

sujet, mais ordonné le dépôt de cette somme à la caisse des consignations jusqu'à droit connu, en particulier jusqu'à l'établissement définitif du compte entre Delattre et Rambosson.

5° La défenderesse prétend enfin aujourd'hui que la liquidation des avoirs de la société Delattre et Rambosson n'étant pas terminée, Rambosson ne saurait exercer de recours contre son ancien associé Delattre, mais seulement contre la fortune sociale. Ce moyen ne serait toutefois pas de nature à faire donner une autre solution au litige, il ne trouve en fait aucune justification dans les pièces de la cause et de ce chef déjà, il n'y a pas lieu de l'examiner. Il est bien évident qu'il ne résulte pas du fait que les comptes entre les anciens associés ne sont pas encore définitivement réglés, que la liquidation ne soit pas terminée.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté, et l'arrêt rendu par la Cour de justice civile de Genève le 29 Avril 1889, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

65. *Arrêt du 21 Juin 1889 dans la cause A.
contre H.*

Par arrêt du 29 Avril 1889, la Cour d'Appel de Fribourg a prononcé que la demoiselle E. H., à Berne, est reconnue fondée dans la demande en dommages-intérêts de 6000 fr. formée par elle contre l'avocat E. A., à Berne, et que partant celui-ci est débouté de sa conclusion libératoire. Le recourant reprend devant le Tribunal de céans ses dites conclusions libératoires.

La demoiselle H. conclut au rejet du recours et au maintien de l'arrêt attaqué.

Statuant et considérant :

En fait :

1° En l'année 1874, E. A., alors étudiant, né le 18 Septembre 1856, faisait connaissance à l'école de musique dirigée par le professeur Reichel à Berne, de demoiselle E. H., née le 30 Avril 1857.

En 1875, E. A., sur le point de se rendre à l'université de Strasbourg, échangea avec demoiselle H., l'anneau des fiançailles. Le 21 Juin de la même année, E. A. demandait à demoiselle H. si elle voulait l'attendre, lui assurant qu'avant cinq ans il pourrait lui offrir une existence assurée ; demoiselle H. lui donna sa parole de ne point se lier avec un autre pendant cette intervalle.

Après son départ de Berne, E. A. entretint, jusqu'en 1878, une correspondance suivie avec demoiselle H., qu'il qualifiait de « fiancée. » Il la prie de croire à son amour, à sa fidélité et à son serment et ajoute qu'il ne reculera devant aucune difficulté ou obstacle de la part de ses parents ; qu'il a engagé son honneur à sa fiancée, qu'il ne l'abandonnerait jamais, etc.

Le 1^{er} Mai 1878, les deux parties eurent des relations intimes, qui furent suivies de la grossesse de demoiselle H. Dans sa lettre du 28 Octobre, A. appelle sa fiancée « ma chère et fidèle épouse ; » il y fait allusion à l'enfant attendu et se réjouit, par ce motif, de se marier bientôt.

Au commencement de Novembre 1878, les deux parties se rendirent au bureau de l'état civil de Berne, pour faire procéder aux publications du mariage, lesquelles eurent lieu à Berne, le 7 dit, dans la teneur suivante :

« Il y a promesse de mariage entre 1° A. E., étudiant en » droit, de Wynigen, demeurant à Strasbourg, célibataire, né » à Burgdorf le 18 Septembre 1856, et 2° H. E., de Ober- » entfelden, domiciliée à Berne, célibataire, née à Langnau » le 30 Avril 1857. »

Personne ne fit opposition, mais le jour de la cérémonie, qui devait être célébrée le 28 Novembre 1878, E. A. était, ensuite d'intervention de son père, emmené de force à Burgdorf, et le mariage n'eut pas lieu.

Le 4 Janvier 1879, demoiselle H., abandonnant les leçons

de musique qui lui avaient fourni jusqu'alors un revenu suffisant pour son entretien, se rendit à Nice, où elle donna le jour à un garçon, le 25 dit; cet enfant resta auprès de sa mère, après le retour de celle-ci à Berne, où elle ne retrouva presque plus de leçons.

E. A. n'a point contesté ces faits, ni par exploit ni au cours des interpellations à l'audience des tribunaux fribourgeois.

A partir de cette époque, aucune relation n'eut lieu entre parties jusqu'en Janvier 1883, où une entrevue les réunit, sans témoins, à l'hôtel du Jura à Berne. Au dire de demoiselle H., dans cette entrevue, qui dura de 2 à 5 heures, A. refusa de reconnaître l'enfant à cause des droits successoraux, ajoutant qu'il voulait bien se marier avec l'istante, mais que pour le moment sa situation pécuniaire ne le lui permettait pas encore. Demoiselle H. l'ayant alors menacé d'un procès, A. la supplia de n'en rien faire, sinon il se brûlerait la cervelle; il répéta qu'il serait heureux de l'épouser.

A., interpellé sur cette entrevue, laquelle selon lui ne se serait pas prolongée plus de 10 minutes, déclara que demoiselle H. exigeait seulement la reconnaissance de l'enfant, qu'elle ne voulait plus du mariage, et que, sur refus du défendeur d'accéder à cette reconnaissance, elle le poursuivit de ses imprécations.

Invité par l'avocat Manuel, en Juillet et en Août 1885, à donner suite à sa promesse de mariage, ou à transiger avec la demoiselle H., A. déclara, dans son entretien verbal, vouloir en référer à ses parents; mais plus tard, ni lui ni son père, ne donnèrent plus aucune réponse.

A., qui venait d'être reçu avocat (en Juillet 1885), transféra son domicile à Fribourg.

Par exploit en date du 13 Janvier 1886, demoiselle H. mit en demeure A. d'avoir à contracter le mariage convenu dans le courant de 1879, ou, à ce défaut, de lui acquitter une indemnité de 6000 fr., modération du juge réservée.

Par écriture du 28 dit, demoiselle H. ouvrit à A., devant le Tribunal de la Sarine, une action en paiement de 6000 fr.

à titre de dommages-intérêts, en se fondant sur les art. 50 et suivants C. O., ainsi que sur les dispositions du code civil bernois, notamment sur le principe que quiconque cause sans droit à autrui un dommage est tenu de le réparer.

Dans sa réponse du 5 Mars suivant, A. oppose à la demande sept exceptions, à savoir :

1° Une exception d'inadmissibilité, attendu que les promesses de mariage intervenues entre parties sont dépourvues de sanction légale et n'ont pas été conclues conformément à la loi bernoise.

2° Une exception d'inadmissibilité tirée de la minorité du défendeur et de son incapacité de contracter sans les autorisations prévues par la loi.

3° Une fin de non-recevoir tirée du défaut de constitution en demeure dans les délais légaux et de la déchéance encourue à teneur de la loi bernoise combinée avec l'art. 36 de la loi fédérale sur l'état civil.

4° Une exception de prescription tirée de la déchéance encourue par la demanderesse au vu des dispositions de la loi bernoise relative aux actions concernant l'entretien des enfants naturels.

5° et 6° Une même fin de non-recevoir, tirée des art. 52 et 53, N° 2, de la loi fribourgeoise sur les enfants naturels.

7° Une fin de non-recevoir tirée de la prescription prévue à l'art. 69 C. O., combinée avec l'art. 883, al. 2 *ibidem*.

A l'audience du Tribunal de la Sarine du 27 Mai 1886, demoiselle H., sommée par le défendeur d'indiquer sur quelles dispositions du droit bernois elle base son action, a déclaré qu'elle invoque spécialement les art. 47, 48 et suivants code civil bernois, tout en revendiquant le bénéfice des art. 50 et suivants C. O.

Par jugement du 12 Février 1887, le dit tribunal a écarté toutes les exceptions péremptoires soulevées, et par arrêt du 18 Mai suivant, la Cour d'Appel a confirmé ce jugement.

A. recourut contre cet arrêt au Tribunal fédéral qui, par décision du 24 Juin 1887, a refusé d'entrer en matière sur

le recours, le dit arrêt n'apparaissant pas comme un jugement au fond aux termes de l'art. 29 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale.

Statuant au fond, le Tribunal de la Sarine a, par jugement du 16 Novembre 1888, accordé à la demanderesse ses conclusions et débouté le défendeur de ses conclusions libératoires.

La Cour d'Appel, sur recours du sieur A., a confirmé ce jugement par arrêt du 29 Avril 1889.

Cet arrêt se fonde, en substance, sur les motifs ci-après :

L'inexécution de la promesse de mariage, sur laquelle se fonde l'action de demoiselle H., appelle l'application des dispositions des art. 47 et 48 code civil bernois : les deux cocontractants étaient bernois et domiciliés dans le canton de Berne au moment du contrat, lequel a été passé dans ce canton. Ces articles n'ont point été abrogés, ainsi que le prétend le défendeur, par la loi ecclésiastique bernoise du 18 Janvier 1874 ; ils se trouvent complétés par les art. 50 et 55 C. O. Le fait que le père A. a entravé le mariage de son fils ne constitue point le motif suffisant prévu à l'art. 48 code civil bernois pour excuser l'inexécution du contrat, puisqu'à ce moment le fils A. était sui juris quant au droit de contracter mariage, et que c'est lui seul qui, lors de la mise en demeure du 13 Janvier 1886, s'est, étant majeur tant au regard de la loi fédérale qu'à celui de la législation bernoise, opposé aux conclusions de la demanderesse. La tentative, faite seulement dans le procès actuel par le défendeur, de présenter la demanderesse sous un jour défavorable, afin de justifier ainsi sa rupture avec elle, a complètement échoué dans la procédure sur les preuves, laquelle a eu au contraire un résultat à tous égards favorable à la demoiselle H. En prenant en considération le tort matériel et moral que la rupture des fiançailles a causé à la demoiselle H., et surtout le fait que c'est à cette rupture, avec l'appareil de la police, qu'il faut attribuer la perte de ses leçons, son seul gainepain, la demande de 6000 fr. de dommages-intérêts n'apparaît pas comme exagérée.

C'est contre cet arrêt que E. A. recourt au Tribunal fédéral, ainsi que contre l'arrêt incidentel rendu le 18 Mai 1887 par la Cour d'Appel de Fribourg ; il déclare reprendre ses premières conclusions.

En droit :

Sur la question préalable, soulevée d'office, de la compétence du Tribunal fédéral :

2° Il y a lieu de rechercher en première ligne si la demande est fondée sur une obligation ayant sa source dans les rapports de famille, auquel cas, le droit cantonal étant demeuré applicable, la compétence du Tribunal de céans serait exclue aux termes de l'art. 76 C. O.

3° L'action de demoiselle H. se caractérise comme une demande en dommages-intérêts pour inexécution d'une promesse de mariage.

Bien que la demande originaire soit fondée sur l'art. 50 C. O. et sur des dispositions, non spécifiées, du code civil bernois, la partie actrice a modifié cette attitude dès les débats du 27 Mai 1886, et a basé dès lors sa prétention en première ligne et principalement sur les art. 47 et suivants du dit code civil, sans renoncer pour cela, le cas échéant et subsidiairement, au bénéfice de l'art. 50 C. O. précité. Les instances cantonales, dans les divers jugements rendus en la cause se sont également placées sur ce terrain, et si le dernier arrêt de la Cour d'Appel, dont est recours, combine les dispositions de l'art. 50 C. O. avec celles susvisées du code bernois, il n'en attribue pas moins à ces dernières une influence autonome et prépondérante sur la solution du litige.

4° La question du caractère à attribuer à la dite action aux termes des art. 47 et suivants du code bernois devant être résolue conformément au droit cantonal, c'est l'arrêt cantonal qui est décisif à cet égard. Or les instances cantonales ont toutes reconnu qu'elle apparaissait comme une action sui generis dérivant d'un contrat, soit de la promesse de mariage intervenue entre parties, action ne pouvant sans doute avoir pour effet de forcer l'exécution de la promesse, mais se résolvant en dommages-intérêts en cas d'inexécution.

imputable à l'une des parties. En particulier l'arrêt dont est recours insiste sur ce que, la demande se basant sur la rupture non justifiée de la promesse de mariage, l'inexécution du *contrat* est régie par les dispositions des art. 47, 48 et 49 code bernois, statuant entre autres, la première, que les promesses de mariage, soumises aux lois de la morale et de l'honneur, ne donnent aucun droit de contrainte, et la seconde, que pour le cas où la publication des promesses de mariage a eu lieu une fois avec l'autorisation des fiancés et des personnes auxquelles la loi confère un droit d'opposition, le Tribunal devra condamner celui des fiancés qui refuse sans motif suffisant de procéder au mariage à de justes dommages-intérêts, sur la demande de la partie adverse, en tenant compte, pour leur supputation, des dispositions de l'art. 49 *ibidem*.

5° En revanche, la Cour cantonale n'avait point à examiner, et le Tribunal fédéral a seul à décider si cette action *ex-contractu* relève du droit des obligations, ou a sa source dans le droit de famille.

Or, si l'on prend en considération les dispositions susvisées du droit bernois, plaçant la promesse de mariage sous l'égide de la morale et de l'honneur, refusant toute contrainte contre le fiancé qui rompt, mais accordant seulement au fiancé innocent une indemnité représentative du tort matériel et moral subi par le fait de la retraite non justifiée de son copromettant; si l'on retient d'autre part que l'action en dommages-intérêts peut être intentée sur le simple fait de l'inexécution de la promesse du mariage, sans qu'il soit nécessaire que la rupture se caractérise comme un délit ou quasi-délit, il y a lieu d'admettre que cette action a uniquement sa source dans la promesse du mariage, et que les particularités caractérisant les conséquences juridiques d'une semblable promesse trouvent leur origine dans le droit de famille, auquel elle appartient.

Cette solution est conforme à celle adoptée par les législations cantonales qui prévoient cette action (Huber, *System I*, p. 190, etc.) Le Tribunal fédéral est donc incompétent pour

prononcer sur la cause, qui reste soumise au droit cantonal, en conformité de l'art. 76 C. O.

6° C'est en vain qu'à l'encontre de ce qui précède, le recourant invoque un arrêt rendu le 9 Mars 1888 par la Cour d'Appel de Berne (voir *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins*, XXIV, p. 365 ss.), lequel admet que l'action en dommages-intérêts pour rupture injustifiée des fiançailles ou des promesses de mariage n'appartient pas au droit de famille, mais apparaît comme un acte illicite du défendeur, et que dès lors les art. 50 et suivants C. O. sont applicables.

Il faut constater d'abord que la question de l'applicabilité de l'art. 76 C. O. ressortit à la compétence souveraine du Tribunal fédéral. En outre, dans l'espèce précitée, l'action avait été uniquement introduite conformément aux dispositions susvisées du C. O., et non aux termes de l'art. 48 C. C. La Cour s'est dès lors bornée à déclarer que le C. O. était applicable, sans examiner la question au point de vue des prescriptions du code civil bernois.

A supposer que la Cour ait voulu déclarer que l'action en dommages-intérêts ensuite d'inexécution de promesses de mariage se caractérise dans tous les cas comme une action *ex quasi delicto*, une pareille appréciation est inadmissible ensuite de ce qui précède. En outre, elle aurait pour conséquence d'abolir cette action en dommages-intérêts, prévue dans presque tous les codes civils cantonaux, et les art. 50 et suivants C. O., lesquels ont des réquisits et des effets essentiellement différents, pourraient seuls être invoqués en pareille matière. Or, une pareille opinion n'a été exprimée dans aucun canton, et très spécialement pas dans le canton de Berne, qui a au contraire, dans la loi du 31 Décembre 1882 sur l'introduction du C. O., maintenu les art. 47 et suivants du code civil. (Comparez Vogt, *Anleitung*, p. 14; *Code civil de Zurich*, nouvelle édition de 1888, art. 581.) Au contraire l'action autonome ensuite de simple rupture de fiançailles continue à exister comme une action *sui generis*, concurremment avec les art. 50 et suivants C. O., ce qui n'exclut pas que, selon les circonstances, ces derniers ne puissent aussi

être appliqués. (Voir *Motifs du projet de Code civil allemand*, IV, p. 5.)

7° Les exceptions dilatoires opposées par le recourant en cours d'instance, lesquelles ont fait l'objet de l'arrêt de la Cour cantonale du 18 Mai 1887, et que le sieur A. a déclaré continuer à invoquer devant le Tribunal fédéral, sont, pour autant qu'elles peuvent toucher à la compétence du Tribunal fédéral, les suivantes :

a) Exception tirée de la prescription selon l'art. 69 C. O.

b) Exception fondée sur la minorité du défendeur lors de la conclusion de la promesse de mariage, le sieur A. n'ayant alors pas encore atteint 24 ans.

c) Exception tirée de ce que les publications du mariage n'ont eu lieu qu'à Berne, contrairement aux prescriptions de la loi fédérale sur l'état civil.

d) Exception de prescription fondée sur l'art. 36, § 2 de la loi précitée, statuant que la publication cesse d'être valable, si dans le délai de six mois elle n'a pas été suivie de la célébration du mariage.

Ces exceptions sont toutefois inadmissibles. En effet :

Ad a. — Cette exception n'a été formulée que pour le cas où l'action de demoiselle H. apparaîtrait comme une *actio ex delicto* ; elle tombe donc, après la solution négative donnée à cette question dans les considérants qui précèdent.

Ad b. — La question de savoir si le contrat de fiançailles peut avoir les conséquences des art. 48 et suivants du code civil bernois si les fiancés n'ont pas encore atteint 24 ans, mais sont âgés seulement des 20 ans révolus exigés à l'article 27 de la loi fédérale du 24 Décembre 1874 pour contracter mariage, appelle l'interprétation d'une loi cantonale et échappe à la compétence du Tribunal de céans.

Ad c et d. — Il en est de même des questions de savoir si une seule publication était suffisante au regard de l'art. 48 précité et si la déchéance, soit prescription de la publication statuée à l'art. 36 al. 2, de la loi fédérale de 1874, doit avoir pour effet d'entraîner la prescription de l'action en dommages-intérêts du prédit art. 48.

8° L'incompétence du Tribunal fédéral devant être re-

connue en conformité de l'art. 76 C. O. déjà cité, il n'y a plus lieu de rechercher si cette incompétence résulterait également de l'art. 882 du même code, ni d'entrer en matière sur ce qui a trait aux art. 50 et suivants C. O., lesquels, ainsi qu'il a déjà été dit, n'ont été invoqués que subsidiairement. Aussi l'arrêt dont est recours est-il fondé en première ligne sur l'art. 48 code civil bernois, sans que les art. 50 et suivants C. O., aussi invoqués, aient exercé une influence décisive sur cette sentence.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Il n'est pas entré en matière pour cause d'incompétence, sur le recours formé par l'avocat A.

66. Urtheil vom 22. Juni 1889 in Sachen Angehrn gegen Leih- und Sparkasse Bischofszell.

A. Durch Urtheil vom 6. Mai 1889 hat das Bezirksgericht Bischofszell über die Rechtsfragen :

1. Ist die klägerische Forderung von 12,753 Fr. 5 Cts. nebst Zins zu 5 % seit dem 24. Oktober 1888 rechtlich begründet ?
2. Ist die widerklägerische Forderung von 8494 Fr. 58 Cts. nebst betreffenden Zinsen gerichtlich zu schätzen ? zu Recht erkannt :

1. Es sei die erste Rechtsfrage bejahend, die zweite verneinend entschieden.

2. Zahle die Widerklägerschaft : Gerichtsgeld 20 Fr. ; Präsidialkosten 2 Fr. 75 Cts. ; Zeugencitation 70 Cts. ; Zeugenentschädigung 5 Fr. 55 Cts. ; Weibelgebühr 4 Fr. 10 Cts., zusammen 33 Fr. 10 Cts. und habe sie die Klägerschaft an die Kosten mit 190 Fr. zu entschädigen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen die Beklagten und Widerkläger, mit Zustimmung der Gegenpartei unter Umgehung der zweiten kantonalen Instanz, die Weiterziehung an das Bundes-