa charge.

Quand il s'agit du séquestre, on doit décider encore que les dépens nécessaires pour l'établir, ainsi que les salaires qui peuvent être dus à l'administrateur, sont, par la même raison, à la charge de l'usufruitier, comme accessoires de ses obligations, et parce que leur cause occasionnelle provient de lui ; mais, dans tous les cas, les dépens des contestations qui seraient mal à propos suscitées par le propriétaire, doivent retomber sur celui-ci.

839. Le propriétaire peut-il demander à être préféré lui.

[ARTICLE 465.]

même comme fermier ou séquestre, lorsque l'usufruitier ne peut pas trouver une caution ?

Il semble d'abord qu'on doit généralement adopter la négative sur cette question, par la raison que la loi veut qu'en ce cas on ait recours à l'établissement d'un administrateur séquestre.

Cependant, le tout bien considéré, la question est réellement plus en fait qu'en droit ; et d'abord un séquestre n'est pas nécessairement une tierce personne ; en second lieu, un usufruitier qui n'aurait pas d'intérêts réels à s'opposer à ce que le propriétaire prît lui-même les immeubles à ferme, ou les acceptât comme administrateur séquestre, en offrant de souscrire à des règles justes d'administration, ne devrait pas être écouté et il serait d'autant plus raisonnable de préférer le propriétaire, qu'il n'y a dans nos lois aucun texte qui s'oppose à l'admission de cette mesure ; que loin de là elle est prévue dans un cas : c'est lorsque l'usufruitier abusant de sa jouissance sans avoir délinqué au point de mériter la déchéance de son droit, la loi permet au propriétaire de rentrer par lui-même en possession de ses fonds, à la charge de payer annuellement à l'usufruitier un rendage convenu ou réglé en justice (618).

840. *Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées ; les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé.* La vente des denrées et des meubles doit être faite de concert par l'usufruitier et le propriétaire, parce que l'un et l'autre ont un intérêt réel d'y concourir, pour empêcher qu'elle n'ait lieu à vil prix. Ainsi aucun d'eux ne pourrait y procéder en bonne règle, sans y appeler l'autre.

Quant au mode, la vente doit être faite publiquement d'après affiches et aux enchères, s'il y a des mineurs (452), ou des interdits (509), ou des absents (828 et 839) intéressés ; et si toutes les parties sont majeures, présentes et maîtresses de leurs droits, nous croyons encore qu'il suffit que l'une d'elles demande que la vente soit de même publiquement faite, au plus offrant et dernier enchérisseur, pour qu'elle doive avoir lieu de cette manière ; parce que chacune d'elles ayant le droit

[ARTICLE 466.]

d'atteindre au prix le plus haut, doit avoir aussi la faculté de faire admettre le moyen le plus propre pour parvenir à cette fin. C'est ainsi que, dans le cas de la licitation des choses communes entre plusieurs, chacun des co-propriétaires est maître d'exiger que les étrangers y soient appelés (1687).

* *C. N.* 602. } Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les
 } immeubles sont donnés à ferme ou mis en sé-
 questre ;

Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées ;

Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé ;

Les intérêts de ces sommes et le prix des fermes appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier.

466. A défaut de cautions, le propriétaire peut exiger que les effets mobiliers qui dépérissent par l'usage, soient vendus, pour le prix en être placé et perçu comme dit en l'article précédent.

Cependant l'usufruitier peut demander, et les juges peuvent accorder, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage, lui soit laissée sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit.

466. In default of security the proprietor may require that moveable property liable to be deteriorated by use, be sold in order that the price may be invested and received as in the preceding article.

Nevertheless the usufructuary may demand and the court may grant, according to circumstances, that a portion of the moveables necessary for his use may be left to him on the simple security of his oath, and subject to the obligation of producing them at the expiration of the usufruct.

[ARTICLE 466.]

* *Institut. De satisdat.* } 2. Sed hæc hodie aliter observantur.
 § 2. } Sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam, suo nomine, nullam satisfactionem pro litis æstimatione dare compellitur, sed pro sua tantum persona quod in judicio permaneat usque ad terminum litis ; vel committitur suæ promissioni cum jurejurando (quam juratoriam cautionem vocant) ; vel nudam promissionem, vel satisfactionem pro qualitate personæ suæ dare compellitur. (Theod., L. 17, C., de *Dignit.* ; Anast., L. 12, C., de *Proxim. sacr. scrip.*)

Voy. autorités sous art. précédent.

* 1 *Salviat, Usuf.*, § Art. 51. No. 1. L'engagement pouvant p. 139 et s. } avoir une issue funeste pour le *cautionnant*, il ne serait pas étonnant que l'usufruitier ne trouvât personne qui voulût répondre pour lui. Il ne sera pas, malgré cela, privé de l'usufruit. Les articles 602 et 603 du C. C. contiennent des réglemens sur les différens objets usufruités, à suivre audit cas.

Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est placé pour former un capital dont l'usufruitier perçoit le revenu. Il en est de même de l'argent comptant qui ne restera pas entre ses mains ; cela serait trop dangereux ; mais il sera prêté à une personne solvable qui lui en payera l'intérêt, article 602. Il sera placé, dit la loi. Il est naturel qu'il le soit par le propriétaire plus intéressé que l'usufruitier à veiller à la conservation du capital. Si le dit usufruitier le mettait chez une personne insolvable, quelle ressource présenterait-il au propriétaire, n'ayant pas fourni de caution ? Il perdrait le revenu, mais la perte du capital serait d'une bien plus grande importance. D'ailleurs, il est juste que la disposition d'un objet appartienne au propriétaire. Bien plus, si le propriétaire voulait le garder par-devers lui à la charge d'en donner le revenu, ne devrait-il pas avoir la préférence ayant de quoi répondre, ou fournis-

[ARTICLE 466.]

sant caution ? Quelle apparence que par le mot *placé*, la loi ait entendu prescrire impitoyablement qu'il le fût chez un tiers ? Pour la préférence due au propriétaire, voyez les pages suivantes. Dans quel temps la caution doit-elle être fournie, voyez article 47, n. 4 et art. 48, n. 6.

Quant aux meubles qui ne se consomment pas aussi promptement que les denrées, et qui ne sont pas sujets à disparaître sans retour comme l'argent comptant, mais qui ne s'usent que peu à peu, par leur service, tels que les fauteuils, tapisseries, linge, outils d'ouvriers, etc., le propriétaire a droit d'en exiger la vente ; le revenu du prix en est délivré à l'usufruitier, auquel cependant l'article 603 accorde la faculté de demander, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage lui soit délivrée sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit. Voyez article 48, n. 4.

Cette condescendance de la loi peut donner ouverture à bien des procès. L'usufruitier en réclamera pour son nécessaire, plus que le propriétaire ne voudra lui en céder. Les juges auront quelquefois de la peine à trouver la juste proportion. Ils auront égard, autant que possible, au besoin réel de l'usufruitier, au degré de parenté ou de liaison entre le testateur et lui, à sa conduite personnelle, car s'il est peu soigneux, il y a à craindre qu'il ne les remette en mauvais état ; il est des gens auxquels autant vaudrait leur en faire présent, et un abandon entier. Ceux-là ne méritent que le stricte nécessaire. Voyez art. 47, n. 8.

Le meuble ne sera vendu, qu'autant que le propriétaire l'exigera ; le *propriétaire peut exiger*, porte l'article 603. Mais si le dit propriétaire aime mieux garder pour lui des meubles que la vente lui enlèverait pour toujours, ne sera-t-il pas recevable à les retenir, après estimation préalable par experts convenus ou pris d'office, à condition de donner le revenu du prix de l'estimation ? L'équité, la raison s'accordent à répondre, que la préférence doit lui être accordée sur des acquéreurs étrangers. L'usufruitier alléguera inutilement que la vente

[ARTICLE 466.]

aux enchères excèdera peut-être l'estimation ; mais si peut-être elle l'exède, peut-être elle lui sera inférieure ; ainsi, le risque est égal de part et d'autre.

No. 2. Le dit article 603 ne comprend que les meubles qui dépérissent par l'usage, mais il en est qui ne dépérissent pas, ou du moins ne le font que par un laps de temps très considérable, l'argenterie, les tableaux, les vases précieux, et autres objets de prix. La loi *si vasorum ult., D. usufr. quemadm. cav.* après avoir dit qu'ils ne sont pas de ceux des autres meubles dont l'estimation doit être faite pour en rendre la valeur, prescrit à l'usufruitier le cautionnement d'en jouir en bon père de famille, *boni viri arbitrata se usurumfruiturum*, faute de quoi il permet au propriétaire de les garder. *Vindicari à proprietate possunt, cautione non datâ.* Peut-on conjecturer du code qu'il enlève ce droit au propriétaire ? On peut croire que non, dès lors, qu'il n'autorise la vente que des meubles sujets au dépérissement. Il soumet généralement tout usufruit à la caution. Il ne renferme pas les objets précieux dans les exceptions portées aux articles 602 et 603 ; il ne les dispense donc pas du précepte. Jamais caution ne fut plus nécessaire. Car il serait fort dangereux de laisser à la discrétion de l'usufruitier des objets de cette conséquence qu'il peut aisément soustraire. Il y a donc lieu de penser que le défaut de caution rend par l'événement un pareil legs caduc, d'après la loi romaine à laquelle la loi française n'a pas dérogé. Tout ce qui serait le plus favorable pour le dit usufruitier, serait que le propriétaire les gardant fût astreint à lui payer tous les ans une certaine somme pour le dédommager. Mais si l'usufruitier a par lui-même de quoi répondre. Voyez ci-après, article 52

L'usufruitier ne pourra pas non plus demander qu'on lui en délaisse une partie pour son *usage*, on doit présumer d'après les propres expressions du code, qu'il n'entend que les meubles meublants, non ceux de luxe et d'agrément, qui ne sont pas nécessaires pour l'*usage*, qui ne servent qu'à flatter la vanité ou la curiosité.

No. 3. Enfin, en ce qui concerne les immeubles, l'usufrui-

[ARTICLE 466.]

tier en conservera toujours l'usufruit, quand même personne ne voudrait lui rendre le service de le cautionner ; au moyen de l'expédient de les affermer ou de les mettre en séquestre ; article 602 du C. C. Le fermier ou le séquestre lui en délivre le revenu annuel. Les lois romaines n'avaient pas prévu ce cas. Aussi les docteurs étaient-ils discordants, les uns se contentaient de la simple caution juratoire ; les autres voulaient que le propriétaire donnât tous les ans une somme fixe, fondés sur la loi *hâc edictali* 6, § *his illud*, *cod. de secund. nupt.* Un troisième avis, fondé sur la loi *litibus* 20, *cod. de agricolis et censitis*, était pour le séquestre, et c'était le plus généralement adopté. Mornac, sur la loi 1, *cod. de usufr. et habit.*, dit que tel est celui de Barthole et de Balde. Depuis longtemps, les tribunaux l'avaient adopté. Mornac, sur la loi 7, *D, usufr. quemadm. caveat*, cite un arrêt du 21 mars 1606 ; Papon, liv. 14, tit. 2, art. 11 de ses Arrêts, en cite un autre sur l'autorité de Guipape, quest. 250, dont ni l'un ni l'autre ne donnent la date, qui avaient ordonné le séquestre. Ces arrêts sont rendus par argument de la loi *is cui* § *imperator, D, ut in possess. legat.*

No. 4. Des auteurs laissent ce séquestre maître de percevoir lui-même les fruits, ou d'affermier le bien, et s'il perçoit par lui-même les fruits, de les remettre en nature, ou la valeur. Une pareille latitude serait trop agréable pour lui, il lui serait facile d'en abuser. Ne pourrait-on pas préférer un parti qu'a pris le parlement de Toulouse, le 7 décembre 1622 ? Le sieur de Fiteria avait donné par contrat de mariage à la dame Lapalu sa femme, le tiers de ses biens en jouissance. Après sa mort, l'héritier lui demanda caution. L'arrêt la condamna, si mieux elle n'aimait renoncer à l'usufruit, et recevoir caution de l'héritier qui s'obligerait à lui payer annuellement le montant du revenu du bien. Voyez Cambolas, liv. 4, ch. 43. Ce parti serait plus convenable pour l'un et pour l'autre, que celui de faire gagner un fermier ou un séquestre. Il n'est pas contraire au Code, puisque le propriétaire deviendrait séquestre de son propre bien, et serait d'autant plus convenable, que la précaution imaginée par la loi ne rémédie que faiblement

[ARTICLE 466.]

au mal auquel elle a voulu parer. Le fermier ou le séquestre ne dégradera-t-il pas aussi bien que l'usufruitier ?

No. 5. Quand l'usufruitier afferme, on peut le forcer à s'adresser à un fermier solvable ; c'est ce qu'a jugé la cour d'Aix, par arrêt du 20 janvier 1808, dont j'ai déjà parlé. Le sieur Mongin, usufruitier général des biens de sa femme, les avait affermés à un particulier qui ne présentait aucune solvabilité ; le légataire de la propriété d'une partie de ces biens, lui demande caution, et le fait condamner à la fournir, si mieux il n'aime affermer à un particulier solvable. D'après ce qui vient d'être dit, n'est-ce pas au propriétaire à choisir le fermier, s'ils ne peuvent pas s'accorder entr'eux.

La fortune du fermier est nécessaire pour la sûreté du propriétaire ; mais le produit du bail regardant l'usufruitier, il est le maître d'affermier à l'amiable, et ne doit pas être contraint de prendre la voie des enchères ; *sic judic.* Par la cour de Turin, le 29 août 1807, attendu que l'art. 602 du C. C., ni l'art. 595, ne lui prescrivent pas cette formalité qui n'est pas non plus prescrite au mari ni au tuteur, quoiqu'elle dût l'être, surtout à ce dernier plutôt qu'à l'usufruitier ; qu'à chaque renouvellement de bail, celui-ci serait assujéti à de nouveaux frais renaissants fréquemment ; qu'au surplus, les fruits lui appartenant, le propriétaire n'a aucun intérêt à ce que les fermages soient portés à un prix plus ou moins fort, pourvu que le bien ne soit pas dégradé. Dans l'espèce particulière, l'usufruitier offrait bien une espèce de caution ; mais le principe général est indépendant de cette offre.

Art. 52. Il y a lieu de croire que l'usufruitier n'a pas besoin de caution quand il est assez riche par lui-même, et qu'il sera admis à offrir des biens suffisants, comme le serait un étranger. Suivant l'article 2041 du C. C., "celui qui ne peut pas trouver une caution, est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant." D'après cela, il doit être écouté lorsqu'il possède de quoi faire face à la valeur putative des dégradations qu'on a à craindre. Quelle plus grande ressource produirait un tiers ? Combien d'auteurs, avant le Code, se

[ARTICLE 466.]

contentaient-ils de la caution juratoire, dans l'impossibilité de s'en procurer de plus solide, à moins que la personne ne fût *suspecta*, ou bien *vir condemnatus vel deploratus* ? Celui qui a de quoi répondre, n'est ni *suspectus*, ni *deploratus*, et il fournit plus qu'une caution juratoire, puisqu'il affecte et hypothèque des immeubles. Voyez article 158.

* 2 Proudhon, *Usuf.*, } 844. *Le propriétaire peut exiger que les*
 p. 410 et s. } *meubles qui dépérissent par l'usage soient*
vendus ; mais est-il dans l'alternative inévitable de les faire
 vendre ou de les abandonner à l'usufruitier ? Nous ne le pen-
 sons pas : le propriétaire et l'usufruitier sont en quelque sorte
 associés dans la même chose : on doit admettre entre eux des
 tempéraments que des étrangers ne pourraient exiger. Le pro-
 priétaire peut avoir de justes motifs de conserver certains
 meubles auxquels il attacherait un prix d'affection ; il ne serait
 pas juste de les lui refuser : il suffirait qu'en les prenant, il se
 chargeât de payer à l'usufruitier l'intérêt du prix estimatif au-
 quel ces meubles auraient été portés.

Mais que devrait-on statuer à l'égard des meubles précieux
 qui sont pour la plupart des choses de luxe plutôt que d'utilité
 réelle et pécuniaire ; tels que les diamants, les tableaux d'une
 galerie, un médailler, des livres d'une bibliothèque, des sta-
 tues, etc., etc. ?

Nous croyons qu'ils devraient être remis au propriétaire,
 sans l'obliger à payer aucun intérêt à cet égard, à moins que
 le défunt n'eût été dans l'usage d'en tirer lui-même un profit
 pécuniaire par le louage, le spectacle ou autrement, attendu
 que l'usufruitier ne doit se servir du mobilier qu'en se confor-
 mant à l'usage auquel il avait été destiné.

Les choses mobilières non fongibles doivent donc, en géné-
 ral, être vendues aussi, et cette disposition de la loi est tout à
 l'avantage du propriétaire, puisque la valeur entière de ces
 objets lui sera conservée dans le prix, tandis que si l'usufrui-
 tier avait pu lui fournir un cautionnement, il aurait pu aussi

[ARTICLE 466.]

ne lui laisser, à la fin de sa jouissance, que des meubles dégradés par l'usage, et usés par la main du temps.

Cependant pour apporter un tempérament à cette disposition rigoureuse envers l'usufruitier, la loi lui permet de demander, et aux juges d'ordonner que, *suivant les circonstances*, une partie des meubles nécessaires à son usage, lui soit délaissée. Une des circonstances qui doivent être pesées par les juges, est sans doute le cas où il s'agirait d'une masse considérable en mobilier ; car le propriétaire ayant, ainsi qu'on vient de le dire, beaucoup d'avantage dans ce cas, il serait juste de pourvoir plus largement aux besoins de l'usufruitier.

842. En ce qui touche aux frais nécessaires pour parvenir à la vente, il faut faire une distinction entre la vente des denrées et autres choses fongibles, et celle des meubles qui, sans être fongibles, se détériorent peu à peu par l'usage, et encore entre les frais préparatoires et extrinsèques, et les frais intrinsèques de l'acte.

Lorsqu'il s'agit de denrées et choses fongibles, les dépens extrinsèques et préparatoires de la vente, tels que ceux de l'apposition des affiches, doivent être supportés par l'usufruitier, comme étant par lui occasionnés ; car le propriétaire peut dire, avec justice, qu'il ne doit pas souffrir de ce que l'usufruitier n'a pu fournir de caution, et qu'en conséquence il ne doit pas supporter, en diminution sur le capital des ventes, des frais qui n'ont pour cause que le défaut du cautionnement.

Quant aux frais intrinsèques de la vente, tels que les salaires et vacations du notaire, et les droits d'enregistrement, il n'y aurait pas de raison d'en faire la répétition à l'usufruitier, soit parce qu'ils tombent de droit à la charge des acquéreurs, soit parce que les ventes ne sont faites publiquement que pour chercher à surpasser ou au moins à atteindre le prix estimatif des choses portées à l'inventaire qu'on suppose déjà fait aux frais de l'usufruitier, et qu'ainsi cette mesure n'est provoquée que dans l'intérêt de l'héritier.

843. En ce qui concerne la vente des choses non fongibles, tous les dépens, même extrinsèques à la vente, doivent être

• [ARTICLE 466.]

prélevés sur le prix, et l'usufruitier n'en doit particulièrement supporter aucun. Ici le propriétaire ne peut se plaindre, puisque sa condition est améliorée par la vente même.

844. A défaut de cautionnement, l'argent comptant et le prix des ventes mobilières doivent être placés, soit au profit de l'usufruitier quant à l'intérêt, soit au profit de l'héritier quant au capital ; mais qui est-ce qui doit faire ce placement ?

Ce n'est pas l'usufruitier qui peut avoir le droit de le faire seul, et sans le consentement de l'héritier, puisqu'il n'a pas seulement la faculté de toucher les sommes qui sont à placer. C'est donc plutôt à l'héritier à y pourvoir. Néanmoins celui-ci peut être insolvable aussi, ou n'avoir que des facultés douteuses ; et alors on devrait, sur la demande de l'usufruitier, ordonner le séquestre jusqu'au placement.

En général lorsque l'héritier est solvable, et surtout lorsqu'il peut offrir des hypothèques suffisantes pour répondre du viager de l'usufruit, s'il demande à toucher lui-même les sommes à la charge d'en payer l'intérêt légal, il doit être préféré, attendu que la chose est la sienne.

845. Les deux articles du Code dont nous venons de rapporter les expressions, ne s'expliquent pas textuellement sur les créances qui peuvent faire partie des biens sujets au droit d'usufruit ; on n'en doit pas moins étendre la disposition à ce genre particulier d'effet, parce qu'il est dans l'esprit de la loi de pourvoir en tout point à la sûreté des intérêts du propriétaire. Seulement on doit ne prendre que les mesures qui sont appropriées à la nature de l'objet d'après son espèce, et comme on a coutume d'en user.

Ainsi, on ne devra pas vendre les créances, parce qu'il n'est pas dans l'usage de vendre une créance sur l'un, pour la rétablir sur l'autre.

On devra donc livrer à l'usufruitier les titres des créances actives portant intérêts, pour qu'il puisse s'en faire payer ; mais l'héritier bien avisé doit faire notifier à tous les débiteurs de la succession un acte portant défense de verser entre les mains de l'usufruitier, aucun remboursement de capitaux,

[ARTICLE 466.]

nonobstant que les titres lui aient été remis pour se faire payer des intérêts ; autrement les débiteurs qui n'auraient pas été avertis, et qui auraient de bonne foi remboursé entre les mains de l'usufruitier possesseur des titres de créances, pourraient se dire valablement libérés (1240).

Nous terminerons ce chapitre-ci comme le précédent, par l'examen de quelques questions particulières.

PREMIÈRE QUESTION.

846. *Les moyens personnels de l'usufruitier ne peuvent-ils jamais le soustraire à l'obligation de donner encore une caution ?*

Pourrait-il, malgré l'héritier, satisfaire à son obligation en offrant des hypothèques suffisantes sur des fonds francs de toute autre charge ?

Le pourrait-il, en offrant un gage en nantissement, estimé suffisant ?

1o. La loi soumet tout usufruitier à l'obligation de fournir un cautionnement, sauf dans quelques cas qu'elle détermine : elle ne distingue pas entre celui qui n'a que des facultés dont la suffisance peut être douteuse, et celui dont les moyens s'étendent au-delà de toute la responsabilité qui peut peser sur lui : quelle que soit son opulence, elle ne le place, pour cette cause, dans aucun des cas d'exception ; donc il reste soumis à la règle générale.

847. 2o. Il est certain que, dans le langage du Code, le mot *caution* ne s'applique qu'à l'intervention d'une tierce personne ; ou, en d'autres termes, qu'il ne s'entend que de la caution fidéjusseur : c'est donc incontestablement une caution fidéjusseur que l'usufruitier et tenu de fournir ; or, celui qui doit une chose n'est pas admissible à se libérer par la prestation d'une autre ; donc, une offre d'hypothèque ne remplirait pas le vœu de la loi.

S'il en était autrement, il faudrait décider que le mari légataire de l'usufruit des biens de son épouse, ne serait point obligé à donner caution, car son cautionnement se trouverait établi d'avance par l'hypothèque légale dont ses biens seraient

[ARTICLE 466.]

déjà généralement frappés pour la conservation et la restitution de ceux dont la jouissance lui aurait été léguée. Cependant le mari-usufructier doit être soumis à la règle commune, puisqu'il n'est dans aucun des cas d'exception déterminés par le Code, et la loi romaine le voulait déjà ainsi : *Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est : quamvis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quàm oblatâ secundùm formam senatûs-consulti cautione.*

Il semble, au premier coup-d'œil, que le propriétaire aurait mauvaise grâce de refuser des hypothèques, pour exiger une caution fidéjusseur ; mais, pour peu qu'on y réfléchisse, on reste bientôt convaincu qu'il n'est jamais sans intérêt pour en agir ainsi, parce qu'il est toujours important pour lui que l'usufruitier n'abuse pas, et que par la prestation du cautionnement on lui crée un surveillant intéressé à mettre obstacle aux abus de jouissance qu'il pourrait se permettre.

848. 3o. La question de savoir si l'usufruitier peut être admis à offrir un gage au lieu d'une caution, présente plus de difficulté. Il s'agit ici d'une caution légale : or, dira-t-on, suivant l'article 2041 du Code, celui qui est passible de la caution légale, et qui ne peut en trouver une, *est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant.* Donc la prestation du gage peut être faite au lieu de celle du cautionnement.

Néanmoins lorsqu'on ne peut trouver une caution, et qu'il s'agit non d'un débiteur ordinaire, mais d'un usufruitier, la loi, statuant spécialement sur ce cas, ne suppose pas que la caution puisse être remplacée par un nantissement, puisqu'elle veut qu'on ait recours au séquestre et aux autres moyens de sûreté dont nous avons parlé plus haut ; et il est naturel d'adopter plutôt la disposition qui est particulière, parce qu'à raison de sa spécialité, elle est comme une dérogation ou exception à la règle générale : *Et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.*

[ARTICLE 466.]

* *Serres, Inst.*, } Lorsqu'il s'agit au contraire de l'usufruit
 p. 148-9. } des choses qui se consomment entièrement par
 l'usage qu'on en fait, comme d'une somme d'argent, des den-
 rées, et autres choses semblables, l'usufruitier est soumis à
 bailler caution ; et s'il est dans l'impuissance d'en trouver, on
 ordonne que la somme d'argent, par exemple, sera renuise et
 placée entre les mains d'une tierce personne solvable, qui en
 délivrera annuellement le profit ou les intérêts à l'usufruit-
 tier ; et l'on en use de même, s'il s'agit des denrées, dont on
 ordonne la vente et le placement du prix. *Vid. Guypape, et ses*
Comment. quest. 250. Mornac sur la Loi 7. ff. de usufructu carum
rer. quæ usu consumuntur. Papon, liv. 14. tit. 2. art. 11.

On peut en user de même à l'égard des immeubles, si cela
 paraît nécessaire, en ordonnant qu'ils resteront entre les mains
 du propriétaire, ou autre personne qui s'obligera de payer an-
 nuellement à l'usufruitier autant que le revenu des fonds peut
 produire, comme on le voit dans l'espèce de l'Arrêt cité par
Cambolas, liv. 4, chap. 43, in fine.

Mais comme il n'est pas possible de pratiquer un semblable
 expédient à l'égard des choses qui sans se consumer dépéris-
 sent ou se diminuent, et se gâtent par l'usage, tels que les
 meubles, et autres effets, dont la jouissance est personnelle à
 l'usufruitier, et qu'il doit seulement représenter en nature
 après la fin de l'usufruit ; la règle est qu'on n'oblige pas l'usu-
 fruitier à donner caution, s'il est dans l'impossibilité d'en
 trouver, et qu'on ne le prive pas de la jouissance par le seul
 défaut de bail de caution ; il serait en effet trop rude que
 l'usufruit devînt ainsi inutile par la difficulté qu'il y a de
 trouver des cautions ; et cela a été ainsi jugé par un Arrêt du
 mois de juillet 1720, rendu par le Parlement de Toulouse, au
 rapport de M. de Reymond, qui déchargea la demoiselle Rat,
 veuve du sieur Donadieu, de la ville de Narbonne, du bail de
 caution, à raison de la jouissance des meubles et effets consi-
 dérables à elle légués par son mari, contre les neveux et héri-
 tiers du dit sieur Donadieu.

[ARTICLE 466.]

* C. N. 603. } A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus, pour le prix en être placé comme celui des denrées ; et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit : cependant l'usufruitier pourra demander, et les juges pourront ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage lui soit délaissée, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit, dans l'état où ils seront, et non détériorés par sa faute.

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE TROISIÈME VOLUME.

CONTINUATION DU LIVRE PREMIER.

TITRE NEUVIÈME.—DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE, ET DE L'EMANCIPATION.

CHAP. II.—Sec. VI.—Du compte de la tutelle.....	ARTS. 308
CHAP. III.—DE L'EMANCIPATION.....	314

TITRE DIXIÈME.—DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION, DE LA CURATELLE ET DU CONSEIL JUDICIAIRE.

CHAP. I.—DE LA MAJORITÉ.....	324
“ II.—DE L'INTERDICTION.....	325
“ III.—DE LA CURATELLE.....	337
“ IV.—DU CONSEIL JUDICIAIRE.....	349

TITRE ONZIÈME.—DES CORPORATIONS.

CHAP. I.—DE LA NATURE DES CORPORATIONS, DE LEUR SOURCE ET DE LEUR DIVISION.....	352
“ II.—DES DROITS, DES PRIVILÈGES ET DES INCAPACITÉS DES CORPORATIONS.	
Sec. I.—Des droits des corporations.....	357
“ II.—Des privilèges des corporations.....	362
“ III.—Des incapacités des corporations.....	364
CHAP. III.—DE L'EXTINCTION DES CORPORATIONS ET DE LA LIQUIDATION DE LEURS AFFAIRES.	
Sec. I.—De l'extinction des corporations.....	368
“ II.—De la liquidation des affaires des corporations éteintes.....	371

LIVRE DEUXIÈME.

DES BIENS, DE LA PROPRIÉTÉ ET DE SES DIFFÉRENTES
MODIFICATIONS.

	ARTS.
TITRE PREMIER.—DE LA DISTINCTION DES BIENS	374
CHAP. I.—DES IMMEUBLES.....	375
“ II.—DES MEUBLES.....	383
“ III.—DES BIENS DANS LEURS RAPPORTS AVEC CEUX À QUI ILS APPARTIENNENT OU QUI LES POSSÈDENT.	399
TITRE DEUXIÈME.—DE LA PROPRIÉTÉ.....	406
CHAP. I.—DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI EST PRODUIT PAR LA CHOSE.....	409
“ II.—DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI S'UNIT ET S'IN- CORPORE À LA CHOSE.....	413
Sec. I.—Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.....	414
“ II.—Du droit d'accession relativement aux choses mobilières.....	429
TITRE TROISIÈME.—DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.	
CHAP. I.—DE L'USUFRUIT.....	443
Sec. I.—Des droits de l'usufruitier.....	447
“ II.—Des obligations de l'usufruitier.....	463

LA BIBLIOTHÈQUE
DU
CODE CIVIL

DE LA
PROVINCE DE QUÉBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA)

OU RECUEIL

COMPRENANT ENTRE AUTRES MATIÈRES :

1. Le Texte du Code en Français et en Anglais.
2. Les rapports officiels de MM. les Commissaires chargés de la codification.
3. La citation au long des autorités auxquelles réfèrent ces Messieurs, à l'appui des diverses parties du Code Civil, ainsi que d'un grand nombre d'autres autorités.
4. Des tables de concordance entre le Code Civil du Bas-Canada et ceux de la France et de la Louisiane.

PAR

CHS. C. de LORIMIER, Avocat.

MONTREAL.
EUSÈBE SENÉCAL, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,
6, 8 ET 10 RUE ST. VINCENT.

1879.

LA
BIBLIOTHÈQUE DU CODE CIVIL

DE LA
PROVINCE DE QUÉBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA)

CODE CIVIL DU BAS-CANADA
CIVIL CODE OF LOWER CANADA.

467. Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit ; ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert.

467. The delay to give security does not deprive the usufructuary of whatever fruits he is entitled to ; they are due to him from the moment the usufruct is open.

* *ff. de usuf. ear. rer.* } Si usus tantum pecuniæ legatus sit,
l. 10, § 1. } quia in hac specie usus appellatione
etiam fructum contineri magis accipiendum est, stipulatio ista
erit interponenda. Et quidam aiunt, non ante hanc interponi
stipulationem, quam data fuerit pecunia ; ego autem puto,
sive antea, sive postea ea pecunia data, sit, tenere stipulationem. (ULPIANUS).

* *Inst. de fidejuss.* } Fidejussor et precedere obligationem et
§ 3. } sequi potest. (ULPIANUS).

* 5 *Pandec. frs.*, } 46. Ici le Code Civil change quelque chose
p. 283-4. } à l'ancien Droit.
Suivant les Lois Romaines, et la Jurisprudence à laquelle

. [ARTICLE 467.]

elles avaient servi de base, si le propriétaire n'avait pas demandé la caution, l'usufruitier pouvait se mettre en possession et faisait les fruits siens. Il n'était pas obligé de les restituer.

Mais le propriétaire pouvait, en demandant la caution, empêcher l'usufruitier de se mettre en possession jusqu'à ce qu'il l'eût fournie, et alors celui-ci n'acquerrait les fruits, qu'à compter de cette époque.

Suivant le Code Civil, le propriétaire pourra de même empêcher l'usufruitier de se mettre en possession, jusqu'à ce qu'il ait donné caution, mais les fruits ne seront pas moins dus à ce dernier, à compter de l'époque de l'ouverture de l'usufruit ; et si le propriétaire les a perçus, il sera tenu de les lui restituer aussitôt que la caution sera reçue.

Observez que l'entrée de l'usufruitier en possession sans avoir donné caution, n'opère pas de fin de non recevoir contre le propriétaire qui peut toujours la demander.

* *Demolombe, sur art. } 516. Enfin, l'article 604 a pour but
604 C. N. No. 516. } de résoudre le doute qui aurait pu
s'élever sur le point de savoir si l'usufruitier qui finit par
trouver une caution, mais qui est en retard de la fournir, n'a
droit aux fruits qu'à partir du jour où il a été en mesure de la
présenter ; et il décide très-justement cette question en ces
termes :*

“ Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit ; ils lui sont dus au moment où l'usufruit a été ouvert.”

En droit romain, au contraire, le retard de donner caution nuisait à l'usufruitier ; car il ne pouvait se faire remettre la chose qu'après avoir fourni caution ; et par conséquent il était privé jusque-là des fruits, puisqu'il ne les acquérait qu'autant qu'il les percevait lui-même (L. 13, § 1, ff. *de usufr.*).

Et même autrefois, dans notre ancien droit coutumier, la douairière n'avait droit aux fruits des héritages sujets au

[ARTICLE 467.]

douaire que du jour où elle avait fait au greffe son acte de caution juratoire de jouir en bon père de famille, en affirmant qu'elle n'en pouvait pas trouver d'autre. Telle était la disposition de l'article 218 de la coutume d'Orléans, ainsi interprété par Pothier (dans sa note 6 sur cet article).

Le but de notre article 604 a donc été d'abroger ces précédents.

Il faut en conclure que l'usufruitier peut demander que les fruits lui soient remis, avant même qu'il ait fourni caution ; tel est aussi l'avis de Demante, qui ajoute fort justement qu'il n'en est pas ainsi du défaut d'inventaire et que, dans ce dernier cas, les fruits peuvent être provisoirement retenus ; car d'une part l'article 600, très-différent de l'article 604, dispose que l'usufruitier ne peut entrer *en jouissance* qu'après avoir fait l'inventaire ; et d'autre part, il dépend toujours de lui de remplir cette formalité, tandis que le retard de fournir caution peut ne lui être pas imputable. (*Cours analyt.*, t. II, No. 445 bis ; voy. aussi *supra*, No. 469.)

Voy. Lacombe cité sous art. 404.

* 2 Maleville, } Cet article décide une question très-contro-
 p. 69. } versée, comme on peut le voir dans le même n.
 de Rousseaud ; (*vo. usufruit* § 2, No. 1.) et il a pris l'opinion la
 plus équitable.

* C. N. 604. } Le retard de donner caution ne prive pas l'u-
 } sufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit ;
 ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert.

[ARTICLE 468.]

<p>468. L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses 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, auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu.</p>	<p>468. The usufructuary is only liable for the lesser repairs. For the greater repairs the proprietor remains liable, unless they result from the neglect of the lesser repairs since the commencement of the usufruct, in which case the usufructuary is also held liable.</p>
--	--

* *ff. De usuf. et quem.* } Quoniam igitur omnis fructus rei ad
L. 7, § 2. } eum pertinet, reficere quoque eum
 aedes per arbitrium cogi, Celsus scribit. Celsus lib. XVIII Di-
 jectorum : Hactenus tamen, ut sarta tecta habeat, si qua tamen
 vetustate corruissent, neutrum cogi reficere : sed si heres re-
 fecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo
 sarta tecta habendi quaerit, si quae vetustate corruerint, refi-
 cere non cogitur, modica igitur refectio ad eum pertineat,
 quoniam et alia onera adgnoscat, usufructu legato : ut puta
 stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab ea re
 relicta, et ita Marcellus lib. XIII scribit. (*Ulpianus*).

* *Ibid. L. 13,* } Fructuarium causam proprietatis deteriore
 § 4. } facere non debet : meliorem facere potest. (*Ulpianus*).

Ibid. L. 65. } Sed cum fructuarium debeat, quod suo suo-
 rumque facto deterius factum sit, reficere, non
 est absolendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit :
 debet enim omne, quod diligens paterfamilias in sua domo

[ARTICLE 468.]

facit, et ipse facere. § 1. Non magis heres reficere debet, quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset : (*Pomponius*).

* *Cod. De Usuf.* } Eum ad quem ususfructus pertinet, sarta
et habit, L. 7. } tecta suis sumptibus præstare debet, neque
 successores ejus, ulla temporis ex ea causa tenentes præscriptio
 munit (*Impp. Dioclet. et Maxim.*).

* §6 *Pothier,* } 238. La douairière, de même que les autres
Douaire. } usufruitiers, n'est tenue que des réparations
 d'entretien qui surviennent à faire pendant le temps de son
 usufruit ; elle n'est pas tenue des grosses réparations : *Si quæ
 vetustate corruerint, reficere non cogitur : modica igitur refectio
 ad eum pertinet ; L. 7, § 2.*

Nous avons expliqué en notre *Traité de la Communauté* ; Nos. 271 et 272, quelles sont les réparations qu'on répute grosses, et quelles sont celles qui sont réparations usufruitières ; nous y renvoyons.

En un cas la douairière est tenue même des grosses réparations ; savoir, lorsqu'elles procèdent du défaut d'entretien auquel elle est obligée, et par conséquent de sa faute : hors ce cas, elle n'en est pas tenue.

239. Elle n'est pas tenue de celles qui étaient déjà à faire lors de la mort de son mari, dès avant que son usufruit ait commencé.

Peut-elle obliger l'héritier à les faire ?

Pour la négative, on dira qu'un usufruit est un droit de servitude : or il est de la nature de tous les droits de servitude, que le propriétaire de l'héritage qui en est chargé, n'est point tenu de faire aucune chose, mais qu'il est seulement tenu de laisser jouir de la servitude celui à qui elle est due, et de s'abstenir de faire tout ce qui pourrait en empêcher la jouis-

[ARTICLE 468.]

sance : *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis..... sed ut aliquid patiatur, aut non faciat* ; L. 15, § 1, ff. de *Servitut.*
 —Suivant ce principe, Pomponius décide que, lorsque l'usufruit d'un héritage a été légué à quelqu'un, l'héritier n'est pas plus tenu de faire les réparations qui s'y trouvent à faire au temps de la mort du testateur, que si c'était la propriété qui eût été léguée, le testateur étant censé avoir légué l'usufruit de l'héritage en l'état auquel il se trouvait. Dans le cas d'un legs d'usufruit, dit Pomponius, *Non magis hæres reficere quod vetustate jam deterius factum reliquisset tenetur, quàm si proprietatem alicui testator legasset* ; L. 65, § 1, ff. de *Usufr.*

Nonobstant ces raisons, on doit décider que les réparations d'entretien qui sont à faire au temps de la mort du mari, sur les héritages sujets au douaire de la femme, doivent être faites aux dépens de la communauté, lorsque la douairière a accepté la communauté ; et aux dépens de l'héritier seul, lorsqu'il y a exclusion de communauté, ou lorsque la femme y a renoncé ; et que la douairière a action contre l'héritier pour l'obliger à les faire.

La raison est que le mari, en se mariant, contracte l'obligation envers sa femme de lui laisser après sa mort l'usufruit des héritages que les coutumes ou la convention du mariage lui assignent pour son douaire. Cette obligation renferme une obligation secondaire que le mari contracte, de faire toutes les réparations qui sont à faire jusqu'au temps de l'ouverture du douaire, aux héritages qui doivent être sujets à cet usufruit, et de les conserver en bon état, de manière que l'usufruit qu'il doit laisser après sa mort à sa femme, ne soit pas détérioré. Cela est conforme aux principes généraux de droit, suivant lesquels le débiteur d'une chose contracte une obligation secondaire de la conserver en bon état jusqu'au temps auquel il doit la donner, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, No. 142. Le mari ayant donc dû faire les réparations qui se sont trouvées à faire lors de sa mort, son héritier, qui succède à ses obligations, est tenu de les faire, et de laisser à la douairière en bon état les héritages dont elle doit jouir.

[ARTICLE 468.]

A l'égard des raisons que nous avons proposées comme raisons de douter, il est facile d'y répondre. 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 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 qui se sont trouvées à faire, au temps de la mort de son mari, sur les héritages dont elle doit avoir l'usufruit ; mais elle naît de l'obligation personnelle que son mari a contractée envers elle en l'épousant.

L'espèce de la loi 65, § 1, ne peut avoir aucune application à celle d'une douairière. Si, dans l'espèce de cette loi, l'héritier n'est pas obligé à faire les réparations qui se trouvent à faire au temps de la mort du testateur, à un héritage dont le testateur a légué à quelqu'un l'usufruit, c'est qu'un testateur ne contracte aucune obligation envers ceux à qui il fait des legs : mais le mari, comme nous l'avons dit, contracte en se mariant l'obligation de conserver et d'entretenir les héritages dont l'usufruit est assigné à sa femme pour son douaire.

280. La douairière, en entrant en jouissance de son douaire, ayant, comme nous l'avons déjà dit, contracté l'obligation de jouir en bon père de famille, des héritages qui le composent, et de conserver tout ce qui en dépend, les héritiers, qui succèdent à toutes ses obligations, sont tenus des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de cette obligation.

C'est pourquoi, si la douairière y a contrevenu, en laissant dégrader les héritages dont elles jouissait ; *puté* si elle a laissé périr des vignes faute d'entretien ; si elle a laissé périr des bois faute de les avoir munis, par de bonnes clôtures, contre les bestiaux qui les ont broutés ; si elle a abattu des bois de futaie ou des arbres fruitiers, ou fait d'autres dégradations, les héritiers de la douairière sont tenus des dommages et intérêts qui en résultent, tels qu'ils seront estimés par des experts, dont les parties conviendront.

[ARTICLE 468.]

* 7 Pothier, } 271. La communauté ayant, pendant tout le
 Commun. } temps qu'elle dure, la jouissance des propres de
 chacun des conjoints, c'est une conséquence qu'elle soit chargée de l'entretien de leurs héritages propres. Cet entretien comprend toutes les dépenses qu'il faut faire pour la jouissance de ces héritages, et pour les tenir en bon état, selon leur différente nature.

Par exemple, l'entretien d'un héritage en nature de vignes, comprend les dépenses qu'il faut faire pour les cultiver, pour les fumer, pour les garnir suffisamment d'échalas, pour les provigner, pour les renouveler, en arrachant celles qui sont trop vieilles pour en planter d'autres à leur place.

Les dépenses qui sont à faire pour l'empaillement d'une métairie, pour marnier les terres, pour peupler un colombier ou une garenne, pour empoissonner un étang, pour entourer les héritages de fossés ou de haies, où il en est de besoin, sont aussi des choses qui concernent l'entretien dont la communauté est chargée.

Il en est de même des réparations qui sont à faire aux bâtiments sur les héritages propres de chacun des conjoints.

272. Il faut néanmoins en excepter celles qu'on appelle *grosses réparations*, qui sont plutôt reconstructions que réparations. Ces grosses réparations ne sont pas réparations d'entretien, et la communauté n'en est pas par conséquent chargée. La coutume de Paris, art. 262, nous donne une règle pour discerner quelles sont les réparations d'entretien qui sont à la charge de ceux qui ont la jouissance de l'héritage, et quelles sont celles qu'on appelle *grosses réparations*, qui sont à la charge du propriétaire : elle dit que celles d'entretien sont toutes les réparations, hors *les quatre gros murs, les poutres, entières couvertures et voûtes*.

Les quatre gros murs sont les deux pans et les deux pignons qui ferment un bâtiment. Si quelqu'un de ces quatre gros murs est à refaire à neuf sur l'héritage de l'un des conjoints c'est une grosse réparation, dont la communauté n'est pas chargée, et à qui par conséquent il est dû récompense par le

[ARTICLE 468.]

conjoint propriétaire de l'héritage, lorsqu'elle a fourni les deniers pour la faire, comme nous le verrons *infra*. Il en est de même s'il a fallu substituer une poutre neuve à la place d'une qui était pourrie, ou reconstruire une voûte, ou refaire en entier une couverture dont la charpente ne valait plus rien.

Quoique la communauté ne soit pas ordinairement chargée de ces grosses réparations, néanmoins si elles étaient à faire sur un héritage propre de la femme, et qu'elles fussent provenues du défaut d'entretien de cet héritage pendant le temps qu'a duré la communauté, le mari, qui, comme chef de la communauté, était chargé de cet entretien, aurait en ce cas chargé sa communauté de ces grosses réparations, auxquelles il aurait donné lieu par sa faute.

* 7 Pothier, *Don. entre mari et femme.* } 237. L'article (287 Cout. de Paris) dit que le donataire doit faire les réparations viagères, etc. Cela est conforme aux principes de droit : *Eum ad quem ususfructus pertinet, sarta tecta suis sumptibus præstare debere explorati juris est* : L. 7, Cod. de Usuf. *Quoniam omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi* ; L. 7, § 2, ff. *cod. lit.*

Cette charge des réparations viagères, que la coutume impose au donataire mutuel, n'est pas une simple avance : l'héritier du prédécédé, lors de la restitution des biens compris au don mutuel, après l'expiration de l'usufruit du donataire mutuel, n'est tenu d'en faire aucune déduction sur lesdits biens. C'est ce qui résulte de ces termes qui sont en fin de l'art. 287, ci-dessus rapporté, *sans espérance de les recouvrer* ; termes qui doivent se rapporter non-seulement à l'acquittement des cens et rentes, mais à tout le contenu de l'article.

La raison est, que cette charge des réparations viagères qui surviennent pendant le temps de l'usufruit du donataire mutuel, est une charge des jouissances des biens compris au don mutuel, plutôt que du fonds même desdits biens ; elles sont

[ARTICLE 468.]

onera fructuum. L'héritier du prédécédé à qui on ne restitue pas les jouissances des biens compris au don mutuel, mais seulement le fonds, ne peut donc être obligé à tenir aucun compte de ce qu'il en a coûté au donataire mutuel pour lesdites réparations.

238. Observez en premier lieu, à l'égard des réparations dont la coutume charge par cet article le donataire mutuel, qu'elle ne le charge pas indistinctement de toutes les réparations qui surviennent pendant le cours de son usufruit ; elle le charge seulement des réparations *viagères*, qu'on appelle autrement *réparations usufruitières* ; elle ne le charge pas de celles qu'on appelle *grosses réparations*.

Pour savoir quelles sont les réparations usufruitières dont les usufruitiers sont chargés, et quelles sont celles qu'on appelle grosses réparations, dont ils ne sont pas chargés, V. ce que nous avons dit en notre *Traité de la Communauté*, Nos. 271 et 272.

Il y a un cas auquel le donataire mutuel doit être chargé même des grosses réparations, sans que l'héritier du prédécédé soit tenu d'en tenir aucun compte après l'expiration de l'usufruit du donataire mutuel ; c'est lorsqu'elles viennent de la faute du donataire mutuel, qui n'a pas entretenu comme il le devait les héritages compris au don mutuel, en négligeant de faire les réparations viagères qu'il était obligé de faire. Il est tenu en ce cas des grosses réparations par forme de dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation qu'il a contractée de jouir en bon père de famille.

Mais lorsque les grosses réparations viennent ou de vétusté, ou de quelque accident de force majeure, tel qu'un tremblement de terre ou un ouragan, le donataire mutuel n'en est pas tenu.

239. De là naît une question, si le donataire mutuel, n'étant pas chargé de faire les grosses réparations qui surviennent à quelqu'un des héritages compris au don mutuel, peut obliger le propriétaire de l'héritage à les faire ? Ulpien semble décider pour la négative, en la loi 7, § 2, ff. de *Usufr.*, où il dit : *Si qua*

[ARTICLE 468.]

vetustate corruissent, neutrum cogi reficere, neutrum, c'est-à-dire, ni l'usufruitier, puisqu'il n'est pas tenu des grosses réparations; ni le propriétaire de l'héritage, parce qu'il est de la nature du droit d'usufruit, de même que de celle de tous les autres droits de servitude, qu'il ne consiste pas à obliger le propriétaire à faire quelque chose, mais seulement à laisser l'usufruitier jouir : *Servitum non ea natura est ut aliquid faciat quis, sed ut patiatur aut non faciat*; L. 15, § 1, ff. de *Servitut.*

Néanmoins je pense que le donataire mutuel est bien fondé à prétendre contre l'héritier du prédécédé propriétaire de la maison, qu'il est tenu de faire ces réparations, si mieux il n'aime abandonner sa nue propriété. La raison est, que le refus qu'il fait de faire ces réparations, qu'il ne manquerait pas de faire, si la maison n'était pas chargée d'usufruit, n'est fait que parce qu'il sent qu'en ne le faisant point, le donataire mutuel sera dans la nécessité d'en faire l'avance, pour pouvoir jouir de la maison, qui sans cela serait inexploitable. Si on n'obligeait pas l'héritier du prédécédé à faire ces réparations, ce serait lui laisser une voie indirecte d'augmenter les charges du donataire mutuel, et de lui imposer la charge de l'avance des grosses réparations, charge qui ne lui a point été imposée par la donation qui lui a été faite.

Il en serait autrement, si la maison était totalement périe; *puta*, par un incendie, ou quelque autre accident. Le refus que ferait le propriétaire de rebâtir cette maison, qu'il ne rebâtirait peut-être pas, quand même elle ne serait pas chargée d'usufruit, ne pouvant en ce cas être suspect de fraude, il ne peut être en ce cas obligé à rebâtir la maison. C'est de ce cas qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Si qua vetustate corruissent, neutrum cogi reficere*. Il n'est tenu en ce cas, lorsqu'il ne juge pas à propos de rebâtir la maison, qu'à retirer les ruines qui empêchent l'usufruitier de jouir de la place.

240. Le donataire mutuel et les autres usufruitiers ne sont pas à la vérité chargés de faire faire les grosses réparations qui surviennent pendant le cours de leur usufruit; mais le propriétaire qui les a faites à ses dépens ne serait-il pas fondé

[ARTICLE 468.]

à demander à l'usufruitier qu'il lui paie l'intérêt de ce qu'elles ont coûté à faire, pendant le temps que doit durer l'usufruit, jusqu'à concurrence de ce que ces réparations augmentent sa jouissance?—Pour l'affirmative, on dit que le propriétaire de la maison, qui fait ces grosses réparations pour la conservation de sa maison, fait à la vérité sa propre affaire, *proprium negotium gerit*, mais en faisant sa propre affaire, il fait aussi celle de l'usufruitier, à qui il procure, en faisant ces réparations, l'émolument de la jouissance de la maison, laquelle, sans cela, serait infructueuse à l'usufruitier. Cet usufruitier est donc obligé, *obligatione negotiorum gestorum, non quidem directâ, sed utili*, envers le propriétaire qui a fait cette impense, à y contribuer à proportion de ce qu'il en profite ; et comme le propriétaire qui a fait cette impense n'en doit profiter qu'après l'extinction de l'usufruit, et que l'usufruitier doit en avoir tout le profit pendant le temps que doit durer l'usufruit, il doit payer pendant ce temps l'intérêt de la somme qu'ont coûté ces réparations. Cette obligation naît de cette règle d'équité, que celui qui participe au profit, doit participer à la charge : *Qui sentit commodum, debet sentire onus*.

On ajoute qu'il y a à cet égard une grande différence entre un locataire et un usufruitier. Le propriétaire est obligé envers son locataire précisément à le faire jouir, et par conséquent il est obligé envers lui à faire les grosses réparations, sans lesquelles il ne pourrait le faire jouir, ni par conséquent exiger de lui aucun loyer. Le propriétaire en faisant ces grosses réparations, ne fait donc que son affaire ; il ne fait que ce qu'il doit et ce qu'il est obligé de faire envers le locataire : mais le propriétaire n'est pas obligé envers l'usufruitier précisément à le faire jouir ; il n'est obligé qu'à le laisser jouir de la chose en l'état qu'elle se trouve, et autant qu'il peut en jouir.

Nonobstant ces raisons, on doit décider pour la négative. On ne doit pas imposer à l'usufruitier plus de charges que la loi ne lui en impose. La loi ayant chargé l'usufruitier des réparations viagères seulement, il ne doit être en aucune ma-

[ARTICLE 468.]

nière chargé des grosses : le propriétaire ne peut donc être fondé à exiger de lui l'intérêt de la somme qu'elles ont coûtée.

241. La seconde observation par rapport aux réparations dont l'art. 287, ci-dessus rapporté, charge le donataire mutuel, est qu'elle ne le charge que de celles qui surviennent à faire pendant le temps de son usufruit.

A l'égard de celles qui étaient déjà à faire avant que le donataire mutuel fût entré en jouissance, il en fait seulement l'avance ; sauf à retenir sur les biens compris au don mutuel, lors de la restitution qui s'en fera après l'expiration de l'usufruit du donataire mutuel, la somme qu'il aura avancée pour les faire.

Il doit en conséquence, avant que d'entrer en jouissance du don mutuel, faire faire par experts convenus entre lui et l'héritier du prédécédé, une visite et estimation des réparations qui sont à faire.

En cela le donataire mutuel est différent de la douairière. Celle-ci peut obliger les héritiers de son mari à faire toutes les réparations qui sont à faire aux héritages sujets au douaire, lors de l'ouverture du douaire. La raison de cette différence est, que le mari contracte par le mariage l'obligation envers sa femme de la faire jouir après sa mort des héritages qu'il possède au temps du mariage, et de ceux qui lui adviendront en ligne directe pendant le mariage ; il est en conséquence débiteur envers sa femme de corps certains. Or il est de la nature de l'obligation *de donner des corps certains* (soit qu'on s'oblige d'en donner la propriété, soit qu'on s'oblige seulement d'en donner la jouissance), que celui qui s'oblige de les donner, contracte en même temps une obligation secondaire de les conserver et de les entretenir en bon état jusqu'à la tradition qu'il en doit faire, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, No. 132.—Le mari ayant donc, suivant ce principe, contracté envers sa femme l'obligation d'entretenir en bon état les héritages sujets au douaire, jusqu'à ce qu'elle en entre en jouissance par l'ouverture du douaire, l'héritier du mari, qui lui succède à cette obligation, est obligé de faire toutes les

[ARTICLE 468.]

réparations qui sont à faire pour les mettre en bon état. Au contraire le don mutuel n'étant d'aucuns corps certains et déterminés, mais de la part du donateur premier décédé dans les biens de la communauté qui se trouveront lors de son décès, tels et en l'état qu'ils se trouveront, l'héritier du prédécédé n'a succédé à aucune obligation de les mettre en bon état. La charge de ces réparations qui se trouvent à faire, lors de l'ouverture du don mutuel, aux biens de la communauté, est une des charges de ces biens, que le donataire mutuel est tenu d'avancer, ainsi que les autres charges de la communauté.

* 4 *Pothier, Bail* } L'usufruitier n'est tenu que des répara-
à *rente No. 43.* } tions qu'on appelle viagères. Il n'est pas
tenu de celles qu'on appelle *grosses réparations* telle qu'est la
réfection d'un gros mur, qui, par vétusté, et non par défaut
d'entretien, a besoin d'être reconstruit. *Voy. Paris 262 et Or-*
léans, art. 222.

* *Lacombe, Vo. Usufruit,* } 11. Il est tenu des réparations d'en-
No. 11. } tretien, *l. 7. §. 2. de usufr. et quemadm.*
l. 7. C. de usufr. Modica refectio ad eum pertinet, dict. §. 2. mais
il n'est pas tenu des grosses réparations, *refectio ædium ad ejus*
ipsius onus non pertinet, l. 20. de damn. infect. Il n'est tenu que
de celles qui ne durent pas plus que la vie ordinaire de
l'homme, *Carond. obs. verb. Usage, et en ses pand. liv. 2. ch. 13*
v. Par. 262. Droit comm. v. Réparations, n. 3. Si le propriétaire
à fait celles dont l'usufruitier est tenu, il a droit de les répéter
de l'usufruitier, *l. 48. de usufr. et quemadm. l. 7. de usufr.* et s'il
les a faites avant de délaïsser l'usufruit de la chose, il a droit
de la retenir jusqu'au remboursement, *l. 50. eod. l. 32. §. 5. de*
usu. et usufr. v. Impenses, n. 4.

Par Arrêt rendu en la cinquième Chambre des Enquêtes au rapport de M. Titon, le 5 Août 1755, la dame de Boissière usufruitière des terres d'Acheuz et d'Achery, a été condamnée à

[ARTICLE 468.]

faire faire les réparations survenues auxdites terres, sauf d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit ; et ce, sans aucune répétition ; et quant à celles qui existaient auparavant cette ouverture, le même Arrêt a ordonné qu'elle serait aussi tenue de les faire faire, à la charge par le propriétaire d'en rembourser le montant après le décès de ladite usufruitière, si mieux elle n'aimait consentir que ces dernières réparations fussent faites par le propriétaire, à la charge par elle de lui payer l'intérêt tant qu'elle vivrait.

Mais le propriétaire est tenu des réparations d'entretien, si le testateur l'a ainsi ordonné, *l. 46. §. un. de usufr. et quemadm.* et en ce cas, faute par le propriétaire de les avoir faites, il est tenu des dommages et intérêts, même envers les héritiers de l'usufruitier après sa mort, *l. 47. cod.*

L'usufruitier qui veut quitter l'usufruit, n'est tenu de faire aucunes réparations, quand même il aurait été poursuivi en Jugement pour le faire, *l. 64. cod. Secus*, si la chose s'est détériorée par sa faute, ou celle de ses domestiques, *l. 65. cod.*

* 5 *Pand. frs.*, sur } 47. En général, l'usufruitier est obligé
art. 605, C. N. } de jouir de la chose soumise à l'usufruit,
 en bon père de famille, et comme le propriétaire bon économe,
 en jouirait lui-même.

De cette obligation principale dérivent toutes les autres. De là il suit qu'il est tenu de bien cultiver les fonds dont il a l'usufruit.

C'est une autre conséquence du même principe, qu'il est obligé d'entretenir les bâtiments, comme le propriétaire les entretiendrait lui-même s'il en jouissait. Mais, ainsi que l'indiquent ces termes, et que le Code civil le porte, il n'est obligé que d'entretenir ; c'est-à-dire qu'il n'est tenu de faire que les menues réparations appelées, par cette raison même, usufruitières ou viagères, parce qu'elles ne sont qu'une charge de la jouissance.

[ARTICLE 468.]

Si le propriétaire a fait ces réparations depuis l'ouverture de l'usufruit, mais avant de mettre l'usufruitier en possession, il peut la refuser jusqu'à ce que celui-ci l'ait remboursé ; et s'il a accordé la possession, il peut toujours réclamer le prix des réparations qu'il a faites.

L'usufruitier est toujours le maître de se décharger des réparations dont il est tenu, en abandonnant l'usufruit, quand même le propriétaire aurait donné l'action contre lui pour l'y faire contraindre, ou que même il y aurait été condamné.

48. A l'égard des grosses réparations, elles sont charges de la propriété. L'usufruitier n'en est pas tenu.

Au contraire, il peut contraindre le propriétaire à les faire, si elles sont nécessaires pour qu'il puisse jouir.

L'exception portée à cet égard, par l'article que nous examinons, est de toute justice. Il est évident que, si c'est par la faute de l'usufruitier, et parce qu'il n'a pas entretenu, que les grosses réparations sont devenues nécessaires, c'est lui qui doit les faire faire. C'est l'indemnité naturelle du tort qu'il a fait au propriétaire.

Dans ce cas même il ne peut pas se soustraire à cette obligation, en offrant d'abandonner l'usufruit, parce que, soit qu'il continue, soit qu'il cesse de jouir, il n'en est pas moins tenu de réparer le préjudice qu'il a causé. Il devait délaisser l'usufruit avant que les dégradations fussent parvenues à ce point.

C'est au propriétaire à prouver que la nécessité de ces grosses réparations provient de la négligence de l'usufruitier à faire celles d'entretien.

* 2 Maleville, } *Modica refectio ad eum pertinet*, dit la loi 7, ff.
p. 70. } de usufr. *Hactenus tamen ut sarta tecta habeat,*
non autem si vetustate corruerunt.

Rousseaud, *usufruit*, sect. 2 n. 11, dit d'après les lois 64 et 65 ff. de usufr., que l'usufruitier qui veut se désister de son droit n'est tenu de faire aucunes réparations, quand même il aurait

[ARTICLE 469.]

été poursuivi en jugement pour les faire, excepté que la chose fût détériorée par sa faute.

Cette décision ainsi vue pourrait induire en erreur : sans doute, s'il a été fait un état des lieux lorsque l'usufruit a commencé, qu'à cette époque il ait été constaté que la chose avait besoin de réparations, et que lorsque l'usufruitier veut la quitter, elle ne soit pas plus dégradée, il n'est tenu à rien ; mais s'il n'a pas été fait d'état des lieux, ou qu'à l'époque où l'usufruitier veut quitter, les réparations soient plus considérables, il en est certainement tenu, car ces réparations étaient une charge des fruits.

* *C. N.* 605.—Semblable au texte.

469. Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des murs de soutènement et de clôtures aussi en entier.

Toutes les autres réparations sont d'entretien.

469. The greater repairs are those of main walls and vaults, the restoration of beams and the entire roofs and also the entire reparation of dams, prop-walls and fences.

All other repairs are lesser repairs.

Voy. autorités sous art. précédent.

* *Cout. de Paris*, art. 262. } La femme qui prend le douaire coutumier, est tenue d'entretenir les héritages de réparations viagères, qui sont toutes réparations d'entretien, hors les quatre gros murs, poutres et entières couvertures et voûtes.

[ARTICLE 469.]

* 2 *Maleville*, } La première partie de cet article est tirée de
 p. 70. } l'art. 262 de la Coutume de Paris, le reste de
 Bourjon.

* 2 *Boujon*, } Les grosses réparations sont les quatre gros
 p. 30. } murs, les voûtes, les poutres et les couvertures
 entières ; telles sont les réparations dont l'usufruitier n'est pas
 tenu.

* 5 *Pand. frs., sur* } 49. Cet article est conforme à ce que
 art. 606 *C. N.* } portait la Coutume de Paris qui faisait, à
 cet égard, le Droit commun de la France. Quelques autres
 Coutumes donnaient moins d'étendue aux réparations appelées
 viagères ou d'entretien ; mais dans toutes celles qui ne s'e
 expliquaient pas, on suivait la Coutume de Paris, dont le Code
 civil adopte la règle. En conséquence, elle devient générale
 et uniforme. Elle doit s'observer partout, même dans des pays
 qui avaient des Usages et des Coutumes contraires.

On a toujours regardé comme grosses réparations, même
 dans la Coutume de Paris, le rétablissement de ces piliers en
 pierres, appelés chaînes, quoique souvent leur rétablissement
 n'exige point de refaire le mur en entier.

En sera-t-il encore de même ?

Nous pensons qu'il faut distinguer. Si ces chaînes sont à
 refaire entièrement, c'est-à-dire depuis le pied jusqu'en haut,
 il n'y a guère lieu de douter que c'est grosse réparation, car
 ces piliers sont la partie principale et essentielle des murs. Ce
 sont les principaux appuis du bâtiment. D'ailleurs il y aura
 rarement difficulté, parce que, comme c'est toujours sur ces
 chaînes que portent les poutres, il y a presque toujours néces-
 sité de les changer en même temps.

Mais s'il ne faut remettre que quelques pierres dans ces
 piliers, et non les refaire, il n'y a nul doute que c'est une ré-
 paration d'entretien, à la charge de l'usufruitier.

[ARTICLE 469.]

La Jurisprudence avait, en plusieurs cas, interprété la Coutume de Paris, dont la disposition en effet, laissait des doutes, ou des embarras sur beaucoup de points. Celle du Code civil est si claire, qu'elle ne laisse presque plus rien à l'arbitraire.

* *Demolombe, sur* } 552. La loi distingue donc ici deux sortes
art. 606 C. N. } ou deux classes de réparations :

Les unes, qu'on appelle réparations d'entretien ;

Les autres qu'on appelle grosses réparations.

Les premières se distinguent généralement par ce triple caractère : 1o. qu'elles sont, en quelque sorte, régulières et périodiques, et qu'il est possible à un propriétaire intelligent de les prévoir ; 2o. qu'elles n'ont qu'une durée limitée, qui est tout au plus égale à la durée de la vie de l'homme ; ce qui les faisait appeler aussi autrefois *viagères* ; 3o. et qu'elles n'excèdent pas ordinairement la mesure des revenus, aux dépens desquels il est d'usage et d'une bonne administration d'y satisfaire.

Les grosses réparations, au contraire, 1o. ont quelque chose d'extraordinaire, d'accidentel ; 2o. elles sont par suite très-souvent imprévues ; 3o. enfin, *elles durent par commun cours plus que la vie de l'homme*, disaient nos anciens : *excedunt vitam unius hominis* (Boucheul, Cout. de Poitou, art. 261, No. 29 ; Dumoulin sur l'art. 38, la Cout. de Vermandois) ; et il n'est pas, en général, possible, à raison de leur importance, d'y faire face avec les revenus courants. Ajoutons encore qu'elles sont ordinairement aussi nécessaires pour la conservation de la chose (comp. art. 1558, alim. pénultième et les art. 1409, 1437).

Nous n'avons pas à parler ici des réparations locatives qui (le mot lui-même l'indique) concernent les relations du bail leur et du preneur d'une chose louée, menues réparations, *qui durent communément autant que le bail*, disait Coquille (Cout. de Nevers, du Douaire, art. 4 ; voy. art. 1754, 1755, 1756). Ce n'est là évidemment qu'une sous-distinction des réparations d'entretien ; celles-ci comprennent, comme nous allons le voir

[ARTICLE 469.]

les réparations locatives ; et tout ce que nous dirons des unes, qui sont des réparations *de gros entretien*, sera, par conséquent, applicable *a fortiori* aux autres, que l'on a appelées des réparations de *menu entretien*.

552 *bis*. D'après les caractères différents de ces deux sortes de réparations, tels que nous venons de les exposer, il est tout simple que l'usufruitier soit tenu des réparations d'entretien.

Car c'est lui qui recueille les fruits, aux dépens desquels elles doivent être faites ; c'est lui seul aussi qui est réputé devoir en profiter. Puisque la durée de ces sortes de réparations n'égale pas généralement la durée viagère de son propre droit, la présomption est qu'elles devront s'user à son service.

Mais par la raison inverse, les grosses réparations qui se font, comme disait encore Boucheul, *pour l'utilité perpétuelle de la chose* (sur la Cout. de Poitou, art. 261, No. 29), ne devaient pas être mises à la charge de la jouissance temporaire de l'usufruitier.

553. L'article 605, en déclarant que l'usufruitier est tenu des réparations d'entretien, décide évidemment par cela même :

1o. Qu'il doit fournir, non pas seulement la main-d'œuvre, mais encore les matériaux neufs, qui sont nécessaires à la confection de l'ouvrage, sauf à s'approprier comme c'est son droit, les vieux matériaux que l'on remplace (comp. L. 1, § 6, ff. *de usufr.* ; arg. de l'art. 594 ; Proudhon, t. IV, Nos. 1615 et 1674) ;

2o. Qu'il ne peut exercer, à cet égard, aucune action en répétition ; il n'aurait droit à aucune indemnité pour des améliorations qu'il prétendrait avoir faites (art. 559) ; *a fortiori*, n'en peut-il réclamer aucune pour les réparations qui constituent de sa part l'acquit d'une véritable dette (L. 48, ff. *de usufr.*). C'est ainsi que l'article 282 de la Coutume de Paris portait que le donataire mutuel est tenu de faire les réparations viagères, *sans espérance de les recouvrer* (comp. Pothier, *des Donations*, No. 236).

555. La règle que l'usufruitier n'est pas tenu aux grosses réparations, reçoit plusieurs exceptions :

1o. La première est exprimée par notre article 605, qui les

[ARTICLE 469.]

met, comme nous venons de le voir, à sa charge lorsqu'elles ont été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien ; ce qui suppose que l'usufruitier a eu le temps de faire ces réparations, et qu'il est en retard et en faute de ne les avoir pas faites ; questions de fait à apprécier par les magistrats.

2o. Il est évident qu'il en doit être ainsi de toute autre faute par laquelle l'usufruitier aurait lui-même occasionné la nécessité des grosses réparations ; comme si par exemple, il avait causé la ruine des poutres d'un plancher en les surchargeant d'un poids excessif ; ce n'est là, en effet, qu'une application du principe général posé par l'article 1382.

3o. Rien ne s'oppose non plus à ce que l'usufruitier soit chargé par le titre constitutif de son droit, testament ou autre, de faire les grosses réparations.

Nous ne parlons pas de l'obligation du père ou de la mère, usufruitier légal des biens de son enfant, de faire les grosses réparations ; car s'il en est tenu, c'est en sa qualité d'administrateur (art. 389) ; ce n'est pas comme usufruitier, puisqu'au contraire l'article 351-1o. ne lui impose que les *charges auxquelles sont tenus les usufruitiers*.

556. Dès que la différence est si grande, en ce qui concerne l'usufruitier, entre les réparations d'entretien et les grosses réparations, il est important de connaître les règles d'après lesquelles les unes doivent être distinguées des autres.

Le droit romain n'indiquait point, à cet égard, de moyen très-net et très-sûr ; il posait bien le principe que l'usufruitier est tenu de faire certaines réparations, *quoniam omnis fructus rei ad eum pertinet* ; mais il n'en déterminait pas le caractère ; *modica resectio ad eum pertinet*, disait seulement la loi 7, § 2, au Digeste, *de usufructu* ; c'était le juge qui appréciait, suivant les cas, si la réparation devait ou ne devait pas être mise à la charge de l'usufruitier.

Notre ancienne jurisprudence française avait, sur ce point, plus de précision ; et l'article 262 de la coutume de Paris renfermait la disposition suivante :

“ La femme, qui prend le douaire coutumier, est tenue d'en-

[ARTICLE 469.]

tretenir les héritages de réparations viagères, qui sont toutes réparations d'entretien, hors les quatre gros murs, poutres et entières couvertures et voûtes."

557. C'est à dessein que nous rappelons ici la loi, § 1, au Digeste, *de usufructu*, et l'article 262 de la Coutume de Paris ; car il nous paraît certain que telle est l'origine des articles 605 et 607, et qu'ils ont été empruntés à cette loi romaine, de même que l'article 606 reproduit presque textuellement l'article 262 de la Coutume de Paris.

Nous n'aurons donc rien de mieux à faire, pour l'interprétation de nos articles 605 et 607, que de nous reporter à la loi 7, § 2, au Digeste, *de usufructu*.

De même que l'article 262 de la coutume de Paris, et l'interprétation qu'il avait déjà reçue dans l'ancienne jurisprudence, devront servir à nous révéler le véritable sens de notre article 606.

558. Voici comment cet article s'exprime :

" Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières ;

" Celui des digues et des murs de soutènement aussi en entier.

" Toutes les autres réparations sont d'entretien.

La première observation que fait naître cette formule, c'est que le législateur ne s'occupe directement que des réparations à faire *aux maisons, aux bâtiments* ; tel était aussi le seul objet de la loi 7, au Digeste, *de usufructu*, dans laquelle Ulpien ne mentionnait que les édifices, *aedificia, aedes* ; et nous venons de voir que l'article 262 de la coutume de Paris n'avait trait aussi qu'aux *héritages* bâtis.

Ce n'est pas à dire, bien entendu, que l'usufruitier ne soit pas tenu de réparations d'entretien, à l'égard de toutes les autres espèces de biens, qui peuvent être aussi grevés d'usufruit : tels que les usines, les navires, les meubles de toutes sortes, etc. Il est évident que cette obligation lui est toujours imposée.

SOMMAIRE.

- I. SERVITUDES PAR DESTINATION DE PÈRE DE FAMILLE... P. B. MIGNAUT, Avocat.
- II. CODIFICATION DES LOIS CRIMINELLES..... LA RÉDACTION.
- III. DISCOURS PRONONCÉ AU CABINET DE LECTURE PAROISSIAL..... L'HON. JUGE JETTÉ.
- IV. COMMENTAIRE SUR LE CODE CIVIL, TITRE DU MARIAGE .. L'HON. JUGE LORANGER.
- V. CONTINUATION DE LA BIBLIOTHÈQUE DU CODE CIVIL.. M. CHS. C. DELOBIMIER.

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 sousigné, par n'importe quelle quantité sur le prix du cent, en ayant le soin d'indiquer le numéro du blanc demandé, aux prix réduits suivants, savoir:

Cour Supérieure Cour de Circuit.

Par 100 Copies.

No. 1.	—Affidavits pour Saisie-Arret ant Jugé en Mains Tierces...	\$1.00
" 2.	—Déclaration pour Saisie-Arret avant Jugement.....	1.00
" 3.	—Affidavits pour Saisie-Arret avant Jugement (simple).....	1.00
" 4.	—Affidavits pour Saisie-Arret avant Jugement (simple).....	1.00
" 5.	—Affidavits pour Saisie-Revendication	2.00
" 6.	—Déclarations pour Saisie-Revendication.....	2.00
" 7.	—Déclarations pour Saisie-Gag. par droit de suite en expulsion.	2.00
" 8.	—Déclarations pour Saisie-Gagerie par droit de suite.....	2.00
" 9.	—Déclaration pour Saisie-Gagerie en Expulsion.....	2.00
" 10.	—Déclarations pour Saisie Gag.....	2.00
" 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 chefs.....	1.00
" 19.	—Déclarations Assumpsit marchandises 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 annuler.....	1.00
" 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 ".....	0.50
" 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 Huissier.....	1.00
" 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

No. 38.	—Motions et avis (en blanc).....	\$1.00
" 39.	—Avis pour Certiorari.....	1.00
" 40.	—Reçus d'Argentiers.....	0.50
" 41.	—Reçus de dossiers.....	0.50

Cour Supérieure.

" 42.	—Fiats pour sommations.....	1.00
" 43.	— " " Exécutions.....	0.50
" 44.	—Inventaires de productions.....	1.00
" 45.	—Comparutions.....	0.50
" 46.	— " dû 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, en Revision.....	0.50

Cour de Circuit.

" 60.	—Comparutions.....	0.50
" 61.	—Défenses en faits.....	0.50
" 62.	—Inscriptions.....	0.50
" 63.	—Subpenas.....	0.50
" 64.	—Blancs généraux.....	1.00
" 65.	—Motions pour faire déclarer contestation à Opposition.....	1.00
" 66.	—Fiats pour Exécution.....	0.50
" 67.	—Mémoires de frais.....	0.50

" 68.	—Réclamations en faillites, (français-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.	—Comparutions.....	0.50
" 73.	—Demandes de Grieffs d'Appel.....	0.50
" 74.	—Grieffs d'Appel.....	1.00
" 75.	—Dem. de réponses aux Grieffs.....	0.50
" 76.	—Réponses aux Grieffs.....	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 SENECAI, Imprimeur-Editeur et Relieur,

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