Traité des obligations en général, par René Demogue...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Demogue, René (1872-1938). Traité des obligations en général, par René Demogue.... 1925.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
 *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
 *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

12007

TRAITÉ

DES OBLIGATIONS

EN GÉNÉRAL

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F.

PAR

René DEMOGUE

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris

I

Sources des Obligations *(Suite et fin)*

TOME V

— PARIS —
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET Cie
14, Rue Soufflot, 14
— 1925 —

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés pour tous pays

DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL

LES SOURCES

V

8°F
30916
(I-5)

DON
199960

TRAITÉ

DES OBLIGATIONS

EN GÉNÉRAL

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R F

PAR

René DEMOGUE

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris

I

Sources des Obligations *(Suite et fin)*

TOME V

— PARIS —
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET Cie
14, Rue Soufflot, 14
— 1925 —

Ci.

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés pour tous pays

CINQUIÈME PARTIE

(Suite)

SECONDE DIVISION

RESPONSABILITÉ POUR AUTRUI
OU A RAISON DU FAIT DES CHOSES

---

819. — A côté de la responsabilité pour son propre fait, la loi établit la responsabilité pour le dommage causé par les personnes dont on doit répondre et pour les choses que l'on a sous garde.

Aux époques de plein individualisme, on ne pouvait concevoir que ces responsabilités aient une autre base que la faute et on parlait ici uniquement de faute présumée[1].

Mais aujourd'hui où le point de vue social domine dans le droit, l'idée de faute présumée recule devant celle de risque[2] équivalent de profits ou, s'il s'agit d'Administrations, devant

---

[1] Rapp. Ihering, *Faute en droit privé*. trad. Meulenaere p. 54. — Thaller, *Vie juridique du Français*. II, p. 92. — Fromageot, *Faute*, p. 143. — V. cep. d'autres théories énoncées par Fromageot, *Faute*, p. 139. Mais on ne peut s'arrêter longtemps à l'idée toute fictive de Wharton du responsable représenté par l'auteur et responsable à ce titre, ni à l'idée d'un cautionnement légal qui suppose un débiteur principal et ne donne pas la raison de ce cautionnement légal.

[2] C'est cette responsabilité sans faute que Chironi nomme garantie. D'après lui elle n'existe pas en cas de responsabilité pour autrui (*Colpa extracontrattuale*, II, n° 290), mais elle existe en cas de fait d'un animal (n° 359), de ruine d'un bâtiment (n° 383).

celle de moyen de mise en commun des pertes. La responsabilité des parents, celle des instituteurs s'expliquent encore par la faute présumée. Mais déjà cette dernière est remplacée partiellement par la responsabilité de l'Etat qui a un caractère de risque social. La responsabilité des commettants est un risque mis à la charge d'un organisme[1] La responsabilité des communes et de l'Etat en cas de trouble constituent, comme le dit la loi elle-même, un risque social.

Il en est de même pour la responsabilité du fait des choses. On tend à expliquer aujourd'hui la responsabilité du fait des animaux par l'idée de compensation des profits. Enfin la jurisprudence admet aujourd'hui une responsabilité générale du fait des choses inanimées qui s'explique mieux par l'idée de risque que par toute autre.

La responsabilité pour ruine d'un bâtiment exige une simple faute objective, mais celle-ci repose sur l'idée de risque. Il y a donc ici une application partielle de l'idée de responsabilité objective, mais celle-ci reste dans les limites que nous avons indiquées (v. *supra*, IV, n° 756). Le droit civil tend donc à admettre la théorie de la faute dans certains domaines et à accepter la responsabilité objective dans d'autres[2].

819 bis. — Ces responsabilités se caractérisent par leur caractère restrictif. On pourrait cependant concevoir législativement des cas de responsabilité plus larges visant toutes les hypothèses où une personne a en fait assumé d'en surveiller une autre pour sauvegarder un intérêt général, ou tous les cas où une personne a le profit principal du travail d'une autre ou de l'utilisation d'une chose. La jurispru-

---

[1] On concevrait même que ce risque existât partout où il y a organisme volontaire ou non : organisme de production, société domestique. — Cf. Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 402.

[2] Rappr. Ruggiero, *Ist.*, II, p. 486. — Barassi, *Riv. per la scienze guiridiche*, XXIV, p. 379 et suiv., spéc., pp. 397 et 411.

dence va dans cette voie par l'interprétation qu'elle donne de l'art 1834 al. 1er pour les choses. Rien n'empêcherait d'adopter le même système pour les personnes dont on doit répondre, c'est-à-dire qu'on a envers la société accepté de surveiller. On ne l'a pas fait jusqu'ici. Mais rien n'empêcherait de le faire. La voie est libre pour le premier tribunal qui osera faire ici le même travail déjà accompli pour le fait des choses. Le code dit à peu près: on répond des personnes dont on doit répondre, ce qui semble viser celles qu'on doit surveiller ou de l'activité de qui on profite. Il précise dans quelles conditions les parents et instituteurs et commettants sont responsables. Mais il reste à formuler le surplus du principe général.

Et ce principe général, c'est encore un aspect de la théorie du poste social dont j'ai parlé (v. *supra*, III, n° 235). Quiconque assume le poste social de garder celui qui ne peut se garder: celui qui soigne un fou, qui élève un enfant, sont présumés en faute si ces personnes causent préjudice, à moins de prouver l'impossibilité d'empêcher le fait. La jurisprudence y incline déjà pour le gardien de l'aliéné (v. *supra*, III, n° 313)[1].

Techniquement nous avons ici des responsabilités non pas indirectes, mais directes. Le responsable est tenu pour son défaut de surveillance, etc.[2]. Peu importe que l'auteur matériel du dommage soit responsable ou non.

819 ter. — Lorsqu'une personne s'est entendue avec une autre, de sorte qu'il n'y a pas contrat, mais simple rapport mondain: comme un ami vous emmène dans sa voiture, vous reçoit chez lui, la responsabilité de l'art. 1382 peut être invoquée, mais la faveur avec laquelle on voit le débi-

---

[1] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 20.

[2] Mais on ne répond pas d'un tiers qui vous apporte son aide Civ., 15 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 93 (commission des ordinaires et vétérinaire militaire).

teur, fait qu'on ne lui applique pas les responsabilités exceptionnelles: la responsabilité du fait des choses[1]. Il faudrait en dire autant si une personne est mordue par le chien de son ami au cours d'une visite, ou blessée par son domestique. Les art. 1384 à 1386, la responsabilité du fait des choses ne s'appliquent pas, il en est même ainsi pour la responsabilité du père ou de l'instituteur. Le droit se modèle sur les mœurs. On ne peut être ici très rigoriste (Cf. *infra*, n° 920, *in fine*, 1142 et 1149).

819 quater. — L'idée de risque qui est à la base de certains textes du code est aussi le fondement de la responsabilité du patron pour les accidents du travail (loi du 9 avril 1898). Le patron répond du risque professionnel. Ayant le principal profit du travail, il doit en avoir les risques[2]. Toutefois la loi atténue cette idée en donnant à l'ouvrier une indemnité inférieure au préjudice (art. 3) et en diminuant cette indemnité en cas de faute inexcusable de sa part (art. 20)[3]. Cette responsabilité est légale. En effet, le patron ne peut s'y soustraire. Peu importe qu'elle suppose un contrat de travail et même que la jurisprudence exige un contrat valable, refusant l'indemnité si le contrat est nul[4]. Le patron qui contracte se trouve forcément soumis aux conditions légales. Patron et ouvriers libres de ne pas contracter sont

---

[1] Trib. Compiègne. 10 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 507, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 242. — Trib. Bonneville, 24 juill. 1919, *Gaz. Pal.*, 1919, 2, 151. — Lyon, 28 mars 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1. 308, *Revue de dr. civil* 1913, p. 413. — Grenoble, 15 nov. 1921, *Gaz.. Pal.*, 1922, 1 449, *Revue de droit civil*, 1922, p. 632. — Cf. Taffe, *Responsabilité civile en dehors du contrat, du délit, du quasi-délit*, th. Paris, 1921. — Josserand, *Transports*, n° 103.

[2] V. Sachet, *Accidents du travail*, I. n° 13.

[3] Ces solutions viennent de la nécessité de prévenir les fautes. Cf. Cabouat, *Extension du risque professionnel*, I, Introd., p. IV.

[4] C'est même une différence avec la responsabilité du commettant qui résulte plutôt d'une situation de fait que d'un contrat valable.

nécessairement dans le cas contraire soumis à des règles préétablies, aux cadres d'une institution.

La responsabilité patronale diffère ici de celles de l'art. 1384 Civ. Elle a lieu seulement envers autrui. Les responsabilités de l'art. 1384 ont lieu pour autrui envers une victime.

CHAPITRE XI

Responsabilité des père et mère[1]

---

820. — Cette responsabilité est ainsi énoncée par l'art. 1384 al. 2 Civ. « Le père et la mère après décès du mari, sont responsables du dommage-causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. » L'alinéa 5 ajoute : « La responsabilité ci-dessus a lieu à moins que le père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité »[2].

Cette responsabilité repose sur deux motifs très voisins: le devoir d'éducation des parents et leur devoir de surveillance des enfants mineurs[3]. Bertrand de Greuille disait en effet au Tribunal: « Cette obligation se rattache à la puissance à l'autorité que la loi accorde aux parents sur leurs enfants

---

[1] V. Bloch, *Responsabilité des père et mère*, th. Lyon, 1900. — Thoyot, *Responsabilité du fait d'autrui*, th. Paris, 1911. — Pand. belges, v° *Responsabilité des père et mère* et *Responsabilité des personnes civilement responsables* — Digesto italiano, v° *Delitti e quasi delitti*. p. 807. — Pand. fr., v° *Responsabiité civile*, n^os^ 864 et suiv. — Dall., v° *Responsabilité*, n^os^ 559 et suiv. et Supp., n^os^ 718 et suiv.

[2] Cette responsabilité ne s'étend pas aux dettes contractuelles si l'enfant n'a pas dissimulé sa qualité de mineur. trib. paix Paris, 10 sept. 1896, *Loi*, 17 sept. 1896.— Trib. Bruxelles, 27 juill. 1892, Pas. 1893, III, 6. *Contrà:* trib. Bruxelles, 2 janv. 1884, Pas. 1885, III, 18.

[3] V. trib. paix Paris, 17 janv. 1908, *Gaz. Trib.*, 1909, 1^er^ sem., 2, 63.

en minorité, aux devoirs qu'elle leur impose pour la perfection de leur *éducation*, à la nécessité où ils sont de *surveiller* leur conduite avec ce soin, cet intérêt qu'inspirent tout à la fois et le désir de leur bonheur et la tendre affection. »[1] Toutefois le devoir de surveillance est pris davantage en considération. Car la loi ne présume que la violation de celui-là s'il y a délit de l'enfant. En effet elle permet de se libérer uniquement en prouvant que l'on a bien surveillé (art. 1384, al. 5).

Techniquement, le devoir d'éducation et de surveillance est donc une obligation, non seulement envers l'enfant, mais envers tout le monde[2]. La sanction est non seulement la responsabilité en cas de négligence prouvée, mais une présomption de responsabilité toutes les fois que l'enfant a causé un dommage. Quelles en sont les conditions?

1° Il faut de la part de l'enfant un acte objectivement illicite; 2° il faut que cet acte puisse se rattacher à un défaut de surveillance des parents; 3° il faut ce défaut de surveillance que la loi présume d'une présomption *juris tantum*.

La loi a réglementé cette responsabilité en la faisant peser tantôt sur le père, tantôt sur la mère, en ne l'appliquant qu'aux mineurs et à ceux habitant avec leurs parents.

1° Il faut d'abord un fait de l'enfant objectivement illicite. Il ne suffit pas d'un dommage, malgré les termes de l'art. 1382. Si l'enfant cause un dommage licite, les parents ne seront pas responsables[3]. Mais dès qu'il y a dommage illicite, c'est-à-dire atteignant le droit d'autrui et qu'un majeur aurait pu prévoir ce résultat[4], ou même dommage en état de nécessité, les parents sont responsables. Peu importe

---

[1] Locré, XIII, p. 41, n° 11. — Fenet, XIII, p. 475.

[2] C'est l'inverse du droit réel qui est un droit d'un seul opposable à tous. Ici il y a obligation d'un seul envers tous.

[3] Req., 23 avril 1901, S. 1902, 1, 128. — Trib. Charleroi, 20 nov. 1885, Pas. 1886, III, 278. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 523.

[4] V. sur ces deux éléments de la faute *supra*, III, n°s 226 et suiv.

qu'il y ait omission ou action. Peu importe que l'enfant soit trop jeune pour que l'acte lui soit imputable[1]. Il suffit donc d'un acte illicite objectivement. Cet acte peut toutefois perdre de sa gravité s'il émane d'un mineur (injure, diffamation). Par contre la responsabilité du père reposant sur un défaut de surveillance, elle disparaîtrait si le père étant aliéné ne pouvait commettre de faute subjective.

822. — 2° Il faut en second lieu un lien causal entre l'acte de l'enfant et le défaut de surveillance. Mais ce lien est-il présumé ou doit-il être prouvé par le demandeur? L'intérêt se présente notamment lorsque l'acte a eu lieu en l'absence des parents. Faut-il prouver que sans cette absence le dommage ne serait pas arrivé. Nous croyons que la présomption vise également le rapport causal. On présume que sans le défaut de surveillance, il n'y aurait pas eu dommage. En effet on doit présumer le plus probable et il est rare que quand on surveille bien, le dommage se produise, quoi que ce soit possible.

Ces solutions données en cas d'absence des parents dissimulent assez bien la difficulté qui apparaît plus nettement lorsqu'ils sont présents à l'acte. Le lien causal doit exister entre le dommage et non pas une faute prouvée, mais une faute présumée. Le lien causal semble donc s'accrocher dans le vide, puisqu'il n'est suspendu à aucun fait précis. Mais ce vide a des limites. C'est le temps pendant lequel le père doit surveiller son fils. Pendant tout ce temps, si l'acte dommageable se réalise, le lien causal est présumé exister. En un mot le père est présumé cause de tout acte dommageable, car on présume que celui-ci s'est produit durant le temps où le père devait surveiller l'enfant.

---

[1] Boudant, n° 1205. — A. Colin et Capitant, II, p. 378. — Demolombe XXXI, n° 596. — Laurent, XX, n° 557. — Sourdat, II, 824. — Giorgi, V, n° 259. — Paris, 27 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 1882, 2, 377, *sol implic*, (enfant de moins de sept ans). — Liège, 24 déc. 1907, Pand. belges, 1908, 413.

823. — Quand existera le lien causal entre le défaut de surveillance présumé et le dommage?

Il existe, cela va de soi, lorsque le père a incité même indirectement à l'acte[1] ou lorsque le père était présent, l'enfant a accompli l'acte illicite. Mais il existe aussi lorsque l'enfant a agi en l'absence des parents et que ceux-ci au moment où ils ont laissé partir l'enfant n'ont pas pris les précautions voulues ou présumées obligatoires pour qu'il ne commette pas de dommage: lui ont par exemple laissé emporter une arme[2], ou ne l'ont pas accompagné si les circonstances l'imposaient[3].

Les parents sont responsables même des exercices dangereux auxquels ils laissent leurs enfants se livrer: chasse, bicyclette[4]. Cette simple mise en risque engage leur responsabilité, a-t-on dit par une interprétation qui évidemment sort des idées traditionnelles. Mais où la question devient délicate, c'est au cas où le père laisse l'enfant, qu'il ne peut avoir toujours à côté de lui, sortir dans des conditions normales et ou c'est au dehors que le mineur conçoit l'acte dommageable, s'en procure les moyens.

Un arrêt penche en pareil cas pour l'irresponsabilité.

Un enfant se rendant chez un camarade qui l'a invité et il le blesse, le père a été jugé irresponsable. En dehors de

---

[1] Bourges, 16 déc. 1872, D. 1873, 2. 197. — Trib. Louvain, 22 oct. 1910, Pas. 1911, III, 112.

[2] Trib. paix Paris, 17 janv. 1908, D. 1908, 5, 38, *Loi*, 31 janv. 1908. — V. de même Liège, 19 mars 1870, D. 1870, 2, 207 (fait de laisser jouer dans la rue un enfant violent).

[3] Bruxelles, 1er mars 1862, Pas. 1862, II, 129 (tirage au sort).

[4] Caen, 2 juin 1840, S. 1840, 2, 538 (chasse). — Rouen, 30 déc. 1913, S. 1914, 2, 225 (bicyclette, où l'arrêt affirme l'idée d'acceptation du risque). — Trib. Neufchâtel-en-Bray, 25 mars 1908, D. 1909, 5, 6. — Trib. Versailles, 11 fév. 1921, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 513. — Cf. Trib. Arlon, 24 juill. 1884, Cl. et B. XXXIII, 27 (fait de confier un cheval à un charretier de 17 ans), *Contrà:* Genève, 22 oct. 1898, S. 1899, 4, 28.

[5] Req., 30 juin 1896, S. 1900, 1, 518, D. 1897, 1, 198, P. F., 1896,

ce cas, où il y a non pas contrat, mais rapport mondain v. tome I, n° 564) et aveu du caractère non dangereux de l'acte, la solution est différente[1].

Nous estimons que lorsque le mineur s'absente seul de la maison paternelle, il faut d'abord considérer l'âge de l'enfant. Le père ne peut empêcher de sortir seul un jeune homme de dix-huit ans, s'il ne s'agit pas d'un voyage d'assez longue durée, ou de sorties dangereuses, comme des séjours le soir dans les cabarets. Si la sortie de l'enfant était normale, étant données les circonstances, le père ne sera pas responsable. Et ici on pourra tenir compte non seulement de l'âge, mais de la situation sociale[2].

824. — 3° Le troisième point à établir est le défaut de surveillance. Mais la loi le présume. Peu importe que la faute soit un fait actif ou passif. Toutefois cette présomption peut être combattue par la preuve contraire. On doit prouver que « l'on n'a pu empêcher le fait ». (art. 1384 al. 5).

Il semble résulter de ces termes que la preuve ne peut

7, 142. — Trib. Nevers, 17 juill. 1906, P. F., 1906, 2, 347, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 304. — Rappr. trib. Cambrai, 4 déc. 1885, *Mon. Lyon*, 17 avril 1886 (meurtre par un fils de vingt ans dans un cabaret). — Bruxelles, 18 mai 1889, *J. T.*, 1889, 791.

[1] Lyon, 16 janv. 1894, S. 1894, 2, 176, D. 1895, 2, 207. — Nîmes, 13 mars 1855, S. 1855, 2, 384, D. 1855, 2, 161. — Lyon, 30 mars 54, S. 54, 2, 231, D. 1855, 2, 1 (faute des parents à laisser sortir l'enfant). — Trib. Anvers, 14 avril 1896, Pas. 1896, III, 180 (accident causé dans un concours vélocipédique où on a participé à l'insu du père). — Trib. Crémone, 30 avril 1906, Giur. ital., 1906, 2, 442 (séduction). — V. toutefois, Toulouse, 7 déc. 1832, S. 1833, 2, 620, irresponsabilité pour un duel que le père a ignoré et dont il a ignoré les causes. — Rouen, 30 déc. 1913, S. 1914, 2, 223 (motifs). Cf. Toulouse, 2 juil. 1897, *Gaz. Trib. Midi*, 1897, 187 (enfant non surveillé une demi heure un jour de fête). — Liège, 5 déc. 1894, Pas. 1895, II, 162 (faute de jouer devant la maison).

[2] V. cep. Grenoble, 22 oct. 1920 sous Req., 31 oct. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 57 (enfant de cultivateur se rendant seul à l'école).

consister simplement dans le fait d'une surveillance normale. Il faut prouver n'avoir pu empêcher le fait.

Cette preuve serait rapportée si le père établissait que le fait commis en sa présence s'est produit si vite qu'il n'a pu le prévenir. Elle pourra résulter de ce que l'acte a eu lieu en son absence si aucune faute antérieure ne peut être établie contre lui[1]. Mais ce fait à lui seul ne suffira pas. Mais faut-il avoir égard aux circonstances spéciales où se trouvait le père et qui ont motivé son absence? Faut-il tenir compte de sa situation sociale: La cour de Douai l'a implicitement admis au cas d'un enfant qui revenait de l'école avec des condisciples et dont le père était retenu par sa profession hors de sa demeure[2]. Cela semble raisonnable. Comment reprocher à un ouvrier de ne pas avoir de bonne d'enfant? Toutefois il faut qu'il n'ait pu faire surveiller l'enfant par un autre membre de la famille[3]. L'état de maladie du père ou de la mère ne sera pas une preuve absolue. Il faudrait démontrer qu'il y a eu impossibilité de se faire remplacer par des voisins[4].

825. — En un mot l'impossibilité s'établit subjectivement et non objectivement. Et elle suppose une impossibilité, non une difficulté. La responsabilté cesse également en principe

---

[1] Giorgi, V, n° 263. — Sourdat, II, n° 833. — V. Huc, VIII, n° 443. — Laurent, XX, n° 564. — Lyon, 27 fév. 1909, *Gaz. Trib.*, 7 avril 1909. — Trib. Largentière, 17 janv. 1900 *Loi*, 12 fév. 1900. — Limoges, 10 janv. 1894, P. F., 1895, 2, 203. — Bruxelles, 17 juill. 1913, *Loi*, 9 déc. 1913. — Trib. Seine, 25 avril 1895, *Droit*, 18 juill. 1895. — Trib. Namur, 11 fév. 1896 Pas. 1896, III, 117. — Gand, 8 mars 1886, id., 1886, II, 378.

[2] 7 nov. 1893, S. 1894, 2, 161, D. 1894, 2, 159. — Trib. Beauvais, 3 juin 1898, *Gaz. Pal.*, 1898, 1, 764. — Trib. Saint-Nazaire, 5 mai 1900, *Droit*, 19 mai 1900. — Lyon, 7 fév. 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2e sem., 2, 1. — Baudry et Barde, IV, n° 2905.

[3] Trib. Liège, 23 nov. 1889, Cl. et B. XXXVIII, 406.

[4] V. trib. Lille, 23 mai 1906, D. 1906, 5, 61. — Laurent, XX, n° 564. — Cf. Crim., 29 mars 1827, S. Chr. — Cf. Liège, 15 fév. 1893, Pas. 1893, II, 344. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 522.

si l'enfant a été confié même simplement pour quelques heures par jour à une autre personne également visée par l'art. 1384 (instituteur, artisan, commettant), et ce, pendant tout le temps où ces personnes doivent le surveiller. Non seulement on peut parler ici d'impossibilité des parents de surveiller pendant que l'enfant est sous les ordres d'un autre[1]. Mais on peut dire que les parents se sont valablement déchargés de leur devoir de surveillance sur un tiers qui est seul responsable pendant le temps où l'enfant leur est confié[2]. Enfin il est peu utile de cumuler les responsabilités. La jurisprudence est en ce sens[3]. Mais elle se trouve compliquée par la question du défaut d'éducation.

---

[1] Paris, 9 juill. 1914, S. 1915, 2, 56 (enfant télégraphiste qui commet un délit dans un local interdit au public), *Gaz. Trib.*, 1915, 2e sem., 2, 70; D. 1917, 2, 104. — Paris, 17 janv. 1895, P. F., 1895, 2, 352. — V. en ce sens Baudry et Barde, IV, n° 2904. — Aubry et Rau, IV, p. 757. — A. Colin et Capitant, II, p. 378. — Demolombe, XXXI, n° 581. — Laurent, XX, nos 560 et 562. — Thoyot, th. citée, p. 78. — Larombière, VII, art. 1384, n° 19. — *Contrà:* Sourdat, II, n° 815. — Pacifici Mazzoni, IV p. 230.

[2] V. Colmar, 14 juin 1830, S. chr. — Trib Albi, 12 nov. 1897, *Gaz. Trib.*, 1898, 1er sem., 2; 224. — Montpellier, 31 oct. 1908, *Mon. Midi*, 6 déc. 1908. — Bruxelles, 8 janv. 1902, *Loi*, 9 juill. 1902. — Trib. Toulouse, 20 janv. 1890, *Gaz. Midi*, 16 fév. 1890. — Chironi, II, n° 309.

[3] Agen, 23 juin 1869, 2, 253, D. 1870, 2, 223 (externe surveillé). — Dijon, 19 fév. 1875, D. 1876, 2, 70. — Grenoble, 29 juin 1911, *Rec. Grenoble*, 1911, 2, 59 (vol du mineur chez son patron). — Trib. Caen, 26 mai 1909, *Rec. Caen*, 1909, 92. — Douai, 21 janv. 1907, *Droit*, 15 mars 1907. — Paris, 11 janv. 1906, *Droit*, 29 janv. 1906. — Trib. Seine, 11 déc. 1903, *Gaz. Trib.*, 1904, 1er sem. 2, 314. — Pau, 2 mai 1898, S. 1899, 2, 137, avec note de M. Perreau. — Montpellier, 12 fév. 1887, S. 1888, 2, 167; D. 1888, 2, 17. — Alger, 1er déc. 1902, S. 1904, 2, 12. — Montpellier, 31 oct. 1908, S. 1908, 2, 296. — Trib. p. Lille, 23 mai 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 1er sem. 2, 42. — Douai, 4 déc. 1899, *Rec. Douai*, 1900, 181. — Trib. Bruxelles, 17 janv. 1913, Pas. 1913, III, 109. — Trib. Charleroi, 12 avril 1900, Pas. 1900, III, 265. — Bruxelles, 27 juill. 1866, Pas. 1866, II, 388. — V. cep. Req., 29 déc. 1831, S. 1833, 1, 655. — Trib. p. Paris, 28 déc. 1905, D. 1906, 5, 24. — Trib. Lille, 1er fév. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 1, 550.

Cette solution s'appliquera même pour les délits du mineur contre son patron ou contre l'instituteur[1]. (Comp. *infra*, n° 929.

Le père ne sera même pas responsable si l'accident causé ne lui a pas été révélé par son fils. Cette faute postérieure était sans lien avec le dommage même[2]

Nous admettrions toutefois le cumul de responsabilités dans le cas fréquent à la campagne où le père va travailler avec son fils chez un tiers et garde son enfant

D'après le décret du 15 novembre 1811 (art. 79) sur l'Université « pour les délits commis par les élèves au dehors dans les sorties et promenades faites en commun, la partie lésée conservera le droit de poursuivre si elle le veut ses réparations par les voies ordinaires, dans tous les cas, l'action sera dirigée contre le chef de l'établissement auquel l'élève appartiendra, lequel chef sera civilement responsable, sauf son recours contre les père et mère ou tuteur en établissant qu'il n'a pas dépendu des maîtres de prévenir ou d'empêcher le délit. » Ce texte est très obscur, car si le chef d'établissement prouve n'avoir pu empêcher le fait, il n'est pas responsable et il n'a aucun recours. Aussi pense-t-on généralement que ce texte n'a aucune portée[3].

825 bis. — Quelle est la situation du père au point de vue responsabilité si l'enfant est chez une personne autre que celles visées par l'art. 1384?

Il faut admettre que si le mineur se trouve confié par ses parents à un membre de la famille plus éloigné: aïeul, tante

---

[1] Grenoble, 29 juin 1911, précité. — Douai, 21 janv. 1907, *Droit*, 15 mars 1907. — Trib. Seine, 11 déc. 1903 précité. — Trib. Bruxelles, 8 janv. 1902, Pas. 1902, II, 307, v. cep. Bruxelles, 29 nov. 1900, Pas. 1901, II., 124.

[2] Civ. 13 janv. 1869, S. 1891, I. 49, Aubry et Rau, 5e éd. VI, p. 377.

[3] Sourdat, II, n° 819. — Demolombe, XXXI, n° 609. — Laromblère, art. 1384, n° 21. — *Cf. infra*, n° 834, *in fine*.

ou à des amis, ceux-ci ne sont pas de plein droit responsables en vertu de l'art. 1384[1] (v. cep. n. 819 bis).

Mais peut-on dire que l'entente à la suite de laquelle l'enfant va en séjour chez des parents leur transfère la responsabilité des parents? On l'a jugé pour un mineur confié à un directeur d'établissement d'aliénés[2]. On ne voit d'ailleurs pas pourquoi le transfert des obligations de l'art. 1384 ne pourrait pas se faire à un tiers quelconque bien qu'on arrive à dire que ce transfert va produire effet à l'égard des tiers.

A défaut de cette argumentation, on peut dire que le parent ou l'ami qui reçoit un enfant a assumé un poste social. Il n'y a peut-être pas contrat, mais rapport mondain, si c'est un parent ou un ami qui reçoit un enfant en vacances. Mais il y a poste social assumé, de sorte que de plein droit on est obligé vis-à-vis des tiers à bien surveiller l'enfant. On a une mission vis-à-vis de tous comme le tuteur. Le parent ou l'ami doit surveiller cet enfant contre ses propres imprudences. S'il ne le fait pas, il en est responsable envers ce dernier et envers le public[3]. Mais il n'y a pas de présomption contre lui. On devra prouver que l'acte de l'enfant vient d'un défaut de surveillance[4].

Quelle sera en pareil cas la situation du père ? Si le déplacement emporte changement d'habitation, l'art. 1384 ne s'applique plus. Si le déplacement n'est que temporaire de

---

[1] Nîmes, 3 janv. 1910, D. 1911, 5, 13 (aïeul), *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem., 2, 175. *Rev. dr. civil*, 1911, p. 443. — Crim., 24 mai 1855, D. 1855, 1, 426. — Dijon, 19 fév. 1875, D. 1876, 2, 70, S. 1875, 2, 81. — Demolombe, XXXI, n° 595. — Laurent, XX, n° 556. — Larombière, VII, art. 1384, n° 5. — Sourdat, II, n° 831 *bis*.

[2] Agen, 16 mars 1872, S. 1873, 2, 113. V. aussi Grenoble, 5 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 722. — Rappr. pour un mineur confié à une autre famille. — Colmar, 14 juin 1830, S. chr. — Pour un mineur confié à un hospice, trib. Naples, 3 août 1906, *guir. ital.*, 1906, 2, 648.

[3] V. Une solution analogue pour celui qui élève un enfant naturel.

[4] V. en ce sens, Nîmes, 3 janv. 1910, précité.

sorte qu'on ne puisse pas dire que l'enfant n'habite pas avec lui la question de sa responsabilité peut se présenter. On devra admettre qu'il n'est pas responsable, n'ayant pu empêcher le fait. Il ne serait responsable que si vu le caractère de l'enfant, il y avait eu faute à l'éloigner de la maison paternelle ou s'il y avait à reprocher au père un défaut d'éducation de l'enfant[1]. Mais ces faits devront être prouvés Il pourra donc arriver que ni le père, ni le tiers ne soient responsables[2]. Si un frère, une sœur aînée ou tout autre parent se trouvent en fait chefs de famille, élevant des enfants mineurs, ils ne sont pas de plein droit responsables de leurs délits[3]

Si l'enfant est au moment du délit sous la surveillance de domestiques qui les promènent, surveillent leur jeu, le père n'ayant commis aucune faute est irresponsable comme père, mais si le domestique a mal surveillé, le père répondra de la faute de celui-ci comme commettant.

826. — Nous n'avons parlé jusqu'ici que du défaut de surveillance. Mais les parents ont encore le devoir de bien élever leurs enfants. S'il y a eu défaut d'éducation de leur part, ils seront responsables. Aussi nombre de décisions prennent-elles soin, après s'être expliqué sur le défaut de surveillance, de s'expliquer sur la mauvaise éducation et l'ayant admise, ont condamné le père[4].

---

1 V. Dijon, 19 fév. 1875, qui n'a admis la responsabilité parternelle que pour ce motif. — Nîmes, 3 janv. 1910, précité. — A. Colin et Capitant, II, p. 378.

2 Cf. Civ., 9 nov. 1921. Gaz. Pal., 1922, I, 21, D, 1922, I, 12.

3 Larombière, VII, art. 1384, n° 5.

4 Req., 30 oct. 1896. S. 1900, 1, 518, D. 1897, 1, 198. — Pau, 2 juill. 1898, S. 1899, 2, 137. — Douai, 21 janv. 1907. Droit 15 mars 1907. — Trib. paix Gournay, 14 fév. 1902. Rev. just. paix 1903, 451. — Bordeaux, 23 janv. 1905, S. 1905, 2, 188. — Paris, 16 juil. 1908. Gaz. Trib. 1909, 1er sem., 2, 102. — Trib. Bordeaux, 29 juil. 1903. Rec. Bordeaux, 1903, 247. — Lyon, 7 fév. 1899. Gaz. Trib. 1899, 2e sem., 2, 1. — Trib.

Si la mauvaise éducation est constatée, celui-ci sera responsable, même si au moment précis ou peu avant il n'a pu prévenir le délit[1]. Il le sera également si l'enfant n'est pas sous sa garde, mais se trouve confié à un tiers: instituteur, patron, etc.[2].

Mais en pareil cas, faut-il présumer la mauvaise éducation et son effet sur l'acte? Ou au contraire est-ce au demandeur à prouver ces faits? La jurisprudence incline en ce dernier sens[3] qui est plus conforme aux besoins pratiques. Poser en présomption la mauvaise éducation conduirait bien loin : à rendre le père responsable même si l'enfant est placé,

---

Nevers, 16 juillet 1906. Gaz Pal. 1906, 2, 304. — Trib. paix Brest, 8 nov. 1913. Gaz Pal., 1914, 1, 115: *Rev. de dr. civil* 1914, p. 117 (diffamation). — Trib. Liège, 1er mars 1890. Pas., 1890, III, 213. — Cf. *Revue de droit civil*, 1908, p.743.

[1] Bourges, 9 mars 1821. S. chr. — Bordeaux, 1er avril 1829. S. chr. — Crim., 29 mars 1827, S. chr. — Limoges, 10 janv. 1894. D. 1895, 2, 141. — Trib. Liège, 24 déc. 1890. Pas., 1891, III, 135. — Bruxelles, 20 nov. 1903. Pas., 1904, 2, 166.

[2] Liège, 5 mars 1913, S, 1914, 4, 16 (sol implic.). — Montpellier, 31 oct. 1908, S. 1908, 2, 296. — Pau, 2 juill. 1898, précité. — Dijon, 19 fév. 1875, S. 1875, 2, 81, D. 1876, 2, 70. Aix, 11 juin 1859, S. 1860, 2, 193, D. 1859, 2, 195 — trib. Caen, 26 mai 1909. Rec. Caen, 1909, 92. — Agen, 23 juin 1869, 5, 1869, 2, 253, D. 1870, 2, 223. — Agen, 21 fév. 1866, S. 1866, 2, 277. — Trib. paix Paris, 28 déc. 1905, *Loi* 31 déc. 1905. *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 159. Mais il faut prouver le lien causal avec le dommage. Montpellier, 31 oct. 1908.

[3] Montpellier, 31 oct. 1908, précité. — Limoges, 10 janv. 1894 (sol implic.). Agen, 23 juin 1869, précité (sol implic). — Douai, 4 déc. 1899. *Rec. Douai*, 1900, 181. — Limoges, 10 janv. 1894, P. F. 1895, 2, 203. — Trib. Gand, 20 janv. 1899, Pas., 1900, III, 64. — A. Colin et Capitant, II, p. 378. — Laurent, XX, n° 562.

C. Beudant, nos 1205-1206.

Contrà Dijon, 19 fév. 1875, précité. — Nancy, 26 janv. 1895. Rec. Nancy, 1895, 55. — Trib. Arras, 6 avril 1887, *Gaz. Trib.*, 9 oct. 1887. — Lyon, 25 janv. 1882, *Gaz. Pal.*, 1882, 2, 69. — Bruxelles, 19 juil. 1911. Pas, 1912, II, 112. — Trib. Arlon, 17 juill. 1903. P. belges, 1903, 132. — Trib. Bruxelles, 3 mai 1882, Pas., 1882, III, 176. — Trib. Verviers, 17 fév. 1886, Pas., 1886, III, 178.

n'habite plus avec lui. Il est vrai que les travaux préparatoires du Code mettent sur le même rang la surveillance et l'éducation. Mais cet argument doit céder devant le texte qui exige la condition d'habitation chez le père et semble exclure dans les autres cas la présomption légale[1].

Le père ne pourrait pas objecter que si l'éducation paraît insuffisante, cela tient au caractère indomptable du mineur. Car alors c'était à lui à prendre les mesures légales énergiques que le code autorise[2].

827. — En tous cas, les juges du fait constatent souverainement les circonstances élisives de la responsabilité[3]. Mais il semble bien qu'il appartient à la cour de cassation de constater leur caractère d'actes supprimant la responsabilité; ce point étant une qualification.

Les questions de preuve doivent se résoudre d'après les principes suivants. La victime bénéficie de la présomption de faute de l'art. 1384, mais le père peut prouver son absence au moment du fait. Ce sera alors à la victime à prouver la faute antérieure ou la mauvaise éducation[4].

828. — Si le mineur a une fonction séparée, le père ne peut être responsable des actes qu'il accomplit en cette qualité, s'il ne pouvait le surveiller[5]. Ce sera le cas du mineur chargé de fonctions dans une fête, etc., même si on ne peut dire qu'il soit le préposé d'un autre.

Mais si le père pouvait surveiller le fils dans une profes-

---

[1] V. Laurent, XX, n° 565. — Lyon, 25 janv. 1882, précité.

[2] Pratiquement les tribunaux s'expliquent volontiers sur la bonne éducation pour fortifier un rejet d'indemnité en cas de délit commis en l'absence des parents, point toujours délicat.

[3] Cass belge, 3 avril 1911. Pas., 1911, 1, 202.

[4] V. Chironi. *Colpa extra contrattuale*, II, n° 334.

[5] Nancy, 8 août 1874, S. 1874, 2, 301. D. 1874, 2, 208. — Paris, 18 juil. 1902. *Gaz. Trib.*, 27 juil. 1902 (sol. implic.).

Cf. Paris, 16 juill. 1908. *Gaz. Trib.*, 1er sem., 2, 102, 1909. — Paris, 7 déc. 1893. *Gaz. Pal.*, 1893, 1, 2e, p. 31.

sion, un métier distinct, il est responsable des délits qu'il commet en cette qualité[1]. Peu importe que le fils fut établi à son compte. Ainsi il répondrait des fautes du fils commerçant. Si un ouvrier du fils réclame le bénéfice de la loi sur les accidents du travail, le père ne sera responsable que si on prouve la faute du fils. Il est alors dans la situation du tiers responsable[2].

829. — Si le mineur est le préposé de son père qui l'emploie comme ouvrier ou domestique, pour les actes commis dans l'exercice des fonctions, le père est responsable avec la rigueur spéciale qui pèse sur les commettants[3]. Il sera parfois délicat d'apprécier si le fils est préposé du père. Il n'est pas nécessaire qu'il reçoive un salaire en argent. Il suffit qu'il soit affecté à un travail même intérieur et non professionnel.

830. — Les parents répondent de tous les actes illicites du mineur: infractions ou simples délits ou quasi délits civils. Ils répondent même de la séduction exercée par le mineur[4]. Peu importe la victime de l'acte illicite. Une mère répond des frais dans une instance contre l'enfant coupable de coups et blessures envers elle[5].

Les parents répondent de tout le dommage, même si le défaut de surveillance est léger[6] (v. supra n. 824). Il n'est

---

[1] Trib. Seine, 17 fév. 1914, *Gaz. Trib.* 1914, 1er s. m., 2, 29. *Revue de dr. civil*, 1914, p. 380.

[2] V. Besançon, 5 déc. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 526. *Revue de dr. civil*, 1914, p. 649, qui admet la responsabilité du père sans distinguer.

[3] V. Sourdat, II, n° 838. — Thoyot, *Responsabilité du fait d'autrui*, th. Paris, 1911, p. 63. — Giorgi V, n° 265.

[4] Liège, 10 nov. 1909. Belg. jud., 1909, 1233. — Toulouse, 28 nov. 1864. S. 1865, 2, 5. — Trib. Nice, 19 nov. 1923, *Gaz. Pal.*, 1924, 1, 185, *Rev. de dr. civil*, 1924 p. 346.

[5] Trib. Seine, 27 nov. 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2, 125. — V. cep. trib. Amiens, 18 avril 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 1, 234, se fondant sur la bonne éducation donnée.

[6] *Contrà*, trib. Bruxelles, 19 déc. 1894. Pas., 1895, III. 127.

même plus soutenu aujourd'hui que la responsabilité se limite à la part héréditaire de l'enfant[1].

Si le mari a payé l'indemnité aux tiers, la communauté supporte-t-elle cette dette sans récompense? Sourdat admet l'affirmative[2] en disant que le dommage procède de l'enfant plutôt que du mari. Cet argument n'est pas décisif, car il y a faute du père et les fautes sont personnelles. Mais le père oblige définitivement la communauté par ses quasi délits.

Le père est responsable envers ses contractants, un tiers qui lui a déposé un objet que brise l'enfant. Il y a là responsabilité contractuelle du fait d'autrui[3]. L'acte n'étant pas extérieur à sa sphère d'action, il n'y a pas force majeure.

831. — La responsabilité pèse sur « le père et après le décès du mari sur la mère ». Pendant le mariage, le père est donc en général seul responsable. La mère ne serait responsable que si on prouvait sa faute directe. Ainsi si elle a prêté à son fils un cheval, sa propriété personnelle, elle n'est pas responsable et si l'enfant cause un accident, le père reste tenu[4]. L'éloignement du père, s'il n'y a pas faute antérieure de sa part, en ce sens qu'il s'est occupé de faire surveiller l'enfant en son absence, ou mauvaise éducation, est une cause d'exonération[5] et en principe aucune présomption de faute ne pèse sur la mère[6]. Mais si le père est éloigné pour plusieurs années, est mobilisé pour long-

---

1 Sourdat, II. n° 842.

2 II, n° 871.

3 V. Becque. *Resp. contractuelle du fait d'autrui*. Revue de dr. civil, 1914, p. 250.

4 Req., 13 août 1877, D. 1879, 1, 182, S. 1879, 1, 472.

5 Agen, 21 fév. 1866, S. 1866, 2, 227. Laurent, XX, n° 564, *contrà*, Bordeaux, 23 janv. 1905, S. 1905, 2, 188 (en outre mauvaise éducation) — Pacifici Mazzoni, Ist., 5e éd. IV, p. 371.

6 Trib. Périgueux, 7 juil. 1902. *Gaz. Trib.*, 13 août 1902. Demolombe, XXXI, n° 564-565. Rappr. Bordeaux, 7 oct. 1913. Rec. Bordeaux, 1913, 1, 298.

temps, la responsabilité passe à la mère investie en fait d'un véritable droit de garde[1]. Mais il en serait autrement si le père était peu éloigné et pouvait par préposé, au besoin par la mère, continuer à surveiller l'enfant[2].

Pour cette raison, s'il y a séparation de fait entre les époux, c'est celui d'entre eux qui en fait a la garde et l'éducation de l'enfant, qui en est responsable[3].

S'il y a séparation de corps ou divorce, c'est celui des époux qui a reçu la garde des enfants qui en est responsable[4]. Si pendant le mariage, le père est aliéné, qu'il soit interdit, placé dans un établissement d'aliénés ou simplement soigné chez lui, la responsabilité passe de plein droit à la mère qui a la garde des enfants[5].

---

[1] Nimes, 20 mars 1858, S. 1858, 2, 430. — Cass. Florence, 18 fév. 1918, *Giur. ital.*, 1918, 1. 764. — Palerme, 14 fév. 1913. id. 1913, 1, 695. — Baudry et Barde, IV, n° 2900 (qui étend cette solution au simple voyage du mari). — Huc. VIII, n° 440. qui regrette cette extension, Demolombe, XXXI, n° 570 (même opinion). — Laurent, XX. n° 554 (même opinion). — Larombière, VII, art. 1384, n° 3 (id.).

Il nous semble en effet que pendant le voyage de courte durée le père doit faire veiller sur l'enfant, ce qui n'est plus possible pour une longue absence, cf. sur son irresponsabilité en cas de mobilisation. Paris. 29 nov. 1916. *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 54. *Revue de dr. civil*, 1917, p. 427.

[2] Req., 16 août 1841, S. 1841, 1, 751, en se fondant sur la faute de laisser l'enfant à la mère.

[3] Bordeaux, 29 janv. 1845, S. 1845, 2, 355. — *Contrà*. Bloch, p. 38. Demolomble, XXXI, n° 569. — Chironi, II. 307. V. cep. Larombière, VII, art. 1384, n° 3, qui n'admet cete solution que suivant les circonstances.

[4] Paris, 9 juil. 1914, S. 1915, 2, 56 (sol implic.). — Baudry et Barde, IV, n° 2900. — Aubry et Rau, VI, p. 378, 5e éd. — Huc. VIII, n° 440. — Demolombe, XXXI, n° 568. — Laurent, XX, n° 554. — Thoyot, th. citée, p. 66. — Larombière, VII, art. 1384, n° 3. — Chironi, II. n° 307. — Thiry, II, p. 227.

[5] V. Bloch, *Responsabilité de père et mère*. Th. Lyon. 1900. p. 36. — Baudry et Barde, IV, n° 2900. — Aubry et Rau, VI, p. 375. note 1, 5e éd. — Demolombe, XXXI, n° 567. — Laurent, XX, n° 554. — Sourdat, II, n° 830. — Giorgi V, n° 263. — Thiry, II, p. 227.

Il en est de même si le père est absent ou présumé tel (arg. art. 141)[1].

De même la responsabilité passera à la mère si le père est interdit légal[2], ou s'il subit une peine d'emprisonnement, ou encore s'il est déchu de la puissance paternelle, à condition dans ce dernier cas qu'elle ait l'exercice de la puissance paternelle[3] Si celui-ci se trouve conféré à la seconde femme du mari déchu, elle aura également la responsabilité (art. 9, al. dern. loi 24 juill. 1889).

La veuve a la responsabilité même si elle ne garde pas la tutelle[4]. Si elle se remarie, le second mari n'est pas responsable de plein droit[5].

En résumé celui des père et mère qui a la garde en fait ou en droit se trouve soumis à l'art. 1384[6]. Ceci s'étend toutefois d'une véritable garde supposant un empêchement durable du père, s'il s'agit de rendre la mère responsable. M. Chironi[7] admet une autre doctrine; le père même éloigné serait toujours responsable sauf si la nécessité ou l'utilité lui avaient imposé l'éloignement. Cette formule est critiquable, car l'utilité de l'absence influerait seule sur la responsabilité. On ne tiendrait pas compte de la durée de l'absence. Or, il est normal qu'étant en voyage pour un bref

---

[1] Baudry et Barde, IV n° 2900. — Aubry et Rau, VI, p. 375, note 1. — Laurent, XX, n° 554. — Larombière, art. 1384, n° 3. — Giorgi V, n° 263. — Demolombe, XXXI, n° 566.

[2] Larombière, VII, art. 1384, n° 3. — Sourdat II, n° 830. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 899.

[3] V. Sourdat, II, n° 830.

[4] Demolombe, XXXI, 591.

[5] Demolombe, XXXI, n° 592.

[6] V. Beudent, n° 1204. — A. Colin et Capitant, II, p. 379. — Colmet de Santerre, V, n° 365 *bis*, III. — Sourdat, II, n° 830. — Cf. Laurent, XX, n° 554 qui exige une garde de droit.

[7] *Colpa extracontrattuale*, II, n° 300 *bis*. — Rappr. Bordeaux, 23 janv. 1905, S. 1905, 2, 188.

délai le père reste toujours responsable. Nous admettrons d'ailleurs que l'absence sans motif du père constitue une faute le rendant responsable en vertu de l'art. 1382.

En tous cas le père ne pourrait valablement déléguer à la mère l'exercice de la puissance paternelle et par suite la responsabilité[1].

832. — Si l'enfant est un enfant naturel reconnu judiciairement ou volontairement, celui qui l'a reconnu et s'il a été reconnu par ses deux auteurs, le père est responsable de ses actes[2]. Il en sera de même pour l'enfant né d un mariage annulé[3]. La loi en employant le mot mari de façon accessoire a cependant surtout visé le fait de paternité légitime. Si l'enfant n'a pas été reconnu, sa mère ou son père qui l'élève n'est pas de plein droit responsable de ses actes, mais il peut être responsable en vertu de l'art. 1382, en cas de faute prouvée, pour avoir mal occupé ce poste social de gardien de l'enfant[4]. Il semble devoir en être autrement pour les enfants adultérins dont la filiation s'est trouvée exceptionnellement constatée[5]. On les traitera comme reconnus.

---

[1] Chironi, *op. cit.*, n° 301.

[2] Baudry et Barde, IV, n° 2900. — Beudant, n° 1205. — Aubry et Rau, IV, p. 758. — Huc, VIII, n° 440. — Demolombe, XXXI, n° 571. — Laurent, XX, n° 554. — Larombière, VII, art. 1384, n° 3. — Sourdat, II, n° 814. — Giorgi, V, n° 262. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 303. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 229. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 513, Cf. trib. Amiens, 20 déc. 1890, *Rec. Amiens*, 1892, 79, responsabilité de la mère dès qu'elle exerce la puissance paternelle même si le père l'a reconnu aussi.

[3] Chironi, II, n° 307.

[4] Trib Bruxelles, 22 nov. 1905, D. 1908, 2, 50, *Belg.-jud.*, 1906, 24. — Trib. paix Nice, 15 juin 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem. 2, 270 (inscription du nom de la mère à l'état civil, sans reconnaissance). — Trib. Carpentras, 19 juill. 1890, *Gaz. Trib.*, 15 juill. 1890. — Bloch, th. citée p. 40.

[5] V. cep. Chironi, *op. cit.*, n° 303.

A plus forte raison le mari de la mère naturelle n'est pas responsable pour les actes de l'enfant, pas plus que ne le serait le parâtre[1].

L'art. 1384 s'appliquerait au père adoptif, la loi autorisant l'adoption des mineurs (loi du 19 juin 1923).

833. — L'art. 1384 étant de droit étroit ne peut comme nous venons de le dire être étendu aux parâtres, aux marâtres même s'ils ont recueillis des enfants orphelins[2] ou à celui qui élève l'enfant naturel de sa belle-fille[3].

Il ne s'applique pas aux tiers auxquels le tribunal peut confier les enfants d'époux divorcés[4] ou un enfant vicieux[5]

Il ne s'applique pas davantage aux particuliers, associations, ou à l'Assistance publique ayant reçu la garde d'un enfant en vertu de la loi du 24 juillet 1889 (art. 17) ou en vertu de la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunuax pour enfants et la liberté surveillée. Il en est de même pour l'Assistance publique ayant reçu délégation de la puissance paternelle (art. 17 précité)[6].

Il ne s'applique pas davantage à la personne qui spontanément a recueilli un enfant pour l'élever.

Toutes ces personnes ne sont responsables que si on prouve leur faute pour avoir mal occupé le poste social qui leur était conféré. L'idée que nous donnons ici est la même que nous avons admise en parlant de la responsabilté du gardien de l'aliéné (v. supra, III, n° 313). Quiconque a par

---

[1] Rouen, 18 nov. 1878, S. 1880, 2, 316, D. 1880, 2, 38. — Demolombe, XXXI, n° 572. — Trib. Amiens, 20 déc. 1890, précité.

[2] Trib. Bruxelles, 30 juill. 1894, Pas. 1895, III, 257 (second mari de la mère). Contrà : Larombière, VII, art. 1384, n° 6, qui admet en même temps la responsabilité de la mère.

[3] Rouen, 18 nov. 1878, S. 1880, 2, 316.

[4] Bloch, *Responsabilité des pères et mères*, th. Lyon, 1900, p. 51. — V. Cep. Req., 22 juill. 1891, D. 1892, 1, 5, avec note de M. Planiol.

[5] En tous cas, le père est ici irresponsable, Liège, 5 mars 1913, *G. T.*, 13 sept. 1913.

[6] V. Huc, VIII, n° 440.

contrat ou spontanément assumé une mission de garde d'un mineur, d'un aliéné occupe un véritable poste social. Il est obligé de le bien remplir. Il est responsable s'il ne l'a pas fait. Cette idée est bien admise dans certains codes (art. 832 allem., art. 85 Maroc.), s'il y a eu contrat. Il faut l'étendre et dire que la même solution s'applique si en fait, pour une raison quelconque, on a la garde de quelqu'un.

834. — Les parents sont responsables pour « leurs enfants mineurs habitant avec eux ». Ainsi les tribunaux doivent expressément constater que cette condition est remplie, pour permettre à la cour de cassation d'exercer son contrôle[1].

Il résulte évidemment de là que si le mineur habite chez des tiers comme domestique[2], ou comme élève[3], ou se trouve sous les drapeaux[4], l'art. 1384 ne s'applique plus.

Mais la condition d'habitation a-t-elle une valeur propre ? Ou est-ce la constatation de ce fait qu'ordinairement l'enfant n'habitant pas chez son père ne peut être éduqué ou surveillé ? L'intérêt se présente au cas où l'enfant habite

---

[1] Crim., 25 juin 1903, D. 1905, 1, 62, P. F., 1904, 1, 227. — Crim., 3 déc. 1909, *Gaz. Trib.*, 8 déc. — Crim., 10 août 1899, *Gaz. Trib.* 25 août 1899, P. F. 1900, 1, 178.

[2] Planiol, II, n° 910. — Trib. Abbeville, 27 janv. 1905, D. 1906, 5, 16, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 30. — Douai, 14 fév. 1894, S. 1894, 2, 161, D. 1895, 2, 381. — Crim., 30 juill. 1866, D. 1867, 5, 378. — Aix, 17 déc. 1870, D. 1872, 2, 131. — Amiens, 29 juin 1904, *Rec. Amiens*, 1904, 246. — Riom, 14 mars 1902, *Rec. Riom*, 1902, 227. — Trib. Gaillac, 25 mai 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, 2, 93. — Beudant, n° 1205. — Planiol, II, n° 910.

[3] Civ., 13 janv. 1890, S. 1891, 1, 49 avec note de Labbé, D. 1890, 1, 145 avec rapport de Petiton, P. F., 1890, 1, 343. — Besançon, 30 juill. 1884, S. 1885, 2, 44. — Trib. Seine, 25 avril 1894, P. F. 1894, 2, 319.

[4] Baudry et Barde, IV, n° 2904. — Beudant, n° 1205. — Aubry et Rau, VI, p. 378, 5e éd. — Planiol, II, n° 910. — Demolombe, XXXI, n° 585. — Laurent, XX, n° 563. — Sourdat, II, n° 821. — Cf. dans un cas spécial, Colmar, 30 avril 1863, S. 1863, 2, 136 ; D. 1863, 2, 81. — J. p. Lacken, 10 juill. 1902, P. belges, 1903, 89 (soldat en congé).

assez près pour pouvoir être l'objet de certains soins, d'une certaine surveillance. La jurisprudence incline à maintenir la responsabilité dans ce dernier cas[1]. Cette solution qui ne fait de l'exigence d'habitation qu'une règle sans valeur propre semble exacte. Il serait excessif qu'au cas où les parents auraient volontairement négligé de s'intéresser à l'enfant par ce qu'il loge au dehors, même dans le voisinage, ils soient irresponsables.

Pour la même raison, si les parents ont laissé l'enfant vivre en état de vagabondage sans s'occuper de lui, cette faute grave maintient leur responsabilité[2]. Ce serait à eux à prouver qu'ils n'ont pu empêcher l'enfant de vagabonder. De vagues démarches faites tardivement pour l'interner ne suffiraient pas.

Mais si l'enfant a pris une habitation séparée pour de justes motifs pour suivre dans une autre ville les cours d'une Ecole, d'une Faculté, pour occuper un emploi rémunérateur, faire un stage, la responsabilité des parents cessera. Ils ne sont pas obligé de garder avec eux leurs enfants[3]. On peut donc dire avec M. Chironi que la non-cohabita-

---

[1] Grenoble, 4 mars 1912, D. 1914, 5, 16. — Bordeaux, 1er fév. 1899, *Rec. Bordeaux*, 1899, 2, 45 (enfant habitant dans une autre propriété du père). — Larombière, VII, art. 1384, n° 2. — V. cep. Toulouse, 4 juin 1903, S. 1906, 2, 13, *Gaz. Pal.*, 1903, 2, 403 (visites accidentelles de la mère).

[2] Just. paix Marseille, 27 janv. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903, 1, 713. — Baudry et Barde, IV, n° 2094. — Aubry et Rau, VI, p. 367, note 2. — Demolombe, XXXI, n° 580. — Thiry, II, p. 227. — Colmet de Santerre, V, n° 365 *bis*, I. — Larombière, VII, art. 1384, n° 2. — Sourdat, II, 821. — Giorgi, V, n° 261. — Cf. trib. Charleroi, 11 nov. 1885, Pas. 1886, III, 97 (qui n'admet l'habitation au dehors que pour de justes motifs). — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 230. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 521.

[3] V. Demolombe, XXXI, n° 584. — Sourdat, II, n° 821. — Giorgi, V, n° 261. — Civ., 9 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 21. — *Contrà:* Pacifici Mazzoni, IV, p. 230, 5e éd. — Cf. Colmet de Santerre, V, n° 365 *bis* I. — Larombière, VII, art. 1384, n° 2.

tion non fautive fait seule disparaître la responsabilité[1].

Si l'enfant est placé dans un lycée, le décret du 15 novembre 1811, art. 79, déclare que le chef de l'établissement peut être poursuivi, sauf recours contre les parents « s'il établit qu'il n'a pas dépendu des maîtres d'empêcher le délit », (v. à ce sujet *supra*. n° 825 *in fine*).

Il résulte de ce que nous avons indiqué, que dans certains cas, comme le service militaire, la responsabilité des parents cesse sans être remplacée par une autre. Ce serait une erreur de croire que le code a toujours voulu établir un garant derrière le mineur.

835. — La dernière condition exigée est celle de minorité de l'enfant. Le père ne répondra de son fils majeur que s'il est son préposé[1]. Nous avons vu précédemment la responsabilité qui peut peser sur les parents si leur fils est aliéné (v. *supra*, n. 313).

Si le mineur est émancipé, on admet dans le silence de la loi que la responsabilité paternelle subsiste[2]. Il n'en ser autrement que s'il y a émancipation par mariage, l'enfan devenant entièrement indépendant et passant si c'est un fille sous l'autorité du mari. Il en sera ainsi même si l

---

[1] Chironi, *op. cit.*, II, n° 309.

[2] Toulouse, 7 sept. 1822, S. chr. — Angers, 25 avril 1818, id. acte du préposé hors des fonctions). — Baudry et Barde, IV, n° 2903. — Beudant, n° 1205. — Demolombe, XXXI, n° 574.

[3] Baudry et Barde, IV, n° 2902. — Sourdat, II. n° 827. — Thiry, II, p. 226. — Beudant, n° 1205. — Aubry et Rau, VI, p. 376. — Planiol, II, n° 910. — A. Colin et Capitant, II, p. 378. — Demolombe, XXXI, n°s 577-578. — Colmet de Santerre, V, n° 365 *bis*, I. — Thoyot, th. citée, p. 69. — Larombière, VII, art. 1384, n° 4. — Giorgi, V, n° 259. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 230. — *Contrà:* Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 520. — Huc, VIII, n° 440 qui prétend qu'il n'y a plus ici autorité effective des parents. Mais on peut dire qu'elle subsiste suffisamment et que le fait de tolérer une habitation séparée est une faute. D'ailleurs, certains textes spéciaux : art. 206. For, loi du 3 mai 1844, art. 18 impliquent cette solution.

jeune femme réside avec son mari chez ses parents. On fait remarquer que le consentement à mariage n'a rien de fautif. C'est même un acte de telle nature qu'il répugne aux tribunaux de l'apprécier[1]. Si l'âge de l'enfant ne peut être exactement établi (enfant trouvé adopté) on fixera l'âge probable par approximation.

836. — L'énumération donnée par le Code étant limitative, il faut déclarer que le mari n'est pas de plein droit responsable des délits de sa femme. Sans doute quelques lois spéciales dérogent à cette règle[2], mais on ne peut étendre ces exceptions[3]. Il faudra donc établir la faute du mari ou démontrer que sa femme était sa préposée[4]. Inversement la femme n'est pas de droit responsable des actes du mari[5].

De même le tuteur du mineur ou de l'interdit bien que responsable d'après certaines lois pénales[6] n'est pas de plein

---

[1] D'après Chironi, II, n° 308, l'émancipation supprimant la puissance paternelle ferait disparaître la responsabilité dans tous les cas. L'argumentation est peu adaptée à la réalité des faits, bien que logique.

[2] *Loi*, 28 sept.-6 oct., 1791, art. 7, titre II — art. 206 For, loi 15 avril 1829, art. 74.

[3] Nancy, 8 nov. 1902, S. 1904, 2, 241; D. 1906, 2, 296, avec note de M. Tissier. — Req., 21 oct. 1901, D. 1901, 1, 524, S. 1902, 1, 32. — Genève, 24 fév. 1894, S. 1894, 4, 31. — Req., 8 juill. 1872, S. 1872, 1, 257, D. 1873, 1, 33 — Crim., 6 juin 1811, S. chr. — Crim., 16 août 1811, S. chr. — Crim., 13 mai 1813, S. chr. — Orléans, 6 déc. 1894, D. 1895, 2, 103. — Trib. police Amiens, 23 nov. 1866, D. 1868, 5, 355. — Rennes, 8 avril 1886, *Gaz. Trib.*, 8 juin 1886. — Bruxelles, 30 juin 1845, Pas. 1845, II, 320. — Larombière, VII, art. 1384, n° 7. — Sourdat, II, n° 847. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 239. — Planiol, II, n° 909, note 1, — Demolombe, XXXI, n° 598. — Colmet de Santerre, V, n° 365 *bis*, V. — *Contrà* Req., 23 déc. 1818, S. chr.

[4] Trib. Verdun, 3 avril 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem., 2, 386. — Sourdat, II, n° 857. — Thiry, II, p. 228.

[5] Aix, 7 déc. 1866, S. 1867, 2, 263. — Demolombe, XXXI, n° 602.

[6] Larombière, VII, art. 1384, n° 7. — Sourdat, VIII, n° 868. — Cf. *infra*, n° 889.

droit responsable dans les autres cas[1]. Le code n'a pas reproduit ici le système de l'ancien droit. Le tuteur d'autre part, ne peut être assimilé à un instituteur, malgré l'opinion d'Aubry et Rau. Il ne reste donc ici que l'application de l'art. 1382. Le système contraire cependant plus rationnel doit être rejeté.

La personne chez qui l'enfant mineur est placé pour être élevé, par l'Assistance publique qui paie une mensualité n'est pas de plein droit responsable[2]. Mais il en est autrement si un mineur est placé comme ouvrier et reçoit un salaire[3], il est alors un préposé.

837. — Les parents sont responsables, mais cela ne suppose pas la responsabilité du mineur lui-même, s'il était conscient de ses actes[4]. On pourra donc les faire condamner solidairement, car chacun a été cause occasionnelle de l'entier dommage (cf. *supra* n. 772 et sur la causalité, *supra*, n. 372 e tsuiv.)[5]. Mais le père pourra exercer un recours contre le mineur. Toutefois le juge pourra dire qu'à raison de sa faute, il n'a qu'un recours partiel.

Le père répond des indemnités et même des frais de justice criminelle encourus par le mineur. Bien que la

---

[1] Trib. Charleroi, 13 déc. 1904, P. belges, 1905 ,35. — Poitiers, 9 fév. 1914, *Loi*, 23 mai 1914. — Planiol, II, n° 910. — A. Colin et Capitant, II, p. 379. — Fromageot, *Faute*, p. 147. — Demolombe, XXXI, n^{os} 587-589 et 594. — Colmet de Santerre, V, n° 365 *bis*, IV. — Laurent, XX, n° 555. — Bloch, th. citée, p. 46. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 518. — *Contrà:* Aubry et Rau, VI, p. 378. — Larombière, VII, art. 1384, n° 6. — Sourdat, II, n° 843. — Thiry, II, p. 227.

[2] Trib. paix Aire-sur-la-Lys, 24 déc. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 372.

[3] Bourges, 27 avril 1911, S. 1911, 2, 248.

[4] Pacifici Mazzoni, IV, p. 239, 5^{e} éd.

[5] On peut assigner le père en sa double qualité de père et d'administrateur légal. Cf. Bordeaux, 18 mars 1878, D. 1880, 2, 37, S. 1878, 2, 261.

faute de la victime soit personnelle (v. *supra*, n. 808), le père peut opposer celle-ci à la victime, car le père est en réalité par son défaut de surveillance un complice par inaction[1]. Le père victime d'un délit de son enfant agissant de complicité avec un autre enfant peut recourir pour partie contre le père de ce dernier. Le défaut de surveillance des deux pères les fait traiter comme au cas de faute commune[2]. Il y a faute commune présumée.

837 bis. — Le père peut s'exonérer dans les mêmes conditions que l'instituteur (v. *infra*, n. 857). Il ne pourra invoquer une simple absence de la journée entière[3]. S'il est absent plus longtemps et qu'il puisse se faire remplacer pour la surveillance, il est responsable [4]. L'âge de l'enfant et sa situation indépendante peut aussi jouer un rôle[5] ainsi que la condition sociale des parents[6]. On pourra admettre que l'impossibilité de prévision exonère seule. Ce sera le cas si un enfant chasse ou va à bicyclette[7]. S'il se promène avec un ami, le père sera au contraire exonéré[8]. On pourrait encore invoquer à sa décharge qu'il était aliéné au moment où il devait surveiller.

838. — *Droit comparé.* — Quant à la responsabilité fami-

---

[1] Trib. Arbois, 26 avril 1913, *Mon. Lyon*, 4 sept. 1913.

[2] Poitiers, 29 juin 1864, S. 1864, 2, 287, D. 1864, 1, 181.

[3] *Contrà :* Agen, 21 fév. 1866, S. 1866, 2, 277. — Cf. Dijon, 19 fév. 1875, S. 1875, 2, 82 (simple absence). — Aix, 11 juin 1859, S. 1860, 2, 193. En notre sens : Req. 31 oct. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 57, D. 1922, 1, 12. — Nancy, 11 janv. 1922, *eod. loc.*

[4] Bordeaux, 23 janv. 1905, S. 1905, 2, 188. — Trib. paix Lille, 23 mars 1906, D. 1906, 5, 61. Cf. cep., Paris, 29 nov. 1916, *Gaz. Trib.*, 17 fév. 1917 (père mobilisé).

[5] Trib. Dunkerque, 20 juillet 1916, *Gaz. Trib.*, 1916, 2, 283, qui manifeste une tendance opposée au système établi, *suprà*, n° 828.

[6] V. Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 522.

[7] V. Trib., Valence, 20 mars 1923. *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 7. — Rouen, 30 déc. 1913, S. 1914, 2, 223.

[8] Req., 10 juin 1896, S. 1900, 1, 518.

liale, les systèmes législatifs sont très variés. Le droit anglais ne l'admet pas. Les codes hollandais (art. 1403) italien et espagnol admettent de façon générale la responsabilité des parents. Mais déjà ils ajoutent à la liste des responsables: le tuteur pour fait du pupille. Le code portugais ne l'accepte qu'à défaut de responsabilité du mineur Enfin les codes allemand et suisse admettent une responsabilité générale à l'encontre de tous ceux ayant un devoir de surveillance. Le droit suisse va même particulièrement loin dans cette voie à raison de sa notion du chef de famille.

Dans tous les codes, le père peut échapper à la responsabilité qui pèse sur lui en prouvant sa diligence. Le fondement de la responsabilité est donc partout le même. C'est un défaut de surveillance présumé.

839. — *Droit anglais*. — Le droit anglais n'édicte pas de présomption de faute contre les parents pour les actes illicites accomplis par leurs enfants. La victime doit donc prouver la négligence des parents et l'existence d'un lien causal entre elle et le dommage subi[1].

840. — *Droit autrichien*. — L'art 1309 civ. vise par la même disposition tous les gardiens d'un enfant. Nous en parlerons à propos de la responsabilité des instituteurs (v. *infra*, n. 876).

841. — *Droit italien*. — L'art. 1153 reproduit textuellement en notre matière l'art. 1384. Il reçoit la même interprétation[2].

---

[1] Gérard. *Les torts en droit anglais*. Th. Rennes, 1910, p. 311. — Salmond, *Torts*, p. 74.

[2] Toutefois l'art. 237 sur le second mariage de la mère est de nature à faire parfois disparaître la responsabilité de celle-ci, Chironi *Colpa extracontrattuale*, II, n° 305. Ce texte vise tous les cas de tutelle, même celle organisée en cas d'abus de la puissance paternelle (art. 233), v. Chironi, *op. cit.*, II, n° 314, ou celle établie pour les enfants des hospices (id. n° 318).

Il y a toutefois cette légère différence que met en relief Chironi[1]. Le père et « à défaut » la mère sont responsables M. Chironi prend ce texte à la lettre et comme visant l'impossibilité du père de surveiller.

Le tuteur est responsable du dommage causé par son pupille habitant avec lui (art. 1153, al. 3)[2]. Mais on n'étend pas cette responsabilité au mari, au curateur, aux parents autres que le père et la mère dont le texte ne parle pas.

842. — *Droit portugais* — Le code portugais a établi ce système original de la responsabilité des parents suppléant à l'absence de responsablité personnelle du mineur. « La minorité, dit l'art. 2379, n'empêche pas la responsabilité civile, mais si l'auteur du dommage n'est pas en raison de son âge soumis à la responsabilité pénale, ses père et mère soint civilement responsables à sa place, ou à leur défaut ceux à la garde et à la direction desquels il aura été confié à moins qu'ils ne prouvent qu'il n'y a eu de leur part ni faute, ni négligence.

L'art. 2377 dit de même « si l'auteur du dommage est exempté de toute responsabilité pénale à raison de son état de complète ivresse ou de démence, il n'en sera pas moins tenu à la réparation civile, à moins qu'il ne soit en tutelle ou sous la surveillance légale de quelqu'un. Dans ce cas l'obligation de réparer incomberait au tuteur ou au curateur, à moins qu'il ne prouve qu'il n'y a eu de sa part ni faute, ni négligence. »

Dans ce système, il n'y a donc qu'un responsable, l'auteur matériel ou celui qui a soin de lui. Mais au cas de l'art. 2379, la responsablité du gardien est en première ligne. C'est l'inverse au cas de l'art. 2377.

Ces textes se complètent par les art. 113 et 114 Pén. qui établissent la responsabilité des parents pour les impubères.

---

[1] (Art. 1153, al. 3). — V. Giorgi, V, n° 267.

[2] V. II, n° 311.

agissant avec discernement, sauf preuve d'impossibilité d'empêcher.

843. — *Droit espagnol*[1]. — L'art. 1903 plus complet que le code français dit: « Le père où s'il est décédé ou incapable la mère est responsable du préjudice causé par leurs enfants mineurs vivant avec eux. Les tuteurs le sont du préjudice causé par les mineurs et incapables soumis à leur autorité et vivant avec eux. La responsabilité dont parle cet article cessera lorsque les personnes qui y sont mentionnées prouveront qu'elles ont employé pour prévenir le dommage le soin d'un père de famille. »

844. — *Droit allemand*. — D'après l'art 832 Civ. « celui qui en vertu de la loi est obligé d'exercer la surveillance sur une personne qui, à raison de sa minorité ou de son état intellectuel ou physique, a besoin dêtre surveillée, est obligé à réparation du dommage que cette personne, par un fait contraire au droit cause à un tiers. Ce devoir de réparation n'existe plus si celui qui en était chargé a satisfait à son devoir de surveillance ou si le dommage, même à supposer cette surveillance exercée comme elle aurait dû l'être, aurait dû encore se produire. La même responsabiité incombe à celui qui se charge par contrat d'exercer la surveillance. » Ce texte qui est différent de celui du second projet suppose que la personne a un état exigeant une surveillance. Il ne s'applique donc pas au cas de surveillance pour faciliter le fonctionnement du service: au militaire, à l'ecclésiastique surveillés par leurs supérieurs[2], ou à la personne débile dont une autre prend soin au cas de l'art. 1910 civ.[3]. Le texte vise au contraire les parents légitimes, la mère naturelle (arg. art. 1707), le tuteur (arg.

---

[1] Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*. III. p. 651. — Manresa y Navarro, *Codigo civil espanol*. XII. pp. 606 et suiv.

[2] Trad. officielle, II, p. 402.

[3] Crome, *System*. II. p. 1052. — Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 405, note.

art. 1800), le tuteur (art. 1794), le mari[1]. Si le devoir de surveillance incombe à plusieurs, comme aux parents, tous sont responsables[2].

Il suffit que l'acte de l'auteur soit objectivement illicite. Peu importe la non imputabilité.

La personne responsable peut se dégager en prouvant avoir accompli son devoir de surveillance, ce qui peut résulter de ce qu'elle a fait surveiller par une personne digne de confiance[3]. Elle serait également dégagée si elle était incapable elle-même de délinquer. Si l'auteur du dommage est aussi responsable, il y a solidarité entre lui et celui qui devait le surveiller.

Celui qui entreprend une surveillance par contrat est responsable dès qu'il l'a entreprise, sans qu'il soit nécessaire qu'il l'ait entreprise pour le surveillant légal. La validité civile du contrat n'est pas absolument nécessaire[4]. Une surveillance unilatérale entreprise volontairement ne suffirait pas d'après les travaux préparatoires.

845. — *Droit suisse*[5]. — La responsabilité familiale a été traitée dans le Code civil, et non dans le Code des Obligations, à l'art. 333. « Le chef de famille, dit-il, est responsable du dommage causé par les mineurs et interdits ou les personnes atteintes de maladies mentales et les faibles d'esprit placés sous son autorité, à moins qu'il ne justifie les avoir surveillés de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances. Il est tenu de pourvoir à ce que les personnes de la maison atteintes de maladies mentales ou faibles d'esprit ne s'exposent pas, ni n'exposent autrui à péril ou dommage. Il s'adresse au besoin à

---

[1] V. cep. *contrà*: Oertmann, *Bürgerliches Gesetzbuch*, II, p. 1098.

[2] Planck, II, p. 1009, 3e éd.

[3] Planck, *op. cit.*, p. 1.010.

[4] Oertmann, *op. cit.*

[5] V. sur le droit antérieur à 1912, Egger, *Familienrecht*, p. 448.

l'autorité compétente pour provoquer les mesures nécessaires. « Mais la responsabilité de celui qui confie à une personne vivant en ménage avec lui le soin d'exécuter une obligation, à raison du dommage causé dans l'accomplissement de son travail est prévue à l'art. 101 du Code des obligations.

L'art. 333 par l'expression qu'il emploie de chef de famille a une portée beaucoup plus large que notre art. 1384. L'art. 331 dite en effet: « L'autorité domestique sur les personnes vivant en ménage commun appartient à celui qui est le chef de la famille en vertu de la loi, d'un contrat ou de l'usage. » Le chef de famille peut donc être un frère ou une sœur aînée, un aïeul, etc.

Les personnes dont il répond peuvent également être nombreuses. Car l'art. 331, al. 2 ajoute: « Cette autorité s'étend à tous ceux qui font ménage commun en qualité de parents ou d'alliés, ou aux termes d'un contrat, tel que gens de service, apprentis, ouvriers. » Ce texte vise le patron, le chef de pensionnat pour les personnes vivant avec lui[1]. Toutefois les établissements d'utilité publique sont régis par le droit public.

Les personnes qui n'ont qu'une surveillance de brève durée, comme le professeur qui donne des leçons, ne sont pas visées par ce texte. Au contraire, le directeur d'un externat répond de ses élèves.

Le chef de famille peut donc répondre de mineurs non parents. Il suffit qu'objectivement il y ait eu acte contraire au droit de leur part[2].

Il est responsable en vertu d'une faute présumée, et on présume également le lien de cordialité avec le dommage[3]. Si le chef de famille s'est déchargé de sa surveillance sur des professeurs, gardiens, sous-directeurs, il est excusé pour

---

[1] Rossel et Mentha. *Droit civil suisse*, I, p. 392.

[2] Egger, *op. cit.*, p. 448.

[3] V. Curti Forrer. *Commentaire du code civil suisse*, art. 333, n° 12.

avoir choisi ces personnes et leur avoir donné les instructions appropriées[1].

La dette de réparation se mesure non sur la dette du mineur, mais sur la responsabilité du chef de famille[2].

846. — *Droit tunisien et marocain.* — D'après l'art. 93 Tunis (art. 85 Maroc). « Le père, la mère et les autres parents ou conjoints répondent des dommages causés par les insensés et autres infirmes d'esprit même majeurs habitant avec eux, s'ils ne prouvent: 1° qu'ils ont exercé sur toutes ces personnes la surveillance nécessaire; 2° ou qu'ils ignoraient le caractère dangereux de la maladie de l'insensé; 3° ou que l'accident a eu lieu par la faute de celui qui en a été la victime. La même règle s'applique à ceux qui se chargent par contrat de l'entretien ou de la surveillance de ces personnes. » Ce texte est fort large, visant tous les parents et le conjoint. Mais on ne répondra du mineur que pendant le temps où il est infirme d'esprit, c'est-à-dire en assez bas âge. En outre, son 3° paraît adopter un système de la faute commune très spécial : la faute de la victime supprimant pour elle toute action.

---

[1] Rappr. Curti Forrer, art. 333, n° 14 (enfant qui dans un corps de cadets blesse quelqu'un avec son fusil).

[2] Egger, p. 450. — Cf. Curti Forrer, trad. Porret, art. 333, n° 10.

CHAPITRE XII

Responsabilité des instituteurs et artisans[1]

847. — D'après l'art. 1384, « les instituteurs et artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ». Bertrand de Greuille disait pour justifier cette solution: « Les instituteurs ou artisans remplacent alors les parents, c'est que la loi leur délègue une partie d'autorité suffisante pour retenir les enfants ou ouvriers qui sont sous leur direction dans les bornes de la circonspection et du devoir; c'est qu'ils doivent à ces enfants ou ouvriers de bonnes instructions et de bons exemples, c'est qu'il faut qu'ils se garantissent de toute faiblesse envers eux et c'est

---

[1] Dall., Rep., v° *Responsabilité*, n^os^ 705 et suiv. et Suppl. n^os^ 904 et suiv. — Rep. alphab. du dr. français, v° *Responsabilité civile*, n° 734 et suiv. — Pandecte français, v° *Responsabilité civile*, n° 1344 et suiv. — Pandectes belges, v° *Responsabilité des artisans et des instituteurs*. — Digesto italiano, v° *Delitti e quasi delitti*, n° 146.

Adde: Charmont, Note dans Sir., 1911, 1, 449. — L. Thomas, Note dans D. 1911, 1, 241 et 1908, 2, 249. — Thomas. *Etude sur la loi des 20-25 juill.* 1899. *Rev gén. de droit*, 1901 et 1902. — Chaumat, *Ann. de législation française*, 1899, p. 127. — Lotte, *De la responsabilité civile des instituteurs publics*, th. Poitiers, 1912. — Echallier, *Responsabilité civile des membres de l'enseignement public*, th. Grenoble, 1900. Bouquet. *Essai sur la responsabilité civile des membres de l'enseignement public*, th. Dijon, 1913.

enfin qu'ils ont la faculté de renvoyer ceux d'entre ces enfants ou ouvriers qui leur paraissent pervers ou incorrigibles »[1]

Ce devoir de surveillance est encore mieux indiqué par l'al. 5 de l'art. 1384 qui dit, comme pour les père et mère, que la responsabilité existe à moins que « les instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à responsabilité ». La raison d'être de l'obligation est donc pour eux comme pour les parents un défaut de surveillance présumé.

La portée de ce texte est assez délicate à établir. Il fait allusion à un devoir de surveillance. Est responsable celui qui doit surveiller. Mais en parlant d'élève et apprenti, il indique que n'est responsable que celui qui surveille à raison d'une certaine supériorité spéciale dont il fait usage à l'égard de l'auteur du dommage. C'est pour cette raison que tout surveillant d'autrui ne sera pas responsable.

Mais cette supériorité dont on tiendra compte, sera-ce seulement celle que possède celui qui instruit (professeur ou maître-ouvrier) sur celui qui est instruit? Celui qui élève, surveille sans instruire sera-t-il responsable? Nous verrons que la négative est admise. Les deux conditions sont donc nécessaires.

D'autre part, à cette surveillance fortifiée par l'autorité que donne le savoir, faut-il rejoindre l'idée d'éducation[2], de sorte que ne sera responsable que celui qui a avec l'auteur de l'acte un contact suffisant pour avoir une influence sur son esprit? Questions délicates où la doctrine incline à prendre le texte à la lettre et à ne pas exiger le devoir d'éducation[3].

---

[1] Locré, XIII, p. 32, n° 12. — Fenet, XIII, p. 475 *in fine*.

[2] B. de Greuille y fait allusion en voyant dans l'instituteur un remplaçant des parents. — V. cette idée d'éducation rappelée par un arrêt de Grenoble, 20 déc. 1901, D. 1902, 2. 147, S. 1906, 2. 125.

[3] V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 397, qui refuse très net-

Il y a au fonds cette constatation que l'éducation morale émane surtout de la famille, que le maître n'a qu'une influence limitée, qu'il exerce d'ailleurs presque toujours en fait dans un sens favorable. Le défaut d'éducation n'a donc pas à se présumer et en pratique on n'a pas l'occasion de le prouver contre l'instituteur.

Le code n'a évidemment pensé qu'au cas précis de celui qui instruit. Mais les complications de la vie moderne n'imposent-elles pas de résoudre les difficultés comme la pratique l'impose, en se rapprochant de l'idée que quiconque occupe un poste social doit le bien remplir et est présumé ne pas l'avoir fait si un malheur arrive[1].

Mais en notre matière, ces idées ne paraissent pas triompher. Une logique stricte fait interpréter le texte littéralement: ne distinguant pas où il ne distingue pas, n'allant pas au delà. Tout au plus a-t-on compris largement le terme d'instituteur.

Le code parle à la fois des instituteurs et des artisans responsables pour les élèves et apprentis. Sur un point, le texte est de peu d'importance. Il y a en fait peu d'apprentis. Nous parlerons donc exclusivement des instituteurs et de leurs élèves. Mais les règles indiquées doivent être répétées pour les apprentis au sujet desquels il suffira de donner une définition (v. n° 863).

Règles générales

848. — L'art. 1384 pour l'élève comme pour l'apprenti suppose que celui-ci a commis un fait illicite. Nous répéterons ici ce que nous avons dit pour la responsabilité des parents. Il n'y a pas responsabilité de l'instituteur si le dom-

---

tement toute distinction entre le devoir d'instruction et celui d'éducation et paraît considérer que le premier emporte le second.

[1] V. pour le cas d'un aliéné, *suprà*, n° 313. Giorgi, V. n° 273, *contrà*, Baudry et Barde, IV, n° 2910.

mage causé par l'élève est licite : légitime défense contre un camarade, ou vient d'un fait non fautif : communication fortuite de maladie à un camarade. La responsabilité existe, d'autre part, même si l'enfant vu son âge, n'est pas responsable: comme l'enfant d'une garderie .

849. — Le défaut de surveillance présumé doit d'ailleurs être causal. Il n'y aurait pas responsabilité s'il était établi que même le maître présent, il y aurait eu acte illicite de l'enfant. Ainsi en l'absence du maître qui abandonne sa classe, un enfant en frappe un autre si soudainement que le maître même présent n'aurait pas eu le temps d'intervenir. Il n'y aura pas responsabilité

Comme pour les parents, le lien causal présente ceci de spécial qu'il existe entre un dommage et non pas un fait déterminé mais un fait présumé. Le lien causal s'accroche donc un peu dans le vide, mais du moins dans une zone limitée : les actes de la fonction du maître (v. *supra*, n° 822).

850. — Qui est instituteur ?

Lorsqu'une personne instruit et a sur ses élèves un devoir de surveillance, l'art. 1384 s'applique.

L'obligation de surveillance est essentielle, nous le verrons. On ne peut donc se contenter de la définition du décret des 29 frimaire, 3 nivôse an II qui dit : « Les citoyens et citoyennes qui se vouent à l'instruction ou à l'enseignement de quelque art ou science que ce soient sont désignés sous le nom d'instituteurs ou d'institutrices ».

L'art. 1384 vise donc le professeur d'enseignement secondaire comme l'instituteur primaire[2]. Il vise l'enseignement

---

[1] Sourdat, II, n° 876. — Lettre, th. citée, p. 48.

[2] V. pour un instituteur primaire, Paris, 31 mai 1892, D. 1893, 2, 490. — Pour un professeur de lycée, Douai, 13 mai 1880, D. 1881, 2, 82. — Pour un principal de collège, Paris, 16 fév. 1880. D. 1881, 2, 81. — Baudry et Barbe, IV, n° 2908. — Planiol, II, n° 910. — A. Colin et Capitant, II, p. 380. — Beudant, n° 1270.

professionnel comme l'enseignement ordinaire : intellectuel, moral ou religieux[1].

Il vise également l'enseignement professionnel et intellectuel donné dans un établissement où on recueille « des enfants arriérés, de jeunes vagabonds, vicieux ou insubordonnés, des enfants moralement abandonnés envoyés par l'Assistance publique, des Administrations d'hospices ou des municipalités »[2].

Il vise même un établissement pénitentiaire privé qui reçoit de l'Etat des mineurs délinquants envoyés en colonie pénitentiaire[3], ou encore un établissement pénitentiaire public.

Il viserait aussi des écoles militaires comme les écoles d'enfants de troupe.

On a même considéré que l'art. 1384 était applicable à une personne qui avait pris un enfant en échange du sien, pour qu'il put apprendre la langue allemande[4].

Il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait instituteur qu'il y ait établissement d'enseignement organisé recevant plusieurs élèves. Une personne instruite qui reçoit un enfant pour le garder et l'instruire est un instituteur au sens de l'art. 1384 Civ.

Même la personne qui par complaisance instruit et surveille un enfant est instituteur. Le rapport d'obligeance entre elle et les parents de l'enfant n'exclut pas la responsabilité.

---

[1] V. pour une école militaire préparatoire Cons. d'Etat, 7 août. 1905. *Gaz. Trib.*, 1er sem., 2, 55, D. 1907, 3, 56 et 19 fév. 1897, D. 1898, 3, 68.

[2] Grenoble, 20 déc. 1901, D. 1902, 2, 147, S. 1906, 2, 125, et sur pourvoi Crim., 27 juin 1902, D. 1908, 1, 540, *Gaz. Pal.*, 1902, 2, 136, *Rev. de dr. civil*, 1906, p. 900. — Baudry et Barde, IV, n° 2908. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 406.

[3] Trib. Bar-sur-Aube, 21 mai 1904, S. 1907, 2, 4.

[4] Colmar, 14 juin 1830, S. chr.

La loi ne s'attache qu'à ce fait que l'on est instituteur d'un enfant et que l'on a voulu l'être. Peu importe qu'on le soit en vertu d'un contrat avec les parents, d'un contrat nul ou valable, ou en vertu d'une obligation de fonction, ou par gestion d'affaires, par charité dans un but désintéressé. Ainsi donc que l'instituteur soit salarié ou non, qu'il reçoive ou non une rémunération des parents des élèves ou d'autrui, cela est sans effet.

851. — Au contraire, là où il n'y a pas mission d'instruction, il n'y a pas responsabilité, solution importante pour les œuvres de caractère social, plutôt qu'instructif qui se sont multipliées. Ainsi il n'y a pas responsabilité d'un directeur de patronage qui réunit des enfants quelques heures par semaine, ceux-ci se livrant à des exercices de gymnastique et prenant part ensuite à des concours[1]. Il n'y aurait pas davantage responsabilité de celui qui réunit des enfants pour répéter une pièce de théâtre, préparer une fête.

Une colonie de vacances qui reçoit des enfants gratuitement ou moyennant rétribution n'est pas responsable de plein droit de leurs délits[2].

---

[1] Bordeaux, 29 juill. 1910, D. 1912, 2, 385, S. 1913, 2, 142, avec note de M. Léonce Thomas. — Trib. Bordeaux, 23 nov. 1909, D. 1912, 2, 385, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 189. — Trib. paix de Blois, 7 mars 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 1, 587. — Grenoble, 10 oct. 1916, *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 179. V. cep. (sol implic.) : Req., 9 juill. 1907, S. 1908, 1, 76, D. 1907, 1, 479. — Cf. trib. Seine, 3 nov. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2, 144. — Trib. Seine, 3 avril 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, 1, 748. — Trib. Versailles, 11 fév. 1921,, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 513. — Trib. Lyon, 10 oct. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 689. — Trib. Havre, 5 avril 1924, *Gaz. Pal.*, 20 juin 1924.

[2] Cf. Paris, 28 avril 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem., 2, 341. D. 1913, 2, 278, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 8, S. 1918-19, 2, 9, avec note Delpech, qui admet une distinction, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 806 (sol implic.). — Cet arrêt fait valoir des considérations de fait : la vie au grand air facilitant les accidents, le caractère inopiné de l'accident. — Trib. Seine, 13 nov. 1909, *Droit*, 10 mars 1910. — Bouquet, th. citée, pp. 128 et

Il n'y aura donc responsabilité qu'en cas de faute prouvée du directeur de l'œuvre.

De même le nourricier chargé d'entretenir un enfant[1], la directrice d'une crèche ne sont pas soumis à l'art. 1384 Civ.

Il faut y ajouter le parent ou l'ami chez qui l'enfant va prendre quelques jours de distraction[2], ou le directeur d'une maison d'aliénés qui y traite un mineur[3].

Mais si la mission est *in globo* d'instruire et de surveiller, la responsabilité existe même aux moments où on n'instruit pas : pendant une récréation. Il en est ainsi même si la mission d'instruire et de surveiller est donnée à un établissement et que certaines personnes s'occupent seulement de surveiller. Si elles président à une récréation, elles sont instituteurs au sens de l'art. 1384. Cette solution est traditionnelle. Car on considère l'instruction et la surveillance comme dus en bloc par l'établissement[4].

Dans une association sportive, même si certains membres instruisent les autres, ils ne sont pas instituteurs[5], si les plus jeunes sont adhérents à l'association. Ainsi dans une société sportive, les plus jeunes, même désignés sous le nom de pupilles, ne sont pas des élèves dont les moniteurs

---

suiv. — Cf. pour les hospices un jugement très contestable, trib. Naples, 3 août 1906, *Guir. ital.*, 1906, 2, 648.

[1] J. P. Liège, 5 déc. 1911. Pas. 1912, III, 173. — Larombière, art. 1384, n° 17. — Baudry et Barbe, IV, n° 2908. — Trib. paix Aire-sur-la-Lys, 24 déc. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 373. *Revue de dr. civil*, 1914, p. 380 (pupille de l'Assistance publique). Il en est autrement pour le mineur que l'Assistance place chez un patron qui le paie. Celui-ci est préposant, Bourges, 27 avril 1911, S. 1911, 2, 248, *Revue de dr. civil*, 1911, p. 797.

[2] Sourdat, II, n° 875.

[3] V. cep. Agen, 16 mars 1872, S. 1873, 2. 113.

[4] Cela serait vrai dans tous les cas, même pour des colonies pénitentiaires.

[5] Cf. trib. Valence, 20 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 7. *Revue de dr. civil*, 1923, p. 983.

seraient responsables, car il n'y a pas cette subordination qui, jointe à l'enseignement, fait d'une des parties un instituteur.

A fortiori, le président d'une société sportive ne répond pas de l'accident causé par un joueur à un autre. D'ailleurs, celui qui a causé l'accident en sera rarement responsable. Il faudrait prouver sa faute et de plus l'autre joueur a accepté le risque d'un exercice dangereux.

S'il y a faute prouvée, négligence établie de celui qui assume la surveillance, il est responsable. Qui occupe un poste social doit le bien tenir[1].

852. — Là où il y a mission d'instruction, mais non pas mission de surveillance, il n'y a pas responsabilité.

Ainsi il est évident que le professeur de Faculté, du Collège de France, du Muséum et plus généralement le professeur qui s'adresse à un public à peu près librement admis n'encourt pas la responsabilité de l'art. 1384[2]. Ce serait le cas pour les cours d'adultes, pour celui qui ferait une conférence pour des mineurs.

Il faudra donner la même solution pour l'hypothèse plus délicate cependant du chef de laboratoire ou de travaux pratiques. Il ne répondra pas des suites qu'une explosion causée par l'imprudence d'un élève peut produire. Il faudra prouver qu'il a commis une faute en autorisant ou en se défendant par certains actes.

Dans tous ces cas d'ailleurs, à l'argument tiré de la nature de l'enseignement, on peut ajouter une considération tirée de l'âge des étudiants. Plus l'élève est âgé, moins on doit prévoir de sa part une faute et plus le devoir de surveillance s'affaiblit.

Ainsi un étranger venant dans une pension de famille

---

[1] J. paix Blois, 7 mars 1904, *Loi* 5 mai 1904.

[2] V. Demolombe, XXXI, n° 583. — Larombière, art. 1384, n° 17. — Giorgi, V, n° 270. — Baudry et Barde, IV, n° 2908. — Lotte, th. citée, p. 14. — Cf. Beudant, n° 1207.

pour y apprendre le français, même si celui qui tient cette pension lui donne quelques leçons de langue française, il n'est pas un instituteur, car il n'a pas de mission de surveillance.

853. — Si l'enfant est sous la surveillance d'un instituteur unique, c'est sur lui que pèse sa responsabilité. Mais que décider s'il se trouve dans un établissement comportant tout un personnel de surveillants, professeurs, directeurs, etc. Si l'établissement a un caractère privé, sera responsable celui qui au moment de l'accident devait l'empêcher. Ainsi pendant une récréation, la responsabilité pèsera sur le ou les surveillants et en ce dernier cas solidairement sur ceux-ci. Ceux-ci étant les préposés du chef de l'établissement, ce dernier sera en outre responsable comme leur commettant (art. 1384, al. 3)[1].

Si l'établissement est un établissement public, on admettait déjà avant la loi du 20 juillet 1899 que le chef d'établissement n'était pas le commettant des professeurs ou surveillants qu'il ne nommait pas[2]. Aujourd'hui, la question ne se pose plus, la responsabilité de l'Etat étant substituée à celle de celui qui avait la surveillance. Mais l'Etat pourrait recourir contre celui qui en fait avait la surveillance lors de l'accident[3] ou a commis la faute: proviseur, principal, censeur, etc.

854. — L'article 1384 rend l'instituteur responsable pour quiconque en fait est élève : l'enfant arrivant, mais non encore inscrit, l'enfant objet d'une décision de renvoi

---

[1] Sourdat, II, n° 883 bis. — Chironi, *Colpa extracontratuale*, II, n° 325.

[2] Aix, 17 déc. 1870, D. 1872, 2, 131. — Trib. Hazebrouck, 27 août 1879, D. 1881, 2, 83. — Trib. du Havre, 7 mai 1896, *Gaz. Trib.*, 24 juill. 1896. — Douai, 13 janv. 1880, S. 1880, 2, 170, D. 1881, 2, 81. — Lotte th. citée, p. 77. — Cf. trib. Moulins, 15 mai 1905, *Rec. Riom*, 1905, 221.

[3] Cf. Caen, 8 mai 1905, *Rec. Caen*, 1905, 86.

que ses parents n'ont pas encore repris, l'enfant trop jeune pour être régulièrement admis[1], l'enfant receuilli en fait sans contrat régulier ou en vertu d'un contrat annulable. Elle vise l'élève à tout moment: même soigné à l'infirmerie, reconduit à domicile par le personnel de l'établissement.

Les instituteurs et artisans ne sont responsables que des élèves ou apprentis mineurs[2]. Sans doute la loi ne le dit pas. Mais B. de Greuille parle d'une délégation des parents, ce qui ne se comprend que pour un mineur[3]. Ensuite on ne conçoit guère un devoir d'éducation à l'égard des majeurs On ne peut argumenter en sens contraire que du texte. Or la loi n'a pas songé à cette question et il est plus naturel de penser que l'élève, c'est seulement le mineur, le majeur n'ayant pas à être surveillé en général et en tous cas n'ayant plus d'éducation à recevoir[4]. On ne voit pas d'ailleurs une œuvre de rééducation des mutilés responsables de leurs actes.

A plus forte raison, le majeur qui est surveillé non à raison de son état intellectuel, mais par suite d'un lien contractuel ou de fonction, ne voit pas les tiers profiter d'une action contre celui qui le surveille. Ainsi en est-il du prêtre,

---

[1] Trib. Caen, 2 juill. 1903, *Rec. Caen*, 1905, 86 (tolérance).

[2] V. Demolombe, XXXI. n^os 606-607. — Sourdat, II. n° 877. — *Contrà*: Huc, VIII, n° 441. — A. Colin et Capitant, II. p. 380. — Laurent XX. n° 566. — Beudant, n° 1207. — Larombière, art. 1384. n° 16. — Giorgi, V. n° 272. — Baudry et Barbe, IV, n° 2907. — Chironi, II, n° 328. — Lotte, th. citée, p. 49. — Thiry, II. p. 227. — Cf. Paris, 29 déc. 1899, *Gaz. Trib.*, 1900, 1^er sem., 2. 368 (responsabilité de l'art. 1382).

[3] Aussi M. Chironi qui est d'une opinion opposée rejette-t-il l'idée de délégation, *Colpa extracontrattuale*, II. n° 323.

[4] Les majeurs n'ont pas à être en principe surveillés. S'ils sont préposés, on répond à cause d'eux d'un culpa in eligendo. Pour affirmer la responsabilité du majeur, il faudrait à notre avis non seulement admettre mais pousser très loin ce principe que quiconque occupe un poste social doit à ce poste surveiller, maintenir l'ordre autour de lui.

du congréganiste par rapport à l'évêque, au supérieur[1].

855. — La responsabilité n'exige aucune autre condition. Peu importe donc que les élèves ne soient pas logés par le maître[2]. Mais la responsabilité existe tout le temps où l'enfant est sous la surveillance du maître et pendant cette durée seulement. A ce moment seulement, l'instituteur à la possibilité d'exercer son autorité. La responsabilité des instituteurs et celle des parents, malgré les apparences, ont la même étendue, le temps où la surveillance est possible[3]. Pour les instituteurs, cela vise donc le temps des classes, des récréations, des promenades sous la conduite de surveillants, de la conduite à la maison si le maître s'en est chargé, du temps où l'enfant est dans une cantine scolaire. Elle variera donc suivant qu'ils s'agit d'externes, de demi pensionnaires ou de pensionnaires[4]. Pour ces derniers, elle sera permanente.

La jurisprudence a décidé avec raison qu'un élève restant à l'école pendant l'intervalle entre les classes, l'instituteur était irresponsable si un autre enfant rentrant dans la cour d'école à son insu et pendant que lui-même prenait son repas, avait été blessé. On pouvait dire qu'ignorant avec raison la présence du second enfant, l'instituteur n'avait pas de devoir de surveillance spécial. C'est à peu près ce qui a été dit par le tribunal en énonçant que la responsabilité de l'instituteur ne saurait être aussi stricte à tous les instants de la journée[5]. Par contre, si un enfant sorti de

---

[1] V. Sourdat, II, n° 877 *bis*. — Cf. note sous Civ., 25 oct. 1886, D. 1887. 1, 225.

[2] V. Giorgi, V, n° 270. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 323. — Beudant, n° 1207.

[3] Chironi, II, n° 324.

[4] Demolombe, XXXI, n° 608. — Cf. Larombière, art. 1384, n° 16.

[5] Trib. Châtauroux, 24 mai 1898, S. 1899, 2, 147, D. 1898, 2, 491. — Rappr. trib. Bourg, 5 août 1902, *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem. 2, 284 (accident à un enfant qui, arrivé avant l'heure, se brûle). — Trib. Calais, 19 déc. 1895, *Gaz. Pal.*, 1896, 1, 57 (accident à un enfant toléré

classe, mais étant encore dans l'école, commet un délit, l'instituteur est responsable[1]. Il en serait de même si l'enfant était dans la rue à quelques mètres seulement de l'instituteur. Mais non au-delà[2].

Mais il en serait autrement si l'enfant était arrivé à l'insu du maître et contrairement à l'usage, avant la classe et qu'il commit alors un délit[3].

L'instituteur, c'est-à-dire la personne chargée de surveillance et d'instruire, répond donc de l'enfant non seulement durant le temps où elle surveille et instruit, mais dans tout le temps où elle est dans sa mission : même si elle surveille seulement : pendant une récréation, une promenade, une séance récréative, une distribution de prix où les enfants resteraient sous sa surveillance, dans un cortège où figureraient les enfants.

Ce serait naturellement au demandeur à prouver que, lors de l'acte, l'enfant était sous la surveillance de l'instituteur[4].

---

entre les heures de classe). — Trib. Liège, 1er mars 1890, Pas. 1890. III, 213. On ne saurait opposer la circulaire ministérielle du 1er février 1887 qui prescrit de surveiller les enfants qui ne retournent pas chez eux entre les classes. Car elle n'a pas force obligatoire. Par contre l'art. 9 du règlement des écoles primaires et l'art. 7 de l'arrêté du 29 déc. 1888 sur les écoles primaires supérieures disent : « La surveillance des élèves qui ne rentrent pas dans leurs familles entre les deux classes est assurée pendant tout cet intervalle par les soins du directeur ». Ce texte doit être observé, mais en tenant compte des impossibilités de fait pour le directeur et en se demandant si une mauvaise organisation n'est pas une faute de service rendant l'Etat responsable.

[1] Trib. Autun, 13 janv. 1904, *Droit*, 30 janv. 1904.

[2] Riom, 8 août 1898, *Loi*, 29 déc. 1898 (sol. implic.), qui admet ici la responsabilité du père.

[3] Trib. Brest, 13 mai 1903, *Bull. lég. scolaire*, 1911. — Trib. Mantes, 8 janv. 1909, *Bull. de l'Ens.*, p. 446, cité par Bouquet, p. 87.

[4] Trib. Châteauroux, 24 mai 1898, *Droit*, 25 sept. 1898, D. 1898, 2, 491, S. 1899, 2, 147.

856. — La présomption de faute qui pèse sur l'instituteur ne vise que les dommages causés par des enfants à des tiers. Le texte l'implique. L'instituteur n'est donc pas présumé responsable du dommage que l'enfant se cause à lui-même par son imprudence. On aurait pu ici songer à construire la théorie de la faute envers soi-même, faute dont l'instituteur aurait été responsable. Il est, en effet, singulier que présumé en faute si le dommage de l'enfant atteint un tiers, l'instituteur ne le soit pas si le dommage atteint l'enfant même. D'ailleurs, à bien regarder l'art. 1384, on voit qu'il ne parle pas de tiers. Enfin, la jurisprudence tient compte de la faute envers soi-même dans la faute commune.

Mais la jurisprudence admet nettement que si l'enfant se blesse lui-même, il s'agit d'un cas où la responsabilité de l'instituteur n'est engagée que si l'on prouve sa faute[1]

En tous cas, l'art. 1382 Civ. serait évidemment seul applicable dans certains cas spéciaux : par exemple, si un directeur d'établissement néglige de prévenir les parents d'une maladie dont l'enfant est atteint[2], si un professeur de chimie jette dans une cour de récréation des débris de phosphore auxquels un élève se brûle en les ramassant[3], si un proviseur a négligé de garnir de grillages une porte vitrée dans laquelle un élève a été projeté[4].

---

[1] Req., 24 fév. 1909. S. 1911, 1, 451, D. 1911, 1, 241 avec note de M. Léonce Thomas. — Trib. Seine: 23 avril 1869, D. 1869, 5, 342 (accident par le fait d'un tiers et la faute de l'enfant qui se jette dans une escarpolette). — Trib. Moulins, 15 mai 1905, *Rec. Riom*, 1905, 221. — Trib. Montauban, 26 juin 1913. *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 384. — Toulouse, 4 mars 1914. *Loi*, 25 mai 1914. — Cf. Beudant, n° 1207, en note.

[2] Paris, 10 mai 1898, D. 1900, 2, 405, S. 1899, 2, 158. — V. sur le principe A. Colin et Capitant, II, p. 379. — Cf. trib. Moulins, 9 juill. 1896. *Gaz. Trib.*, 4 oct. 1896.

[3] Douai, 13 janv. 1880. D. 1881, 2, 83, S. 1880, 2, 170.

[4] Trib. Seine, 5 nov. 1896, D. 1896, 2, 472. — v. encore le principe Trib. Seine 30 nov. 1897. *Gaz Trib.* 1898 1er sem. 2 225. — Trib. Lille,

A plus forte raison l'art. 1382 interviendrait seul en cas de dommage matériel ou moral volontairement causé par l'instituteur : coups portés à des élèves[1], atteinte aux règles morales admises[2].

Si ces textes jouent sans difficulté pour les instituteurs privés, une complication intervient pour les membres de l'enseignement public, du moins pour les instituteurs primaires : Donnant autrefois l'enseignement en vertu de contrats passés avec les communes, d'un côté, les parents, de l'autre, ils sont aujourd'hui de véritables fonctionnaires publics[3]. Il est donc logique d'admettre à propos de leur responsabilité la distinction admise à propos des actes des fonctionnaires entre la faute personnelle qui engage leur responsabilité et la faute de service[4]. C'est ce qu'admet la jurisprudence récente[5]. Mais cette solution ne vise que les

---

25 fév. 1897, *Nord Jud.*, 1897, 132. — Besançon 30 juillet. 1884, S. 1885, 2, 44.

[1] Crim., 18 janv. 1889, D. Supp., v° *crimes et délits contre les personnes*, n° 191. — Douai, 17 juill. 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 2, 120. — Cf. Lolle, th. citée, p. 22. Les coups même à titre de punition sont formellement interdits par l'art. 20 du Règlement scolaire. « Il est absolument interdit d'infliger aucun châtiment corporel ».

[2] Dijon, 28 déc. 1908, D. 1909, 2, 13.

[3] V. Jean Lolle, th. citée, pp. 84 et suiv.

[4] Il est extrêmement difficile soit à propos de voies de fait envers les élèves, soit pour des imprudences ou négligences, soit pour l'enseignement donné par l'instituteur de savoir où commence la faute personnelle. V. de Nesmes Desmarets, *Resp. civile des fonctionnaires*, th. Montpellier, 1910, pp. 249 et suiv. Pour la notion générale de faute personnelle *infra*, n° 1258.

[5] Trib. conflits 2 juin 1908, S. 1908, 3, 81 avec note de M. Hauriou et conclusions de M. Tardieu, D. 1908, 3, 57. V. sur cette affaire, Jèze, *Revue de droit public*, 1908, p. 272. — Rolland, *Les rapports entre les instituteurs et les pères de famille*, id., 1908, pp. 87 et suiv. spéc., p. 90, note 2, qui tous deux reconnaissent la responsabilité de l'instituteur pour ses fautes personnelles. — Dijon, 28 déc. 1908, D. 1909, 2, 13. — Trib. simple police Lignières, 5 août 1912, *Loi*, 14 déc. 1912. —

cas non réglés par l'art. 1384. Civ. Il y a donc une distinction illogique entre les actes de l'instituteur, distinction explicable seulement par l'histoire. Le droit commun a évolué et on tire des conséquences de la conception de l'instituteur fonctionnaire. L'art. 1384 est resté immuable et en rendant l'instituteur responsable pour ses élèves à raison du défaut de surveillance dans le service, il en est resté à la conception de l'instituteur non fonctionnaire.

En tous cas l'instituteur .lorsqu'il est responsable pour f· ute personnelle est responsable conformément au droit commun, même pour simple préjudice moral, et cela en dépit de l'existence des juridictions disciplinaires que la victime ne·peut saisir[1].

857. — La responsabilité des accidents survenus aux enfants par leur propre fait a en thèse générale pour base l'art 1382 Civ. Mais là où il y a eu contrat entre les parents ou représentants de l'enfant et le professeur, ne peut-on pas dire que la responsabilité de celui-ci est contractuelle et que c'est à lui à dégager sa responsabilité en prouvant son absence de faute ? Théorie sévère[2] mais qui actuellement aurait certaines chances de l'emporter depuis que la cour de cassation admet un système analogue dans le contrat de transport de personnes[3], si la logique pure devait l'emporter sur les considérations tirées de la situation sociale des parties.

Cette responsabilité pour s'appliquer supposerait un contrat soit avec un chef de pension privé, soit avec l'Etat,

---

Trib. Seine, 17 nov. 1905, *Gaz. Trib.*, 3 janv. 1906. — V. cep. trib. Moulins, 16 mars 1905, *Droit*, 5 juill 1905.

[1] V. sur ces points, Rolland, art. cité, pp. 95 et suiv.

[2] Cf. *Lois nouvelles*, 1899, 1re partie, p. 603. — *Contrà :* Lotte, th. citée, p. 21. — Echallier, th. citée, p. 12. — Cf. trib. Lyon, 10 oct. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 689 qui nie ici avec raison l'applicatio de l'art. 1384.

[3] Civ. 21 nov. 1911, S. 1912, 1, 73.

un département, une ville gérant un établissement d'instruction payant. Le responsable serait alors la personne morale. Au contraire il n'y aurait pas responsabilité de l'Etat pour les élèves des écoles gratuites qui sans contrat bénéficient d'un service public. Pour les boursiers des établissements payants, bien que la question soit délicate, il faudrait plutôt voir là un contrat gratuit. La théorie contractuelle s'appliquerait toutefois sans conteste en cas de refus systématique d'instruire, de récompenser l'élève, etc. En tous cas l'instituteur peut se voir opposer l'art 1384 même par un élève blessé par un autre, dans le cas où il y a eu contrat avec les parents du premier et celà à raison d'une certaine pénétration des règles extra contractuelles dans les rapports contractuels. Mais l'instituteur pourra se libérer d'après les règles que nous allons exposer.

858. — L'instituteur comme le père de famille peut dégager sa responsabilité en établissant qu'il n'a pu empêcher le fait. La loi dit d'ailleurs expressément « La responsabilité ci-dessous a lieu à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. » Cette règle est d'ailleurs la conséquence directe de ce que la responsabilité de l'instituteur dérive d'une *culpa in vigilando*. S'il n'a pas été possible d'empêcher le fait, la faute n'existe plus[1].

Ce sera le cas si l'acte de l'enfant a été si soudain que le maître n'a pu le prévenir[2], ou s'il s'est passé hors de la

---

[1] Paris, 1 mai 1892, D. 1893, 2, 490, S, 1899, 1, 138. — Rennes, 15 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 1, 305. Toutefois, le décret du 23 octobre 1811, art. 79 sur l'organisation de l'Université, implique que le chef d'établissement doit toujours être condamné comme civilement responsable, sauf recours contre les parents. Mais la légalité de ce texte est contestée, v. Lotte, *op. cit.*, p. 131. — Demolombe, XXXI, n° 609. — Larombière, art. 1385, n° 21.

[2] Montpellier, 31 oct. 1908, S. 1908, 2, 296. — Req., 9 juill. 1907,

vue du maître[1], l'enfant ayant été envoyé normalement dans une autre partie de l'établissement, ou si la cause de l'accident se trouvait là sans la faute de l'instituteur[2] Mais ici comme pour les parents, il faut dire que l'absence du maître au moment du fait ne suffit pas à effacer la responsabilité. Il doit prouver que cette absence n'est pas fautive; qu'il était retenu loin de l'enfant par ses fonctions et qu'il a pourvu à la surveillance[3]. Ainsi l'instituteur qui laisse la classe sans surveillance pour remplir un acte de sa fonction de secrétaire de mairie est responsable. Mais nous pensons que le fait de charger un élève plus âgé de surveller suffit à le dégager s'il n'avait pas la possibilité de prendre un autre surveillant.

Le point de savoir si la preuve de l'impossibilité d'empêcher le dommage est rapportée, est tranchée par les juges du fait[4]. Mais il semble, conformément au droit commun, que la cour de cassation peut apprécier si les

---

S. 1908, 1, 76, D.1907, 1, 479. — Paris, 31 mai 1892, D. 1893, 2, 490, S. 1899, 2, 137 en note.— Nancy, 26 mai 1888, S. 1891, 1, 49, D. 1890, 1, 145. — Aix, 17 déc. 1870, D. 1872, 2, 131. — Trib. Lille, 27 avril 1909, *Rec. Nord*, 1911, 120. — Amiens, 23 nov. 1910, *Droit*, 2 déc. 1910. — Nancy, 12 déc. 1908, *Loi*, 27 mars 1909. — Paris, 11 janv. 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem. 2, 220. — Trib. Lyon, 26 avril 1904, *Loi*, 30 juin 1904 et Lyon, 14 fév. 1905, Gaz. Trib., 1905 1er sem., 2, 370. — Civ., 21 janv. 1918, S. 1918-19, 1, 55. — Lyon, 16 mai 1903, *Loi*, 17 oct. 1903. — Nancy, 12 déc. 1908, Loi, 27 mars 1909. — Trib. Alais, 2 déc. 1903, *Gaz. Pal.*, 1904, 1, 172. — Trib. Seine, 8 mai 1895, *Gaz. Trib.*, 18 mai 1895. Il en est autrement s'il y a faute antérieure, Paris, 16 juill. 1921, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 602

[1] Paris, 25 avril 1904, S. 1907, 2, 4, D. 1905, 5, 2.

[2] Trib. Toulouse, 13 déc. 1906, D. 1907, 5, 21. — Trib. Châteauroux, 24 mai 1898, S. 1899, 2, 147 (jeu non dangereux). — Rappr. Amiens, 23 nov. 1910 précité. — Trib. Auxerre, 29 fév. 1879, D. 1881, 2, 81 (jeu dangereux).

[3] Cf. Sourdat, II, n° 882. — Agen, 9 août 1897, *Gaz. Trib.*, 11 août 1897.

faits légalement constatés sont une excuse, de même que par ailleurs elle a qualité pour dire si un fait peut être qualifié faute[1].

En outre, si on prouve une faute de l'instituteur antérieure à l'accident, celui-ci est responsable, même si au moment précis il n'a pu empêcher l'acte dommageable[2]. Ce serait le cas si l'instituteur manquait d'autorité sur ses élèves[3].

Quelle preuve exactement est imposée à l'instituteur? On parle généralement de preuve d'impossibilité d'empêcher le fait. Mais la cour de Caen a remarqué avec finesse qu'il n' y avait pas à prouver l'impossibilité absolue, qu'il suffisait de prouver l'impossibilité de prévenir l'accident et de s'y opposer[4]. Nous croyons la formule exacte, la comprenant comme voulant dire qu'il suffit de prouver avoir pris toutes les précautions d'usage à ce moment et auparavant[5]. On ne peut en effet imposer à l'instituteur une vigilance

---

[1] Limoges, 1er mai 1895, S. 1899, 2, 137. — Dijon, 26 juin 1912, *Droit*, 9 nov. 1912. — Trib Meaux, 12 mai 1910, *Gaz. Pal.*, 1910. 1, 472. — Rappr. Besançon, 30 juill. 1884, S. 1885, 2, 44. — Lotte, th. citée, p. 47.

[2] Sourdat, II, n° 883.

[3] Caen, 7 mai 1905, *Droit*, 16 déc. 1905. — Montpellier, 31 oct. 1908, *Mon. jud. Midi*, 6 déc. 1908. — Trib. Alais, 2 déc. 1903, *Droit*, 30 janv. 1904, sol. implic., *Gaz. Pal.*, 1904, I. 172. — Trib. Bruxelles, 17 janv. 1913, Pas. 1913, III, 109. — Trib. Arlon, 26 juin 1907, Pas. 1907, III, 281. — Cf. trib. Liège 18 mai 1909, *Jur. Liège*, 1909, 247 et 9 janv. 1909, id. 79. — Trib. Charleroi, 12 mai 1900, Pas. 1900, III, 165.

[4] Req., 19 mai 1909, D. 1910, 1, 27, S. 1911, 1, 449 avec note de M. Charmont. — Req., 9 juill. 1907, D. 1907, 1, 479, *Gaz. Pal.*, 1907, 2, 289. Ils n'ont pas à établir une impossibilité absolue, mais seulement une diligence suffisante:

[5] Cf. Beudant, n° 1208, qui considère cette preuve comme plus lourde que celle de l'impossibilité d'empêcher le fait. Ce qui est admissible seulement en cas d'absence du maître lors de l'accident, vu l'impossibilité d'empêcher à ce moment même.

telle qu'elle empêcherait de sa part toute autre occupation, lui ferait interdire tout jeu, tout exercice[1].

Le contraire a bien été admis dans un jugement qui semble n'avoir pas voulu tenir compte même de l'impossibilité[2]. Mais ceci est exagéré. La responsabilité fondée ici sur l'idée de surveillance a pour limite le cas où la surveillance a été constante et suffisante.

Si l'accident survenu a pour cause la faute de la victime, cette faute produit ses effets ordinaires.. Elle diminue ou supprime la responsabilité de l'élève auteur et en même temps de l'instituteur, car la faute a un caractère absolu. C'est ce qu'on a admis si un enfant est blessé en venant se jeter en courant dans un gymnase[3].

La question simple si la victime est un tiers, devient plus délicate si la victime est un autre élève. Car il faut examiner si l'instituteur n'est pas alors en faute pour avoir laissé la victime commettre cette imprudence. En ce cas, il faudra tenir compte des idées que nous avons exprimées ci-dessus sur la faute envers soi-même (v. n. 856).

Il y a selon nous encore exonération s'il est établi que l'instituteur même en surveillant n'aurait pu empêcher le fait.

L'instituteur condamné peut aussi recourir au moins pour partie contre le père s'il prouve que le fait est dû en partie à la mauvaise éducation de l'enfant[4].

---

[1] Souvent les tribunaux ont constaté en fait que tel jeu n'était pas en soi dangereux, v. trib. Aurillac 16 mars 1898. Gaz. Trib. 1898, 2e sem., 2375. — Trib. St-Etienne, 5 nov. 1912, *Loi*, 23 nov. 1912. — Trib. Périgueux, 23 avril 1910, *Gaz. Trib.*, 24 sept. 1910. — Nîmes, 7 mars 1910, *Gaz. Trib.*, 27 août 1910. — Lyon, 14 fév. 1905, et 16 juill. 1905. — Cf. A. Colin et Capitant, II, p. 379. — Trib. Toulouse, 13 nov. 1912, *Droit*, 16 janv. 1913.

[2] Trib. Seine 23 janv. 1892 cité par Ecallier, th. citée p. 63 et résumé par Paris, 31 janv. 1892. D. 1893, 2, § 90.

[3] Trib. Seine, 23 avril 1869, 5, 341.

[4] Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 528.

859. — L'obligation de l'instituteur de surveiller en bon père de famille a pour mesure la volonté légale, plus que le contrat qui peut le lier aux parents (v. *supra*, n. 854).

On applique ici les règles de la faute aquilienne et non celles de la faute contractuelle[1]. L'effet du contrat avec les parents de l'auteur ne se produit à l'égard du tiers que sur un seul point: l'étendue dans le temps de l'obligation de surveillance. Mais son intensité est réglée distinctement par le contrat entre contractants et par la loi vis-à-vis des tiers.

860. — En général, la responsabilité du père et celle de l'instituteur ne se cumulent pas; l'enfant étant surveillé par l'un ou par l'autre, mais non par les deux ensemble. Mais si le père est poursuivi en vertu de l'art. 1382 pour mauvaise éducation donnée[2] et non en vertu de l'art. 1384, sa responsabilité peut se cumuler avec celle de l'instituteur. Conformément au droit commun, il y aura solidarité entre eux[3]. Mais un recours au moins partiel serait donné à l'instituteur contre le père[4]. En outre, on pourrait soutenir que, même sans faute des parents, l'art. 79 du décret du 15 novembre 1811 sur l'organisation de l'Université donne recours au chef de l'établissement s'il établit que les maîtres n'ont pu empêcher le fait. Mais nous avons dit que ce texte obscur ne dérogeait pas au droit commun (n. 825).

Enfin notons que l'instituteur peut recourir contre l'enfant dans la mesure où le peut tout civilement responsable contre l'auteur direct du délit (v. *infra*, n. 954).

861. — Les auteurs admettent généralement que l'art. 1384 vise le cas où le maître n'est pas chargé de façon permanente de l'enfant, lui donnant des leçons une ou

---

[1] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 324 *bis*.

[2] V. Pau, 2 juill. 1898, S. 1899, 2, 137. — Aix, 17 déc. 1870, D. 1872, 2, 131. — Agen 23 juin 1869, D. 1870, 2.223.

[3] V. Willems *Rev. gén. de droit* 1895, p. 528.

[4] Trib. Seine 24 juill. 1902, Gaz. Trib. 1903, 1re sém. 2. 24.

plusieurs heures à plusieurs reprises, ou des conférences particulières[1], l'élève étant sous la surveillance du maître pendant ce temps.

De même s'il y a enseignement du métier à un apprenti peu importe qu'il ne s'agisse que de travaux temporaires[2].

Cela est logique étant donné que la base de la théorie est dans un défaut de surveillance et non même pour partie dans un défaut d'éducation donnée à l'enfant par le maître.

On admet en sens contraire que l'art 1384 ne s'applique pas au professeur qui enseigne dans la maison paternelle, le père étant alors responsable[3]. Cela ne nous semble vrai que si le père ou la mere assiste à la leçon, mais non s'ils sont absents. Le précepteur ayant alors un devoir de surveillance est responsable. Mais le père peut être poursuivi comme commettant.

862. — Si un enfant a été confié par ses parents à une personne qui en a la garde, sans être un instituteur, n'ayant aucun rôle d'instruction, il est certain que le père n'en est plus responsable (v. *supra*, n. 852 bis). Mais a-t-il transféré sa responsabilité au gardien? Certaines décisions y inclinent. La cour d'Agen l'a admis pour le directeur d'un établissement d'aliénés à propos d'un aliéné mineur[4].

La cour de cassation paraît l'admettre dans un arrêt plus

---

[1] Larombiere, art 1384, n. 17. — Georgi V. n. 270. — Baudry et Barde, IV, n° 2908. — Laurent, XX, n° 567. — Sourdat, II, n° 873. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 327. — Trib. Périgueux, 21 déc. 1891, *Droit*, 7 avril 1892. — Cf. Lotte, th. citée, p. 12, *contra:* Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 406. — Thiry, II, p. 227.

[2] Larombiere, art 1384, n. 18.

[3] V. Giorgi, V, n° 270 — A. Colin et Capitant, II, p. 380. — Beudant, n. 1207. — Sourdat II, n. 816. — Contra Willems *Rev. gén. de Droit* 1895, p. 526.

[4] Agen 16 mars 1872 D. 1872, 2.153.

récent[1]. Mais la cour de Dijon[2] a admis la thèse contraire à propos d'un enfant envoyé en vacances chez des parents. Avec M. Planiol, nous croyons cette doctrine plus exacte. Non seulement la responsabilité légale peut disparaître sans être remplacée par une autre, mais cette responsabilité ne se transfère pas. La loi la fait peser sur certaines personnes pour des raisons spéciales, qui peuvent ne pas exister pour d'autres qui les remplacent. Nous n'admettrons donc pas la responsabilité du correspondant d'un pensionnaire, de l'ami qui promène un enfant. Ces personnes ne répondent que de leurs fautes prouvées dans l'occupation du poste social qu'elles ont assumé.

863. — En ce qui concerne l'apprenti, il ne peut s'agir de la responsabilité de l'artisan que si l'on est en face de celui qui apprend le métier et non d'un employé non apprenti, fut-il mineur[3]. Il pourra être parfois délicat de distinguer. Car il peut y avoir apprenti même si le subordonné est payé, même si les règles du code du travail, notamment l'art. 6 n'ont pas été respectées. Il suffit qu'il y ait en fait un apprenti[4]. Souvent le mineur travaillant chez autrui sera un préposé et la responsabilité du commettant s'appliquera[5].

---

[1] Req., 22 juill. 1891, D. 1892, 15, avec note de M. Planiol.

[2] 19 fév. 1875, D. 1876, 2, 71.

[3] Trib. Agen, 2 mars 1905 *Loi* 5 avril 1905. — Rappr. Cass. belge 27 avril 1885 Pas. 1885, I, 133.

[4] Cf. sur la notion d'apprenti : Sachet, *Accidents du travail*, I, n° 175 et Cabouat. La loi du 9 avril 1898. *Revue de dr. civil* 1906, p 451. note I.

[5] Le code a dû penser surtout à l'apprenti restant pour le repas sinon pour loger chez le patron, cas rare aujourd'hui.

Loi du 20 juillet 1899[1]

864. — Les principes de l'art. 1384 Civ. sur la responsabilité des instituteurs, sans établir de distinctions entre eux se concevaient au début du XIX[e] siècle, alors que la majorité de ceux-ci : les maîtres de l'enseignement primaire étaient sans lien avec l'Etat et presque indépendants des communes (v. loi 28 juin 1832, art. 8 et suiv.). La logique, lorsque les lois de la troisième République ont fait des instituteurs primaires des fonctionnaires, aurait été de ne les soumettre à la responsabilité que dans la même mesure que les autres fonctionnaires.

Mais divers projets[2] ont abouti à la loi du 20 juillet 1899 qui a ainsi complété l'art. 1384 Civ. « Toutefois, la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public. » Diverses raisons ont été données pour expliquer ce texte : on a trouvé que la jurisprudence avait été très sévère[3] pour apprécier les impossibilités d'empêcher le fait. En outre, l'instituteur public à la différence de l'instituteur privé n'est pas libre d'accepter ou de refuser un enfant ou de le renvoyer s'il est indiscipliné.

Ensuite cette lourde responsabilité détourne les instituteurs de faire faire des exercices physiques susceptibles d'amener des accidents. Enfin, on a eu conscience du changement qui s'est opéré dans la situation de l'instituteur : celui-ci n'étant plus qu'un préposé de l'Etat. « Les maî-

---

[1] Sur la critique de cette loi, v. de Monzie, *Revue politique et parlementaire*, t. 44, p. 258. — Perreau *Revue critique* 1906, p. 308.

[2] Projet Malzac du 13 mars 896. — Hubbard, du 28 mai 1896. — Lavy du 23 mai 1896.

[3] V. Trib. Seine 23 janv. 1892. Gaz. Pal. 1892, I, 188 qui condamne bien que l'instituteur parut n'avoir pu empêcher le fait.

tres, a dit M. Thézard, ne sont que ses préposés, responsables sans doute de leur faute personnelle mais que nulle raison ne permet de rendre responsables de la faute d'autrui »[1].

Pour satisfaire l'intérêt des familles, leur action reste ouverte comme auparavant. D'autre part, pour prévenir toutes négligences de l'instituteur, « les règles de responsabilité de l'instituteur restent toujours établies d'après les principes de l'équité et du droit commun », a dit M. Thézard. L'art. 1382 reste donc applicable à l'instituteur si on prouve sa faute[2].

865. — Le résultat principal de la loi est, comme l'indique le texte, une simple substitution de responsabilité à celle établie par l'art. 1384. M. Samary a dit dans son rapport à la Chambre des députés : « Les instituteurs ne se trouvent déchargés que de la responsabilité civile inscrite à l'art. 1384 ». M. Thézard a dit également : « Nous n'entendons pas déroger aux règles des art. 1382 et 1383 »; et ailleurs : « Quelle est la portée exacte de notre réforme ?... C'est simplement de dire que le maître ne sera plus responsable, du fait de ses élèves, ni du fait du sous-maître qu'il n'a pas nommé, tant qu'il n'y aura pas de sa part faute personnelle et prouvée ». Il résulte de là que l'Etat n'est pas responsable en vertu du nouveau texte pour tous les accidents survenus dans l'école. Si l'art. 1384 ne pouvait être appliqué, le droit commun ancien s'appliquerait[3]. Ainsi un accident étant arrivé par suite de la mau-

---

[1] V. Lotte th. citée, p. 105-108.

[2] Rapp. au Sénat, 31 janv .1899. Rappr. Samary. *Rapp. à la ch. des députés* du 4 mars 1898

[3] Aix, 20 juin 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 99 (élève qui se blesse en frappant de l'acier). Poitiers, 31 mars 1909, *Loi*, 23 juin 1909, sol. implic. — *Contra :* trib. Moulins, 15 mai 1905, *Rec. Riom*, 1905, 221, *Gaz. Trib.*, 1905, 1er sem., 2, 232. — Trib. Toulouse, 1er mars 1913, *Gaz. Trib.*, 2e sem., 2, 268, 1913.

vaise installation des locaux, ou par suite de la faute de l'instituteur, mais sans que le dommage émane de l'acte d'un tiers, élève de l'instituteur, la loi nouvelle ne modifie rien[1] et l'Etat attaqué doit être poursuivi devant la juridiction administrative.

De même si l'élève commet une faute, dont l'instituteur est victime, celui-ci ne peut actionner l'Etat devant le juge civil[2].

866. -- La responsabilité de l'Etat calquée sur celle de l'instituteur poursuivi en vertu de l'art. 1384 n'a pas d'autre étendue que celle-ci.

L'Etat est donc responsable en vertu d'une présomption de faute. Mais il peut la détruire en prouvant que l'instituteur ne pouvait empêcher le fait[3].

---

[1] Lyon, 15 déc. 1909, S. 1911, 2, 245. — Toulouse, 26 nov. 1908, *Droit* 25 fév. 1909. — Trib. Seine 17 nov. 1905. Gaz Trib 1906, 1 sem., 2, 146. — Trib. Mantauban, 26 juin 1913, *Gaz. Pal.*, 1913. 2. 384. — Req. 24 fév. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 1, 507.

[2] Paris, 4 nov. 1921, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 45, S. 1922. 2. 91.

[3] Civ., 21 janv. 1918, D. 1918. I, 9, S. 1918-19. I, 56. — Bordeaux, 27 fév. 1918 *Loi* 9 avril 1918. — Rennes ,15 déc. 1921. Gaz. Pal. 1922, I, 305. D. 1922, 2, 119. — Alger, 1er déc. 1902, S. 1904. 2, 12. — Bordeaux 1er juin 1908 D. 1908, 2, 249 avec note de M. L. Thomas. — Montpellier, 31 oct. 1908, S. 1908, 2, 296. — Besançon, 27 janv. 1909, S. 1911, 2, 237. — Req., 10 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 1912. 2e sem., 170. — Amiens 23 nov. 1910. *Droit* 2 déc. 1910. — Toulouse 11 nov. 1908 *Droit*, 25 fév. 1909, et trib. Toulouse. 30 janv. 1908, *Gaz. Trib.*, *Midi*, 29 mars 1908. — Poitiers 11 janv. 1909. Loi 7 avril 1909. — Trib. Marseille, 12 mars 1907, *Jur. Aix. Marseille*, 1907, 283. — Paris, 6 avril 1916, Gaz. Trib 1916, 2, 82. — Trib. Seine 8 avril 1913, Gaz. Pal. 1913. 2.108. — Trib. Seine, 18 juin 1913, *Gaz. Trib.*, 1913. 2e sem., 2, 232. — Civ., 10 juin 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 88. — Baudry et Barde, IV, n° 2909. — Beudant, n° 1209. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 405.

Au cas où l'instituteur a commis une faute personnelle, la cour de cassation Crim., 11 août 1905, S. 1905. 1, 429 a admis que celui-ci pouvait être directement condamné, ce qui est exact. Dans ses motifs, l'arrêt écarte la loi de 1899. Mais cette solution conforme au texte et aux

Mais si l'Etat prouve la responsabilité de l'instituteur, il ne doit pas moins être condamné, sauf son recours. La loi en effet pose très nettement le principe de substitution de responsabilité[1].

867. — Des situations plus complexes peuvent se présenter. Un accident survient causé matériellement par un élève, parceque, pour une récréation nombreuse, il n'y a qu'un surveillant et parceque les élèves au lieu d'être placés dans deux cours ont été réunis malgré les différences d'âges en une seule. Si ces faits proviennent du directeur de l'école, et s'il y a faute dans sa conduite, l'Etat est responsable en vertu de la loi du 20 juillet 1899. Mais si ces faits viennent de l'Administration qui a nommé trop peu de surveillants, n'a pas remplacé ceux malades, etc., il y a une faute de service qui doit être appréciée par les juges administratifs[2]. En pareil cas, nous considérons comme faits des membres de l'enseignement public non seulement les actes ou négligences de ceux qui surveillent constamment mais encore ceux de leurs supérieurs dans l'établissement: surveillants généraux, censeurs, proviseurs, directeurs d'écoles. Mais nous considérons comme actes de l'Administration les ordres des inspecteurs, directeurs départementaux, etc. Si les deux faits se réunissent, s'il y a

---

travaux préparatoires, semble contraire à une construction systématique, bien qu'elle évite un résultat un peu choquant en cas de délit pénal. On arriverait à ceci que la victime prouvant la faute, serait moins bien traitée qu'en invoquant la simple présomption.

[1] Trib. Périgueux 23 avril 1910 Gaz. Trbi. 1910, 2e sem. 2.310. — Dijon 20 juin 1910 Gaz. Trib. 1910, 2e sem. 2.272 (sol. implic.)

V. cep. trib. Meaux, 12 mars 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 1, 472.

[2] V. cep. Nîmes, 21 mai 1917, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 248 qui condamne l'Etat sans préciser, *Rev. de dr. civ.*, 1919, p. 109. — Trib. Seine, 12 déc. 1900, cité par Bouquet, p. 99, où un instituteur tenant deux classes séparées par suite de la maladie d'un collègue, on le déclara néanmoins responsable du délit commis en son absence dans une des classes.

quelque négligence du proviseur et des organes d'inspection, il y aura selon nous compétence administrative, car c'est là l'aspect le plus grave du fait.

Si un accident survient parceque des élèves se sont accrochés à un pilastre en apparence solide et qui s'est écroulé, blessant leurs camarades, ici la responsabilité engagée est celle de l'administration pour défaut d'entretien de travaux publics et la compétence est administrative[1].

La responsabilité de l'Etat soit pour faute de service, soit en vertu de la loi de 1899 peut coexister avec la responsabilité d'une commune[2] ou d'un tiers.

868. — L'étendue de la substitution de l'Etat à l'instituteur, en ce qui concerne la responsabilité, se rattache à cette idée que l'Etat ne répond que de l'acte de l'instituteur accompli dans sa fonction même *stricto sensu*[3]. En ce sens M. Leygues a déclaré au Sénat le 21 mars 1899 au nom du gouvernement: « Je voudrais qu'il fut bien entendu que la responsabilité de l'Etat ne sera engagée que dans les cas où la loi scolaire place les enfants sous la surveillance des maîtres. » Plus loin il parlait de responsabilité « limitée au temps consacré à l'enseignement obligatoire, y compris le temps consacré aux récréations et à la surveillance prévues par les réglement scolaires. » Il a même exclu expressément de la responsabilité de l'Etat les accidents entre les classes du matin et du soir, pendant les études surveillées, les cours d'adultes, les conférences, promenades et sorties en commun[4]. Mais il ne faudrait pas exclure le temps des retenues. En conséquence, la cour de Bordeaux[5]

---

[1] Civ., 21 janv. 1918, S. 1918-19, 1, 55.

[2] Alger, 1er déc. 1902, S. 1904, 2, 12.

[3] Thomas, art. cité, 1902, p. 145.

[4] v. cep. pour le cas d'interclasse trib Castelsarrazin 16 juill. 1910. Bul. leg. scolaire 1911.

[5] 13 nov. 1911, S. 1912, 2, 199, D. 1915, 2, 89. — V. de même trib.

a jugé qu'un membre de l'enseignement étant autorisé par le ministre à tenir près de son école primaire supérieure un internat, même cette faculté étant soumise à une surveillance ou à un contrôle, la responsabilité de cet instituteur était seule engagée pour un accident survenu dans l'internat. De même dans une école pratique d'agriculture où il y a une école d'instruction et une exploitation agricole privée, gérée aux risques de l'exploitant, l'Etat ne répondrait pas de l'accident survenu à l'occasion de l'exploitation[1]. Si une récréation a été organisée aux frais de la ville sous la surveillance de l'instituteur, l'Etat n'est pas responsable[2].

L'Etat ne répond donc que des fautes présumées commises par l'instituteur dans la fonction même dont il a été chargé. Par là sa responsabilité a un caractère original, se distinguant de celle du commettant pour se rapprocher de celle de l'Etat en cas de faute de service.

Techniquement la responsabilité de l'Etat est bâtarde, tenant de la responsabilité pour faute de service, un peu de celle du commettant, de la responsabilité pour mise en commun des pertes, tout cela se dissimule sous l'apparence de substitution de responsabilité. Mais on n'a pas été jusqu'à dégager complètement les conséquences de la transformation dans la situation de l'instituteur qui est aujourd'hui un fonctionnaire. Cela est d'autant plus regrettable qu'il faudrait aller plus loin: l'Etat en réunissant les enfants crée un milieu dangereux, favorable à l'éclosion des délits. Même pour l'enseignement primaire il oblige à placer les enfants dans ce milieu, si on n'a pas le moyen

---

Narbonne 15 janv. 1909. *Droit* 19 mars 1909 — A Colin et Capitant II, p. 380. — Beudant, n° 1209. — Lotte, th. citée, pp. 112-116.

[1] Paris, 11 janv. 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 1re sem., 2, 220.

[2] Trib. Narbonne, 13 janv. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 1, 320.

de l'instruire chez soi. Une responsabilité pour risque serait même législativement justifiée[1].

869. — Quelle est la situation faite à l instituteur public?

Un amendement présenté au Sénat par M. Thevenet disait: « L'instituteur ne pourra dans tous les cas être mis en cause par la partie lésée. » Mais il fut combattu par le rapporteur comme inutile, en ajoutant que cela résulterait de la loi même et qu'on « ne l'assignera donc que dans le cas où il aurait personnellement commis une faute »[2]. On pensait que la victime jugerait toujours préférable d'assigner l'Etat qui est toujours à même d'indemniser.

Il résulte de ceci que dans le silence de la loi et en présence du rejet de l'amendement, l'instituteur qui commet un délit pénal ou civil peut être poursuivi en indemnité par les parents[3] En dehors de tout délit prouvé, il est habile de le poursuivre en même temps que l'Etat pour avoir plus de chances d'obtenir une condamnation contre l'un ou contre l'autre

L'instituteur est également exposé à un recours de l'Etat qui a indemnisé la victime, lorsque celui-ci prouve la faute de l'instituteur. Cela a été dit expressément lors des travaux préparatoires[4].

---

[1] Cf. Bouquet th. citée, p. 185.

[2] Un arrêt de la Chambre des Requêtes, 24 fév. 1909. S. 1911. 1. 451 a été rendu sur poursuite contre l'instituteur et l'Etat. — V. de même Poitiers, 11 janv. 1909. *Loi*, 7 avril 1909. — V. cep. trib. Seine, 8 avril 1913 Gaz. Pal. 1913. 2.108 qui déclare l'action irrecevable.

[3] Crim., 11 août 1905. S. 1905. 1. 429 (Enfant brûlé par un camarade par suite d'un manque de surveillance prouvé). — A. Colin et Capitant. II. p. 380. — Beudant. n° 1209.

[4] V. Rapp. Samary. J. Off. doc. Parlem. 1898. p. 778. — Thomas est cité 1902, p. 140. V. Besançon. 27 janv. 1909. S. 1911. 2. 237. D. 1911. 2. 143. — Trib. Dunkerque, 25 juill. 1912. *Gaz. Trib.*, 1913. 1re sem. 2. 39. — Civ., 10 juin 1912. *Gaz. Pal.*, 1912. 2. 88. — Baudry et Barde, IV.

Toutefois l'instituteur a ce léger avantage que l'Etat tenu en vertu de la présomption de faute de l'art. 1384 ne peut recourir contre lui qu'en prouvant sa faute. Aussi certaines décisions en condamnant l'Etat ont en même temps rejeté son recours contre l'instituteur[1].

En outre l'Etat n'appelle pas toujours en cause l'instituteur.

L'Etat peut d'ailleurs comme l'instituteur lui-même recourir contre l'enfant s'il avait conscience de ses actes[2], sauf à déterminer si ce recours ne sera pas limité à une partie de l'indemnité.

870. — Au cours des travaux préparatoires, on a constaté que, d'après la jurisprudence, l'action dirigée contre l'Etat serait logiquement de la compétence administrative[3]. Aussi pour ne pas innover à l'égard de la victime, l'art. 2 de la loi dit que « l'action en responsabilité contre l'Etat dans les cas prévus par la présente loi sera portée devant le tribunal civil ou le juge de paix du lieu où le dommage a été causé et dirigée contre le Préfet du département[4]. En même temps, on déclare compétent un tribu-

---

n° 2909. — Planiol, II, n° 910. — A. Colin et Capitant, II, p. 380. — Sourdat, II, n° 883 ter. — Lotte, p. 145. — Pau, 14 fév. 1905.

[1] Bordeaux, 1er juin 1908, D. 1908. 2, 249 et sur pourvoi Req., 19 mai 1909, S. 1911. 1, 449 avec note de M. Charmont. — Toulouse, 28 mai 1912, *Gaz. Trib. Midi*, 4 août 1912. — Trib. Rodez, 16 oct. 1911, *Gaz. Trib. Midi*, 26 nov. 1911. — Poitiers, 11 janv. 1909, *Loi*, 7 avril 1909. — V. Bouquet, th. citée, p. 109.

[2] V. Thomas, art. cité, 1902, p. 338.

[3] Trib. conflits, 8 fév. 1873, S. 1873, 2. 153. — Cass. civ., 27 oct. 1897, D. 1898, 1, 86. — V. Beudant, n° 1209. — Lotte, th. citée, p. 117.

[4] Mais il a été décidé que la loi des 28 oct.-5 nov. 1790, titre 3, art. 15 qui exige le dépôt d'un mémoire préalable pour les actions domaniales ne devait pas être étendu ici. Civ., 3 juill. 1912, S. 1912, 1, 468 sur Bourges, 19 mai 1908, S. 1912, 2, 241. — *Contrà :* Angers, 21 déc. 1910, S. 1912, 2, 241. — La compétence judiciaire s'applique

nal autre que celui du domicile du défendeur (dans l'espèce le préfet).

871. — La loi de 1899, qui n'a pas diminué les garanties des victimes, n'a pas beaucoup amélioré le sort des instituteurs: les procès contre l'Etat se sont multipliés et l'Etat met souvent en cause l'instituteur s'il ne l'a pas déjà été par les parents. Celui-ci est donc plus fréquemment poursuivi qu'avant. En outre la non responsabilité de l'Etat pour les accidents survenus pendant le temps de surveillance officieuse est peu encourageante pour les initiatives en faveur d'œuvres post-scolaires, etc.[1], initiatives que le législateur de 1899 avait précisément voulus encourager.

872. — Quelle sera la situation de l'instituteur, du professeur qui est fonctionnaire municipal ou départemental, ou qui, fonctionnaire d'Etat comme l'instituteur[2] est poursuivi pour un accident survenu à l'heure où il faisait un service d'enseignement pour le compte du département ou de la commune (cours spéciaux, etc.)

Bien que la loi parle de membre de l'enseignement public, ce que nous avons déjà dit implique que l'Etat n'est pas responsable. Il ne se substitue qu'à l'instituteur poursuivi pour son service d'Etat. C'est ce qu'indique implicitement un arrêt de la cour de Paris[3].

---

dès que l'art. 1384 intervient. Cons. d'Etat, 9 août 1905, S. 1907, 3. 109 (école préparatoire militaire)

[1] V. sur les résultats de la loi. Lotte, *op. cit.*, pp. 150-155. Aussi diverses propositions ont été déposées: Pierre Dupuy, 27 mars 1905. — Henri Michel, 27 mai 1905. — Pierre Dupuy, 14 juin 1906. — Projet du gouvernement du 30 juin 1908. Toutes tendent à admettre la mise hors de cause de l'instituteur et une large responsabilité de l'Etat (v. Lotte, th. citée, pp. 156 et suiv. l'analyse des divers projets).

[2] V. sur la situation de l'instituteur trib. Seine, 17 nov. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2, 146. V. sur la situation des collèges communaux, Paris, 16 fév. 1880, S. 1880, 2, 169, D. 1881, 2, 81.

[3] Paris, 11 janv. 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2, 220 (motifs).

Si l'instituteur peut être poursuivi et condamné, la question se pose de savoir si la ville qui le paie pour ce service n'est pas responsable comme son commettant. La jurisprudence semble sans avoir posé nettement le problème admettre l'affirmative[1]. En tous cas on a admis qu'elle ne serait pas commettant si elle n'avait pas le choix des professeurs[2]. Il y a plutôt ici selon nous la responsabilité pour faute de service ordinaire.

872 bis. — L'action contre l'instituteur ou l'Etat se prescrit par trente ans. Mais si le mineur a commis un délit avec discernement, la prescription sera la prescription pénale[3].

873. — *Droit comparé.* — Le droit étranger offre ici de grandes variétés. Tandis que le droit anglais ignore cette responsabilité, que le code autrichien semble ne pas avoir de présomption, les pays latins, la Hollande (art. 1403), consacrent le système français. Le code portugais fait exception et il n'admet la responsabilité des maîtres que de façon très subsidiaire, si le mineur lui-même n'est pas responsable et si les parents ne le sont pas. Les codifications récentes font rentrer la responsabilité de l'instituteur dans un système plus général de responsabilité de tous ceux qui surveillent une personne ayant besoin de surveillance (système allemand) ou de tout chef de famille, au sens large que le code civil suisse peut donner à ce mot

L'instituteur peut se décharger de sa responsabilité en prouvant une surveillance normale. Sur ce point les formules varient, mais semblent plus indulgentes que le texte français qui semble faire allusion à une impossibilité.

---

[1] Montpellier, 27 mai 1899. *Mon. Midi*, 18 juin 1899. — Cf. rib. Limoges, 13 nov. 1908, *Loi*, 5 mars 1909 (crèche municipale).

[2] Trib. du Havre, 7 mai 1896, *Gaz. Trib.*, 24 juill. 1896.

[3] Dijon, 20 juin 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 272, *Rev. de droit civil*, 1911, p. 144. — Nancy, 26 mai 1888, S. 1891, 1, 49.

874. — *Droit anglais*. — Le droit anglais ne connaît pas la responsabilité des instituteurs ou artisans, plus qu'il ne connaît celle des père et mère.

Dans les écoles publiques, l'instituteur dépend d'un *School Board* et c'est celui-ci qui serait poursuivi si un élève causait un accident[1].

875. — *Droit portugais*. — Le code civil portugais n'admet pas de façon générale la responsabilité des instituteurs, bien qu'il connaisse celle des père et mère. Cela ne doit pas étonner si l'on songe que l'art. 2379 ne reconnaît pas la responsabilité des père et mère de façon générale, mais seulement au cas où l'auteur du dommage n'est pas à raison de son âge soumis à la responsabilité pénale. La responsabilité des maîtres est encore plus subsidiaire. C'est à défaut de la responsabilité du mineur et de celle des parents que la loi admet la responsabilité de « ceux à la garde et à la direction desquels il aura été confié, à moins qu'ils ne prouvent qu'il n'y a eu de leur part ni faute, ni négligence. »

Ce texte précise que la responsabilité n'existe que pour le mineur. Mais, d'autre part, il est général visant tous ceux qui ont la garde et la direction de l'enfant. En outre l'art. 114 Pén. en rend les instituteurs responsables sauf preuve d'impossibilité d'empêcher l'acte.

876. — *Droit autrichien*. — Le code autrichien de 1811 le premier a consacré à propos des fous, des imbéciles et des enfants la responsabilité générale de celui qui tient un poste social de surveillance. « Les gardiens, dit l'art 1309, répondent du dommage occasionné, s'il y a négligence de leur part dans leur surveillance. » L'article vise tous gardiens et surveillants et même les parents, curateurs ou tuteurs dans la mesure où ils ont à surveiller. Ce texte est compris comme ne visant sous le nom d'enfants que les

---

[1] *Ecole nouvelle*, 9 oct. 1897.

mineurs de sept ans[1]. Mais il s'applique à tous les dommages même si le fou ou l'enfant se blesse lui-même[2]. La responsabilité cesserait si la victime avait par sa faute fourni l'occasion du dommage: par exemple en remettant une arme à un fou. Mais un point important reste douteux. La victime a-t-elle à prouver le défaut de surveillance ou celui-ci doit il se présumer? Le texte ne s'explique pas et la première solution semble plus sûre, de sorte qu'il n'y aurait ici qu'une application du droit commun.

Par ailleurs, ce texte est très large et vise même la responsabilité du surveillant, si l'incapable se blesse lui-même[3].

877. — *Droit italien et espagnol.* — Le code civil italien dans l'art. 1153 reproduit textuellement l'art. 1384. Aussi avons nous pu le commenter en même temps que le droit français.

Le code espagnol s'inspire du code français en disant dans les deux derniers paragraphes de l'art. 1903. « Sont enfin responsables les maîtres et chefs d'atelier du préjudice causé par leurs élèves et apprentis pendant qu'ils sont sous leur autorité. La responsabilité dont parle cet article cessera lorsque les personnes qui y sont mentionnées prouveront qu'elles ont employé pour prévenir le dommage le soin d'un bon père de famille[4]. »

Cet article précise par quel degré de vigilance l'instituteur peut s'exonérer. Il doit prouver s'être conduit en bon père de famille. Dans aucun de ces pays, pas plus qu'en Belgique, il n'a été admis par le législateur des règles spéciales pour les membres de l'enseignement public.

878. — *Droit allemand.* — Le système de la large res-

---

[1] Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 664. Mais l'art. 1308 revisé en 1916 dont notre texte est la suite a remplacé le mot enfant par mineur.

[2] Stubenrauch, *eod. loc.*

[3] Stubenrauch, *op. cit.*, II, p. 664.

[4] V. Manresa y Navarro, XII ,pp. 606-618.

ponsabilité pour le fait d'autrui en vertu duquel chacun est présumé avoir mal tenu son poste social de surveillance si un dommage est causé par la personne surveillée triomphe dans le droit allemand.

D'après l'article 832 civ., « celui qui, en vertu de la loi est obligé d'exercer la surveillance sur une personne qui a raison de sa minorité ou de son état intellectuel ou physique a besoin d'être surveillée, est obligé à réparation du dommage que cette personne par un fait contraire au droit cause à un tiers. Ce devoir de réparation n'existe plus si celui qui en était chargé a satisfait à son devoir de surveillance ou si le dommage, même à supposer cette surveillance exercée comme elle aurait dû l'être, aurait dû encore se produire. La même responsabilité incombe à celui qui se charge par contrat d'exercer la surveillance

Ce texte qui s'applique aux parents et aux instituteurs et artisans ne vise que le dommage causé par les mineurs ou ceux des majeurs qui ont besoin d'être surveillés.

Si le dommage a été causé au surveillé lui-même et non à un tiers, l'art. 832 est sans application[2].

Mais ce texte est bien plus général que le texte français. Il visera le directeur d'une maison d'aliénés, le gardien d'un malade[3], le directeur d'un patronage, d'une colonie de vacances: toute personne qui surveille même sans instruire

Il y a toutefois une réserve. La loi suppose une surveillance en vertu de la loi ou d'un contrat. Celui qui a entrepris une surveillance en vertu de la loi ou d'un contrat. Celui qui a entrepris une surveillance de lui-même: recueillant un enfant abandonné ne serait pas visé par ce texte[4].

---

[1] V. *Trad. officielle*, II, pp. 401-403. — V. au surplus sur ce texte *suprà*, n° 844.

[2] Oertmann, II, p. 1099.

[3] Crome, II, p. 1054.

[4] Oertmann, II, p. 1098

Faudrait-il voir un contrat si un enfant va passer partie des vacances chez un parent éloigné, un ami de la famille? C'est douteux.

Le demandeur doit prouver qu'il y a un lien contractuel entre un tiers et le surveillant. Mais il semble que le dernier ne pourrait valablement objecter que le contrat n'était pas valable[1]. Le contrat peut avoir été passé avec le surveillé lui-même: apprenti par exemple, ou avec un tiers: parent ou ami du surveillé[2]. Si deux personnes ont la surveillance: l'une légalement, l'autre en vertu d'un contrat, il y a entre elles solidarité, si du moins la première en passant le contrat n'a pas suffisamment rempli son devoir de surveillance[3].

Quant aux instituteurs publics, ils sont dans la situation spéciale de fonctionnaires de l'Etat.

879. — *Droit suisse*. — L'art 333 du code civil (v. *supra*, n. 845) qui établit la responsabilité du chef de famille pour « les mineurs, interdits, personnes atteintes de maladies mentales ou faibles d'esprit placés sous son autorité », vise par « le chef de famille » toutes les personnes auxquelles l'art. 331 donne ce titre. Cela comprend donc les directeurs de pensionnats, patrons, les chefs de maisons pour malades, d'hôtellerie[4].

Est-il nécessaire que le surveillé loge chez celui qui le surveille? Cela ne semble pas indispensable. Il semble toutefois qu'il doit y être de façon durable, l'art. 331 parlant de ménage commun, ce qui indique la présence du surveillé pendant la majeure partie de la journée.

880. — *Droit tunisien et marocain*. — L'art. 93 Tunis

---

[1] Oertmann, *Burgerlisches Gesetzbuch*, II, p. 1098.

[2] Planck, II, 3e éd., p. 1011.

[3] Planck, *op. cit.*, p. 1011.

[4] V. Egger, *Familienrecht*, p. 445. — Curti Ferrer, *Commentaire*, art. 331, n° 15.

(art. 85 Maroc) après avoir établi la responsabilité des parents ajoute « La même règle s'applique à ceux qui se chargent par contrat de l'entretien et de la surveillance de ces personnes. » Ce texte est de nature à viser les instituteurs privés. Mais son application aux instituteurs publics qui ne passent pas de contrat avec leurs élèves, mais les reçoivent gratuitement dans les écoles, nous semble plus douteuse.

CHAPITRE XIII

Responsabilité des maîtres et commettants[1]

---

881. — L'art. 1384 al. 3 rend responsables: « les maîtres et les commettants du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. » Ce texte a pour origine une solution de notre Ancien droit donnée par Pothier[2], rendant les maîtres responsables des délits et quasi délits de leurs serviteurs et ouvriers, même dans le cas où il n'aurait pas été en leur pouvoir d'empêcher le délit ou le quasi délit, ce qui a été établi, ajoute-t-il, pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques. Bertrand de Greuille reprit ces idées dans son rapport au Tribunat[3]. Mais l'argument tiré du mauvais choix est chez lui précédé d'un autre trop peu remarqué. « N'est-ce pas en effet ,dit-il, le *service dont*

---

[1] V. Dall. Rep. v° *Responsabilité*, n°s 602 et suiv. et suppl. n°s 750 et suiv. — Rep. alph du dr. français, v° *Responsabilité civile*, n°s 566 et suiv., Pand. fr., Rep., v° *Responsabilité civile*, n° 1025. — Pand. belges. v° *Responsabilité civile, des maîtres et commentants.* — Digesto italiano, v° *Delitti e quasi delitti*, n°s 147 et suiv. — Demarne, *Responsabilité des commettants*, th. Paris, 1911. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n°s 156 et suiv.

[2] *Obligations*, n° 121, éd. Bugnet.

[3] Locré, XIII, p. 42.

le maître profite qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer[1]. » C'est l'idée de risque implicitement consacrée.

882. — L'art. 1384 établissant la responsabilité des maîtres et commettants sans leur permettre de prouver l'impossibilité d'empêcher le fait comme il le fait pour les parents et les instituteurs, on ne pouvait trouver de faute comme base à cette responsabilité que dans un mauvais choix et un défaut de surveillance. Cette double base seule donnée par Pothier et acceptée par B. de Greuille est cependant fragile[1]. Car elle permettrait au commettant de se dégager en prouvant qu'il s'est renseigné de son mieux en choisissant le préposé, qu'il a été trompé par les appréciations reçues sur lui par la conduite antérieure du préposé jusque là excellent serviteur et qu'il a surveillé de son mieux ou du moins normalement[2].

Aussi, l'autre base indiquée par B. de Greuille, à savoir que le commettant qui a les profits doit avoir les mauvaises chances, nous semble bien plus exacte[3]. Toute personne dirigeant un organisme social qui augmente sa puissance, qui l'enrichit, dont elle a le profit, doit répondre des actes délictueux de ses subordonnés qui en sont comme le risque

---

[1] Elle est cependant couramment admise. V. Baudry et Barde, IV, n° 2911. — Bufnoir, p. 818. — Demante et Colmet de Santerre, V, n° 365 *bis*, VII. — Beudant, n° 1211. — Sourdat, II, n°s 884-885. — Demolombe, XXXI, n° 610 (qui insiste sur le mauvais choix.) — Laurent, XX, n° 570. — Huc, VII, n° 444. — Larombière, art. 1384, n° 8. — Giorgi, V, n° 329. Toutefois, Beudant explique par l'idée de profit le caractère irréfragable de la responsabilité Rappr. Thaller, *Vie juridique du Français*, II, p. 101. — V. Planiol, *Responsabilité du fait d'autrui*, *Revue critique*, 1909, p. 263.

[2] V. Demarne, *op. cit.* pp. 174-186.

[3] Cf. en faveur de cette idée de risque. Venezian, *Opera giuridiche*, I, p. 542. — Barassi, *Rivista per le scienze giuridiche*, XXIV, p. 191. — V. cette idée appliquée par Crim., 15 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 609.

professionnel. Si du côté pratique nous remontons à la construction technique, nous dirons que la responsabilité du commettant repose non pas sur une présomption de faute, mais sur une obligation *ex lege*[1].

Il suffira donc qu'il y ait un subordonné pour que l'on puisse parler de préposé. Peu importe comment il a été choisi. Mais il faut un subordonné et non un simple contractant comme un locataire. Peut être même suffirait-il d'un coparticipant à une entreprise commune comme un associé. Ainsi dans un organisme la tête répondrait pour les membres, et s'il y a plusieurs chefs chacun répondrait pour les autres. De cette manière, la notion de commettant aurait une solide assise dans un balancement des chances de pertes et de gain que présente toute entreprise[2].

Cet idée d'organisme, qui doit pénétrer le droit civil à notre époque de réaction contre l'individualisme, domine d'ailleurs non seulement la responsabilité du commettant, mais celle du représenté pour acte du représentant (v. *suprà*, n° 337), celle de la personne morale pour faute de ses organes.

Sans doute on peut objecter que, dans l'entreprise que constitue l'organisme, le préposé a un bénéfice : le salaire. Mais le patron a un bénéfice moins limité. Il a le profit qui peut être très élevé. L'ouvrier a un salaire certain, mais limité.

---

[1] V. en ce sens Josserand, *De la Responsabilité du fait des choses inanimées*, p. 93.

[2] Rappr. Demarne, *op. cit.*, p. 195. — Planiol, art. cité, p. 298. — Roux, Note S. 1914, 2, 177. Le système de la responsabilité pour choix convenait dans une société d'autrefois, où on choisissait quelques rares subordonnés. Elle ne convient plus dans la société moderne où la main-d'œuvre étant rare, on ne choisit pas, où on embauche parfois les ouvriers par centaines sans prendre de renseignements. La surveillance de tous les instants est également difficile dans les vastes entreprises.

883. — Chironi[1] explique différemment la responsabilité des commettants (art. 1153, code ital.). La responsabilité du fait d'autrui ne comprend, d'après lui, que celle des père et mère, etc. A côté, sous le nom de responsabilité du fait propre, il vise le cas où entre la personne responsable et l'auteur matériel il y a un rapport de représentation, de sorte que les actes du représentant ès-qualités ou dans l'exercice de sa fonction doivent être considérés comme accomplis par le représenté, en vertu de la confusion juridique qui s'établit entre eux. Ce système explique l'impossibilité pour le commettant de présenter une preuve libératoire, la responsabilité des personnes juridiques pour délits de leurs représentants[2].

Le mot représentation a pour lui un sens très large, visant non seulement le mandat et la gestion d'affaires, mais tous les cas où on se voit confier la charge de remplir une affaire dans l'intérêt et au nom d'autrui. Il y aurait ainsi responsabilité pour représentation proprement dite et pour représentation *in genere*, ce qui viserait le cas où il y a un commettant et un préposé. Cette responsabilité supposerait que l'on a agi au nom du représenté, sans excéder la limite des fonctions (ce qui engloberait les faits à l'occasion des fonctions) et qu'on est soi-même en faute[3]. L'idée de dépendance serait à laisser de côté comme incluse dans celle de représentation. Peu importerait que le représentant fut désigné par le représenté ou par la loi[4]. Toutefois, la qualité de représentant conventionnel devrait avoir été donnée par une personne capable[5], car la représentation suppose à sa base un acte juridique valable.

---

[1] *Colpa extracontrattuale*, I, nos 156 et suiv. — *Istit.*, II, p. 189. — V. à ce sujet Barassi, *Riv. per le scienze giurid.*, XXIV, p. 402.

[2] *Op. cit.*, n° 159.

[3] *Op. cit.*, nos 167-170. — La responsabilité s'étendant même en cas de représentation dérivant de ratification (n° 193).

[4] *Op. cit.*, nos 171-172.

[5] *Op. cit.*, n° 173.

La responsabilité s'étendrait aux actes du préposé commis hors des fonctions si les faits à l'occasion desquels ils se sont produits sont ratifiés par le commettant[1]. Elle s'étendrait aux actes des personnes que le préposé s'est substituées avec autorisation, ou sans autorisation si le commettant a ratifié[2].

Cette théorie a le mérite d'être une vue très large sur la responsabilité de celui qui emploie autrui. Elle explique très bien que le commettant ne puisse par une preuve quelconque échapper à la responsabilité. Les conséquences auxquelles elle aboutit sont en général acceptables. Mais elle a le défaut de partir d'une idée de représentation et spécialement de confusion entre représentant et représenté. Elle adopte une conception que nous avons critiquée (v. tome I, nos 147 et suiv.). En outre, elle fait de l'idée de représentation, qui est une idée adaptée aux obligations contractuellees et seulement par extension aux obligations légales, un emploi nouveau qui est discutable. On ne sent pas assez derrière cette pure idée technique l'idée sociale: à savoir que là où il y a organisme le chef doit répondre pour les autres[3].

884. — M. Planiol partant comme toujours d'un point de vue plus individualiste[4] trouve toutefois que la responsabilite étendue qui résulte de l'art. 1384 Civ. est excessive. Etablie pour les domestiques et étendue par analogie aux ouvriers, elle ne serait justifiée pour ceux-ci que lorsque le maître spécule. Ici, intervient l'idée d'entreprise. Au contraire, les personnes étant en principe indépendantes, la responsabilité pour les domestiques ne s'expliquerait pas sauf le cas de mauvais choix ou de défaut de surveillance. On

---

[1] *Op. cit.*, n° 206.

[2] *Op. cit.*, nos 213 et 218 et 223.

[3] V. aussi contre cette théorie Pacifici Mazzôni, *Istit.*, IV, 5e éd., p. 373.

[4] Tome II, n° 911. — Cf. A. Colin et Capitant, II, p. 382.

peut répondre que tout maître a une sorte d'entreprise dont il tire profit. Il ne doit cesser d'être responsable que si celui qu'il emploie est une personne indépendante qui à elle seule ou avec d'autres constitue une entreprise. Cette dernière observation permet de répondre à l'objection présentée contre l'idée de risque[1].

On a dit qu'en écartant l'idée de faute, on arriverait à dire qu'une personne est responsable de tous ceux qu'elle fait travailler, même les entrepreneurs. Mais ceux-ci constituent un organisme indépendant où le chef supporte les conséquences des actes de ses subordonnés, il est naturel de ne pas remonter plus loin dans la voie des responsabilités, et entre deux risques créés de tenir compte seulement du plus direct. La question n'est vraiment délicate que lorsque l'entrepreneur est un ouvrier isolé. Mais ici intervient l'idée que nous développerons plus loin des rapports du non professionnel avec le professionnel (v. *infra*, n° 897).

885. — Il faut, pour qu'il y ait responsabilité du commettant ou du maître, que le dommage ait été causé : 1° par un de ses préposés ou domestiques ; 2° dans les fonctions auxquelle cette personne était employ

Ces deux conditions sont fort importantes, car la responsabilité des commettants est fréquemment invoquée en pratique, surtout qu'elle a l'avantage de donner à la victime à côté d'un débiteur ordinairement peu solvable : le préposé, un autre mieux à même de la payer : le commettant.

Notion de préposé

886. — I. La jurisprudence se plaçant au point de vue de Pothier, exige que le préposé soit une personne choisie par le maître[2]. mais pour éviter de considérer comme pré-

---

[1] A. Colin et Capitant. II, p. 382.

[2] Demolombe après avoir fait reposer la responsabilité du commettant sur le mauvais choix, n'insiste ensuite que sur l'autorité du

posé un contractant quelconque, elle exige que celui-ci soit sous les ordres du commettant. « La responsabilité de l'art. 1384 suppose, dit-elle, non seulement qu'ils ont choisis leurs préposés, mais encore qu'ils ont le droit de leur donner des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles ces préposés sont employés[1].

Les deux conditions exigées par la jurisprudence et par la majorité de la doctrine n'ont pas pour nous la même valeur. Celle de choix se comprend seulement si on admet que la responsabilité repose sur un mauvais choix. Mais il ne convient plus de l'exiger si l'on estime avec nous que dans un organisme la tête doit répondre de tous les actes, que là où est le profit doit peser le risque de pertes[2].

Au contraire, l'idée du subordination a plus de valeur. Il n'y a pas d'organisme sans une discipline, une subordination ou du moins un engrenement des activités comme cela se rencontre dans une association[3].

887. — Quelque soit la valeur des conditions habituelle-

---

commettant. On ne peut croire toutefois, qu'il néglige la première condition. — Larombière, art. 1384, n° 11, néglige également la condition de choix.

[1] Crim., 8 mai 1908, *Gaz. Pal.*, 1908. 1. 696. — Req., 7 nov. 1910, D. 1912, 1. 322, S. 1911, 1, 87, *Gaz. Trib.*, 1911. 1er sem., 1, 104. — Crim. 30 nov. 1902. S. 1902, 1, 544, D. 1904, 5, 592 — Civ., 25 oct. 1886, S. 1887, 1. 457, D. 1887, 1, 225. — Cologne, 26 avril 1892, D. 1894. 2, 85. — Poitiers. 19 mars 1888, D. 1888, 2. 310. — Paris, 28 juin 1901, D. 1902, 2, 145. — Toulouse, 8 juill. 1912, *Loi*, 5 déc. 1912. — Trib. Verdun, 11 déc. 1888, *Droit*, 16 déc. 1888 (militaire choisi par ses chefs pour conduire la voiture d'un cantinier). V. en sens Baudry et Barde, IV, n° 2912. — Beudant, n° 1213. — Bartin sur Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 381. — Giorgi, V, n° 329.

[2] D'ailleurs, le droit maritime s'en dispense (v. *infra*).

[3] V. le rapport de M. le conseiller Fabry, *Gaz. Trib.*, 1918, 1, 61, qui déclare: « Il semble que la jurisprudence donne plus de valeur au droit de donner des ordres qu'au choix. V. cep. Civ., 8 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 655 qui ne parle que de choix.

ment exigées, à l'aide des principes posés par la cour de cassation, examinons de plus près la jurisprudence. La loi parle de la responsabilité pour le fait des domestiques et préposés.

La jurisprudence a eu peu à s'occuper de la notion de domestique, celle-ci rentre d'ailleurs dans celle de préposé[1]. Sera domestique celui choisi par une personne pour le service de sa maison afin de recevoir ses ordres[2]. Nous y comprendrons même celui qui est chargé de surveiller et d'entretenir une maison éloignée du domicile du maître.

Le domestique devra avoir été choisi par le maître ou son représentant. Ainsi les domestiques qui soignent des mineurs bien que choisis par le tuteur, seront compris dans le texte de l'art. 1384.

888. — Avec le développement moderne des grandes entreprises ayant sous leurs ordres un nombreux personnel, la fixation de la notion de préposé a pris une importance beaucoup plus considérable.

La jurisprudence exige tout d'abord un choix fait par le commettant. C'est ainsi que si une Société de tir a été déclarée responsable du fait de soldats qui aidaient pour des exercices de tir, cela a été en constatant que les militaires n'étaient pas en service commandé, mais désignés de leur plein consentement et que la société les acceptait avant de leur donner des instructions[3]. De même l'ordonnance peut être déclaré le préposé de son officier[4].

De même un adjudicataire de bois qui a choisi les bûcherons en est responsable, même s'il en a communiqué la liste au grade du propriétaire[5]. Ce fait n'a pas, en effet, modifié son libre choix.

---

[1] Laurent, XX, n° 571.

[2] V. Demolombe, XXXI, n° 619. — Larombière, art. 1384, n° 8.

[3] Req., 6 août 1907, S. 1908, 1, 281, D. 1910, 1, 524.

[4] Trib. Seine, 4 juin 1885, *Droit*, 11 juill. 1885.

[5] Req., 30 janv. 1907, D. 1910, 1, 432.

Inversement, le commis d'économat d'un lycéé qui remplace l'économe en congé régulier, n'étant pas nommé par lui, n'est pas son préposé et l'économe n'est pas responsable des détournements de fonds dont le trésorier payeur est déclaré en débet[1].

De même il ne faut pas considérer un chef de gare comme le commettant de ses employés, ou un proviseur de lycée comme le commettant de ses surveillants[2]. Et généralement tout inférieur qui n'est pas nommé par son supérieur n'est pas son préposé[3].

889. — Une femme peut être considérée comme préposée par son mari. Elle est sous son autorité en vertu de la loi même. Elle peut être considérée comme choisie par le mariage. Le mari en sera donc responsable pour tout ce qui concerne ses fonctions : imprudence en s'occupant des soins du ménage par exemple, ou d'un commerce du mari[4]. Mais il n'en répondra pas pour ses autres délits.

---

[1] Caen, 11 janv. 1897, S. 1898. 2, 16.

[2] Trib. Marseille, 18 mai 1870, D. 1872, 2, 131. — Cf. Giorgi, V, n° 328.

[3] Cela a été jugé dans des cas nombreux : Req. 5 fév. 1828, S. chr. (poste de soldats mis à la porte d'un bal). Bordeaux 6 fév. 1900 *Gaz. Trib.* 1900 2e sem. 2.259 (professeur de clinique médecin d'un hôpital). Rec. Bordeaux 1900, 1, 146. — Trib. Seine 12 sept. 1896. Droit 8 oct. 1916 (remplacement du préposé choisi par la victime qui était un autre employé du préposant) trib. Dax, 20 mars 1890, *Gaz. Pal.* 1890, 2, 310 (adjoint remplaçant le maire empêché).

Mais le commettant peut être responsable en vertu du droit commun. Un trésorier payeur général recevant des fonds en dépôt par l'intermédiaire d'un receveur particulier qu'il ne nomme pas et du fondé de pouvoir de celui-ci est responsable du détournement commis par ce dernier s'il a fait personnellement une imprudence, mais le receveur est responsable comme commettant et finalement la responsabilité peut se partager entre eux. Req. 23 avril 1872, D. 1872, 1, 411.

[4] Trib. Verdun, 3 avril 1901, Pand. fr., 1903, 2, 72, *Rev. dr. civil.* 1903, p. 652. — Paris, 6 déc. 1917, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 105. — Req., 23 juill. 1891, D. 1892, 1, 5, implic. — Trib. Seine, 23 sept. 1916,

Mais inversement, le mari ne peut être considéré comme le préposé de sa femme s'il exploite par exemple un immeuble de celle-ci, car il ne peut être sous l'autorité de sa femme[1].

Mais il peut y avoir dans les cas voisins une situation de fait justifiant la responsabilité de celui qui exerce l'autorité. Un fils peut être le préposé de son père s'il l'aide dans sa culture ou son industrie[2]. Si le fils est majeur ou émancipé, le père peut être son préposé. Mais il en serait autrement s'il était mineur non émancipé. Toutefois, là encore il peut y avoir situation de fait créant responsabilité. Ainsi les rapports de commettants à préposés sont possibles dans la famille, à moins de contredire l'autorité familiale.

890. — Si la désignation d'un préposé a eu lieu en vertu d'un contrat nul, le commettant est-il responsable ? Nous estimons que la responsabilité dérive plutôt d'un état de fait que d'un lien de droit. Dès que la personne a en fait augmenté son pouvoir par l'intervention d'un préposé, elle est responsable. Peu importe que le contrat soit annulable pour incapacité d'une des parties, pour erreur[3].

Si le contrat est nul comme illicite, visant un travail interdit, le commettant en répondra en vertu de l'art. 55 Pén. ou comme complice du délit civil[4].

Pour qu'il y ait préposé, il n'est même pas nécessaire qu'il y ait un véritable contrat. Les rapports de complaisance dont

---

Gaz. Trib., 1916, 2, 434. — Trib. du Havre, 23 sept. 1916. *Gaz. Trib.*, 1916, 2, 434, *Rev. de dr. civil*, 1917. p. 133. — Cf. Huc, VIII, n° 445. — Laurent, XX, n° 608. — Houpin et Bosvieux, *Société*, I, n° 49.

[1] Agen, 22 juin 1911, S. 1912, 2, 76, D. 1912, 2, 228.

[2] Trib. Boulogne, 20 oct. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 684.

[3] Ainsi un préposé place à un travail spécial un autre préposé auquel le patron avait interdit ce travail, le patron reste responsable, Alger 28 nov. 1900, *Mon. Lyon*, 29 mai 1901.

[4] Req., 20 mars 1866, D. 1869, 1, 364. — Req., 1er août 1866, D. 1867, 1, 26. — Laurent XX, n° 573.

la nature juridique est si délicate à établir, peuvent suffire pour qu'il y ait un préposé. Un ami qui charge un ami de conduire son automobile est responsable de l'accident qu'il cause quoiqu'il n'y ait là qu'un rapport mondain[1]. Un cocher d'hotel qui par complaisance en remplace un autre occupé ailleurs, est le préposé du patron de ce dernier[2].

L'étudiant ou l'externe que le médecin désigne parmi d'autres pour l'aider ou le remplacer dans certains soins est son préposé bien que choisi sans un véritable contrat[3].

De même le tiers qui par une tolérance antirèglementaire fait une manœuvre, de chemin de fer devient un préposé[4]. Ceci est toutefois un peu un cas limite.

891. — Si une personne, sans avoir passé de contrat nul est préposé apparent : ayant été préposé, mais ne l'étant plus, ayant été préposé pour une affaire et se faisant passer pour employé permanent, le prétendu commettant n'est pas responsable, sauf s'il a commis la faute de laisser établir ou a maintenir cette situation[5]. En effet, ce qui donne lieu à la responsabilité, c'est la réalité de l'état de préposé, c'est à-dire de partie d'un organisme et non l'apparence que les tiers ont pu prendre pour cette réalité[6].

Si le préposé se met en grève, le contrat de travail étant rompu, le commettant ne répond plus de ses fautes[7].

---

[1] Paris, 30 avril 1913, D. 1914. 2, 31. — Cf. Trib. Turin. 18 mai 1915, *Giur. ital.*, 1915, 2, 480.

[2] Nancy, 5 déc. 1896, D. 1897, 2, 454.

[3] V. Rendu *Resp. civile des médecins.* — Cf. trib. Seine, 7 déc. 1906, *Droit médical*, 7 nov. 1907. — Trib. Seine, 7 juill. 1906, D. 1906, 5, 71.

[4] Rouen, 5 août 1887, *Rec. Rouen*, 1887, 1. 223. — Crim., 3 mars 1922, D. 1923, 1. 50, *Gaz. Pal.*, 1923, 1. 618. *Revue de dr. civil*, 1923, p. 774.

[5] Cf Paris, 3 juin 1913, *Droit*, 28 nov. 1913.

[6] Cf. sur le préposé apparent, *Revue de droit civil*, 1923, p. 774.

[7] Crim., 9 juill. 1921, *Gaz. Trib.*, 1921. 1. 174. S. 1922. 1, 137, avec note de M. Roux.

892. — Le choix engage la responsabilité du commettant qu'il ait été fait par lui directement ou par des agents en vertu d'une délégation au moins tacite de celui-ci[1], ou même sans cette condition si le choix constitue une faute[2]. On répond donc du préposé de son préposé. Un lien juridique direct est inutile entre le commettant et le sous préposé[3].

Ainsi un mandataire substitué est le préposé du mandant. En serait-il de même s'il n'existait même pas un lien de représentation ? Si un préposé pour se faire aider prend des ouvriers qu'il paye, peut-on dire qu'ils sont préposés du propriétaire ? Il semble logique de donner une réponse affirmative. Il y a choix indirect par le maître, cela suffit. La question toutefois est plus douteuse[4]. Car le premier préposé et ses ouvriers forment déjà un organisme. Mais il n'est pas indépendant. Si le préposé se substitue ou désigne un tiers sans autorisation, ce tiers est-il préposé du premier commettant ? La question est délicate.

---

[1] Cass., 5 nov. 1855, S. 1857, 1, 375, D. 1856, 1, 353 (agents secondaires, choisis par des agents d'assurance). — Lyon, 13 mars 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 174 (id.). — Nancy 5 déc. 1896, D. 1897, 1, 454 (homme qui remplace temporairement un cocher d'hôtel occupé ailleurs). — Toulouse, 10 janv. 1876, D. 1877, 2, 41. — Trib. Tours, 25 fév. 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 1re sem., 2, 372. — Trib. Barbezieux, 23 déc. 1895, *Rec. Bordeaux*, 1896 2, 27. — Trib. Seine, 5 janv. 1892, Loi, 15 janv. 1892 → Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, nos 213 et 218.

[2] V. Req., 11 nov. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920, 1, 26, *Gaz. Pal.*, 1919, 2, 347. — Req., 17 nov. 1919, *Gaz. Pal.*, 1919, 1, 352.

[3] V. cep. Laurent, XX, n° 571. — Cass. belge, 15 juin 1905, Pas. 1905, 1, 267. — Liège, 19 mai 1881, Pas. 1881, 2, 266. En notre sens, trib. comm. Liège, 17 mars 1900, P.P. 1900, 1, 392. — Baudry et Barde, IV, n° 2913, I. — Req., 28 juill. 1896, D. 1896, 1, 562 (sol implic.). — Cf. trib. Tongres, 6 août 1861, Cl. et B., XI, 903. — Gand, 26 juin 1907 *Belg. jud.*, 1907, 1118.

[4] Même du point de vue du risque, la responsabilité du maître peut s'imposer. Car du moment que l'entrepreneur est préposé, ses ouvriers ne forment pas avec lui un groupement autonome où fonctionne l'art. 1384. V. en faveur de l'idée que l'ouvrier n'est pas ici un préposé, Chironi, I, n° 213 *bis*.

Il est inutile comme le veut Laurent[1] que le préposé ait reçu pouvoir de désigner un sous préposé. Si le préposé nomme sans droits un sous préposé on pourrait dire : il commet une faute contractuelle. Celle-ci a un caractère absolu et elle est bien la cause occasionnelle du fait du sous préposé. Techniquement, cette affirmation est exagérée. On peut douter que la faute contractuelle soit absolue. Ensuite l'acte du préposé est une cause occasionnelle bien éloignée du délit du sous préposé. Mais on peut dire pratiquement que l'acte du sous préposé en fait le subordonné du commettant, ou du moins son agent. En ayant le profit, il doit en avoir le risque.

En tous cas, l'acte du sous préposé entraînerait responsabilité, du premier commettant si par la suite il ratifiait ce choix[2]: Cette ratification vaux choix pour le passé. Elle aura en même temps cet effet de dégager la responsabilité de celui qui a fait le choix. Si un patron met un ouvrier à la disposition de son préposé, ce dernier n'en est pas le commettant, n'ayant pas sur lui pleine autorité et surtout n'ayant pas le profit de ses actes[3].

893. — Que décider au cas où une personne se porte gérant d'affaires d'une autre ? Devient-elle par là son préposé ?

S'il y a ratification, conformément à l'idée générale que celle-ci emporte prise pour soi de tout ce qui a été fait, le maître devient rétroactivement commettant. Il devient même commettant des personnes que le gérant a pris sous ses ordres pour l'aider.

S'il n'y a pas ratification, du point de vue du choix, il faut dire il n'y a pas de commettant, que le gérant ait fait

---

[1] XX, n° 574 — V. de même Chironi, *op. cit.*, n° 213. — Willems *Rev. gén. de droit*, 1896, p. 23.

[2] Chironi, *op. cit.*, n° 223.

[3] Crim., 30 oct. 1902, S. 1902, 1, 544.

une gestion régulière ou exceptionnelle, car il n'y a pas eu choix.

Mais si on se place au point de vue risque et profit, il faut dire que le maître répond des délits commis dans la gestion d'affaires régulière. Il en a les avantages et les inconvénients sans ratification. Il répondra même des sous préposés.

894. — Quand une personne est choisie par une autre, mais que ce choix est soumis à l'agrément de l'autorité, la première condition pour qu'il y ait un préposé se trouve remplie[1]. Mais si une simple proposition avait été faite à l'Administration, il en serait autrement, semble-t-il. La présentation n'ayant qu'un rôle officieux. Toutefois, ce point est contestable. Il nous semble que du moment que l'on participe au choix on doit être responsable.

Peu importe le mode de choix du préposé. Ainsi les internes des hôpitaux nommés au concours sont des préposés des hôpitaux[2]. Choisir par l'intermédiaire du jury de concours est, en effet, toujours l'exercice d'un choix. Le fait que le prétendu commettant ne peut révoquer le préposé,

---

[1] Cass. civ., 25 oct. 1886, D. 1887, 1, 225, *Gaz. Pal.*, 1886, 2, 147. — Ainsi sont préposés les caissiers des trésoreries générales dont la nomination par le trésorier est soumise à des règles fixées par le décret du 6 nov. 1907. — Limoges, 26 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 1917, 1, 60. — Req., 20 fév. 1918, *Gaz. Trib.*, 1918, 1, 60, avec rapport de M. Fabry, S. 1921, 1, 361 avec note de M. Delpech. — Rappr. Grenoble, 1er juill. 1909, *Rec. Grenoble*, 1910, 26. — Trib. Lyon, 28 déc. 1910, *Loi*, 2 fév. 1911 (sous agent d'assurance choisi par le directeur régional après visa de la Compagnie). — Trib. Tours, 25 fév. 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 1re sem., 2, 372. — V. cep. trib. paix Reims, 1er avril 1893, *Loi*, 6 avril 1893 (garde particulier pour ses procés-verbaux).

[2] Trib. Marseille, 2 juin 1909, *Jur. Marseille*, 1909, 483. — Trib. Bordeaux, 22 juin 1898, *Mon. Lyon*, 25 juill. 1898. — V. cep. trib. Seine, 6 juill. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 334 (médecin des hôpitaux). — Trib. Seine, 15 juill. 1900, *Gaz. Pal.*, 1901, 1, 113 (id.), et 27 déc. 1894, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 39. Mais l'Administration ne répondrait que dans la mesure où le médecin est responsable.

n'empêcherait pas celui-ci d'avoir cette qualité. Car l'autorité peut comporter d'autres sanctions que la révocation[1].

Si le préposé est choisi dans des catégories limitées comme les pilotes commissionnés, etc., ce choix reste suffisant pour qu'il y ait responsabilité[2].

Nous considérerons donc que le choix fait en la personne d'un officier ministériel, n'y en eut-il qu'un pouvant être choisi pour des raisons spéciales, est un choix suffisant pour faire un préposé. Mais le client ne serait responsable que dans la mesure où il a autorité sur le préposé. C'est-à-dire que si l'acte se rapporte au domaine technique pour lequel le client n'a pas de connaissance, il n'en répondra pas[3]. Il faut au point de vue de la responsabilité voir comment s'établissent les rôles respectifs du professionnel et du non professionnel. Mais pour le surplus, il en sera responsable. Il le serait par exemple si son huissier injuriait ou frappait son débiteur saisi[4]. En tous cas, le client est responsable en vertu de l'art. 1382 s'il donne ordre d'exécuter en vertu d'un titre nul ou de commettre des actes illicites[5].

Les mêmes principes s'appliqueraient au choix d'un expert. Mais faudrait-il les appliquer à un ingénieur(à un chimiste ? Il y aurait une raison sérieuse pour le dire. Un patron ne peut être un spécialiste en toute matière, diriger ses chimistes, ses ingénieurs, ses mille spécialistes dans leur travail purement technique. Ce qui l'emporterait parfois,

---

[1] V. cep. trib. Seine, 15 juill. 1900, précité.

[2] V. cep. Lyon, 7 juill. 1886, *Rev. dr. marit.*, 538. — Civ., 30 déc. 1884, *Gaz Pal.*, 1885, 1, 194.

[3] Amiens, 8 déc. 1873, S. 1874. 2, 41. — Trib. Seine, 14 nov. 1893, *Droit*, 3 janv. 1894. La jurisprudence refuse de voir un préposé même si l'huissier a été choisi par un autre officier ministériel. — Req., 21 fév. 1821, S. chr et Orléans, 14 nov. 1821, S. chr.

[4] V. Sourdat, II, n° 896 qui admet que l'officier public n'est pas préposé n'ayant pas été choisi librement et n'étant pas sous l'autorité du client. Ces deux affirmations sont exagérées.

[5] Sourdat, II, n° 899.

c'est cette idée que le chimiste, l'électricien d'usine sont sous l'autorité complète du patron. Le rang tient lieu de compétence, s'il se combine avec le profit. C'est une solution bien claudinante. Aussi nous verrons qu'on ne doit pas l'admettre en général (v. *infra*, n° 897).

895. — De qui une personne est-elle le préposé ? La question doit être précisée dans un certain nombre de cas. Quand une personne a été choisie comme sous préposé par le préposé, elle est alors préposé du commettant et celui-ci ne peut prétendre se décharger sur le préposé qui a fait le choix[1].

Mais serait-elle aussi le préposé de celui qui l'a engagé ? Non.

Toutefois, si un préposé se fait aider par des ouvriers qu'il paye, ou non, pourrait dire qu'il est à la tête d'un petit organisme dont il répond et qu'il y a solidarité entre lui et le commettant principal. C'est très douteux.

Si un gardien a été choisi en commun par des propriétaires pour surveiller leurs propriétaires, si des sociétés ont pour un travail désigné un agent commun, celui-ci a à la fois plusieurs commettants.

On peut même être préposé de plusieurs personnes ayant des rôles différents. Un gardien peut être préposé du propriétaire et du locataire principal s'ils l'engagent à la fois[2]. On a de même jugé que la religieuse d'un hospice pouvait être à la fois préposé des administrateurs et de sa congrégation[3].

---

[1] Req., 29 mars 1854, D. 1854, 1, 235. — Laurent, XX, n° 576. — Larombière, art. 1384, n° 8. — C'est la situation d'ouvriers étrangers embauchés par des intermédiaires mais travaillant sous les ordres du patron, v. Bordeaux, 28 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 417, *Rev. de droit civil*, 1921, p. 239, S. 1921, 2, 27 et Req., 31 oct. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 145.

[2] Trib. Seine, 2 août 1897, *Droit*, 22 oct. 1897.

[3] Cons. Préf. Maine-et-Loir, 30 avril 1891, *Rec. Angers*, 1891, 175.

Quand une personne a été choisie au nom d'une personne morale par les organes de celles-ci, le préposé est préposé de la personne morale, mais non pas de ceux qui l'ont choisi ou qui le commandent[1]. Ceux-ci ne seraient responsables que si l'on prouvait à leur charge une faute.

Si une personne est non pas le préposé, mais l'organe de la personne morale, comme un gérant de société, la personne morale est responsable directement en vertu de l'art. 1382[2].

896. — II. Pour qu'une personne soit un préposé, il faut en second lieu qu'elle soit sous les ordres du prétendu commettant comme les employés, les clers d'officiers ministériels, les concierges[3], etc.

Cette solution s'impose du point de vue d'après lequel le commettant est responsable pour défaut de surveillance soit seul, soit joint à un mauvais choix. Ce défaut suppose le droit de surveiller. Si on se place au point de vue du risque et du profit, l'autorité appartenant ordinairement à qui a le profit, la solution admise est encore acceptable.

---

[1] C'est le cas si une faute est reprochée à une directrice de crèche municipale qui n'a pas surveillé une garde dont la faute a causé un accident, trib. Limoges, 13 nov. 1908, *Loi*, 5 mars 1909. — V. Cass. belge, 26 avril 1909, Pas. 1909, I, 219 — Cons. d'Etat, 24 juin 1892, S. 1894, 3, 49 (sol implic.) — Trib. Tours, 25 fév. 1904, *Droit*, 17 avril 1904. — Rappr. Nancy, 20 déc. 1884, D. 1887, 1, 289. Le président d'une société de courses qui participe seulement à la nomination des agents, n'est pas commettant. — L'ordonnance d'un officier n'est pas, pour un service militaire et commandé, le préposé de celui-ci, trib. Angoulême, 24 mai 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2e, 2, 121. — V. cep. Paris, 28 juin 1901, D. 1902, 2, 145 et la note.

[2] V. *supra*, n° 344. — Beudant, n° 1215 — *Contrà:* Laurent, XX, n° 575.

[3] V. Beudant, n° 1213. — Aquila, 20 déc. 1904, *Giur. ital.*, 1905, 2, 92. — Pacifici Mazzoni, *Ist.*, IV, 5e éd., p. 239. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1896, p. 19. — Larombière, art. 1384, n° 8. — *Adde:* trib. Boulogne, 19 oct. 1922, *Gaz. Trib.*, 1923, 2, 67.

En outre les travaux préparatoires ont parlé de « relâchement de la discipline », de « contenir les subordonnés ».

La jurisprudence a fait des applications très importantes de cette règle à propos de travaux d'abattage de bois, ou de travaux de ce genre exécutés dans les forêts.

L'acquéreur d'une coupe qui fait faire le travail par un sous traitant lequel l'organise en pleine indépendance et est soumis seulement à une surveillance générale pour la bonne exécution, n'est pas un commettant[1]. De même le charbonnier qui en vertu d'un contrat transforme le bois en charbon, travaillant librement sans recevoir d'ordres n'est pas un préposé[2].

Inversement les bûcherons qui sont choisis par le garde du propriétaire, qui sont sous son autorité et sa surveillance sont les préposés du propriétaire[3].

Ces solutions doivent être généralisées.

Celui qui entreprend un travail n'est pas un préposé[4]. En effet, le simple choix ne suffit pas. Il faut que le maître

---

[1] Poitiers, 12 déc. 1904, S. 1906, 2, 157. D. 1905, 2, 454. *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 159. — Pau, 12 juin 1893, S. 1897, 2, 14 (3 arr.). — Crim., 10 nov. 1859, D. 1860, 1, 49. — Amiens, 10 juin 1902, *Rec. Amiens*, 1902, 229.

[2] Pau, 1er juin 1896, S. 1897, 2, 308. — Pau, 27 nov. 1895, S. 1897, 2, 14. — Crim., 30 déc, 1875, D. 1876, 1, 415. S. 1876, 1, 91. — Bordeaux, 14 déc. 1911, *Rec. Bordeaux*, 1912, 1, 138.

[3] Toulouse, 3 mars 1884, S. 1884, 2, 161. — Paris, 31 oct. 1893, D. 1894, 2, 313. — Rappr. Cass. belge, 6 juill. 1868, Pas. 1868, 1, 468. — Cf. Bordeaux, 11 juill. 1859, D. 1859, D. 1860, 2, 23.

[4] Trib. Bordeaux, 11 nov. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-1919, 523. — Trib. Anvers, 17 août 1872, *Jur. Anvers*, 1872, I, 232. — Bruxelles, 14 janv. 1899, Pas. 1899, II, 192. — Civ., 9 août 1892, *Droit*, 1er sept. 1892. — Toulouse, 8 déc. 1881, *Gaz. Pal.*, 1882, 1, 449. — Bruxelles, 20 juin 1904, Pas. 1904, II, 282 (concessionnaire). — Beudant, n° 1213. — Sourdat, II, n° 892. — Aubry et Rau, VI, p. 382. — Demolombe, XXXI, n° 622. — Huc, VIII, n° 445. — Larombière, art. 1384, n° 11. — *Contrà :* Laurent, XX, n° 571. — Cf. Cass. belge, 15 juin 1905, Pas. 1905, 1, 257.

ait le droit de s'immiscer dans l'exécution du travail pour e diriger[1]. Le médecin d'un hôpital est bien un préposé quant à la régularité des soins, mais non quant à la technique[2]. On a de même jugé que le capitaine des pompiers prenant des mesures de façon indépendante contre le feu, n'était pas le préposé de la commune[3].

Il en est de même de l'entrepreneur qui exécute des travaux pour l'Administration du chemin de fer[4], alors que celle-ci n'exerce qu'une surveillance générale exclusive de toute immixtion, de l'entrepreneur d'une construction ou de tout autre travail[5].

Le tâcheron n'est pas non plus préposé de l'entrepreneur[6].

---

[1] V. Baudry et Barde, IV, n° 2912. — A. Colin et Capitant, II, p. 383. — Aubry et Rau, VI, p. 382, 5e éd.

[2] Dijon, 18 mars 1903, S.-1906, 2, 17.

[3] Bordeaux, 26 mars 1906, S. 1908, 2, 17, avec note de M. Appert.

[4] Civ., 11 juill. 1899, D. 1900, 1, 436 avec note de M .Sarrut. — Civ., 29 mai 1900, D. 1901, 1, 265. — Crim., 20 août 1847, D. 1847, 4, 421. — Poitiers, 6 août 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 236. — Trib. com. Seine, 21 sept. 1898, *Droit*, 8 oct. 1898.

[5] Nancy, 10 nov. 1900, D. 1901, 2, 417. — Dijon, 7 août 1868, S. 1868, 2, 315. — Req., 17 mai 1865, S. 1865, 1, 326. — Bourges, 23 janv. 1867, S. 1867, 2, 110. — Lyon, 25 fév. 1867, S. 1867, 2, 353. — Lyon, 3 fév. 1897, S. 1897, 2, 301. — Civ., 9 août 1892, D. 1892. 1, 567. — Douai, 6 mars 1883, D. 1885, 2, 135. — Trib. Dijon, 2 fév. 1911, *Rec. Dijon*, 1911, 59. — Lyon, 25 fév. 1867, D. 1868, 2, 109. — Trib. Reims, 23 avril 1869, D. 1874, 1, 385. — Lyon, 20 janv. 1863. D. 1863, 2, 199, S. 1864, 2, 1. — Req., 17 mai 1865, D. 1865, 1. 373 (1re esp.). — Liège, 19 mai 1881, S. 1884 ,4, 40. — Req., 4 fév. 1880, S. 1880, 1, 463, D. 1880, 1, 392. — Paris, 24 juin 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 1er sem., 2, 7. — Bordeaux, 19 avril 1905, *Rec. Bordeaux*. 1906, 1, 42.

[6] Trib. Seine, 24 janv. 1899, *Loi*, 27 janv. 1899. — Trib. Seine. 9 janv. 1907, *Loi*, 27 fév. 1907. Toutefois, les connaissances de l'entrepreneur qui prend un tâcheron, ont fait parfois dire qu'il était commettant. Paris, 21 mai 1901, *Droit*, 20 juill. 1901. C'est là une présomption de fait qu'il a entendu garder l'autorité. V. aussi trib. Seine, 15 déc. 1897, *Loi*, 30 déc. 1897.

Il en est de même du simple ouvrier ayant des connaissances professionnelles précises qui est chargé d'exécuter un travail pour lequel le propriétaire n'a pas de compétance[1].

897. — Cette idée est d'une grande portée. C'est un des aspects intéressants de cette question sociale et juridique si difficile des rapports du non professionnel avec le spécialiste. Celui-ci plus au courant des choses peut en profiter pour insérer dans un contrat des clauses léonines dont le public saisit mal la portée. Inversement il est raisonnable que le non professionnel qui emploie le technicien ne soit pas présumé s'être réservé le droit de le surveiller et qu'il ne soit pas déclaré son commettant[2]. Le non professionnel ne sera responsable qu'en vertu de l'art. 1382 Civ, s'il est prouvé qu'il est en faute d'avoir choisi un professionnel notoirement incapable[3]. Toutefois, il ne faut pas aller plus loin et le non professionnel répond du professionnel s'il l'a pris sous son autorité[4].

La limite de la responsabilité à raison du rôle technique de la personne employée est très délicate. On cite bien comme exemple d'irresponsabilité un hôpital irresponsable

---

[1] Douai, 26 déc. 1865, S. 1866, 2, 123, D. 1866, 2, 237, et après renvoi Amiens, 24 fév. 1869, S. 1869, 2, 67, D. 1869, 2, 153. — Douai, 25 juin 1841, S. 1842, 2, 49. — Req., 25 mars 1824, S. chr. — Trib. Vervins, 13 nov. 1908, D. 1909, 5, 27, *Gaz. Pal.*, 1909. 1, 173 (mécanicien qui entretient une automobile). — Amiens 26 nov. 1890, *Rec. Amiens*, 1891, 47. Planiol, II, n° 911.

[2] V. Aix, 21 janv. 1888, *Gaz. Pal.*, 1888, 2, 75. — Giorgi, V, n° 328. — Sourdat, II, n° 890. — Rapp. au point de vue des accidents du travail survenus au professionnel : Bourges, 24 juill. 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2, 30. — V. cep. dans un cas spécial Bourges, 18 juin 1885, *Journ. Min. publ.*, 1885, 181.

[3] V. not. Paris, 11 avril 1900, *Loi*, 26 avril 1900. — Trib. Anvers, 30 oct. 1897, *Jur. Anvers*, 1898, 1, 302. — Sourdat, II, n° 891.

[4] Larombière, art. 1384. n° 10. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1896, p. 21.

our un médecin, une commune pour les pompiers[1]. Mais lleurs la limite est incertaine[2].

Inversement entre professionnels, on admettra volontiers devoir de surveillance. Le négociant en sucres qui les it turbiner chez un tiers de peu de surface ne peut se sintéresser de ce travail et est responsable des défauts la marchandise[3].

Si une personne ne répond pas de plein droit de son entre eneur, elle peut encourir une responsabilité directe si elle pas pris les mesures qu'elle devait faire prendre[4].

898. — Il peut y avoir préposé même si une personne a e mission tout à fait spéciale et limitée, si celle-ci le met us l'autorité d'une autre[5]. Ainsi un locataire de terrain pond de la maladresse d'un charretier qu'il invite à amener ez lui la terre qu'il conduisait, si celui-ci accroche la rte[6]. Une personne répond de celui qui conduit excep- nellement sa voiture[7] ou qui pour quelques instants sur- llait une chose lui appartenant.

Mais si le prétendu commettant n'avait pas autorité sur préposé, il en serait autrement[8].

V. Bartin sur Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 382, note 15 *ter*. — deaux, 26 mars 1906, S. 1908, 2, 17.

V. sur ces points Demogue, *Professionisti e non professionisti nel tto civile*, *Rivista di filosofia del diritto*, 1921, p. 5.

Trib. Seine, 12 janv. 1888, *Gaz. Pal.*, 1888, 1, 228. On arrive d'ail- rs à ce résultat par la voie contractuelle.

Chambéry, 23 déc. 1878, S. 1879, 2, 173.

Demolombe, XXXI, n° 624.

Trib. Seine, 21 nov. 1906, D. 1907, 5, 15. — Req., 1er juin 1874, 1874, 1, 484, D. 1874, 1, 385. — Trib. comm. Marseille, 18 déc. 1, *Rec. Marseille*, 1912, 1, 135.

Crim., 24 oct. 1913, D. 1918, 1, 63. — Trib. Toulouse, 16 juill. 6, *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 212 (militaire travaillant chez son ancien ron durant une permission).

Crim., 30 oct. 1902, S. 1902, 1, 544, D. 1904, 5, 592, *Gaz. Pal.*, 2, 2, 580.

899. — Lorsqu'une personne se charge pour une autre d'exécuter même à prix fait un travail, si celle-ci en conserve la direction et la surveillance, la jurisprudence y voit un commettant[1]. Cette solution doit être approuvée, à condition que l'on soit bien en présence d'une personne ayant, comme le dit l'arrêt de 1868, « la surveillance la plus étendue et de chaque instant sur l'exécution des travaux »[2] et non pas seulement pour s'assurer dans son intérêt de l'exécution du contrat.

A plus forte raison le tâcheron s'il est placé sous la surveillance et la direction d'un entrepreneur est un préposé[3].

900. — Quand une personne est mandataire ou plus généralement représentant d'une autre, ses actes accomplis dans la fonction rejaillissent sur le représenté[4]. Mais la question de savoir si elle est préposée est plus délicate. Elle l'est s'il s'agit d'un mandat conventionnel révocable. Le

---

[1] Angers, 16 mars 1868, S. 1868, 2, 315. — Paris, 30 janv. 1864, S. 1864, 2, 3, D. 1864, 2, 215. — Req., 17 mai 1865, S. 1865, 1, 327, D. 1865, 1, 373. — Req., 10 nov. 1868, S. 1869, 1, 127, D. 1869, 1, 133. — Poitiers, 22 mars 1892, D. 1893, 2, 493. — Req., 4 mars 1903, S. 1903, 1, 471. — Douai, 6 mars 1883, D. 1885, 2, 135. — Riom, 14 janv. 1884, D. 1885, 2, 116. — Orléans, 18 juin 1867, D. 1867, 2, 136. — Paris, 29 mars 1862, S. 1862, 2, 375. — Montpellier, 13 juill. 1906, *Mon. Midi*, 1906, 212. — Trib. Gand, 20 mai 1908, Pas. 1909, III, 95. — Alger, 6 mars 1886, *Rec. Alger*, 1886, 229. — Bruxelles, 4 juin 1902, Pas. 1903, II, 272. — Baudry et Barde, IV, n° 2913. — A. Colin et Capitant, II, p. 383. — Sourdat, II, n° 893. — Aubry et Rau, VI, p. 381. — Demolombe, XXXI, n° 623. — Huc, VIII, n° 445. — Giorgi, V, n° 328. — Rappr. Crim., 13 janv. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 594. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 213 arrive à des solutions analogues par une autre voie. Pour lui, si l'entrepreneur n'est qu'un vendeur de chose future, il n'est pas préposé (v. n° 224). S'il est véritablement entrepreneur, il est préposé. Cela lui permet de tenir compte de ce qu'il rejette la condition d'autorité comme inutile.

[2] V. trib. Verviers, 24 nov. 1886, Pas. 1887, III, 17.

[3] Crim., 21 juill. 1898, S. 1900, 1, 56, D. 1899, 1, 125.

[4] Cf. Giorgi, V, n° 327.

mandant pouvant à tout moment donner d'autres instructions et révoquer le mandat. La question est plus douteuse si le mandat conventionnel est irrévocable ou si le représentant est représentant judiciaire ou légal: administrateur judiciaire, curateur à succession vacante, tuteur. etc. On doit décider que l'art. 1384 ne les vise pas si on se place au point de vue de l'autorité. Mais on peut admettre qu'ils engagent le représenté en vertu d'une théorie indépendante de risques. Celui qui a les bénéfices doit avoir les mauvaises chances (v. *supra*, III, n° 337).

En matière d'assurances, l'inspecteur, l'agent d'assurances susceptibles de recevoir des ordres sont des préposés[1]. Mais le simple courtier qui apporte des affaires et est rémunéré pour chacune n'est pas un préposé s'il agit de façon indépendante[2].

901. — Dès qu'une personne choisie par une autre est sous sa surveillance, peu importe comment elle est rémunérée. Elle garde la qualité de préposé, qu'elle soit payée à l'heure[3] ou à la tâche[4]. Il en est de même si elle n'est rémunérée que par des pourboires des clients[5]. Ou si

---

[1] Crim., 31 juill. 1857, S. 1858, 1, 85 implic. — Barrault, *Les agents d'assurance*, th. Paris, 1917, p. 76.

[2] Lyon, 1er fév. 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 189. *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 190. — Civ., 25 avril 1914. *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 606, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 650. — Cf. *infra*, n° 905. — Cf. *Revue de dr. civil*, 1913, pp. 255 et 930 et Perreau, *Agent d'assurance*, p. 252.

[3] Trib. comm. Bruxelles, 8 janv. 1903, P. P., 1903, 1283.

[4] Toulouse, 3 mars 1883, S. 1884, 2, 161. — Aix, 13 mai 1865, S. 1866, 2, 285, D. 1866, 2, 238. — Dijon, 24 juill. 1874, S. 1875, 2, 73. — Limoges, 15 déc. 1885, *Gaz. Pal.*, 1886, 1, 178. — Crim., 13 janv. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 594. — Laurent, XX, n° 579. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 381, note 15 *bis*.

[5] Baudry et Barde, IV, n° 2912. — Paris, 11 fév. 1904, *Droit*, 9 août 1904. — Il en est de même si un propriétaire de voiture a un cocher engagé à la moyenne qui lui verse chaque jour une somme fixe. Paris, 3 avril 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 46. — *Trib. Marseille*, 27 juill. 1903,

le salaire est payé en bloc à un chef d'équipe[1]

Le préposé peut même n'être pas rémunéré. Ainsi des cochers d'hôtel dans une gare se remplaçant mutuellement pour divers services, le cocher qui en remplace un autre occupé ailleurs est le préposé du patron de celui-ci[2]. Si un propriétaire d'automobile charge un ami de conduire sa voiture, il est responsable comme commettant[3]. A plus forte raison, un médecin qui charge un tiers de conduire sa voiture et en échange le soigne gratuitement est son commettant[4].

Les architectes choisis par les propriétaires pour un travail où ils ont des connaissances professionnelles, ne se trouvant pas sous leurs ordres ne sont pas leurs préposés[5]. Il en est de même des entrepreneurs[6]. Toutefois, en fait un sous entrepreneur placé sous l'autorité d'un entrepreneur principal peut être son préposé[7].

903. — De même, le médecin d'une Compagnie de che-

Jur. Marseille, 1903, 1, 362. En effet, il garde autorité sur lui, v. Demarne, *op. cit.*, p. 93.

[1] Crim., 13 janv. 1922, D. 1923, 1, 5 avec note de M. Savatier.

[2] Nancy, 5 déc. 1896, D. 1897, 2, 454. — V. Demolombe, XXXI, n° 620.

[3] Paris, 30 janv. 1913, D. 1914, 2, 31, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 618. D. 1918, 1, 63, S. 1920, 1, 40. — Crim., 11 juill. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem., 1, 120. — Crim., 24 oct. 1913, *Gaz. Trib.*, 1914, 1re sem., 1, 46, D. 1918, 1, 63.

[4] Cass. crim., 24 oct. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 600, D. 1918, 1, 63. — Le taux de la somme fixée pour un travail peut toutefois être un élément de fait pour déterminer s'il y a entreprise ou non, trib. Seine, 14 mai 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2, 82.

[5] Nancy, 10 nov. 1900, D. 1901, 2, 417, *Gaz. Pal.*, 1901, 1, 124. — Lyon, 20 mars 1863 S. 1864, 2, 1 (sol. implic.), D. 1863, 2, 199. — Trib. Bruxelles, 26 janv. 1881, B. J., 1881, 734, v. cep. Bruxelles, 18 fév. 1904, P. P., 1904, 392 (architecte communal). Il en est autrement si le propriétaire a pris des personnes sans connaissance sérieuses sur qui il a autorité, Paris, 11 avril 1900, *Loi*, 26 avril 1900.

[6] Riom, 2 juill. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 2, 733. V. *supra*, n° 897.

[7] Trib. Dinan, 22 mars 1894, *Rev. lég. mines*, 1895, 108.

min de fer n'étant pas placé sous les ordres de celle-ci quant à la pratique de son art, ne peut être considéré comme un préposé[1], sauf à mon avis dans la mesure où il peut recevoir des ordres de visiter des blessés[2], etc. J'admettrais volontiers la même solution vis-à-vis de la société exploitante pour tout médecin directeur médical d'une clinique, d'un établissement, en ce qui touche son rôle purement médical. Je l'étendrai même au médecin exerçant illégalement la médecine. La qualité de préposé dépendant des faits de subordination et non d'une situation de droit (l'existence d'un diplôme), sauf si le commettant avait commis une faute[3].

Le dentiste est le commettant de l'aide diplômé qui le remplace si celui-ci commet des fautes lourdes[4].

904. — Les jockeys n'étant sous l'autorité des sociétés de courses que dans la mesure nécessaire pour veiller à ce que les conditions réglementaires des courses soient remplies, ne sont pas les préposés de ces sociétés[5], mais seulement

---

[1] Grenoble, 29 oct. 1901, D. 1904, 2, 300, *Rev. du dr. civil*, 1904, p. 859. — Trib. Bruxelles, 17 déc. 1904, Pas. 1905, III, 75. — Liège, 11 mars 1899, Pas. 1899, II, 253. — Dijon, 18 mars 1903, S. 1905, 2, 17, avec note de M. Perreau. — Cass. Turin, 7 oct. 1897. *Contrà :* Venezian, *Archivio guiridicho*, 1898, I, p. 135 qui, se plaçant au point de vue objectif, admet que l'on doit être responsable même si on ne peut surveiller. — Mais un médecin d'hôpital serait préposé dans la mesure où on peut lui commander des actes : visite le jour même de tout malade entrant. V. Demarne, *op. cit.*, p. 87. — Trib. Havre, 10 nov. 1895, *Rec. Havre*, 1896, 123. — Cf. Aix, 19 oct. 1911, *Gaz. Trib.*, 2e sem., 1911, 2, 402. — Rouen, 21 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 1896, 1, 688. — Trib. Seine, 27 déc. 1894, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 39.

[2] Pau, 30 juin 1913, S. 1913, 2, 279, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 118.

[3] Paris, 7 fév. 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 2, 66. — Cf. Crim., 16 avril 1921, S. 1923, 1, 142 (commettant complice). — Baudry et Barde, IV, n° 2912.

[4] Paris, 26 juin 1919, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 1.

[5] Paris, 14 juin 1883, S. 1884, 2, 147.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F.

de leurs patrons[1]. Au contraire, les commissaires des courses sont préposés de la société[2].

Les détenus employés par un entrepreneur qui restent sous la surveillance de l'Administration pendant le travail auquel on les astreint et qui ne sont pas choisis par l'entrepreneur ne sont pas les préposés de celui-ci[3]. Mais on pourrait soutenir qu'ils sont les préposés de l'Administration pénitentiaire dans la mesure où elle les affecte à un emploi, à moins d'exiger la condition de choix de façon trop rigoureuse. Car elle les désigne pour un travail.

905. — Le correspondant d'un journal doit être considéré comme le préposé du journal auquel il transmet des nouvelles[4]. Le gérant qui aurait la direction effective du journal, serait le préposé du propriétaire.

De même le commerçant qui loue partie de son magasin à une société pour la publicité et qui représente cette société à la commission est son préposé pour les actes de concurrence déloyale qu'il commet à propos de cette société[5].

Les représentants de commerce, les agents généraux pour la vente[6], sont normalement les préposés de leurs patrons. Il en est de même du placier, même travaillant pour plusieurs maisons[7]. Mais le courtier indépendant qui recherche des affaires que la maison qui l'emploie est libre de ne pas

---

[1] Trib. Seine, 21 oct. 1886, *Rec. assur.*, 1887, 28 (jockey promenant un cheval).

[2] Paris, 3 avril 1901, S. 1902, 2, 101 et 28 déc. 1891, S. 1892, 2, 297.

[3] Alger, 15 avril 1872, S. 1872, 2, 294, D. 1872, 2, 155.

[4] Trib. Nice, 25 mars 1908, D. 1908, 5, 38.

[5] Paris, 14 janv. 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem., 2, 80.

[6] Bordeaux, 27 juill. 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem., 2, 290. — Cass. crim., 31 juill. 1857, S. 1858, 1, 85 (agent d'assurances). — Rouen, 21 janv. 1876, D. 1877, 2, 126, id. — Lyon, 13 mai 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 174.

[7] Trib. Anvers, 16 déc. 1887, *Jur. Anvers*, 1888, 1, 94 et 3 août 1888, id., 307.

accepter et qui agit de façon libre n'est pas un préposé[1]. Il en est de même des commissionnaires aux monts de piété qui sont des intermédiaires des emprunteurs, chargés par eux de négocier l'emprunt[2].

Un jury de concours désigné par une Société ne peut être qualifié préposé que dans la mesure où la Société peut lui donner des ordres et surveiller ses opérations[3].

906. — Si un associé agissant dans l'intérêt social commet un acte illicite, la société en est responsable[4]. Mais ici il s'agit plutôt de responsabilité de l'organe.

Un huissier ayant reçu mandat de recouvrer une créance doit être considéré comme préposé du créancier, lequel répondra de ses fautes[5]. Plus généralement un officier public est le préposé de son client dans la mesure où il est effectivement sous son autorité (v. *supra*, n° 894)[6].

Le gardien de saisie qui doit être accepté par l'huissier s'il est solvable (art. 596 Proc.) et qui, à défaut, est choisi par lui n'est pas son préposé, n'étant pas sous ses ordres[7].

Il en est de même de l'expert choisi par les parties qui

---

[1] Douai, 11 nov. 1903, *Droit*, 10 janv. 1904. — Rappr. trib. Lyon, 26 janv. 1887, *Mon. Lyon*, 25 mars 1887.

[2] Cass. civ., 6 août 1884, S. 1885, 1, 163.

[3] Cf. Paris, 20 nov. 1922, *Gaz. Trib.*, 1923, 2, 242, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 773.

[4] Civ., 14 nov. 1888, S. 1891, 1, 459, *Gaz. Pal.*, 1889, 1, 72. — Rappr. Alger, 29 mai 1879, S. 1880, 2, 79. — Mais il en est autrement d'un agent indépendant qui partage les bénéfices avec un éditeur. Il n'est pas son préposé si celui-ci ne peut lui donner d'ordre, Bruxelles, 31 oct. 1888, Pas. 1889, II, 133.

[5] Bruxelles, 2 juin 1806, S. chr. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 179.

[6] V. pour l'avoué Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 178.

[7] Cass. civ., 24 avril 1833, S. 1833, 1, 415. — Caen, 12 déc. 1836, S. chr. — Sourdat, II, n° 900.

n'ont pas autorité sur lui[1] et *a fortiori* de l'expert choisi par la justice[2].

907. — Le voiturier qui établit à ses risques un service de correspondance avec des trains n'est pas le préposé de la compagnie de chemin de fer, même s'il est subventionné et si la compagnie lui impose certaines conditions[3].

Le commissionnaire public qui fait des courses de façon indépendante n'est pas le préposé de son client[4].

En cas de remorquage, si le bateau remorqué cause un abordage, le remorqueur n'est pas un préposé si le remorqué ne pet se diriger[5]. Mais le contraire se produirait si le remorqué pouvait se diriger par ses propres moyens et que des ordres partent du remorqué pour faire manœuvrer le remorqueur[6].

En vertu de ces principes, un contrat de bail n'établissant pas de lien de dépendance et de subordination, le bailleur n'est pas responsable du fait de son fermier[7] ou loca-

---

[1] Sourdat, II, n° 900 bis. -- Chironi, *op. cit.*, I, n° 180.

[2] Amiens, 28 juin 1866. — Sourdat, *loc. cit*,. — Cf. Riom, 12 mai 1892, D. 1892, 2, 454.

[3] Caen, 15 mai 1865, S. 1865, 2, 264. — Besançon, 6 déc. 1869, D. 1870, 2, 120.

[4] Trib. com. Seine, 30 nov. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 2, 794. — Paris, 10 avril 1891, *Gaz. Pal.*, 1891, 1, 473 (fort de la Halle). — Trib. Bruxelles, 7 juin 1901, Pas. 1902, III, 217. — Rappr. trib. Anvers, 23 avril 1891, *Jur. Anvers*, 1893, 1, 200. — V. cep. *contrà*: pour les conducteurs de bestiaux de la Villette, Paris, 10 mars 1892, *Gaz. Trib.*, 26 avril 1892.

[5] Trib. com. Nice, 20 déc. 1912, *Gaz. Trib.*, 1913, 1re sem., 2, 229, *Rev. de dr. civil*, 1913, p 619

[6] Trib. Marseille, 4 déc. 1882, *Rec. Marseille*, 1883, 1, 635 (implic.). — Desjardins, *Dr. maritime*, n° 1114.

[7] Dijon, 7 août 1868, S. 1868, 2, 315. — Grenoble, 19 juin 1866, D. 1866, 2, 196 (même pour les travaux exécutés en vertu du bail). — Req., 12 juin 1855, D. 1855, 1, 422 (à moins que l'acte ne soit l'effet nécessaire des clauses du bail). — Limoges, 24 juin 1895, D. 1898, 2, 348). — A. Colin et Capitant, II, p. 383. — Beudant, n° 1213. —

taire[1]. Il en est ainsi même en cas de colonat partiaire, le métayer étant indépendant du bailleur[2].

Une colonie de vacances n'est pas le commettant du cultivateur chez qui elle place l'enfant[3], ni un directeur de stade des joueurs[4].

907 bis. — Une autorité disciplinaire n'est pas le commettant de ceux qu'elle surveille. Mais si elle se relâche de la surveillance qu'elle doit exercer dans l'intérêt public, elle commet une faute dont elle est responsable. Cela serait vrai d'une chambre syndicale d'agents de change[5], d'une

---

Sourdat, II, n° 895. — Aubry et Rau, VI, p. 382. — Demolombe, XXXI, n° 626. — Laurent, XX, n° 612. — Larombière, art 1384, n° 11. — Giorgi, V, n° 238. — Cass. Florence, 5 déc. 1881. — Cass. Turin, 28 fév. 1877.

[1] Paris, 30 avril 1896, D. 1897, 2, 29, *Gaz. Pal.*, 1896, 2, 546. — Cons. d'Etat, 2 juin 1837, S. 1837, 2, 508. — Besançon, 14 mars 1894, D. 1895, 2, 284 (location de bateau). — Desmarne, *op. cit.*, p. 88. — Cf. Req., 30 janv. 1856, D. 1856, 1, 458. — La cour de Paris a cependant déclaré responsable un bailleur en invoquant comme association d'intérêts ce fait qu'il touchait en sus d'une somme fixe tant par mètre de terrain exploité. Mais elle se fonde sur une faute personnelle du bailleur et n'invoque pas l'art. 1384 (12 mai 1873, D. 1873, 2, 201.

[2] Bourges, 7 déc. 1885, S. 1886, 2, 107. — Bordeaux, 10 mars 1874, S. 1874, 2, 252, D. 1875, 2, 67 (mais il peut devenir préposé pour un cas spécial comme conduire un taureau à un concours). — Limoges, 18 fév. 1904, D. 1905, 5, 6. — Limoges, 18 fév. 1904, *Rec. Riom*, 1904, 356. — Bordeaux, 23 juin 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 2, 20. — Desmarne, *op. cit.*, p. 91. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 382, note 15 *bis*. — Cf. trib. Villefranche, sous Toulouse, 5 avril 1865, S. 1865, 2, 205, D. 1866, 5, 415.

[3] Trib. Seine, 4 juill. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 401, *Revue de dr. civil*, 1924, p. 105. — V. cep. Req., 29 nov. 1919, id., 1920, 2, 236, *Revue de dr. civil*, 1920, p. 352.

[4] Cf. trib. Valence, 20 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 7, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 982. — Cf. *supra*, n° 851.

[5] Cf. Bordeaux, 22 mai 1911, D. 1912, 2, 257. L'arrêt objecte qu'ici la faute n'est pas cause directe du dommage d'un client.

chambre de notaire qui ne ferait pas vérifier sérieusement la comptabilité de notaires[1].

907 ter. — Un officier de pompiers indépendant quant à l'organisation des secours n'est pas sur ce point préposé de la commune[2]. Il l'est au contraire dans l'action de se rendre au feu sur un ordre, mais on l'a nié s'il se rend spontanément à un incendie[3]. Ceci est contestable.

908. — Dans certains cas il est très difficile de déterminer de qui une personne est le préposé. C'est lorsqu'un ouvrier attaché à un établissement a été mis à la disposition d'une autre personne. Pour savoir de qui: du patron habituel ou du patron temporaire l'ouvrier est le préposé, il faut voir qui a qualité pour le surveiller et lui donner des ordres[4].

Si un propriétaire de navire loue celui-ci avec l'équipage, et que l'équipage soit placé sous l'autorité du locataire qui prépose un agent chargé de surveiller le service, le propriétaire n'est plus commettant[5].

Mais si le propriétaire a gardé son autorité sur le capitaine du navire, celui-ci est son préposé[6].

---

[1] Trib. Bayeux, 19 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 157. — Cass. Req., 15 avril 1908, S. 1910, 1, 97. — Req., 1er juill. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 153, S. 1910, 1, 97, avec note de M. Charmont. — *Contrà:* trib. Saint-Malo, 11 mai 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 2, 625, et Rennes, 22 juin 1908, S. 1910, 2, 38. — Cf. trib. Bernay, 16 janv. 1909, D. 1909, 2, 145 et Rouen, 16 fév. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 1, 547.

[2] Bordeaux, 26 mars 1906, *Loi*, 24 juill. 1906, *Rev. de dr. civil*, 1906, p. 899.

[3] Trib. Chartres, 2 mai 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 1, 594, *Rev. de dr. civil*, 1907, p. 600.

[4] V. Beudant, n° 1213. — Civ., 8 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 655, S. 1923, 1, 115. — Cf. Sourdat, II, n° 894 *bis*, qui admet en principe la responsabilité du patron ordinaire. — Req., 24 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 601, D. 1923, 1, 55.

[5] Civ., 5 janv. 1891, S. 1892, 1, 247, D. 1891, 1, 7. — Baudry et Barde, IV, n° 2912.

[6] Civ., 28 fév. 1894, S. 1894, 1, 271, D. 1894, 1, 264. — Angers, 25 janv. 1892, D. 1892, 2, 465 avec note de M. Planiol.

Ainsi s'explique la contradiction apparente des arrêts qui déclarent responsable tantôt le patron momentané[1] tantôt le patron ordinaire[2].

Ces arrêts ont toujours soin d'expliquer nettement que la personne responsable avait qualité pour donner des ordres,

---

[1] Req., 10 mai 1909, D. 1909, 1, 311. — Crim., 26 janv. 1901, S. 1903, 1, 104, D. 1904, 1, 157 — Limoges, 25 juin 1890, D. 1892, 2, 571. — Poitiers, 19 mars 1888, D. 1888, 2, 310. — Bourges, 5 déc. 1910, S. 1911, 2, 16. — Douai, 14 mai 1879, S. 1880, 2, 290, D. 1880, 2, 43. — Civ., 27 nov. 1911, D. 1915, 1, 60. — Req., 30 janv. 1856, D. 1856, 1, 458. — Civ., 25 oct. 1886, S. 1887, 1, 457, D. 1887, 1, 225. — Trib. comm. Marseille, 19 mars 1906, D. 1906, 5, 45. — Trib. du Havre, 22 avril 1896, *Rev. Havre*, 1896, 1, 117. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 21 juill. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916, 2, 247 (conducteur réquisitionné). — Crim., 3 avril et 8 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 1, 176. — Trib. Seine, 6 fév. 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem., 2, 141. — Trib. Marseille, 5 mars 1918, *Rec. Marseille*, 1918, 1, 236. — Trib. Seine, 21 oct. 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 1re sem., 2, 154. — Trib. Seine, 24 déc. 1900, *Droit*, 21 fév. 1901. — Paris, 27 juin 1900, *Loi*, 3 juill. 1900. — Trib. Narbonne, 8 janv. 1918, *Droit*, 7 mars 1913 (très bien motivé), D. 1914, 2, 29. — Trib. Gand, 4 janv. 1905, Pas. 1905, III, 237. — Trib. Liège, 7 juin 1876, Cl. et B., XXVI, 553. — Douai, 5 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 2, 64, P. F., 1896, 2, 159. — Aix, 10 mars 1892 et Rouen, 28 nov. 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 716. — Lyon, 6 nov. 1889, *Mon. Lyon*, 1er fév. 1890. — Trib. Lyon, 1er mars 1889, *Mon. Lyon*, 5 juin 1889. — Lyon, 2 juin 1888, *Mon. Lyon*, 20 juill. 1888. — Trib. Gand, 5 fév. 1902, P. P., 1902, 543. — Cf. Toulouse, 25 nov. 1896, *Gaz. Pal.*, 1896, 2, 790.

[2] Civ., 16 fév. 1898, D. 1898, 1, 168, P. F., 1898, 1, 382. — Paris, 27 fév. 1892, D. 1892, 2, 465 — Crim., 8 mai 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 696, D. 1909, 1, 135. — Trib. Fontainebleau, 17 nov. 1911, D. 1913, 2, 152. — Crim., 5 août 1911, *Gaz. Trib.*, 7 sept. 1911. — Trib. Seine, 23 fév. 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 2e sem., 2, 305 (qui tient compte avec raison de ce que ce patron en avait le bénéfice). — Trib. Seine, 22 fév. 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 1re sem., 2, 67. — Paris, 4 janv. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 657. — Crim., 1er déc. 1916, D. 1917, 1, 119. — Poitiers, 30 juill. 1888, *Loi*, 8 août 1888. — Aix, 10 mars 1892, P. F. 1894, 1, 214. — Cf. trib. Havre, 6 août 1896, *Rec. Havre*, 1896, 1, 123.

des instructions à l'ouvrier, diriger son travail[1].

Il importe peu de savoir comment le préposé est rémunéré: que ce soit par le patron ordinaire remboursé par le patron momentané[2] ou par ce dernier directement. Peu importe aussi qu'il s'agisse de soldats mis à la disposition des particuliers[3].

Toutefois cette jurisprudence ne cadre pas très bien avec l'arrêt des chambres réunies du 8 janvier 1908[4] qui déclare responsable des accidents du travail celui qui a loué les services de l'ouvrier et non le patron temporaire. Mais c'est que la jurisprudence fait reposer la loi de 1898 sur le contrat de travail, écartant cette loi si le contrat est nul. Or l'ouvrier a contracté avec son patron ordinaire. Au contraire l'art. 1384 interprété de façon beaucoup plus réaliste, est considéré comme reposant sur un état de fait: la subordination accompagnée de choix.

Il résulte de ce que nous venons d'indiquer que dans les cas précédents le préposé ne peut jamais être considéré comme le préposé des deux patrons à la fois[5].

L'employé est le préposé d'un tiers même si, sans être mis à sa disposition, il reçoit ses ordres dans le travail: ainsi le mécanicien d'une grue qui reçoit les indications du préposé de l'entrepreneur de déchargement est le sous préposé de ce dernier[6].

Au contraire le salarié qui travaille pour un tiers autre

V: l'application de ces principes au clerc mis à la disposition d'un autre huissier (loi du 27 déc. 1923, art. 6, al. 4).

[2] Paris, 27 fév. 1892. — Civ., 16 fév. 1898. — Limoges, 25 juin 1890. — Civ., 27 nov. 1911. — Paris, 27 juin 1900, précités.

[3] Req., 6 août 1907, S. 1908, 1, 281. — Req., 24 janv. 1923, D. 1923, 1, 55.

[4] D. 1909, 1, 185.

[5] V. Planiol, D. 1892, 2, 465. — Crim., 26 janv. 1901, D. 1904, 1, 157, S. 1903, 1, 104. — Demarne, *op. cit.*, p. 136. — *Contrà:* trib. Seine, 20 fév. 1900, *Loi*, 23 mars 1900.

[6] Caen, 5 fév. 1913, *Rec. Havre*, 1913, 2, 57.

que son patron, n'est pas préposé de ce tiers s'il n'est pas sous ses ordres.

Si un ouvrier d'un entrepreneur est envoyé chez un particulier pour exécuter un travail, il ne devient pas le préposé du propriétaire qui n'a pas autorité sur lui. Il reste préposé de son patron[1].

Si une voiture est réquisitionnée avec son conducteur, le patron de celui-ci perdant toute autorité n'est plus commettant[2].

Un ouvrier restat-il le préposé de son patron ordinaire, celui-ci ne répond pas des actes qu'il commet dans une autre mission que le patron exceptionnel lui confie[3].

Un autre aspect de la question se présente si le préposé se met lui-même à la disposition du patron exceptionnel. En ce cas, le patron ordinaire en répond seul s'il a accepté par avance qu'il fit un pareil acte: employé de chemin de fer qui porte le colis d'un voyageur[4]. Mais il en est autrement si le commettant exceptionnel a seul autorité par la nature du travail sur le préposé[5].

909. — Un préposé peut parfois avoir deux commettants à la fois: l'un pour la partie technique l'autre pour la partie non technique[6]. C'est le cas si un vendeur d'automobile prête le chauffeur à l'acheteur. Le vendeur seul au courant des capacités professionnelles de son chauffeur est responsable pour les fautes techniques[7]. Il n'en serait autre-

---

[1] Douai, 26 déc. 1865, S. 1866, 1, 123, D. 1866, 2, 237. — Amiens, 24 fév. 1867, D. 1869, 2, 153, S. 1869, 2, 67. — Larombière, art. 1384, n° 11.

[2] Trib. Boulogne-sur-Mer, 21 juill. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916, 2, 247.

[3] Cf. trib. com. Seine, 15 fév. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 691. — Trib. com. Marseille, 28 juill. 1916, *Rec. Marseil* 1917, 1, 228.

[4] Aix, 17 mai 1900, S. 1909, 2, 276 en note. — Cf. Paris, 13 nov. 1906, S. 1909, 2, 276.

[5] Req., 1er juin 1874, S. 1874, 1, 484.

[6] V. déjà en ce sens Planiol, Note dans D. 1892, 2, 465. — Trib. Evreux, 27 nov. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 673.

[7] Trib. Narbonne, 8 janv. 1913, D. 1914, 2, 29 (très bien motivé),

ment que si l'acheteur était lui-même au courant des qualités du chauffeur. Ainsi se trouve adroitement résolu le conflit du professionnel et du non professionnel: vendeur et acheteur dans l'espèce.

De même le propriétaire d'une automobile remise dans un garage, ignorant des choses de l'automobile, à qui un chauffeur est fourni par le garage, n'est pas son commettant pour la partie technique. Le commettant est ici le propriétaire du garage[1]. Le propriétaire de la voiture ne serait commettant qu'en ordonnant de suivre tel itinéraire ou d'arriver à telle heure.

Dans un cas analogue, le maître qui envoie son chauffeur chercher un médecin est responsable de l'accident causé par ce chauffeur même durant le temps où ce médecin s'arrête pour faire une visite[2].

Si une chambre de commerce fournit aux particuliers une grue et le mécanicien, elle est responsable de l'accident causé par celui-ci à moins que l'événement ne provienne de l'exécution des ordres de celui qui loue la grue[3].

Inversement la personne qui prend une voiture ou une

Revue de dr.civil, 1913, p. 617. — Trib. Versailles, 12 déc. 1902, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 276, *Rev. de dr. civil*, 1909, p. 394. — Trib. Evreux, 27 nov. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 673, *Rev. de dr. civil*, 1914, p. 119. — Rouen, 4 mars 1921, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 472. — Toulouse, 26 fév. 1909, *Gaz. Trib.*, 1909. 1re sem., 2, 470. — V. cep. trib. Seine, 6 fév. 1907, D. 1907, 5, 38, *Gaz. Trib.* 1907, 2e sem., 2, 141. — Cf. trib. Fontainebleau, 17 nov. 1911, D. 1913, 2, 152, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 805 (chauffeur d'un médecin qui fait une course sur l'ordre du remplaçant).

[1] Req., 7 nov. 1910, S. 1911, 1, 87, D. 1912, 1, 322. — Bordeaux, 18 nov. 1907, D. 1908, 5, 55, *Rec. Bordeaux*, 1908, 1, 102. — Bordeaux, 15 déc. 1909, *Rec. Bordeaux*, 1910, 1, 74. — Rappr. Crim., 3 avril 1908, S. 1909, 1, 423 (moins net), *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 509, D. 1909, 1, 135, *Rev. de dr. civil*, 1909 p. 618.

[2] Trib. Bruges, 2 janv. 1907, Pas. 1907, III, 341.

[3] Bordeaux, 5 janv. 1910, *Rec. Bordeaux*, 1910, 1, 104. — V. encore sur le principe Crim., 1er déc. 1916, D. 1917, 1, 119.

automobile de louage n'est pas le commettant du conducteur qui reste préposé de son patron[1]. Il n'en serait autrement que si le voyageur prescrivait tel itinéraire dangereux.

Mais un vendeur d'automobile peut s'exonérer par contrat de la responsabilité des accidents causés par les chauffeurs mis à la disposition des clients[2], car il déclare alors faire des clients les commettants uniques des chauffeurs, et abandonner son autorité.

Ces solutions sont rationnelles. Le principe général que celui qui a l'autorité est responsable, est conforme à la jurisprudence générale sur la notion de préposé. Le patron temporaire qui a l'autorité a en effet implicitement choisi le préposé par l'intermédiaire du patron permanent. Mais du côté économique, on ne voit pas de base de solution nette. Car chacun des patrons tire profit du travail de l'ouvrier[3]. La convention peut d'ailleurs toujours spécifier que le patron temporaire aura seul autorité et sera seul commettant[4]. Il peut arriver exceptionnellement que du point de vue technique un préposé ait deux commettants à la fois. Chacun sera responsable si la faute du préposé est prouvée[5].

910. — Les préposés d'une personne qui sont assermentés ne sont pas en tant qu'officiers de police sous l'autorité de leurs commettants. Il en est ainsi des gardes particuliers[6],

---

[1] Crim., 30 oct. 1902, S. 1902, 1, 544, D. 1904, 5, 592. — A. Colin et Capitant, II, p. 383.

[2] Nancy, 31 mai 1911, *Rec. Nancy*, 1911, 150.

[3] Citons pour mémoire un jugement (trib. Seine, 20 fév. 1900, *Loi*, 23 mars 1900), qui a admis la solidarité entre patron ordinaire et patron temporaire, ce qui est ne pas analyser la situation véritable.

[4] Pau, 30 janv. 1901, S. 1902, 2, 13.

[5] Civ., 27 juin 1876, S. 1877, 1, 79.

[6] Trib. paix Reims, 1er avril 1893, *Loi*, 6 avril 1893. — Trib. Bruxelles, 20 juill. 1908, Pas. 1908, III, 326 (qui va très loin dans cette voie). — *Contrà :* trib. Bruxelles, 10 juin 1891, Pas. 1891, III, 322.

des agents de chemin de fer assermentés[1]. Ainsi, suivant les actes qu'ils font dans leurs fonctions, ils sont ou non des préposés. Ils seront donc à considérer comme préposés sauf si les actes visés rentrent directement dans leurs fonctions d'officiers de police judiciaire. Mais ils seront préposés pour tout acte hors des fonctions judiciaires, même si ceux-ci ont un lien avec celles-ci.

911. — Une idée encore doit être donnée pour compléter la physionomie du sujet: celle de profit. Il est en effet plus naturel de considérer comme responsable celui qui a le profit d'une entreprise. La jurisprudence en a fait quelques applications. On a décidé qu'un mécanicien étant chargé par un constructeur de faire les essais de consommation d'une automobile, reste le préposé de sa maison même si l'achoteur de la voiture lui fixe l'itinéraire à suivre, les essais étant faits dans l'intérêt du vendeur[2]. L'agent de la police parisienne bien que sous l'autorité d'un agent du gouvernement est le préposé de la ville[3].

L'idée de profit n'a pas seulement cette application spéciale. C'est une idée générale sous-jacente qui a déjà certains points d'émergence (Rappr. *supra*, n^os^ 892 et 893). Elle nous semble appelée à plus d'avenir et à remplacer cette vieille idée du choix. Le profit suffit à créer le risque, même sans choix. Sans la proclamer nettement, constatons la comme une idée en germination, une de ces idées d'appoint qui peuvent faire pencher la balance judiciaire.

Dès maintenant, nous admettons qui si un sous-préoposé a été choisi et se trouve commandé par un préposé, celui-ci qui n'a pas les profits n'est pas responsable. Le commet-

---

[1] Civ., 24 juin 1890, *Gaz. Pal.*, 1890, 2, 158. — Trib. Anvers, 8 juill. 1909, P. P., 1909, 1267. — Huc, VIII, n° 445.

[2] Trib. Evreux, 27 nov. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 673.

[3] Crim., 15 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 608. *Rev. de dr. civil.* 1923, p. 774.

tant seul le sera[1]. Ainsi une femme surveillant les affaires de son mari mobilisé n'est pas responsable du fait d'un employé[2].

Il y a toutefois à ces idées une exception apparente.

L'art. 1384 vise tous les préposés, même si le commettant n'a agi que dans un but de bienfaisance : comme une association charitable, etc[3]... Sans doute il n'y a pas profit pécuniaire, mais l'association de bienfaisance réalise un profit moral qui a son importance.

912. — L'art. 1384 vise tous les préposés sans distinguer, comme nous l'avons dit, s'ils sont salariés ou non. De même peu importe que le préposé ~~soit~~ majeur ou mineur. Il est également indifférent que le préposant soit un incapable quelconque. Peu importe enfin que le préposé habite ou non chez le commettant[4].

Le commettant répond de ses préposés même exerçant leurs fonctions au loin. Un chef de maison répond du personnel de ses succursales[5].

913. — Une dernière condition doit encore être indiquée.

Il faut que le préposé ait eu une véritable fonction, qu'il ait été préposé à cette fonction pour augmenter la force de l'organisme.

Le propriétaire d'un établissement qui tolère que le gérant garde chez lui un jeune neveu qui à l'occasion rend à ce dernier quelques services ne peut être considéré comme son commettant, ne l'ayant pas choisi ni accepté

---

[1] V. Trib. Tours, 25 fév. 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 1re sem., 2, 372. Crim., 30 oct. 1902, S. 1902, 1, 544, *Gaz. Pal.*, 1902. 2, 580.

[2] Caen, 2 fév. 1916, *Rec. Caen*, 1916, 72.

[3] Cf. pour une crèche municipale, trib. Limoges, 13 nov. 1908, *Loi*, 5 mars 1909, pour une Association maritime, trib. Anvers, 23 juill. 1910, Pas. 1911, 3, 41.

[4] V. Demolombe, XXXI, n° 620.

[5] Trib. Seine, 6 août 1904, D. 1906, 2, 121.

pour une véritable fonction[1]. Il n'était d'ailleurs le préposé de personne, n'ayant aucune fonction spéciale. Mais la cour ajoute à tort, que le propriétaire ne peut être commettant n'ayant pas imposé le jeune homme. Le simple fait d'avoir eu à son service une personne qu'une autre a choisi en votre nom suffit pour qu'il y ait commettant.

Le professeur qui apprend à conduire une automobile n'est pas le commettant de son élève. Il ne peut être rendu responsable des accidents causés par ce dernier qu'en vertu de l'idée qu'il occupe un poste social qu'il doit bien tenir[2].

914. — Techniquement quand y a-t-il préposé ? La préposition a été parfois représentée[3] comme un contrat à part tenant du louage et du mandat : du louage, par la nature des services et parfois le salaire, du mandat par le caractère représentatif. Cette vue est inexacte. Il n'y a pas ici un contrat, mais une situation de fait dérivant du choix par le préposant et de son autorité. Elle peut résulter des contrats de louage ou de mandat et théoriquement du moins d'autres contrats[4]. Elle peut même résulter de contrats nuls comme nous l'avons vu (*supra*, n° 890). Elle peut exister en cas de gestion d'affaires (v. n° 893). Elle peut exister dans des cas où on se demande s'il y a contrat[5], comme pour un réquisitionné[6].

---

[1] Paris, 29 nov. 1893, D. 1894, 2, 283. Il en serait autrement si le neveu avait eu une véritable fonction, même à l'insu du patron. — Rappr. trib. de Saint-Lô, 17 mai 1900, D. 1900, 2, 249 (enfant d'un garde qui lâche un chien et cause un accident). Dans ces espèces, il y a une complication tenant à ce que l'enfant a été pris avec lui par le préposé (v. n° 892) désignation directe du préposé par un autre préposé.

[2] Crim., 25 nov. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 595, *Revue de droit civil*, 1923, p. 773.

[3] Sourdat, II, n° 886. — *Contrà:* Laurent, XX, n° 571 (sol. implic.).

[4] Fromageot, *Faute*, p. 150.

[5] Trib. Toulouse, 16 juill. 1916, *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 212 (permissionnaire qui reprend ses fonctions).

[6] Trib. Boulogne-sur-Mer, 21 juill. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916, 2, 247, *Revue de droit civil*, 1917, p. 132.

915. — Lorsqu'une personne a passé un contrat en vertu duquel une autre exécute un travail, qui doit prouver que cet autre personne est un préposé ? La cour de Pau[1] a semblé dire que des ouvriers ayant exécuté un travail pour l'adjudicataire d'une coupe de bois, on devait les présumer ses préposés. Mais cette solution, qui n'est pas, croyons-nous, la pensée véritable de l'arrêt, serait inexacte. Le tiers qui agit contre le commettant doit prouver qu'il a cette qualité. En cas de doute, il sera débouté[2].

Cette preuve peut d'ailleurs se faire par tous moyens[3], la victime étant un tiers par rapport à la convention passée.

La victime peut même en présence d'un acte écrit qui déclare que l'ouvrier travaillera de façon indépendante établir que cet écrit est simulé et que le tiers était en réalité un préposé[4].

916. — Lorqu'il est établi qu'un accident a été causé par le préposé de tel patron, par exemple, par le conducteur d'une de ses voitures de livraison, le commettant est responsable même si l'identité de son préposé n'est pas établie[5]. En effet la responsabilité du commettant est suffisamment prouvée. Peu importe qu'il ne puisse exercer son recours.

917. — En droit commercial, l'art. 216, Comm. déclare tout propriétaire de navire civilement responsable des faits du capitaine et cela bien que ce capitaine ne puisse être

---

[1] Pau, 19 fév. 1901, S. 1901, 2, 161. — V. de même Aix, 21 janv. 1888, *Gaz Pal.*, 1888, 2, 75.

[2] Crim., 30 oct. 1902, *Gaz. Trib.*, 1903, 1re sem. 1, 51.

[3] Sourdat, II, n° 914.

[4] Pau, 19 fév. 1901; précité. — Trib. Angoulême, 1er déc. 1905, *Rec. Bordeaux*, 1908, 1, 51. — Demarne, *op. cit.*, p. 160.

[5] Paris, 11 janv. 1890, D. 1890, 2, 192. — Trib. Nancy, 24 nov. 1905, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 5, P. F., 1906, 2, 141. — Trib. Seine, 3 déc. 1885, *Droit*, 24 déc. 1885. — Bruxelles, 29 mai 1901, Pas. 1902, II, 64. — Demarne, *op. cit.*, p. 157. — Rappr. Angers, 1er juill. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 199.

choisi que parmi des marins remplissant certaines conditions.

Cet article est en grande partie l'application de l'art. 1384. Civ. Toutefois il est plus large, car tout capitaine même celui nommé par un consul engage la responsabilité de l'armateur[1]. L'application littérale du texte conduit donc à rendre responsable d'une personne que l'on n'a pas choisi. Le droit commercial est donc ici en avance sur le droit terrestre.

Si le propriétaire loue le navire à un armateur, il reste responsable et il l'est seul[2]. La règle est plus étroite en ce que le propriétaire peut se libérer par l'abandon du navire et du frêt (art. 216, al. 2).

Aussi on s'est demandé si l'art. 216 Comm. ne constituait pas une disposition indépendante[3]. Il semble bien que si l'on prend les solutions adoptées, nous avons une déformation de l'art. 1384 tel que l'entend la jurisprudence.

Le droit commun de l'art. 1384 s'applique au contraire aux fautes des personnes montées sur le navire autres que le capitaine. C'est en vertu du droit commun que le second est à considérer comme un préposé[4].

C'est en vertu du droit commun que l'armateur répond des faits de l'équipage[5]. Il répondra des actes dans les fonctions et à l'occasion des fonctions.

En vertu du droit commun le propriétaire répond du pilote, même du pilote dont la présence lui est imposée. Le choix obligatoire, même fait nécessairement dans une cer-

---

[1] Lyon-Caen et Renault, V. n° 188 bis.

[2] Thaller et Ripert, *Dr. maritime*, II, n^os^ 758-759. 1re éd. et 2e éd., I, n° 779.

[3] V. Thaller et Ripert, n^os^ 755-756 et 2e éd., I, n° 773. — Wahl, *Droit maritime*, n° 65.

[4] Lyon-Caen et Renault, V, n° 189.

[5] Lyon-Caen et Renault, V, n° 189 bis et ter. — Ripert, *op. cit.*, I, n° 760 et 2e éd., n° 773. — Req., 29 mars 1854, S. 1854, 1, 236. — Cf. Rouen, 14 juin 1876, S. 1877, 2, 287.

taine catégorie de personnes reste un choix qui oblige le propriétaire[1].

Egalement en vertu du droit commun, le capitaine simple préposé de l'armateur ne répond pas des fautes de l'équipage[2].

De même le propriétaire ne répond pas des fautes des passagers, mais seulement des fautes du capitaine à leur égard, car ce ne sont pas ses préposés[3].

917 bis. — D'après l'art. 44 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse «Les propriétaires de journaux et écrits périodiques sont responsables de condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers contre les personnes désignées dans les deux articles précédents, conformément aux dispositions des art. 1382, 1383 et 1384 Civ. ». Ce texte adopté après diverses retouches a un sens qu'a précisé le rapporteur. « Les gérants seront considérés à moins de circonstances exceptionnelles comme étant les préposés des propriétaires de journaux « dans le sens du Code civil[4]. Il y a donc ici une responsabilité du commettant, avec toutes les conséquences qu'elle entraîne. Mais cette qualité de commettant est seulement présumée. On pourrait établir qu'elle n'existe pas, que le journal a été loué. C'est ce que signifie le renvoi aux textes du Code civil[5].

La preuve de la qualité de propriétaire du journal se fait

---

[1] Civ., 23 juin 1896. D. 1898. 1. 385. S. 1898. 1. 209 avec note de Lyon-Caen. — Thaller et Ripert. I. n° 761 et 2e éd., n° 773. — Lyon-Caen et Renault. V. n° 190.

[2] Thaller et Ripert. I. n° 738. — Rouen. 13 juin 1848. D. 1850. 5. 407. *Contrà* : Lyon-Caen et Renault. V. n° 522.

[3] Thaller et Ripert. I. n° 763. 2e éd., n° 837. — Lyon-Caen et Renault. V. n° 189 ter.

[4] Séance du 21 juill. 1881. Ch. dép., p. 1729.

[5] V. Fabreguettes. *Infractions de la parole et de la plume*. 2e éd., II. p. 217. — Le Poittevin. *Traité de la presse*. III. p. 375. — Circ. garde des sceaux, 9 novembre 1881. — Cass. Crim., 23 avril 1903. *Bull.* n° 161. — Cf. Grenoble. 16 fév. 1893. S. 1896. 2. 101.

conformément au droit commun, notamment par présomptions[1].

Conditions de la responsabilité

918. — III. Les commettants répondent des actes des préposés « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». Ce texte s'explique très bien si on considère que le commettant chef de l'organisation doit répondre de tout ce qui touche au fonctionnement de cette organisation. Il s'explique aussi par l'idée classique du mauvais choix : ce mauvais choix étant la cause du dommage.

Toutefois la portée du texte est délicate à établir[2].

Il est bien certain que le commettant est responsable si le préposé exécute mal sa fonction ; par exemple si un charretier abandonne dans une rue fréquentée l'attelage qui lui était confié ou viole les règlements de police[3], si un commis voyageur se livre à des actes de concurrence déloyale en offrant ses marchandises[4], si un garde organise mal une battue[5], si un employé de chemin de fer sous-

---

[1] Orléans, 22 fév. 1887, D. 1888, 2, 286. — Crim., 23 avril 1903 précité. — Grenoble, 16 fév. 1893, S. 1896, 2, 101.

[2] Nous laissons de côté certains point de fait. Ainsi on a déclaré en fonctions l'employé mobilisé qui venu en permission de 24 heures reprend momentanément ses fonctions, trib. Toulouse, 16 juill. 1916, *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 212, ou le domestique qui prend des leçons sur l'ordre de son maître, trib. Seine, 28 juin 1900, *Gaz. Trib.*, 7 juill. 1900.

[3] Douai, 31 déc. 1900, S. 1903, 1, 236. — Paris, 5 août 1897, S. 1898, 2, 39. — Req., 16 avril 1896, S. 1898, 1, 36. — Paris, 1er août 1894, S. 1894, 2, 304. — Civ., 20 août 1879, S. 1880, 1, 55. — Lyon, 4 juin 1901, D. 1902, 2, 279. — Rappr. sur le principe, Douai, 27 juin 1881, S. 1884, 2, 7. — Amiens, 15 nov. 1883, S. 1884, 2, 6. — Agen, 3 fév. 1898, *Gaz. Pal.*, 1898, 1, 363. — Trib. Seine, 19 avril 1902, *Droit*, 30 mai 1902.

[4] Montpellier, 17 janv. 1898, S. 1898, 2, 230, D. 1898, 2, 511.

[5] Amiens, 13 juill. 1895, S. 1897, 2, 67

trait un colis remis par le voyageur avant son enregistrement[1].

Il a été jugé fréquemment que le propriétaire était responsable pour les fautes commises par le concierge envers les locataires en exécutant mal ses fonctions[2].

Cette notion de fonctions a d'ailleurs été largement comprise et on a déclaré que le domestique devait toujours être réputé en fonction[3]. On en a déduit que le domestique rentrant dans sa chambre et mettant le feu en laissant imprudemment tomber une lampe, le maître était responsable[4].

---

[1] Trib. Seine, 9 nov. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890, 2, 497.

[2] Trib. Seine, 6 avril 1895 et 1er juin 1895, *Droit*, 12 juill. 1895. — Trib. paix Paris, 7 nov. 1895, *Loi*, 29 nov. 1895. — Trib. paix Paris, 25 oct. 1906, D. 1907, 5, 13. — 10 sept. 1909, D. 1909, 5, 75. — Trib. Seine, 27 fév. 1909, D. 1909, 5, 52. — Trib. Seine, 17 janv. 1908, D. 1908, 5, 23. — Trib. Seine, 12 janv. 1910, D. 1910, 5, 22. — Trib. paix Paris, 18 janv. 1906, D. 1906, 5, 30. — Paris, 5 mai 1903, D. 1904, 2, 120. — Trib. Seine, 21 mars 1896, D. 1896, 2, 224 — 23 mars 1897, D. 1897, 2, 216. — Paris, 20 juill. 1905, D. 1906, 5, 38. — Trib. Seine, 5 juill. 1905, D. 1906, 5, 15. — Lyon, 21 mars 1887, D. 1887, 2, 87. — Trib. Seine, 6 janv. 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 1er sem., 2, 289 (envers un tiers). — Trib. Seine, 4 mai 1899, *Loi*, 5 juin 1899. — Trib. Seine, 25 nov. 1895, *Gaz. Trib.*, 29 déc. 1895. — Trib. Seine, 21 mars 1896, *Droit*, 16 avril 1896. — Baudry et Barde, IV, n° 2914. — V. dans un sens plus restrictif trib. Seine, 17 janv. et 3 juill. 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 2, 54 et 360.

[3] Lyon, 19 nov. 1895, *Droit*, 6 fév. 1896. — Paris, 9 mars 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 1, 501 — Crim., 30 août 1860, D. 1860, 1, 518 (du moins dans la maison de son maître). — Rappr. pour un contremaître, Nancy, 22 déc. 1897, *Gaz. Pal.* 1897, 1, 384, accident (négligence pendant un repos). — *Contrà* : Sourdat, II, n° 919 (Cf., nos 924-925). — Demolombe, XXXI, n° 617. — Laurent, XX, n° 585. — Huc, VIII, n° 449.

[4] Paris, 9 mars 1893, D. 1893, 2, 296. — V. cep. Paris, 13 mai 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 32 (domestique d'un voyageur qui garde un collier trouvé que lui remet le garçon d'hôtel). — Trib. Abbeville 27 janv., 1905, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 30. — Trib. Bordeaux, 12 déc. 1904, P. F., 1905, 2, 237.

Mais il nous semble qu'il n'y a là qu'une présomption de fait pleinement réfragable[1].

De même si une Caisse d'épargne tolère que son caissier reçoive pour elle des dépôts à son domicile, elle est responsable de la dissipation de ces sommes[2]. Ainsi peu importe le lieu où s'est exercé la fonction[3].

Un ouvrier qui dans un moment de repos reste sur le chantier et en fumant cause une incendie a été considéré comme en fonctions .

Peu importe que l'acte de la fonction soit accompli à l'occasion de tel ou tel fait : par exemple qu'un garde particulier tue un tiers quand il surveille des bois à l'occasion d'une battue organisée par l'Administration[5].

919. — Mais il faut aller plus loin. Il y a responsabilité du commettant toutes les fois que la fonction a été cause

---

[1] Rennes, 14 mars 1894, *Rec. Angers*, 1894, 219, — Cf. Req., 3 mars 1884, D. 1885, 1, 63.

[2] Montpellier, 2 août 1897, *Mon. Midi*, 2 fév. 1898.

[3] Mais si à l'occasion de la fonction le préposé passe contrat avec un tiers, il cese d'être préposé. Ainsi un garçon de lavoir moyennant rétribution des clients porte le linge à domicile, le directeur ne répond pas du vol de linge pendant le trajet, trib. Seine, 3 nov. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1re sem., 2, 225. — Crim., 12 déc. 1903, *Gaz. Pal.*, 1904, 1, 140 (personne qui se fait promener par un chauffeur), trib. com. Bruxelles, 4 mai 1906. P. P., 1906. 573. — Trib. Bruxelles, 22 janv. 1896, *J. T.*, 1896. 154. — Rappr. trib. Seine, 24 déc. 1900, *Droit*, 21 fév. 1901. — Trib. Seine, 24 nov. 1893, id., 12 déc. 1893. — V. cep. pour un facteur de gare qui porte les colis des voyageurs, trib. Marseille, 2 mai 1904, *Jur. Marseille*, 1904, 1, 250. — Aix, 19 mai 1900, *Jur. Marseille*, 1901, 44. Mais ici, le voyageur ne peut se faire aider par des personnes du dehors. — Mais si le préposé a été préposé pour passer des contrats avec des tiers, le commettant est responsable. Une chambre de commerce qui a des pilotes est responsable de leurs fautes et cela même si le dommage est causé au navire remorqué. Req. 23 juin 1887, *Gaz. Pal.*, 1887. 2, suppl. 38.

[4] Bordeaux, 28 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 417.

[5] Rouen, 1er mars 1893. S. 1893, 2, 215.

de l'acte du préposé[1]. En pure logique, le maître n'ayant à commander que dans la fonction, tout acte qui n'est pas l'exécution mauvaise de la fonction devrait échapper à l'art. 1384[2]. Mais du point de vue classique on peut objecter que le maître normalement surveille et peut surveiller dans les actes à propos de la fonction, ce qui visera les actes qu'il a l'habitude de surveiller, qu'il prévoit, qui sont normaux, étant donné la fonction. Du point de vue risque, il est naturel que le patron qui tire profit de la fonction souffre de celle-ci et des actes qui en sont l'effet, comme en matière d'accidents du travail il répond des accidents à l'occasion du travail (loi du 9 avril 1898, art. 1er)[3]. Il faut donc ici se prononcer à nouveau sur la nature du lien de causalité.

920. — Conformément au système que nous avons soutenu (v. *supra* nos 372-376) nous considérons que le commettant est responsable toutes les fois qu'il a été la cause occasionnelle de l'acte du préposé, c'est-à-dire que sans son acte celui du préposé n'aurait pas pu se produire[4]. Ainsi un chauffeur sort avec l'automobile de son maître contrairement à une défense qui lui a été faite, le maître est néanmoins responsable de l'accident qu'il cause[5]. Un mécanicien du chemin

---

[1] V. Beudant, n° 1214. — Cf. Cass. Rome, 11 mars 1910, *Giur. ital.*, 1910, 1, 1122. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 377.

[2] V. en ce sens Bruxelles, 8 déc. 1864, Pas. 1865, 2, 360. — *Contrà:* Laurent, XX, n° 583.

[3] V. Laurent, XX, n° 583. — Huc, VIII, n° 449. — Rappr., Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 401 qui parlent de faits « dans l'exercice ou à l'occasion de la fonction ». Demolombe, XXXI, n° 615, montre des tendances restrictives en demandant que le fait soit un fait de charge. — V. de même Roux, note S. 1914, 2, 177.

[4] V. Cass., 5 nov. 1855, S. 1857, 1, 375, D. 1856, 1, 353 qui parle de délit à l'occasion de la fonction. V. de même Orléans, 21 déc. 1854, S. 1855, 2, 661, D. 1857, 2, 30. — Trib. Bruxelles, 2 mars 1887, *J. T.*, 1887, 910. — Giorgi, V. n° 330. — Laurent, XX, n° 583. — Cass. Rome, 17 nov. 1906, *Giur. ital.*, 1906, 1, 1114. — V. cep. Metz, 23 juill. 1821, S. chr.

[5] Crim., 19 déc. 1903, S. 1906, 1, 150 (La responsabilité a été ici

de fer entre en fraude des paquets de tabacs cachés dans le tender de sa machine, la Compagnie est responsable[1]. Un propriétaire est de même responsable si son concierge faisant visiter un appartement diffame le propriétaire d'un autre immeuble également à louer[2], ou si le concierge profite de sa fonction pour faciliter la débauche d'une mineure habitant la maison[3], ou pour faciliter une escroquerie[4], ou pour faire étendre abusivement la vente des meubles d'un locataire[5]. Si l'employé chargé par une société des rapports avec l'imprimeur de ses titres en profite pour émettre de faux titres, comme il avait une fonction sans laquelle il n'eut pu commettre l'acte dommageable, la société est responsable[6].

Si un cocher vole les objets oubliés par un voyageur dans sa voiture, le loueur en est responsable[7]. Il en est de même

---

écartée pour une raison spéciale. — Crim., 23 mars 1907, D. 1908, 1, 351, *Gaz. Pal.*, 1907, 1, 463.

[1] Crim., 22 mars 1907, S. 1907, 1, 473. — Lyon, 1er juill. 1872, S. 1873, 2, 42, D. 1873, 2, 157.

[2] Paris, 16 juin 1896, 2, 208, D. 1896, 2, 312. — Rappr. Paris, 30 avril 1897, *Loi*, 22 juin 1897. — Trib. Seine, 24 nov. 1896, *Gaz. Pal.*, 1897, 1, 314. — Req., 5 nov. 1855, D. 1856, 1, 353. — Trib. Bazas, 30 déc 1908, *Rec. Bordeaux*, 1909, 3, 109 (charretier qui sans raison dénigre les produits d'un concurrent du patron).

[3] Paris, 8 oct. 1856, S. 1857, 2, 445. — *Contrà*, Demolombe, XXXI, n° 618.

[4] Trib. Seine, 18 mars 1908, S. 1908, 5, 37.

[5] Req., 22 juill. 1891, S. 1892, 1, 569, D. 1892, 1, 335, P. F., 1892, 7, 136. — V. sur le concierge préposé, *Rev. de dr. civil*, 1909, p. 893.

[6] Civ., 28 juill. 1886, S. 1890, 1, 526, P. F., 1886, 1, 225. — Rappr. Req., 21 oct. 1901, D. 1902, 1, 457. — Gand, 14 août 1873, Pas. 1873, 2, 395 (employé qui profite de son mandat pour escompter des traites fausses). — Paris, 3 aout 1897, D. 1898, 2, 32 (même cas). — Trib. com. Bruxelles, 20 oct. 1907, P. P., 1908, 150. — Req., 19 oct. 1892 et Civ., 22 nov. 1892, D. 1893, 1, 604. — *Contrà:* Paris, 19 mai 1848, S. 1848, 2, 299, D. 1848, 2, 146, vu la faute de la victime.

[7] Paris, 24 fév. 1909, D. 1909, 5, 75, *Gaz. Pal.*, 1909, 1, 689. — Rappr. trib. Seine, 28 mai 1872, S. 1872, 2, 153, D. 1873, 3, 7 (attentat

si en rentrant à sa remise il fait monter gratuitement une personne[1] ou s'il commet un délit sur un enfant qu'il était chargé de conduire[2].

Si le client d'un agent d'affaires donne un mandat à l'employé de celui-ci à raison de sa qualité et que cet employé qui bénéficiait de la procuration de son patron dissipe les sommes reçues, le patron est responsable[3]

Si des ouvriers dans leur travail poursuivent des rats cachés sous les matériaux qu'ils déplaçaient, si un ouvrier est blessé par un autre dans cet exercice, le patron est responsable[4].

Si un garde chargé de surveiller une battue ou qui visite des terres de son maître, blesse un tiers, son maître est responsable[5].

Le patron répond des suites d'une querelle née à l'occasion des fonctions[6]. Ou de ce que un contremaître sort avec un ouvrier sous prétexte de travail et le frappe[7].

---

aux mœurs). — Paris, 7 nov. 1895, D. 1896, 2, 206 (emploi de l'appartement).

[1] Paris, 24 juin 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 169.

[2] Trib. Seine, 28 mai 1872, D. 1873, 3, 7.

[3] Crim., 6 mars 1890, D. 1890, 1, 496. — Paris, 8 mai 1889. *Gaz. Pal.*, 1889, 2, 485.

[4] Aix, 23 nov. 1875, D. 1877, 2, 135. — Rappr. sur le principe. Req., 31 oct. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 145.

[5] Rouen, 1er mars 1893, S. 1893, 2, 215, D. 1894, 2, 28. — Trib. Cholet, 24 oct. 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem., 2, 164. — V. encore sur le principe, Civ., 28 août 1882, S. 1885, 1, 19. — Huc, VIII, nº 449. — V. cep. Liège, 25 fév. 1895, Pas. 1895, II, 291.

[6] Trib. Liège, 9 fév. 1895. Cl. et B. XLIII, 572. — Rouen, 18 janv. 1837, D. 1845, 2, 58. — Crim., 5 août 1899, *Gaz. Trib.*, 17 août 1899. — Trib. paix Paris, 2 janv. 1902, *Droit*, 15 janv. 1902. — Trib. Lyon, 6 nov. 1897. *Mon Lyon*, 31 déc. 1897. — Rappr. Paris, 26 oct. 1885, *Gaz. Pal.*, 1886, 1, 297.

[7] Cass. belge, 23 déc. 1901, Pas. 1902, 1, 91. Le moyen trouvé dans le travail suffit. C'est aller fort loin.

Même si un conducteur abandonne sa voiture, de sorte qu'un ivrogne y monte et cause un accident, le commettant est responsable[1].

De façon générale, si le préposé abuse de la fonction qu'on lui a confiée le patron est responsable[2].

Un curieux rapprochement s'opère en jurisprudence entre le sens donné à l'expression : à l'occasion des fonctions et celle : à l'occasion du travail de la loi du 9 avril 1898, art. 1er. De même que la jurisprudence fait rentrer dans cette loi tout accident survenu au temps et au lieu du travail, elle considère comme rentrant dans l'art. 1384 tout fait au temps et au lieu de la fonction[3]. Il est naturel en effet de donner toujours la même portée aux mots : à l'occasion.

Le commettant est responsable même de l'acte dont il n'a pas donné l'ordre et, bien plus, de l'acte qu'il a défendu[4]. Cela résulte des solutions précédentes. Peu importe une déclaration adressée aux tiers[5]. Toutefois il y a une limite : la

---

[1] Douai, 31 déc. 1900, S. 1903, 1, 236.

[2] V. not. Trib. Seine, 23 janv. 1922, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 405. — Crim., 23 mars 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 1, 463, P. F., 1907, 1, 199. — Crim., 12 déc. 1903, *Gaz. Pal.*, 1904, 1, 140. — Orléans, 12 nov. 1860, D. 1861, 2, 21. — Aix, 13 mars 1914, S. 1914, 2, 179. — Dijon, 6 avril 1870, D. 1872. 2, 103. — Civ., 28 fév. 1886, D. 1887, 1, 37. — Paris, 15 mai 1851, D. 1852, 2, 240. — Crim., 3 fév. 1911, *Gaz. Trib.*, 8 fév. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 290. — Crim., 24 juin 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem., 1, 195, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 250. — Trib. Evreux, 27 nov. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 673. — Paris, 3 août 1897, *Gaz. Pal.*, 1898, 2, 32. — Trib. Saint-Denis, 29 janv. 1896, *Loi*, 22 juin 1896. — Liège, 30 juin 1902, Pas. 1903, 2, 10. — Caen. 14 fév. 1917, *Rec. Caen*, 1919. 85. — Baudry et Barde. IV, n° 2914. — Sourdat, II, n° 888. — Laurent, XX, n° 586.

[3] V. Crim., 5 fév. 1915, D. 1919, 1, 8. — Pau, 17 mars 1914. *Droit*, 22 avril 1914. — V. cep. Crim., 2 juill. 1914, *Bull. crim.*, p. 572. — Paris, 30 juin 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 2e sem., 2, 48.

[4] Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 401. — Dijon, 24 juill. 1874, S. 1875, 2, 73.

[5] Paris, 11 déc. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916, 2, 402.

jurisprudence dit que « lorsque le préposé a été envisagé par la victime comme agissant non pour le compte du commettant, mais en son nom personnel, le commettant est irresponsable[1] ». La solution nous paraît exacte, mais le motif beaucoup moins. Si un chauffeur en faisant une course fait monter gratuitement un de ses amis, on ne peut attacher d'influence à l'idée qu'il a traité avec le conducteur personnellement. La responsabilité du commettant reposant sur une idée de profit présumé existe en dépit des circonstances de fait. Mais entre le chauffeur et son ami il y a un rapport de nature spéciale que nous avons appelé parfois « rapport mondain »; ce rapport de complaisance exclut toute autre action en responsabilité que celle de l'art. 1382[2].

La responsabilité à l'occasion de la fonction ne vise que la fonction actuelle. Si un patron, avant de charger son valet de chambre de conduire, demande à un tiers de lui faire subir un examen, si le domestique au cours des épreuves blesse un passant, le patron n'est pas responsable[3]. A ce moment le domestique est hors de son service et sous l'autorité du tiers qui l'instruit. Inversement le commettant ne répond pas de ce que le préposé révoqué utilise sa fonction pour des actes illicites. Toutefois il peut être en faute de n'avoir pas prévenu les tiers de la révocation[4].

Mais le préposé reste tel tant qu'il travaille en vertu du contrat. L'ouvrier congédié est encore préposé le jour où il doit partir s'il travaille du consentement tacite du patron[5].

---

[1] Crim., 12 déc. 1903, S. 1906, 1, 150. — Bordeaux, 25 mai 1919, D. 1920, 2, 116. — V. cep. Paris, 24 juin 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 169. — Cf. Req., 19 mai 1924, D. hebd. 1924, p. 410.

[2] V. cep. trib. corr. Seine, 19 juill. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 419, *Revue*, 1923, p. 144.

[3] Paris, 16 mars 1920, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 313, D. 1920, 2, 116 et sur pourvoi, Crim., 24 juill. 1920, D. 1921,

[4] Trib. com. Reims, 27 déc. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 199, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 411.

[5] Crim., 13 janv. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 594.

Mais si l'ouvrier se met en grève, le contrat ayant pris fin, le patron n'est pas responsable[1].

921. — Des solutions très importantes découlent de là. Il y a une certaine pénétration qui se fait ici des théories délictuelles dans les théories contractuelles (v. sur cette idée tome I, n° 17 bis). Si un mandataire a un mandat déterminé, comme un agent d'assurances, si ce mandataire excède les limites de ce mandat et passe ès qualités un contrat qu'il n'avait pas le droit de passer, le mandant se trouve obligé d'indemniser le tiers. C'est ce qu'admet une importante jurisprudence[2]. D'autre part si une personne exécute un acte voisin de ceux auxquels elle est affectée, on a jugé le patron responsable, si son préposé a commis la faute de prendre un engagement qu'il ne pouvait tenir[3].

Ces solutions ont toutefois comme limite la mauvaise foi du tiers qui n'a pas ignoré la limitation des pouvoirs ou des fonctions de celui avec qui il traitait[4] ou qui ne pouvait l'ignorer[5], car il n'éprouve de dommage que par son fait.

---

[1] Crim., 9 juill. 1921, D. 1922, 1, 271, avec note de M. Nast.

[2] Req., 14 janv. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 396. — Req. 23 oct. 1905, D. 1906, 1, 16, S. 1907, 1, 188. — Crim., 19 janv. 1901, D. 1901, 1, 402, S. 1905, 1, 55. — Toulouse. 8 juill. 1912, *Loi*, 5 déc. 1912. — Trib. com. Seine, 15 sept. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 532. — Certains jugements (Lyon, 12 janv. 1910, *Mon. Lyon*, 21 mars 1910. — Cf. Req., 23 oct. 1905, précité) ont parlé à ce propos de pouvoirs apparents du mandataire. Mais cette condition de n'avoir pas excédé les pouvoirs apparents est inutile. Elle n'est nécessaire que pour créer l'obligation contractuelle. — V. *Contrà:* Becqué, *Resp. contractuelle du fait d'autrui*, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 256.

[3] Aix, 17 mai 1900, D. 1901, 2, 55 (homme d'équipe qui accepte dans une gare de garder la valise d'un voyageur et la laisse voler). — Trib. comm. Seine, 18 janv. 1924, *Gaz. Trib.*, 9 juill.

[4] Crim., 19 janv. 1901 et Aix, 17 mai 1900 précités.

[5] Orléans, 12 nov. 1860, D. 1861, 2, 21. — Paris, 12 juin 1874, D. 1877, 2, 77. Il ne suffit d'ailleurs pas que la limitation des pouvoirs ait été mentionnée dans des tarifs, s'il n'est pas établi que les tiers les ont connus. Crim., 19 janv. 1901 et Req., 23 oct. 1905 précité (sol. implic.).

Même ainsi limitées, ces solutions n'en sont pas moins très importantes et annihilent en partie la règle de l'art. 1998, al. 2, Civ.

Si un employé exécute mal sa mission envers un tiers, le patron en répondra aussi bien en vertu de l'art. 1384 que du contrat passé en son nom par l'employé[1]

922. — Si l'acte du préposé est sans lien de causalité avec la fonction de sorte qu'il aurait pu aussi bien avoir lieu en l'absence de celle-ci, le commettant n'est pas responsable[2]. la fonction eut-elle facilité l'acte fautif.

Ainsi le propriétaire d'une entreprise de camionnage n'est pas responsable si son directeur participe à des avances sur consignations à des clients de façon fautive[3].

Un patron n'est pas responsable si son ouvrier utilise un

— Si le tiers n'a entendu traiter qu'avec le préposé, l'art. 1384 ne s'appliquera pas. Ainsi l'hôtelier n'a pas action contre le patron pour les dépenses faites chez lui par un commis-voyageur, trib. paix Toulouse, 5 avril 1911, *Gaz. Trib.*, 24 sept. 1911. — V. Baudry et Barde, IV, n° 2915, II. Si l'ami d'un chauffeur monte dans la voiture de celui-ci à l'insu du maître, il a entendu se confier au chauffeur personnellement, l'art. 1384 est inapplicable, Crim., 12 déc. 1903, D. 1904, 1, 70.

[1] Trib. comm. Seine, 30 nov. 1906, *Gaz. Trib.*, 21 avril 1907 (employé de magasin qui omet d'estampiller une étiquette d'objet vendu).

[2] Crim., 9 juill. 1807, S. chr. — Req., 20 déc. 1905, S. 1905, 1, 173, D. 1905. 1, 16. — Paris, 19 mai 1874, S. 1875. 2, 36. — Trib. Abbeville, 27 janv. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 30. — Baudry et Barde, IV, n° 2914. — Sourdat, II, n° 902. — Aubry et Rau, IV, p. 761. — Amiens, 25 juin 1904, *Rec. Amiens*, 1904, 246. — Riom, 14 mars 1902, *Rec. Riom*, 1902, 227. — Trib. Tizi-Ouzou, 3 mars 1909, *Mon. Lyon*, 19 mars 1910. — Agen, 3 fév. 1898, P. F., 1898, 2, 291. — Trib. Orthez, 6 mai 1890, P. F., 1890, 2, 146. — Trib. Bruxelles, 14 mars 1900, Pas. 1900, III, 230. — Gand, 17 juill. 1907, Pas. 1907, II, 327. — Paris, 16 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 435. — Chambéry 18 nov. 1920, S. 1920, 1, 124. — Trib. Saint-Etienne, 31 janv. 1923, D. 1923, 2, 158.

[3] Paris, 4 mai 1895, S. 1898, 1, 323 et sur pourvoi Req., 1er fév. 1897, D. 1897, 1, 110, P. F., 1897, 1, 425. — V. cep. Paris, 3 août 1897, D. 1898, 2, 32.

engin explosif fabriqué avec des matières dérobées à l'usine[1], ou si son ouvrier prend part avec sa bicyclette à une course, bien que le patron fabrique des bicyclettes[2].

Un cultivateur n'est pas responsable si son berger prend pour le dresser un chien autre que le sien et l'emmène avec son troupeau[3].

Un propriétaire ne répond pas de la dénonciation fautive adressée au Parquet par son garde pour un délit commis hors de ses propriétés[4].

Un patron n'est pas responsable de l'accident causé par l'imprudence d'un domestique conduisant son cheval qu'il avait prêté à ce dernier pour une affaire personnelle. Le prêt a été facilité par la fonction, mais aurait pu avoir lieu sans celle-ci[5].

Un patron ne répond pas du meurtre commis par son domestique hors des fonctions, même s'il n'a pas pris sur lui des renseignements suffisants[6], car cette négligence n'est pas la cause du meurtre.

Un patron n'est pas responsable si son employé a personnellement traité une affaire avec un tiers qui lui donne sa confiance et commet un abus de confiance, même s'il s'agit

---

[1] Crim., 15 déc. 1894, S. 1895, 1, 151. — Bourges, 22 déc. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916, 2, 409, *Revue de dr. civil*, 1917, p. 135.

[2] Paris, 16 janv. 1902, *Droit*, 26 janv. 1902.

[3] Req., 29 oct. 1917, S. 1918-19, 1, 200. — Rappr. Req., 26 fév. 1918, D. 1919, 1, 119. — Trib. corr. Marseille, 16 fév. 1918, *Gaz. Pal.*, 4 nov. 1918, qui semble exonérer si on est sorti de la fonction, idée critiquable.

[4] Paris, 10 mai 1872, S. 1873, 2, 8, D. 1874, 5, 435. — Rappr. Gand, 17 juil. 1907, Pas. 1907, 2, 327.

[5] Limoges, 27 nov. 1868, S. 1869, 2, 42, D. 1869, 2, 217. — V. encore sur le principe, Besançon, 28 déc. 1898, D. 1899, 2, 104. — Trib. Chalon-sur-Saône, 2 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 176 (prêt d'automobile au chauffeur). Mais le prêt peut constituer une faute. Req., 17 nov. 1919, D. 1921, 1, 156.

[6] Paris, 19 mai 1874, S. 1875, 2, 36.

d'une affaire du genre de celles de la maison où est l'employé[1].

Un patron ne répond pas de ce que son ouvrier n'a pas fait viser un certificat d'immatriculation[2].

Si le préposé est mineur et loge chez le commettant, celui-ci ne répond pas pour cela du délit hors des fonctions[3]. Mais on peut prouver sa faute[4].

923. — Mais il y a certaines hypothèses très délicates.

On a jugé avec beaucoup d'indulgence qu'une personne s'apercevant qu'on lui apporte au lieu de vin une substance nocive n'est pas responsable si la domestique par ignorance, semble-t-il, fait ensuite boire de cette substance à un tiers[5]. Cet arrêt ne s'explique que si l'on estime que la domestique elle aussi n'a pas commis de faute.

On a jugé de même un maître irresponsable si son garde chargé de recouvrer une indemnité d'un fermier se la fait verser par le bailleur de ce dernier[6], ou s'il blesse quelqu'un en déchargeant son fusil dans un cabaret[7], bien qu'il n'eut de fusil qu'à raison de ses fonctions. Ou encore on a jugé irresponsable un patron dont l'employé avait repris des

---

[1] Req., 21 nov. 1876, D. 1878, 1, 19. — Bordeaux, 12 janv. 1881, *Rec. Bordeaux*, 1881, 38 (notaire). — Rappr. Civ., 7 avril 1884. D. 1884, 1, 337. — Caen, 8 janv. 1902, *Loi*, 15 avril 1902. — Trib. Lyon, 14 nov. 1900, *Mon. Lyon*, 5 janv. 1901. — Gand, 2 juin 1906, Pas. 1907, 2, 33.

[2] Chambéry, 18 nov. 1920, S. 1920, 2, 124.

[3] Crim., 29 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 1, 182. — Bourges, 27 avril 1911, S. 1911, 2, 248. *Rev. dr. civil*, 1911, p 797 (enfant de l'Assistance publique). — *Contrà:* Toulouse, 4 juin 1903, *Gaz. Pal.*, 1903, 2, 402. — Trib. Saint-Sever, 31 déc. 1906, *Droit*, 15 janv. 1907.

[4] Trib. Rodez, 8 mai 1911, *Gaz. Trib.*, 6 oct. 1911. — Douai, 14 fév. 1894, S. 1894, 2, 161. — *Contrà:* Toulouse, 4 juin 1903, P. F., 1905, 2, 137. *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 889.

[5] Req., 5 juin 1861, S. 1862, 1, 151; D. 1861, 1, 439.

[6] Req., 10 mars 1865, S. 1865, 1, 327, D. 1865, 1, 335.

[7] Bruxelles, 15 fév. 1896, Pas, 1896, II, 178.

traites payées et les avait représentées chez des tiers, mais au nom des derniers bénéficiaires, bien qu'il eut pour cela utilisé le fait qu'il était chez le tiré[1].

Ou encore le patron dont l'employé s'était vu refuser une autorisation de sortie de l'usine pour conduire sa famille dans une automobile de l'usine était parti dans cet automobile, bien que l'emploi en eut seulement été rendu possible par ses fonctions[2].

Ou le propriétaire d'un hôtel dont la femme de chambre a reçu d'un domestique des perles trouvées dans une chambre et les a gardées[3]. Ou une compagnie à raison des mauvais renseignements donnés par un employé sur un ex-employé[4].

La même solution a été donnée pour un greffier correctionnel recevant hors du greffe une surenchère. Le greffier en chef a été déclaré irresponsable, mais à raison des textes spéciaux sur la responsabilité des greffiers qui parlent d'actes dans l'exercice des fonctions[5].

Au contraire on a jugé un patron responsable de l'incendie causé par un moissonneur qui fumait[6]. Mais cet arrêt s'explique parce que le patron savait que le moissonneur avait l'habitude de beaucoup fumer et devait le surveiller à ce sujet. On a jugé un patron responsable de la fabrication de briquets par un ouvrier pendant le temps où il gardait une usine à l'heure des repas, ce qui semble excessif si on

---

[1] Req., 12 août 1873, D. 1875. 1, 259.

[2] Paris, 22 nov. 1916, *Gaz. Trib.* 1917, 2, 383 et Req., 26 fév. 1918, S. 1918-19, 1, 119. — Cf. Req., 17 nov. 1919, *Gaz. Pal.*, 1919, 2, 352.

[3] Paris, 13 mai 1908, *Gaz. Pal.*, 1908; 2, 32.

[4] Trib. Périgueux, 19 nov. 1891, *Loi*, 23 nov. 1891. — Rappr. trib. Bruxelles, 14 déc. 1886. Pas. 1886, III, 141 (ici il y avait faute grave de la victime), trib. Charleroi, 27 avril 1888, Pas. 1888, III. 316.

[5] Montpellier, 2 fév. 1875, S. 1875, 2, 139.

[6] Crim., 13 déc. 1856, S. 1857, 1, 442, D. 1857, 1, 75. — Paris, 15 avril 1847, D. 1847, 4, 423. — *Contrà:* pour un bûcheron qui fait du feu, trib. Neufchâteau, 21 janv. 1892, Pas. 1892 III, 114.

ne trouve aucun autre lien avec le travail que l'emploi du matériel de l'usine[1] ; ou encore un patron responsable pour avoir laissé son employé se servir d'un tri-porteur hors du service, mais en voyant dans ce fait une faute[2].

L'officier ministériel ne répond pas des fautes de son clerc pour des affaires confiées à ce dernier pour des considérations personnelles[3].

924. — Le seul fait que l'acte du préposé a eu lieu pendant la durée de la fonction ne suffit pas à rendre le patron responsable en vertu de l'art. 1384 si aucun lien direct n'existe entre le fait et la fonction[4]. Ce sera le cas si, pendant les heures de travail à l'atelier, un ouvrier en blesse un autre à la suite d'une dispute survenue sans rapport avec le travail[5]. De même si un domestique, sans être appelé dans

---

[1] Aix, 13 mars 1914, S. 1914, 2, 177 avec note de M. Roux.

[2] Req., 17 nov. 1919, D. 1920, 1, 156.

[3] Trib., Seine, 27 nov. 1907, *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 299, *Rev. dr. civil*, 1908, p. 355.

[4] Trib. Seine, 7 juill. 1881, *Droit*, 4 sept. 1881. — Rouen, 18 janv. 1837, D. 1845, 2, 58. — Trib. Albertville, 27 janv. 1905, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 30. — Paris, 15 déc. 1898, *Gaz. Trib.*, 1899, 1re sem., 2, 408. — Laurent, XX, nº 582. — Larombière, art. 1384, nº 9. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 402. — V. cep. Req., 19 juill. 1826, S. chr. (peu net). — Aix, 13 mars 1914, S. 1914, 2, 179. — Nancy, 5 avril 1873, D. 1874, 2, 52. — Cass. belge, 24 juill. 1899, Pand. belges, 1900, 441. — Req., 12 déc. 1893, S. 1896, 1, 91. — Cf. Paris, 22 nov. 1916, précité. — Trib. com. Marseille, 8 juin 1899, *Jur. Marseille*, 1899, 1, 333. — Trib. police Paris, 11 juill. 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2e sem., 2, 264. — Giorgi, V., nº 330. La jurisprudence belge admet toutefois qu'il y a responsabilité dès que l'acte a été accompli pendant la durée de la fonction. Cass. belge, 2 juill. 1900, Pas. 1900, 1, 311. — 23 déc. 1901, Pas. 1902, 1, 91. — Liège, 30 juin 1902, Pas. 1903, II, 10. — Bruxelles, 20 janv. 1904, Pas. 1904, II, 143. — Cass. belge, 12 juin 1893, Pas. 1893, I, 256. Elle s'appuie sur les termes du code. — *Contrà:* trib. Mons, 30 avril 1902, Pas. 1903, III, 35. — Bruxelles, 8 déc. 1864, Pas. 1865, II, 360. — Cf. Liège, 18 déc. 1895, Pas. 1896, II, 394.

[5] Douai, 12 janv. 1903, S. 1904, 2, 298. — Rappr. trib. police Paris, 11 juill. 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2e sem., 2, 264. — Paris, 15 déc. 1898, *Gaz. Trib.*, 1899, 1re sem., 2, 408. — Demolombe, XXXI, nº 616.

une chambre, y pénètre, y prend un fusil et des cartouches, et blesse un tiers, son maître n'est pa sresponsable[1]. Si un domestique juge à propos de se faire accompagner de son chien et que celui-ci morde un tiers, le patron n'en est pas responsable[2] si on considère que l'acte se détache tout à fait de la fonction.

Un arrêt a cependant considéré comme donnant lieu à l'application de l'art. 1384 le seul fait d'une circonstance de temps, de lieu et de service. Mais il s'agissait d'un cas spécial où le maître était en faute. En outre l'ouvrier était mineur[3]

La cour de cassation belge a consacré ces solutions et admet que si un patron n'a pas empêché pendant le temps de service l'ouvrier qui était en sa présence de commettre des fautes, même sans rapport avec le service, il est responsable[4]. Il y a plutôt là une application de l'art. 1382 que de l'art. 1384. Encore faudrait-il démontrer que l'abstention du patron est fautive. La jurisprudence belge prend à la lettre les expressions légales: « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » et détermine la fonction par sa durée

---

[1] Douai, 14 fév. 1894, S. 1894, 2, 161, D. 1895, 2, 381. — Amiens, 29 juill. 1897, *Rec. Amiens*, 1898, 82. — V. de même Req., 3 mars 1884, S. 1885, 1, 21, D. 1885, 1, 63, avec rapport de M. Feraud-Giraud, (domestique qui quitte son travail pour mettre le feu dans le grenier). — Besançon, 28 déc. 1898, D. 1899, 2, 104. — Rappr. Paris, 13 mai 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 32.

[2] Civ., 7 juill. 1914, S. 1916, 1, 70. — Lyon, 9 fév. 1865, S. 1865, 2, 305. — V. de même Rouen, 24 août 1861, S. 1862, 2, 373 (ouvrier accompagné de son enfant de 7 ans qui cause un incendie). — Trib. Liège, 27 avril 1904, Pas. 1904, III, 246. — Cf. *supra*, n° 920 *in fine*.

[3] Nancy, 5 avril 1873, D. 1874, 2, 52 (fait de tirer, de la part d'un mineur travaillant à la batteuse, avec son patron). — V. de même sur le principe, Crim., 30 août 1860, D. 1860, 1, 518. — Bruxelles, 20 janv. et 3 juin 1904, Pas. 1904, 2, 143 et 344. - Aix, 13 mars 1914, S. 1914, 2, 177, avec note de M. Roux. — Crim., 5 fév. 1915, D. 1919, 1, 8, *Revue de dr. civil*, 1919, p. 504.

[4] Cass. belge, 19 juin 1893, S. 1894, 4, 29.

plutôt que par la nature de l'occupation de l'ouvrier.

925. — La seule présence du commettant à un acte du préposé commis pendant les fonctions, mais sans lien avec elles, ou en dehors des fonctions, emporte-t-elle responsabilité? La question est de savoir si le maître a un tel devoir de surveillance qu'il s'étende même à ce cas. L'affirmative est très douteuse. Car le devoir de surveillance nous paraît se limiter aux fonctions[1].

Toutefois sur ce point on tiendra compte des usages: il est normal dans bien des cas que le commettant veille à la bonne tenue de ses subordonnés.

A plus forte raison la simple connaissance par le maître de l'acte du préposé ne le rend pas responsable[2].

926. — Si le préposé n'a plus cette qualité, le patron ne répond plus de lui sauf si la faute se rattache par un lien causal à la fonction[3]. Ce lien peut d'ailleurs être de fait (v. *supra*, n° 890). Si les travaux d'un entrepreneur sont mis en régie, il reste responsable du fait de ses ouvriers si pratiquement il a gardé la direction des travaux[4].

927. — Le maître est responsable de l'acte du préposé quelque soit la victime. Ainsi il répond de la faute du préposé envers un de ses autres préposés[5] ou un aide qu'il s'est

---

[1] V. Demolombe, XXXI, n° 625. — Larombière, art. 1384, n° 12. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1896, p. 24.

[2] Larombière, *loc. cit.*

[3] Besançon, 18 nov. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903, 2, 587. Cet arrêt a cependant déclaré non responsable un notaire dont l'ex-clerc avait utilisé un récépissé tiré d'un registre pour se faire remettre de l'argent. Mais la victime avait été très imprudente. — V. trib. comm. Reims, 27 déc. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 199, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 411. (Responsabilité pour un employé révoqué) (*supra*, n° 920, *in fine*).

[4] Lyon, 27 janv. 1887, *Mon. Lyon*, 16 juill. 1887.

[5] Lyon, 13 déc. 1854, D. 1855, 2, 86 (sol implic). — Civ., 28 juin 1841, S. 1841, 1, 476. — Nancy, 16 mai 1889, *Rec. Nancy*, 1888-89, 123. — Trib. com. Marseille, 18 juill. 1888, *Rec. Assur.*, 1888, 168. — Paris,

choisi[1] ou envers lui-même (au point de vue des dépens[2]) Ou si le commettant est un patron temporaire, il est responsable envers le patron ordinaire[3]. Il y a ici un cas intéressant où l'on aurait tort de dire que sous la responsabilité contractuelle il y a une responsabilité délictuelle. Entre contractants, la responsabilité n'est régie en principe que par le contrat[4]. Et il n'y a pas force majeure, le fait n'étant pas extérieur à la sphère d'action du commettant.

Cette prétention admise en Angleterre par la théorie du *comon employment* est rejetée de façon complète sur le continent.

Le commettant est responsable envers la personne avec qui il est en pourparlers et à qui il fait essayer sa voiture[5] ou même envers la personne transportée bénévolement par le préposé a-t-on parfois jugé[6]

Un autre cas très voisin se présente.

Un commettant ayant sous ses ordres des préposés passe un contrat. Celui-ci est inexécuté par la faute de ses préposés. Le commettant reste tenu à des dommages-intérêts contractuels. La loi du contrat s'applique entre lui et le tiers. Il suffira pour que celui-ci obtienne indemnité qu'il prouve l'inexécution, sauf au commettant à établir la force

---

1er juill. 1887, *Droit*, 31 août 1887. — Beudant, n° 1215. — Sourdat, II, n° 911. — Aubry et Rau, VI, p. 400. — Giorgi, V, n° 335. — Demolombe, XXXI, n° 628. — Laurent, XX, n° 587. — Larombière, art. 1384, n° 9. — *Contrà:* Lyon, 29 déc. 1836, S. 1838, 2, 70. — Toulouse, 26 janv. 1839, S. 1839, 2, 432, (moins net — arrêt cassé). — Paris, 30 nov. 1912, *Droit*, 29 mars 1913.

[1] Dijon, 25 janv. 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 2. 46.

[2] Crim., 9 juill. 1872, S. 1872, 1, 312 .

[3] Req., 30 janv. 1856, D 856, 1, 458.

[4] V. Becqué, *Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle*, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 251.

[5] Req., 11 nov. 1919, *Gaz. Pal.*, 1919, 2, 347.

[6] Trib. Seine, 19 juill. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 419, *Revue de dr. civil*, 1903, p. 144. — *Contrà:* Crim., 12 déc. 1903, D, 1904, 1, 70. — Bordeaux, 25 mai 1914, *Gaz. Pal.*, 1919, 2, 174, ce qui semble plus exact.

majeure (art. 1147 Civ.)[1]. Les dommages-intérêts seront fixés d'après l'art. 1150, en tenant compte de la bonne ou de la mauvaise foi du commettant.

Sur le terrain contractuel, le commettant ne peut invoquer comme force majeure la faute de ses préposés, les contrats étant ordinairement envisagés comme devant être exécutés pour partie au moins par des préposés, il n'a pu être dans l'intention des parties d'exonérer le débiteur en cas de faute de ceux-ci[2].

Si une personne encourt une responsabilité à propos d'un contrat, si celle-ci vient du fait d'un de ses préposés, pourra-t-on faire application de l'art. 1384? Les auteurs sans se prononcer de façon bien précise font parfois allusion à ce texte[3]. Mais cette solution a été contestée à raison de l'impossibilité de transporter ce principe absolument spécial[4]. M. Becqué la rejette pour la responsabilité à propos de la formation d'un contrat, sauf si le representant a sciemment excédé ses pouvoirs[5]. Pour l'exécution des contrats, en dehors des cas de responsabilité parce qu'il y a garantie expresse ou parce que les cas fortuits sont de plein droit à la charge du débiteur, ou parce que celui-ci est en faute *in eligendo*, ou parce qu'il a fait concourir un tiers à l'exécution contrairement à la loi ou au contrat[6], il admet encore

---

[1] V. Poitiers, 12 déc. 1904. D. 1905. 2. 454. — Demarne, th. citée, p. 41. — Becqué, art. cité

[2] Poitiers, 12 déc. 1904, D. 1905, 2, 454. — Dijon, 18 mars 1906, S. 1906. 2. 17. — Demarne, th. citée, p. 42. — Demolombe, XXIV, n° 558. — Cette solution est admise notamment en cas de grève.

[3] Demolombe, XXIV, n° 558. — Aubry et Rau, 5e éd., IV, p. 167, note 33. — Pau, 30 juin 1913, D. 1915, 2, 49. — Cf. Baudry et Barde, I, n° 455 *in fine*. — Huc, VII, n° 143. — V. pour l'abus de la signature sociale Thaller, *Dr. comm.*, n° 412. — Percerou, *Ann. de comm.*, 1898, p. 136.

[4] Becqué, *De la responsabilité pour autrui en matière contractuelle*. *Revue de droit civil*, 1914, p. 252.

[5] Becqué, art. cité, p. 256.

[6] *Op. cit.*, p. 261.

la responsabilité du débiteur pour ses auxiliaires. Il ne la justifie pas par l'unique idée de risque, le débiteur ne paraissant pas nettement désigné pour les supporter, ni par l'idée que le débiteur doit le résultat, ce qui conduirait à faire peser sur lui-même la force majeure. Il rejette aussi l'idée de garantie tacite laquelle est purement fictive. Il y voit une impérieuse nécessité économique: la protection efficace du créancier l'exige, le débiteur doit supporter le risque dont il a les avantages[1]. Il se fonde sur les art. 1245, 1042 et 1933 Civ. qui rendent le débiteur responsable de son fait, ce qui implique une extériorité des causes d'irresponsabilité. Mais lui-même reconnaît que dans la conception française des causes d'irresponsabilité, il n'y a pas d'intérêt à adopter cette théorie plutôt que celle de l'art. 1384.

On doit toutefois reconnaître que le contrat rend responsable pour des non-préposés: les personnes de la maison et sous-locataires (art. 1735) les sous-entrepreneurs. Dans ces cas, on ne répondra que dans la mesure où on répond de l'inexécution d'un contrat. On ne répondra des auxiliaires que pour les actes dans l'accomplissement du contrat et non à l'occasion du contrat. Le délai de prescription sera celui du contrat. L'indemnité aura pour mesure les règles de l'art. 1150 Civ.

928. —

tants responsables « du dommage causé par leurs domestiques et préposés », il faut admettre que dans ce cas comme dans les autres visés par le même article, la loi n'a pas entendu consacrer au profit du tiers un droit général à indemnité. Ce droit n'existe contre le commettant que tout autant qu'il existe contre le préposé[2]

---

[1] p. 282.

[2] Req., 19 fév. 1866, S. 1866, 1, 214, D. 1866, 1, 421. — Trib. Seine, 16 mars 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 1re sem., 2, 363. — Rappr. Lyon, 21 janv. 1887, D. 1887, 2, 87, S. 1887, 2, 104. — Req., 6 mai 1901, *Gaz. Trib.*, 9 mai 1901. — Lyon, 1er avril 1897, *Mon. Lyon*, 23 oct. 1897. — Trib. comm. Seine, 3 janv. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 1, 242. — Trib. Seine, 14 fév. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 1, 666.

Il faudra donc que le préposé ait causé un dommage et qu'il l'ait causé par un acte fautif[1]. Cet acte devra être tel non seulement au point de vue objectif, mais même au point de vue subjectif. Si le préposé avait eu ses facultés mentales troublées au moment de l'acte et n'était pas de ce chef responsable, le commettant ne le serait pas non plus[2].

Nous admettrons ce système, tout en donnant à l'art. 1384 n° 3, une explication tirée de l'idée de risque. Car il n'y a rien de contradictoire à dire qu'on supporte le risque des fautes d'autrui.

La faute du préposé peut d'ailleurs être négative aussi bien que positive[3].

L'art. 1384 reposant dans la doctrine classique sur une idée de mauvais choix, tout commettant qui a choisi en connaissance de cause, c'est-à-dire sans être aliéné, un préposé en est responsable. Il faudrait toutefois ajouter que si devenu ensuite aliéné il ne pouvait plus exercer son autorité, il ne serait plus responsable. Cette idée toutefois cadrerait mal avec la solution d'après laquelle on est responsable, même si on n'a pu empêcher l'acte. Ce défaut de concordance vient de ce que l'idée d'autorité cadre mal avec le fondement du mauvais choix donné à la responsabilité du commettant.

Pour nous, du moment que préposant et preposé forment un organisme dont le commettant a le bénéfice, le commettant doit être responsable. Peu importe qu'il soit à

---

[1] Trib. Seine, 16 mars 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 1re sem., 2, 363. — Nancy, 15 mars 1895, *Gaz. Trib.*, 13 avril 1895. — Rouen, 13 déc. 1889, *Rec. Rouen*, 1889, 1, 240. — Trib. Bruxelles, 8 nov. 1899, Pas. 1900, III. 58. — Trib. Bruxelles, 22 juill. 1902, P. P., 1902, 1390. — Bruxelles, 25 fév. 1894, Pas. 1904, 2, 146. — Bruxelles, 20 oct. 1837, Pas. 1888, II, 32. — A. Colin et Capitant, II, p. 384. — Demarne, th. citée, p. 76. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1896, p. 26.

[2] Trib. Lyon, 27 mai 1908. *Droit*, 6 janv. 1910 (chauffeur pris de syncope). — V. cep. Agen, 3 fév. 1898, P. F., 1898, 2, 291 (sol implic.).

[3] Alger, 21 juin 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 2, 23. — Rouen, 7 déc. 1889, *Rec. Rouen*, 1889, 1, 232.

même de diriger son patrimoine ou non. Ainsi un vieillard de facultés affaiblies répondra des fautes des domestiques qui le soignent.

929. — Si le préposé est un mineur, logeant chez le commettant, la cour de Toulouse a déclaré que celui-ci était investi de la puissance paternelle et par conséquent responsable même d'un délit de chasse commis par le mineur[1]. Mais les faits étaient peu favorables au commettant qui avait prêté le fusil.

Nous pensons que, même si le preposé est mineur, le commettant n'est responsable que si l'acte a été commis par le mineur dans l'exercice des fonctions de préposé[2].

Peut-il y avoir concours de la responsabilité des commettants avec celle des père et mère ? Un mineur habitant chez ses parents peut être préposé d'un tiers. S'il commet un délit pendant la durée de ses fonctions, le commettant seul en répond[3]. Il en répondrait même si la victime était le père. Celui-ci ne peut être responsable du mineur, même si la victime est le commettant, à moins qu'on ne lui reproche un défaut d'éducation. Si le délit est en dehors des fonctions, le père en répond[4] et il en répond seul, car le

---

[1] Toulouse, 4 juin 1903. D. 1909, 2, 164, S. 1906, 2, 13. — Rappr. Nancy, 5 avril 1873, D. 1874 2, 52. — Trib. Albi, 12 nov. 1897, *Gaz. Trib.*, 1898, 1re sem., 2, 224. — Trib. Ussel, 27 juin 1908, *Loi*, 5 août 1908. — Sourdat, II, n° 927.

[2] Bourges 27 avril 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 94, S. 1911, 2, 248. — Rennes, 14 mars 1894, *Rec. Angers*, 1894, 219. — Crim., 29 juin 1912, S. 1913, 1, 531 (délit du mineur envers sa mère). — Req., 3 mars 1884, S. 1885, 1, 21, D. 1885, 1, 63 (sol implic.. — Trib. Abbeville, 27 janv. 1905, D. 1906, 5, 16. — Riom, 14 mars 1902, *Rec. Riom*, 1902, 227 (sol implic.). — Trib. Arbois, 26 avril 1913, *Mon. Lyon*, 4 sept. 1913 (mineur ouvrier chez son père).

[3] Demolombe, XXXI, n° 630. — *Contrà:* trib. Lille, 1er fév. 1894, D. 1894, 2, 513 (mineur encaisseur dépouillé par sa faute). — Bruxelles, 29 nov. 1900, Pas. 1901, 2, 124 (détournement d'effets de commerce).

[4] Demolombe, XXXI, n° 630. — Metz, 13 nov. 1833, S. 1836, 2, 224. — Bordeaux, 9 fév. 1839, S. 1839, 2, 499.

commettant est irresponsable. Mais si l'acte était simplement un acte à l'occasion des fonctions le père en répondrait, mais le commettant serait aussi responsable. Toutefois, le premier peut dégager sa responsabilité s'il n'a pu empêcher le fait, le second ne le peut pas. Si le premier n'a pu dégager sa responsabilité, il y aura entre eux solidarité.

930. — Le dommage subi par la victime doit être l'effet de l'imprudence du préposé. On a même dit: il doit être l'effet immédiat et direct. Ainsi un domestique nettoyant imprudemment des gants près d'un feu et étant brûlé, un second domestique venant à son secours et étant blessé il y a une suite de son initiative et non de la faute du premier[1]. Nous croyons qu'il faut approuver cette décision, la volonté qui s'est interposée ayant un caractère tout spontané (rappr. sur le lien causal, *supra*, IV, n^os^ 460 et suiv.). Mais il peut en être autrement dans des cas très voisins. Si un charretier malgré la défense du patron se fait remplacer par un adolescent qui est blessé, le patron peut être responsable, l'acte du charretier est cause[2].

Si une Ville volée par son employé produit à la faillite de celui-ci, on ne peut lui objecter que responsable de ses fautes, elle cause ainsi préjudice aux autres créanciers, car c'est un préjudice indirect et futur[3].

931. — L'art. 206 For. déclare « les maris, pères, tuteurs et en général tous maîtres et commettants civilement responsables des délits et contraventions commis par leurs femmes, enfants mineurs et pupilles demeurant avec eux ou non mariés, ouvriers, voituriers et autres subordonnés... Cette

---

[1] Bourges, 26 nov. 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 1^er^ sem., 2, 166. — V. cep. Trib. Hüy, 24 mai 1894, Pas. 1894, III, 278. — *Cf.* Cass. civ., 5 janv. 1891, S. 1892, 1, 247.

[2] Alger, 28 nov. 1900, *Mon. Lyon*, 29 mai 1901.

[3] Rennes, 3 juill. 1889, *Gaz. Pal.*, 1889, 2, 254.

responsabilité sera réglée conformément au par. dernier de l'art. 1384 ». La jurisprudence interprète ce texte comme étendant la responsabilité même aux actes commis hors des fonctions. Mais en ce dernier cas, les maîtres peuvent se soustraire à la responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le dommage[1].

932. — En la forme, le jugement qui condamne le commettant doit constater la qualité de commettant et ce fait que le préposé a agi dans l'exercice de ses fonctions[2]. Pour établir la qualité de préposé, il faut spécifier le choix fait par le commettant et son autorité[3].

Le juge du fait apprécie souverainement si l'acte a eu lieu dans l'exercice des fonctions[4].

Etendue de la responsabilité

933. — Quelle est l'étendue de la responsabilité des personnes civilement responsables de l'art. 1384 ?

Cette responsabilité étant simplement civile ne vise pas les condamnations à des peines, notamment à des amendes[5].

---

[1] Crim., 9 janv. 1845, S. 1845, 1, 549, D. 1845, 1, 86. — Baudry et Barde, IV, n° 2916.

[2] Crim., 2 avril 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 1, 176, *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 584.

[3] Trib. Seine, 18 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 1896, 2, 84.

[4] Cass. belge, 24 juill. 1899, Pas. 1899, 1, 348 — Baudry et Barde, IV, n° 2915, I. — Laurent, XX, n° 585. — Beudant, n° 1214.

[5] Crim., 25 mars 1881, S. 1882, 1, 143 (parents). — Crim., 4 fév. 1898, S. 1899, 1, 198 (commettant). — Crim., 24 mars 1855, S. 1855, 1, 609, D. 1855, 1, 219 (mineurs). — Crim., 14 nov. 1844, D. 1845, 4, 459. — Crim., 2 mai 1912, *Gaz. Trib.*, 12 mai 1912. — Crim., 11 nov. 1910, *Gaz. Trib.*, 25 nov. 1910. — Paris, 9 fév. 1917, *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 101. — Crim., 11 août 1905, *Gaz. Trib.*, 17 août 1905. — Crim., 25 juin 1903, id., 3 juill. — Crim., 8 juill. 1898, *Droit*, 22 sept. 1898. — Aubry et Rau, VI, p. 414. — Demolombe, XXXI, n° 632. — Laurent, XX, n° 615. — Larombière, art. 1384, n° 38. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 240. — Cf. Crim., 3 mars 1859, S. 1859, 1, 868. — Brethe, *Resp. civ. de l'amende pour le délit d'autrui*, *Rev. crit.*, 1924, pp. 297 et suiv.

Elle ne s'appliquerait qu'aux amendes ayant un caractère mixte de peine et de réparation[1], comme les amendes fiscales. Elle ne vise pas les confiscations de caractère pénal[2].

Certains textes exceptionnels étendent cependant la responsabilité des commettants aux amendes. La loi des 6-22 août 1791 (titre 13, art. 20) déclare les propriétaires de marchandises « responsables civilement du fait de leurs facteurs, agents, serviteurs, domestiques en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens ». Il en est de même pour les amendes contre les conducteurs des messageries et voitures publiques (décret du 4 germinal an II, titre III, art. 8). Le décret du 1er germinal an XIII sur les droits réunis (contributions indirectes) (art. 35) contient la même règle ainsi que la loi du 6 frimaire an VII sur la police des bacs et bateaux (art. 54). L'art. 46 For. déclare les adjudicataires et leurs cautions « responsables du paiement des amendes et restitutions encourues pour délits et contraventions dans la vente par les facteurs, gardes-vente, ouvriers, bûcherons, voituriers et tous autres employés par les adjudicataires[3]. La loi du 30 mai 1851 (art. 13) sur le roulage déclare le propriétaire de voiture responsable des amendes contre la personne préposée par lui à la conduite de la voiture[4]. La loi du 27 déc. 1923 (art. 9) rend l'huis-

---

[1] Crim., 24 août 1850, D. 1851, 5, 403. — Crim., 30 avril 1830, S. chr. — Cf. Aix, 13 mars 1914, S. 1914, 2, 179.

[2] V. Crim., 6 juin 1850, D. 1850, 5, 59 (délit de chasse). — Laurent, XX, n° 616. — Larombière, art. 1384, n° 39. — *Contrà :* Grenoble, 8 mars 1849, D. 1850, 2, 95. — La loi belge du 26 fév. 1846 (art. 10) sur la chasse limite expressément la responsabilité aux dommages-intérêts et frais.

[3] V. une règle analogue Code forestier belge de 1854 (art. 173).

[4] Même dans les cas exceptionnels où le commettant répond de l'amende, le Ministère public ne pourrait agir directement contre celui-ci pour le faire condamner avant d'avoir fait condamner le délinquant (Liège, 24 avril 1841, Pas. 1841, 2, 347 — 20 juin 1836, id., 1836, 2, 267. — 30 janv. 1835, Pas. 1835, 2, 40. — Laurent, XX, n° 620.

sier responsable des amendes encourues par un clerc assermenté.

La jurisprudence déclare de même le patron responsable des amendes pour contraventions de grande voirie[1] et de façon plus générale, elle admet la responsabilité pénale du patron lorsque l'obligation légale méconnue pesait sur lui aussi bien que sur l'ouvrier. Mais c'est ici une responsabilité directe[2].

Enfin le patron est tenu de subir à la porte de son magasin l'affichage du jugement condamnant le préposé pour fraude (loi, 1er août 1905, art. 7)[3].

La responsabilité du commettant s'étend toujours aux frais de l'instance criminelle[4] (art. 194, Instr. crim. et 161, décr. 5 oct. 1920).

934. — La responsabilité du tiers responsable vise principalement les dommages-intérêts et restitutions[5].

---

[1] Cons. d'Etat, 8 mai 1896, S. 1897, 3, 113, avec note de M. Hauriou, D. 1897, 3, 48 et 17 fév. 1888, S. 1890, 3, 10.

[2] V. Crim., 30 déc. 1892, S. 1894, 1, 201. — Crim., 12 mai 1893, id. — Crim., 21 déc. 1907, S. 1910, 1, 593, avec note de M. Roux. — Crim., 1er mai 1897, S. 1897, 1, 541. — Crim., 13 mars 1897, S. 1897, 1, 544.

[3] Crim., 24 nov. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 182, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 490.

[4] Caen, 23 juin 1875, D. 1878, 5, 407. — Crim., 11 juin 1836, S. 1837, 1, 452. — Crim., 9 juill. 1872, S. 1872, 1, 312. — Trib. Limoges, 12 août 1895, D. 1896, 2, 12. — Crim., 9 janv. 1845, D. 1845, 1, 460. — Demolombe, XXXI, n° 632. — Laurent, XX, n° 618. — Larombière, art. 1384, n° 37. — La responsabilité pour les frais existe non seulement envers la victime partie civile au procès criminel, mais encore envers l'Etat quand il n'y a pas de partie civile. Crim., 9 juill. 1872, S. 1872, 1, 312. — Crim., 13 déc. 1856, D. 1857, 1, 75. — Cass. belge, 4 juin 1840, Pas. 1840, 1, 384. — Laurent, XX, n° 618. En effet les frais sont toujours une conséquence de l'acte fautif et ils ne constituent pas une peine.

[5] Peut-on demander autre chose, notamment le renvoi du préposé ? Pour la négative trib. Seine, 16 déc. 1907, D. 1908, 5, 53. — *Contrà :*

Elle s'applique à la totalité de l'indemnité et la cour de cassation a été jusqu'à l'étendre implicitement à un ensemble indivisible de manœuvres commencées par le préposé avant son choix par le préposant et continuées depuis[1].

Si une peine privée est encourue par suite de la mauvaise foi du préposé, le commettant en répond, car sa responsabilité se calque sur celle du préposé[2].

Le commettant pourrait aussi être l'objet de défenses comme le préposé lui-même[3].

935. — Les dommages-intérêts auxquels sera condamné le commettant ou plus généralement la personne responsable, seront conformément au droit commun diminués en cas de faute de la victime[4], parfois même supprimés[5]. La faute ayant en général un caractère absolu (v. *supra*,

---

Paris, 20 juill. 1889, D. 1890, 2, 112. — 12 fév. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924, 1, 552, *Revue de dr. civil*, 1924, p. 377.

[1] Req., 24 déc. 1879, D. 1880, 1, 204.

[2] *Contrà:* Bruxelles, 9 déc. 1875, Pas. 1876, II, 96.

[3] V. *Contrà:* Paris 13 mars 1873, D. 1874, 1, 385.

[4] Req., 8 fév. 1875, S. 1875, 1, 204. — Aix, 17 mai 1900, D. 1901, 2, 55. — Paris, 8 fév. 1896, D. 1896, 2, 457. — Nîmes, 26 août 1857, D. 1858, 2, 5. — Orléans, 12 nov. 1860, D. 1861, 2, 21. — Amiens, 15 nov. 1883, S. 1884, 2, 6. — Civ., 20 août 1879, S. 1880, 1, 55. — Paris, 19 mai 1874, D. 1874, 2, 214. — Paris, 8 août 1872, D. 1873, 2, 187. — Lyon, 4 juin 1901, *Mon. Lyon*, 18 sept, 1901. — Trib. paix Arbois 26 avril 1913, *Mon. Lyon*, 4 sept. 1913. — Gand, 5 mars 1909, Pas. 1909, II, 406 et 18 mars 1909, P. P., 1909, 633. — Trib. Marseille, 18 déc. 1911, *Rec. Marseille*, 1912, 1, 135. — Amiens, 7 déc. 1897, *Rec. Amiens*, 1899, 50. — Trib. Lyon, 30 déc. 1893, *Mon. Lyon*, 14 fév. 1894. — Trib. Lyon, 4 mars 1892, *Mon. Lyon*, 20 avril 1892. — Trib. comm. Seine, 9 oct. 1890, *Gaz. Pal.*, 1891, 1, 497. — Sourdat, II, n° 905. — Gand, 5 mars 1909, Pas. 1909, 2, 406.

[5] Paris, 12 oct. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912, 1, 257. — Bordeaux, 1er mars 1892, *Rec. Bordeaux*, 1892, 1, 177. — Trib. Seine, 9 fév. 1892, *Droit*, 9 mars 1892. — Alger, 11 mars 1890, *Rec. Alger*, 1890, 374. — Paris, 8 août 1888, *Droit*, 16 oct. 1888. — Trib. comm. Bruxelles, 20 déc. 1905, P. P., 1905, 1167 — Laurent, XX, n° 589. — Cf. Orléans, 12 nov. 1860, D. 1861, 2, 21.

n° 241). Cette solution s'appliquerait même dans des cas où on peut douter que la faute empêche l'action de la victime envers l'auteur. Ainsi un chauffeur, malgré des ordres donnés, sort avec son automobile et emmène un ami. Celui-ci victime d'une maladresse du chauffeur ne peut agir contre le patron à raison de la faute commise envers lui, bien qu'il soit admissible qu'il puisse agir contre le chauffeur. La faute est assez grave pour supprimer toute action contre le commettant[1].

Cette solution a été admise, mais pour ce motif discutable que le préposé a été envisagé par la victime comme agissant pour son compte. En effet, il est douteux qu'une volonté contractuelle ait pu supprimer une responsabilité délictuelle, c'est-à-dire fondée sur l'ordre public.

De même, on a jugé que si un patron interdit de payer à son employé et qu'un tiers paye à cet employé qui dissipe l'argent, le patron n'est pas responsable[2]. Il y a cependant faute de l'employé par abus de fonctions, faute dont il répondra envers la victime. Mais le patron ne sera pas responsable. Ces solutions s'expliquent par la gravité relative des fautes. La faute de la victime peut être assez forte pour effacer la responsabilité du commettant, mais trop peu importante cependant pour effacer l'action contre le préposé

Parfois cependant, la jurisprudence a paru négliger la

---

[1] Crim., 12 déc. 1903, D. 194, 1, 70, S. 1906, 1, 150, *Rev. de dr. civil*, 1906, p. 673. — Trib. Châlons-sur-Marne, 18 nov. 1910, *Gaz. Trib.*, 10 fév. 1911. — Cf. trib. Bruxelles, 25 juin 1907, P. P., 1907. 1411. — Bordeaux, 25 mai 1914. *Gaz. Trib.*, 23 oct. 1914. — Adde, trib. comm. Nice, 25 oct. 1922, *Gaz. Pal.* 1923, 2, 339, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 775.

[2] V. not. Paris, 8 août 1888, *Droit*, 16 oct. 1888. — Trib. com. Anvers, 21 sept. 1899, P. P., 1901, 1241 — id., 23 mars 1901, *J. T.*, 1901, 652. — Orléans. 12 nov. 1860. D. 1861, 2, 21. — Paris, 12 déc. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem., 2, 454, *Rev. dr. civil*, 1912, p. 171.

faute de la victime, soit qu'elle eut été sans influence[1], soit sans cette circonstance[2].

936. — Le commettant répond-il simplement des indemnités à raison des fautes prouvées contre le préposé, ou de façon générale la personne civilement responsable supporte-t-elle aussi le poids des présomptions de fautes pesant sur l'autre personne comme propriétaire d'un animal par exemple ? Il nous semble que le commettant étant responsable dans la même mesure que le préposé est tenu des présomptions de faute[3].

936 bis. — Le commettant est responsable en vertu de l'art. 1384 si la victime a contracté avec lui. Ce sera le cas pour un transport par chemin de fer, si un colis est volé par les employés de la Compagnie[4], si un voyageur est volé par un garçon d'hôtel[5]. Mais le commettant est responsable dans d'autres conditions à raison du seul contrat[6].

937. — La personne civilement responsable peut être poursuivie au civil seule, sans que l'auteur le soit égale-

---

[1] Req., 16 janv. 1907, S. 1907, 1. 37. — Orléans, 7 juin 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem., 2, 311, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 139.

[2] Trib. Nice, 5 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 2, 415, *Rev. de dr. civil*, 1914, p. 140.

[3] Trib. comm. Havre, 5 mai 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 2, 587. — Trib. Seine, 22 janv. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 1, suppl., 24, (sol implic.). — Civ., 7 juill. 1914, *Gaz. Trib.*, 1916, 1, 70 (sol implic.) — Trib. St-Lô, 17 mai 1900, *Gaz Trib.*, 1900, 2, 81 (fait d'un animal). Mais le commettant ne répond pas du dommage causé par l'animal laché par l'enfant du préposé. Car celui-ci est responsable comme père et non en vertu de l'art. 1385. — Nancy, 24 avril 1896, *Rec. Nancy*, 1896, 75 (fait d'un animal). — Cf. Grenoble, 8 août 1900, D. 1901, 2, 130.

[4] Req., 16 juin 1859, S. 1859, 1, 461. — Req., 16 janv. 1907, S. 1907, 1, 37.

[5] Trib Nice, 5 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 2, 415.

[6] V. Bartin sur Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 381. note 13 *bis*. Becqué, *Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle*, *Rev. d. civ.*, 1914, p. 251.

ment[1], sauf à elle à mettre en cause l'auteur matériel de l'acte[2].

Le choix qui est donné à la victime de poursuivre l'auteur ou le civilement responsable seul peut s'exercer tant qu'elle n'a pas accepté des offres de l'une d'elles[3]. Il disparaîtrait aussi bien entendu si la victime était payée.

Au criminel, le commettant peut être poursuivi seulement en même temps que l'auteur. Mais s'il est un patron soumis à la loi des accidents- du travail, on ne peut le poursuivre, s'il est aussi patron de l'auteur, que selon les formes de la loi de 1898 et la responsabilité de cette loi absorbe celle plus forte du droit commun[4] (art. 2, loi du 9 avril 1898).

938. — L'application de la responsabilité des commettants comporte une exception dans la loi du 29 décembre 1905 sur la Caisse de Prévoyance des marins français. L'art. 11 porte : « Par dérogation aux art. 1384 Civ. et 216 Comm., l'armateur ou le propriétaire du navire est affranchi de la responsabilité civile des fautes du capitaine et de l'équipage. Il ne répond que de sa faute personnelle intentionnelle ou inexcusable », envers les personnes affiliées à la Caisse.

On a voulu supprimer le système expressément consacré par la loi du 11 avril 1898 (art. 11) qui décidait que les armateurs obligés de faire des versements à la Caisse de Prévoyance restaient tenus dans les termes du droit commun

---

[1] Crim., 2 déç. 1881, D. 1882, 1, 191. — Req., 19 fév. 1866, S. 1866 1, 214, D. 1866, D. 1866, 1, 421. — Dijon, 16 mars 1865. D. 1865 2, 81. — Nîmes, 17 nov. 1862, S. 1866, 1, 347. — Trib. Marmand 7 déc. 1912, *Gaz. Trib.*, 1913, 1re sem., 2. 27. — Trib. Seine, juill. 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem., 2. 242. — Laurent, XX. n° 6 — Larombière, art 1384, n° 34. — Cf. Crim., 11 juin 1808, S. chr

[2] Nîmes, 17 nov. 1862. précité.

[3] Req., 29 déc. 1856, D. 1857, 1, 221. — Laurent, XX, n° 621.

[4] Paris, 30 nov. 1912, *Droit*, 29 mars 1913.

envers les victimes d'actes fautifs de leurs préposés. On a voulu dans un cas spécial substituer à l'idée de la responsabilité en cas de mauvais choix, celle d'irresponsabilité en cas de pension assurée à la victime. Du régime de la faute on est passé à celui de risque professionnel. Le texte nouveau vise l'hypothèse où un matelot en blesse un autre du même navire et même le cas où par la faute de l'équipage, des matelots d'autres navires ont été blessés[1].

939. — La responsabilité du commettant étant fondée sur une raison d'ordre public, le désir de raréfier les accidents, ne peut bien entendu disparaître par une convention entre le commettant et le préposé à laquelle la victime est étrangère[2]

On ne peut objecter que le commettant peut s'exonérer d'une responsabilité qu'il a seul qualité pour faire naître[3]. Car la situation de préposé résulte moins d'une convention que d'une situation de fait (v. *suprà* n° 914). De plus il est courant qu'une personne passant une convention ne puisse éviter qu'elle ne produise certaines conséquences.

Mais l'exonération de celui qui emploie autrui peut être indirectement obtenue. Il peut être spécifié que telle personne qui travaille pour une autre le fait de façon indépendante, de sorte qu'elle n'est pas sous l'autorité de celle-ci. Elle n'est donc pas préposé[4]. En effet la responsabilité d'une

---

[1] Rouen, 1er fév. 1911, S. 1912, 2, 73, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 499 et sur pourvoi. Req., 24 nov. 1913, S. 1914, 1, 144. — Trib. du Havre, 24 mars 1908, *Rev. dr. maritime*, 1908-09, p. 45. — Trib. Marseille, 24 juill. 1908, id., XXIV, p. 245 et 14 nov. 1910, id., XXVI, p. 821. Trib. du Havre, 1er mars 1910, id., XXV, p. 767. — Thaller et Ripert, *Droit maritime*, I, n° 595, 2e éd., I, n° 712. — Danjon, *Dr. maritime*, II, n° 558.

[2] Paris, 1er avril 1865, S. 1866, 2, 63. — Trib. Belfort, 27 mai 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 351.

[3] V. Bartin sur Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 384, note 15 *sexies*.

[4] V. *infra*. — V. cep. trib. Versailles, 12 déc. 1908, *Gaz. Trib.*, 1909, 1er sem., c., 276, qui admet difficilement cette clause.

personne vient de ce qu'elle devait prendre certaines précautions. Si on déplace cette obligation, la situation va changer. Il n'y a pas clause d'irresponsabilité, mais déplacement de la charge des précautions à prendre, ce qui est différent.

Aussi lorsqu'un accident se produit, la responsabilité en pèse sur celui ou sur ceux qui loyalement devaient prendre les précautions pour l'éviter. Notamment si un couvreur laisse tomber des matériaux qui blessent un passant que n'avertissait aucun signe, on peut admettre que le propriétaire aussi bien que le couvreur répond de cette négligence[1].

Mais on a jugé qu'un directeur n'était pas pénalement responsable d'une faute d'un ingénieur placé par lui dans un service spécial[2]. Il faut aller plus loin on peut fixer par des conventions qui aura la responsabilité des mesures à prendre[3]. Ainsi une villle en concédant un emplacement dans un parce public à une société d'archers peut spécifier que celle-ci prendra les mesures de précaution nécessaire Un vendeur d'automobile en mettant ses chauffeurs à la disposition des acheteurs peut stipuler qu'il ne répondra pas des accidents qu'ils causeront Il en fait ainsi les préposés des acheteurs seuls[5] (A.) Un tarif de chemins de fer peut dire que le chargement se fera aux risques des expéditeurs[6].

---

[1] Amiens, 24 fév. 1869, S. 1869, 2, 67, D. 1869, 2, 153 et Civ., 27 mai 1868, S. 1868, 1, 299 (même aff.).

On a même jugé que dans des cas de ce genre il y a présomption de faute contre le propriétaire. Nous croirions plutôt qu'on peut le contraindre à revéler le nom de l'autre personne responsable. — Cf. trib. Saint-Etienne, 6 juill. 1909, *Gaz Trib.*, 1909, 1re sem., 2, 7. — Cf. Crim. 27 janv. 1859, S. 1859, 1, 364.

[2] Douai, 10 juill. 1901, D. 1903, 5, 660.

[3] Riom, 14 janv. 1884, D. 1885, 2, 116.

[4] Douai, 21 déc. 1912, *Rec. Douai*, 1913, 55.

[5] Nancy, 31 mai 1911, *Rec. Nancy*, 1911, 150.

[6] Poitiers, 19 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 1, 894.

(A.) Voir formule page suivante.

Ce transfert de responsabilité peut résulter de conventions implicites (visant les accidents par exemple) d'où il se déduira que tel ouvrier est passé sous l'autorité de telle personne[1].

Toutefois ceci comporterait à notre avis une limitation si la personne qui veut s'exonérer en remettant l'autorité à un non professionnel. Ceci est contraire au bon ordre social.

940. — Le commettant ne peut pas par une clause d'irresponsabilité insérée dans un contrat avec la future victime, par exemple dans un contrat avec un entrepreneur, un client s'exonérer de la responsabilité du fait de ses divers préposés[2]. C'est là l'application générale du principe qu'on ne peut librement insérer dans un contrat des clauses de non responsabilité (v. *infra*, chap. XVIII). En conséquence serait nulle la clause par laquelle un assureur déclarerait ne pas répondre des actes de mauvaise foi auxquels peut se livrer un agent en rédigeant une police, ou bien la clause interdisant à l'assuré de prouver l'intervention de l'agent dans la rédaction. L'assureur ne pourrait prétendre ainsi

---

A. — *Formule.*

Il est spécifié que X exécute le marché ci-dessus de façon indépendante, sans être placé sous l'autorité de Y propriétaire. En conséquence, X n'étant pas son préposé devra de lui même et à ses frais prendre toutes mesures de précautions exigées ou à exiger par les lois et règlements ou la prudence. Il sera donc seul responsable des dommages qu'il pourrait causer aux tiers en exécutant ledit travail.

(Il est bien entendu nécessaire que cette formule ne soit pas démentie par la réalité des faits).

[1] Trib. Seine, 24 déc. 1900, *Droit*, 21 fév. 1901. — Cf. Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 412, note 38 quinques.

[2] Civ., 30 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 1885, 1, 194. — Civ., 31 déc. 1900. P. F., 1901, 1, 169 (règlement d'exposition). — Trib. Seine, 12 sept. 1896, *Droit*, 8 oct. 1896.

être en droit d'invoquer certaines déchéances tenant à des défauts de déclaration par l'assuré[1].

941. — L'art. 1384 ne prévoyant pas dans son dernier paragraphe que le commettant peut s'exonérer en prouvant qu'il n'a pu par suite d'éloignement ou pour toute autre cause empêcher l'acte fautif du préposé, le commettant n'est pas admis à faire valoir cette cause d'exonération[2]. On explique cette solution par l'idée que le commettant est responsable pour mauvais choix, idée peu exacte, car le commettant devrait alors pouvoir établir qu'il a été trompé par de bons renseignements[3]. Selon nous, le commettant tirant le principal profit du travail du préposé, étant le bénéficiaire de l'organisation qu'il a établi doit en subir les risques.

La jurisprudence[4] et la doctrine[5] sont sans hésitation sur cette résolution.

---

[1] Bartin sur Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 413, note 38 *sexies*.

[2] Planiol, II, n° 910.

[3] V. cep. trib. Seine, 8 nov. 1901, *Droit*, 13-14 janv. 1902.

[4] Paris, 15 mai 1851, D. 1851, 2, 240, S. 1851, 2, 359. — Trib. Emp allem., 11 déc. 1885, S. 1887, 4, 18. — Dijon, 24 juillet 1874, S. 1875, 2, 73. — Dijon, 23 avril 1869, S. 1869, 2, 148, D. 1869, 2, 194 (sol. implic.). — Crim., 30 août 1860, S. 1860, 1, 1013, D. 1860, 1, 318. — Paris, 8 oct. 1856, S. 1857, 2, 145. — Crim. 25 nov. 1813, S. Chr. — Crim., 11 juin 1836, S. 1837, 1, 452. — Civ., 11 mai 1846, S. 1846, 1, 364. — Amiens, 4 déc. 1846, S. 1847, 2, 237. — Paris, 31 oct. 1893, D. 1894, 2, 313. — Paris 3 août 1897, D. 1898, 2, 32. — Paris 15 mai 1851, D. 1852, 2, 240. — Crim., 11 janv. 1912, *Gaz. Trib.*, 17 janv. 1912. — Grenoble, 1er juill. 1909, Rec., Grenoble, 1910, 26. — Alger, 28 nov. 1900, *Mon. Lyon*, 29 mai 1901. — Paris 24 mai 1890, *Gaz. Pal.*, 1890, 2, 171. — Trib. Baume-les-Dames, 11 juin 1889, *Gaz. Pal.*, 1889, 2, 161. — Gand, 29 janv. 1907, Pas. 1907, II, 257. — Trib. Bruxelles, 31 mars 1909, PP. 1909, 1324.

[5] Baudry et Barde, IV, n° 2911. — Demante et Colmet de Santerre, V, n° 365 bis, VII. — Benlant, n° 1211. — Sourdat, II, n° 903. — Aubry et Rau, VI, p. 400. — Demolombe, XXXI, n° 611. — Giorgi, V, n° 309. — Laurent, XX, n° 588. — Huc, VIII, n° 444. — Larombière, art 1384, n° 25.

Le commettant ne peut davantage faire valoir que son préposé n'a agi qu'en vertu d'un ordre donné par complaisance[1].

Le commettant reste à plus forte raison responsable s'il montre simplement que l'acte a eu lieu malgré ses injonctions[2], ou qu'en vertu de prospectus répandus dans le public le préposé n'avait que des pouvoirs limités[3].

Ou qu'il s'est déchargé sur un tiers du soin de surveiller ses préposés[4].

Il aurait simplement en ce cas un recours contre le surveillant.

A plus forte raison, il reste responsable s'il prouve seulement que le préposé a agi sans ordre exprès[5].

Ou que l'acte du préposé était contraire aux règles de la comptabilité publique[6] ou qu'il constituait une infraction[7].

L'art. 206 For. qui établit la responsabilité d'un grand nombre de personnes pour les délits forestiers ajoute que « cette responsabilité sera réglée conformément au paragra-

---

[1] Trib. com. Marseille, 8 juin 1886. *Rec. Marseille*, 1886, 217.

[2] Paris, 19 déc. 1896, D. 1897, 2, 172. — Dijon, 24 juill. 1874, S. 1875, 2, 73. — Crim., 23 mars 1907, D. 1908, 1, 351. — Crim., 12 déc. 1903, S. 1906, 1, 150. — Crim., 24 juin 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem., 1, 195. — Trib. Gand; 27 mai 1891, *Gaz Pal.*, 1891. 2, supp. 12. — Bruxelles, 3 juin 1904, Pas. 1904, II, 344. — Trib. Termonde, 28 avril 1866, B. J. 1866, 1291 (dispense d'exercer la fonction). — Baudry et Barde, IV, n° 2911. — Demolombe, XXXI, n° 612. — Larombière, art. 1384, n° 8.

[3] Crim., 19 janv. 1901, S. 1905, 1, 55. — Req., 23 oct. 1905, S. 1907, 1, 188 (agent d'assurances excédant ses pouvoirs). V. cep., Req., 9 avril 1873, S. 1873, 1, 464, D. 1873, 1, 343.

[4] Larombière, art. 1384, n° 8.

[5] Req., 26 mai 1875, S. 1876, 1, 13, D. 1877, 1, 248. — Crim., 3 déc. 1846, S. 1847, 1 302, D. 1847, 4, 422. — Gand, 29 avril 1869, Pas. 1869, II, 226. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 381. — Larombière, art. 1384, n° 8.

[6] Req., 24 déc. 1879, D. 1880, 1, 204.

[7] Laurent, XX, n° 586. — Larombière, art. 1384, n° 9. *Contrà*, Bruxelles, 21 fév. 1842, *Pas.*, 1842, 2, 258.

phe dernier de l'art. 1384 ». Le commettant peut donc faire la preuve contraire, à condition toutefois que le délit ait été commis hors des fonctions[1]. Il faut en dire autant pour la loi du 15 avril 1829 sur la pêche (art. 74) et celle du 3 mai 1844 sur la chasse (art. 28) qui donnent les mêmes solutions.

942. — *Droit comparé*. — A l'étranger, sauf quelques lois comme le code tunisien et le code marocain des obligations qui l'ignorent, le code autrichien de 1811 qui la connaît à peine, la responsabilité du commettant est généralement admise[2]. Les différences avec le droit français apparaissent cependant sur deux points. Certains codes (code allemand, code suisse, code espagnol et hollandais, art. 1403 al. dernier) ont admis que le commettant pourrait se dégager en prouvant qu'il a agi en bon père de famille. En outre la jurisprudence tend plutôt à limiter la responsabilité du maître aux actes ayant un lien étroit avec la fonction, à l'exclusion de ceux n'ayant avec elle qu'un lien occasionnel. Enfin la jurisprudence anglaise se distingue par sa théorie du *comon employment*. Pour le surplus, on s'est contenté en général d'adopter des solutions semblables à celles du droit français.

943. — *Droit anglais*[3]. — En droit anglais, « le maître répond des délits commis par son serviteur ou préposé (*servant*) au cours du service ou pour son service sans qu'on ait à établir l'existence d'un ordre ou d'une autorisation expresse[4]. Pollock n'en accepte pas pour explication que le

---

[1] Larombière, art. 1384, n° 26. — Cass. crim., 9 janv. 1845, S. 1845, I, 548.

[2] V. code hollandais, art, 1403 qui rend responsable « le patron et ceux qui commettent d'autres personnes pour gérer leurs affaires ».

[3] V. Lehr., *Droit anglais*, I, p. 298. — Gérard *Les torts ou délits civils en droit anglais*, th., Rennes, 1910, p. 312 et suiv.

[4] Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 350. — Clerk et Lindsell, *Torts*, p. 45.

maître doit être diligent dans le choix des serviteurs, ce qui conduirait à dire qu'il est déchargé s'il prouve avoir été suffisamment diligent. Il considère que le maître est responsable parce qu'il s'agit de ses affaires et qu'il est tenu à ce que celles-ci soient dirigées en donnant sécurité aux tiers[1]. On entend par *servant* toute personne placée sous les ordres et le contrôle d'une autre, par opposition à *l'indépendant contractor* ou entrepreneur auquel un but est assigné, mais qui l'atteint comme il le veut[2]. Le maître ne répond que du *servant*.

Si une personne est soumise à un contrôle plus rapproché et à un autre plus éloigné, celui qui dirige et surveille le travail répond de l'ouvrier, mais l'employeur plus haut placé qui ne dirige, ni ne surveille n'est pas responsable. L'employeur éloigné s'il assume un contrôle particulier se rend toutefois responsable, mais comme auteur principal. Celui qui prend une voiture de louage n'est pas responsable pour la négligence du cocher. Mais s'il impose un acte dangereux, il sera responsable[3]. Il est devenu par sa volonté *dominus pro tempore*. Il est douteux que l'employé, même en cas de nécessité, puisse se substituer un autre de sorte que le maître en réponde[4]. Un employé peut se trouver temporairement sous les ordres d'un autre patron, en ce cas c'est cet autre patron qui est responsable de lui, et sans distinguer qui le paie[5].

---

[1] *Law of torts*, 5e éd., p. 74. — Cf., Gérard, p. 313-316. — Stephens *Commentaries*, 3e éd., II, p. 234.

[2] Pollock, *op. cit.*, p. 75. — Encyclopedia of the Laws of England, v° *Master and Servant*, p. 56. — Jenks, *op. cit.*, p. 351. — Salmond *Torts*. p. 97, Rapp. sur *l'indépendant contractor*, p. 119.

[3] Pollock, *op. cit.*, p. 76.

[4] Pollock, *op. cit.*, p. 77. — Mais on a jugé autrement pour l'employé qui se fait aider par un autre, v. Encyclopedia, p. 58.

[5] Pollock, *op. cit.*, p. 77. — Gérard, *op. cit.*, p. 318, Encyclopedia of the Laws of England, v° cit. p. 57. — Jenks, *op. cit.*, p. 352. — Salmond, *op. cit.*, p. 98.

Le pouvoir de contrôle comme en France s'entend au sens légal, peu importe l'impossibilité physique. Le propriétaire de navire répond des actes commis par le capitaine en pleine mer[1].

Pourqu'il y ait responsabilité du maître, l'acte du *servant* doit avoir été fait *in course of service*. Les auteurs anglais ne définissent pas ce terme, mais considèrent qu'il est applicable soit si le servant exécute un ordre spécial du maître en commettant le délit, soit si le servant manque de soin dans son service, soit s'il y a de sa part excès ou mauvaise exécution d'un ordre, soit enfin s'il y a acte intentionnel avec l'intention d'être utile au maître[2]. Il résulte de la jurisprudence que le droit anglais conçoit plus étroitement que le droit français la responsabilité du maître. Il faut plus qu'un lien occasionnel avec la fonction[3].

Une troisième condition de responsabilité est toute spéciale au droit anglais. Le maître n'est pas responsable si le délit du servant a été commis au préjudice d'un de ses compagnons de travail. « Le maître ne peut être tenu de prendre plus soin de son *servant* que celui-ci ne pouvait raisonnablement en attendre de lui-même[4] ». Un autre argument a depuis été présenté. Quand la victime a accepté d'entrer au service du maître, elle a accepté que toute plainte contre lui fut régie par le contrat. On ne peut admettre que celui-ci comporte l'obligation pour le maître d'éviter tout dommage au *servant*.

---

[1] Pollock, *op. cit.*, p. 78. — Gérard, *op. cit.*, p. 319.

[2] Pollock, *op cit.*, p. 79 et suiv. — Gérard, p. 320. — Cf. Laws of England, v° *Master and Servant*, p. 249. — Encyclopedia of the Laws of England, v° *Master and Servant*, p. 54. — Jenks, *op. cit.*, p. 352. — Cf. Salmond, *op. cit.*, p. 101.

[3] Forsyth Manchester Corporation, v. *Manchester corporation*, 1912. — Vinogradoff, *Conimon sens in law*, p. 191.

[4] Priethey, v. Fowler, 1837. — Pollock, *op. cit.*, p. 92. — Gérard, p. 328. — Salmond, *op. cit.*, p. 110

Nous dirions en France que les rapports contractuels excluent toute responsabilité délictuelle.

Cette curieuse exception de *common employment* a une large portée. Il suffit que victime et auteur aient le même patron, peu importe qu'ils aient des services différents[1]. L'exception a été invoquée dans le cas de délit d'un ouvrier envers un contre-maître, ou un directeur. Toutefois on n'admet pas que l'employé du sous-contractant soit en état de *common employment* avec les employés du patron principal[2]. Par contre si une personne sans contrat vient en aide à l'ouvrier d'autrui, en cas d'accident, on peut lui opposer l'exception[3].

Le maître est responsable si, prenant une part active au travail, il répond alors de sa propre faute.

Ces principes ont été considérablement modifiés par *l'Employers Liability Act* de 1880, qui a pour but d'étendre la responsabilité du patron envers ses ouvriers aux fautes de ceux auxquels il a délégué ses pouvoirs de contrôle. Cet acte ne s'applique qu'aux *workmen* et il peut être écarté par contrat. S'il ne l'est pas l'exception est supprimée, mais rien de plus[4]. Depuis, les actes de 1897, 1900 et 1906 ont été plus loin et accordé à l'ouvrier victime d'accident le droit à indemnité dans des cas très nombreux[5].

Les conditions précédentes étant remplies, le maître est responsable même pour un crime[6], même si le *servant* a désobéi à des ordres formels[7]. Il ne peut donc prouver qu'il

---

[1] Pollock, *op. cit.*, p. 94. — Gérard, *op. cit.*, p. 334. — Salmond, *op. cit.*, p. 113.

[2] Pollock, *op cit.*, p. 97.

[3] Pollock, *op. cit.*, p. 97. — Salmond, *op. cit.*, p. 112.

[4] V. Gérard, *op. cit.*, p. 338. — Pollock, p. 98.

[5] V. Gérard, p. 342. — Carpentier, *La législation anglaise sur les accidents du travail*. Th. Paris, 1909.

[6] Law of England, *loc. cit.*, p. 250.

[7] Gérard, *op. cit.*, p. 325. — Laws of England, p. 249 et 254. —

n'est pas responsable parce qu'il a surveillé de son mieux.

Mais le maître peut faire valoir que le dommage vient de la force majeure, d'une *contributory négligence*.

Le maître répond de tous les dommages de nature matérielle ou morale et cela même s'il est une corporation[1].

Cette responsabilité ne supprime d'ailleurs pas celle du *servant* envers les tiers[2].

En outre de cela si un tort a été commis par une personne au profit d'une autre, si celle-ci le ratifie, elle en est responsable[3].

Enfin les associés sont responsables des torts de chacun d'eux (*Partnership act.* 1890) dans l'exécution des actes ordinaires de la firme[4].

944. — *Droit autrichien.* — Le code civil autrichien de 1811 a consacré des solutions restrictives en matière de responsabilité des commettants dans les art. 1313 à 1315. « En général on ne répond pas du fait d'un autre auquel on n'a pas concouru et lorsque les lois prononcent cette responsabilité, on a toujours un recours à exercer contre lui. Sauf les exceptions dans les cas suivants[5]. Ainsi on répond envers le propriétaire de la maison et ses colocataires du dommage occasionné par un domestique entré au service sans attestation, ou par une personne dangereuse de tempérament ou d'esprit, ou par un malfaiteur notoire que l'on a recueilli chez soi — Celui qui a confié la gestion d'une affaire

---

Encyclopedia, of the Laws of Engand, v° *Master and Servant*, p. 54. — Salmond, *op. cit.* p. 104.

[1] Laws of England, p. 256. — Encyclopedia, *loc. cit.*, p. 58.

[2] Laws of England, *loc. cit.*, p. 276. — Clerk et Lindsell, p. 72.

[3] Salmond, *Torts*, 5e éd., p. 93.

[4] V. Braesco, *Caractères généraux de la partnership*, p. 144.

[5] L'art. 1313a ajouté en 1916 dit : « Celui qui est obligé envers autrui à une prestation répond de la faute de son représentant légal et des personnes don il se sert pour l'exécution comme de lui-même ». Ceci vise surtout les exécutions de contrats.

à un incapable ou à une personne d'un caractère dangereux est responsable du dommage qui peut en résulter pour un tiers »[1].

Ces textes sont interprétés assez largement. Par domestique on comprend bien ceux qui reçoivent des gages en argent ou en nature, les ouvriers ou apprentis reçus chez leur maître, mais non les intendants, employés de bureau[2]. Par personnes dangéreuses de tempérament où d'esprit, on vise ceux ayant des maladies contagieuses, les ivrognes, ceux qui manient imprudemment le feu. Par malfaiteur, on vise ceux qui ont commis un délit, sans qu'il soit nécessaire qu'ils soient des professionnels.

Le dommage doit se rattacher au caractère de l'agent, par un lien droit. On ne répondrait pas des coups portés par celui qui manie le feu imprudemment[3].

L'art. 1315 qui a une portée plus étendue suppose une double faute. Le préposé doit avoir commis une faute qui montre son incapacité ou son caractère dangereux. Le maître doit avoir commis la faute de ne pas choisir avec soin son préposé ou de l'avoir gardé, ayant reconnu ses défauts, ou de ne pas l'avoir suffisamment renseigné ou surveillé.

Conformément à l'art. 1296, le lésé qui ne peut établir la faute du maître ne peut le poursuivre[4]. Mais ce principe général comporte de nombreuses exceptions, du moins en matière pénale : art. 380 (manque de signe d'avertissement du danger près d'une construction), art. 469 (fait d'un serrurier qui confie son trousseau de clefs en de mauvaises mains), art. 427 (propriétaire de voiture qui n'empêche pas

---

[1] Ce texte a été remplacé par le suivant en 1916 : « Celui qui se sert d'une personne incapable ou sciemment d'une personne dangereuse pour l'exécution de ses affaires, répond du dommage que celle-ci cause à un tiers en cette qualité ».

[2] Stubenrauch, *Commentar*. II, p. 671.

[3] Stubenrauch, *op. cit.*, p. 672.

[4] Stubenrauch, *op. cit.*, p. 674.

l'excès de vitesse)[1]. Malgré ces exceptions, la loi autrichienne apparaît comme très étroite à raison de la charge de preuve qui pèse sur le demandeur[2].

945. — *Droit italien*. — En ce qui concerne les commettants, l'art. 1153 Civ. italien al. 4 reproduit textuellement le Code français. D'autre part l'al. 6 qui permet aux père et mère, etc., de prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait ne vise pas le commettant. Les solutions du droit français s'appliquent donc en Italie.

La loi italienne apporte toutefois une précision sur un point. L'art. 398 Comm. dit que « le voiturier est responsable du fait de ses agents ». Ce texte implique que le voiturier est responsable dans la mesure où le sont ses agents. Leur dol réagira à son égard[3]. Il y a donc une responsabilité contractuelle calquée sur une responsabilité délictuelle.

946. — *Droit portugais*. — L'art. 2.380 Civ. dit que « Quant aux dommages causés par des gens de service, ou par toute personne chargée de services ou de commissions déterminés, dans l'accomplissement de ces services ou de ces commissions, ces personnes elles-mêmes seront responsables solidairement avec leurs maîtres et leurs commettants, sous réserve du droit de recours de ceux-ci contre les auteurs du dommage, s'ils ont outrepassé les ordres et les instructions reçus. » En outre l'art 115 Pén. rend les commettants responsables des préposés sauf cas fortuit ou

---

[1] Le code civil contient aussi d'autres cas de responsabilité pour autrui mais de nature plutôt contractuelle (v. art. 210, 264, 459, 460, 965, 970, 1010, 1035, 1038, 1111, 1316). Rappr. art. 384 et 400 Comm.

[2] Cf. quelques cas de responsabilité spéciaux : entreprises publiques de Poids et mesures (loi du 19 juin 1866, art. 4), de magasins (loi du 28 avril 1889, art. 14), de chemins de fer (regl. 11 nov. 1909, art. 5).

[3] Sacerdoti, *Sulla responsabilita del vettore per il fatto dei suoi dipendenti*, *Diritto commerciale*, 1899, p. 22. — Cf. Vivante, *Droit commercial*, trad. Escarra, IV, p. 2172.

force majeure, exception qui semble s'appliquer *a fortiori* dans l'art. 2380.

947. — *Droit espagnol*. — Le code civil espagnol (art. 1903) en énumérant les mêmes cas de responsabilité pour autrui que le code français les a tous fait reposer sur l'idée de défaut de surveillance. Il déclare que « les propriétaires et directeurs d'établissements ou d'entreprises sont également responsables des préjudices causés par leurs subordonnés dans l'exercice des travaux auxquels ils sont employés ou à l'occasion de leurs fonctions. » (al. 4.) « La responsabilité dont parle cet article, dit l'al. 6, cessera lorsque les personnes qui y sont mentionnées prouveront qu'elles ont employé pour prévenir le dommage le soin d'un bon père de famille. »

L'art. 1904 ajoute « celui qui paie le dommage causé par ses subordonnés peut leur réclamer ce qu'il a payé. »

La responsabilité repose donc ici sur un défaut de surveillance[1].

C'est ce qu'implique le droit de faire la preuve d'une surveillance attentive.

Le recours de l'art. 1904 est donné largement. Le Tribunal suprême a admis qu'il n'exclut pas la restitution de l'indû pour erreur que peut exercer le commettant[2].

Etant donné ce fondement, elle a un caractère direct et non subsidiaire[3].

L'art. 826 Comm. applique ces principes en disant que « si le navire aborde un autre navire par la faute, la négligence ou l'impéritie du capitaine, du pilote ou d'un autre individu quelconque de l'équipage, l'armateur du navire abordeur indemnisera des dommages et préjudices occasionnés après estimation par experts ». On peut toutefois pen-

---

[1] Manresa y Navarro, *Comentario al codigo civil*, XII, p. 608. — Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*, III, p. 652.

[2] Sent. 23 déc. 1903, citée par Manresa y Navarro, *op. cit.*, p. 611.

[3] Manresa y Navarro, *op. cit.* pp. 611-612.

ser que la preuve de la surveillance exercée par l'armateur ne peut intervenir pour excnérer de la responsabilité, l'armateur n'étant presque jamais à bord. La responsabilité ne jouerait presque jamais s'il pouvait faire la preuve contraire.

Un autre cas de responsabilité tant délictuelle que contractuelle est énoncé à l'art. 615 Comm. Si le capitaine se fait remplacer sans le consentement de l'armateur, « il sera responsable de tous les actes de la personne qu'il se sera substituée », ce qui semble viser même la responsabilité envers les tiers.

En outre l'armateur est tenu contractuellement des fautes du capitaine. « Le capitaine sera civilement responsable envers l'armateur et ce dernier le sera envers les tiers ayant traité avec lui: 1° de tous les dommages survenus au navire et à sa cargaison par suite de l'impéritie ou du défaut de soins du capitaine..., 2° des soustractions et des vols commis par l'équipage, etc.. » (art. 618).

948. — *Droit allemand.* — Le code civil allemand a consacré également le système de la faute présumée avec preuve contraire possible[1]. D'après l'art. 831, « celui qui prépose un autre à une opération est obligé à réparation du dommage que l'autre par un fait contraire au droit a causé à un tiers dans l'exécution de l'opération. Ce devoir de réparation n'existe plus si le maître de l'affaire, soit au point de vue du choix de la personne préposée, soit dans la mesure où il doit fournir des appareils ou des ustensiles ou diriger l'exécution de l'opération au point de vue de ce qu'il avait à fournir ou de la direction qui lui incombait, a apporté le soin exigé dans les rapports d'usage, ou si le dommage, à supposer que pareil soin eut été apporté, aurait dû encore se produire. La même responsabilité incombe à celui qui se charge par contrat de pourvoir

---

[1] V. sur l'élaboration de ce système Saleilles, *Obligation*, 3e éd., pp. 414 et suiv.

pour le maître à l'une des affaires mentionnées à l'al. 1, par. 2. L'art. 831 est entendu comme ayant la plus large portée[1]. Peu importe que l'opération soit de longue durée, qu'il s'agisse d'une personne quelconque, depuis le domestique jusqu'au fonctionnaire, que le service soit rémunéré ou gratuit, que les ordres aient été transmis directement ou non[2].

On exige seulement une véritable désignation et encore n'a-t-elle pas besoin d'être pleinement valable[3], et que l'exécution ne soit pas indépendante des instructions du maître[4]. L'entrepreneur au cas de l'art. 651 n'est donc pas préposé[5].

Le maître répond des faits appartenant à l'exécution de l'affaire, mais non de ceux arrivés seulement à l'occasion de l'exécution[6].

Le dommage doit être contraire au droit dans le sens objectif. Peu importe que le préposé ne soit pas responsable[7].

On hésite à dire que le lésé peut obtenir réparation sans préciser l'identité de celui qui l'a atteint[8]

Pour échapper à la responsabilité, le texte reconnaît divers moyens au maître: preuve d'un choix attentif, sont dans l'exécution, ou bien cette circonstance que malgré tout le dommage se serait produit. En outre, si le maître n'est pas responsable de ses propres actes (art. 827, 828), il ne répondra pas de faits de son préposé[9]. Mais si le maître

---

[1] *Trad., officielle*, II, p. 398. — Crome, *System*, II, p. 1049.

[2] Crome, *op. cit.*, p. 1050. — *Plank*, II, p. 1002.

[3] Oertmann, *Burgerlisches Gesetzbuch*, II, p. 1093.

[4] Crome, *op. cit.*, p. 1050.

[5] Planck, *op. cit.*, II, p. 1003.

[6] Planck, II, p. 1004. — Oertmann, II, p. 1094.

[7] *Trad. officielle*, II, p. 399. — Crome, *op. cit.*, p. 1051. — Oertmann, II, p. 1095. — Saleilles, *op. cit.*, p. 418 note.

[8] Planck, II, p. 1004. — *Contrà:* Oertmann, II, p. 1095

[9] Planck, II, p. 1005. — *Trad. officielle*, p. 1006.

est capable de fautes délictuelles, peu importe qu'il n'ait pas la capacité contractuelle.

En vertu du par. 2, la même responsabilité pèse sur celui qui, pour le compte du maître, choisit les travailleurs : directeur d'usine, conducteur de travaux, etc. Ce sera en pareil cas au lésé à établir quel était le rôle véritable de cette personne. Si la loi exige que le défendeur ait passé un contrat, peu importe que ce soit avec le maître ou avec un tiers[1].

Les auteurs ont éprouvé des difficultés pour concilier l'art. 831 avec l'art. 278, suivant lequel « le débiteur répond tant de sa faute propre que de celle de son mandataire légal et des personnes qu'il emploie pour exécuter ses obligations ». Oertmann pense que l'art. 831 contient la règle générale, complétée pour certains cas par l'art. 278. Von Liszt voit dans l'art. 831 un texte hors d'application quand il y a entre les parties un rapport préalable[2]. Endemann voit au contraire dans l'art. 831 une exception à l'art. 278[3].

S'il y a entre demandeur et défendeur un rapport contractuel, la question est controversée de savoir si l'art. 831 peut s'appliquer[4].

Les rapports du commettant et du préposé sont précisés par l'art. 840. « Lorsque plusieurs personnes sont à raison du dommage résultant d'un acte illicite responsables les unes à côté des autres, elles sont tenues... comme débiteurs solidaires » (al. 1). Cela vise le cas de l'art. 831[5]. En outre « lorsque à côté de celui qui, d'après les art. 831, 832, est obligé à réparation du dommage causé par un autre,

---

[1] Planck II, p. 1007.

[2] Cf. Saleilles, *Théorie de l'obligation*, p. 16, n° 17.

[3] V. Oertmann, II, p. 1097. — Von Liszt, *Delikts obligationen*, p. 105.

[4] V. pour la négative Oertmann, p. 1097. — Rappr. sur le domaine de ces deux articles *Trad. officielle*, I, p. 399.

[5] Oertmann, p. 1126. — Planck, II, p. 1035.

cet autre est également responsable du dommage, c'est dans leurs rapports respectifs cet autre seul... qui est seul obligé » al. 2).

S'il y a plusieurs responsables pour autrui, comme au cas de l'art. 831, al. 2, la responsabilité se partagera entre eux[1].

S'il y a plusieurs auteurs, le recours sera divisé contre chacun dans la mesure de sa participation. Ce recours se fondra sur l'idée d'enrichissement et non de solidarité[2].

949. — *Droit suisse*. — La responsabilité pour autrui établie dans l'art. 333 Civ. pour le chef de famille est réglée pour l'employeur par l'art. 55 Oblig. « L'employeur est responsable du dommage causé par ses commis, employés de bureau et ouvriers dans l'accomplissement de leur travail s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre, ou que sa diligence n'eut point empêché le dommage de se produire. L'employeur a son recours contre la personne qui a causé le préjudice, en tant qu'elle est responsable du dommage ». Cet article est le pendant de l'art. 101 en matière contractuelle.

Il s'applique à tous les salariés payés à la pièce, au mois, à la journée, qui sont employés dans une industrie, un négoce ou une profession quelconque, par une personne physique ou morale. On ne réserve plus l'application du texte dans ce dernier cas à la personne morale exerçant une industrie. Cette restriction établie en 1881 a disparu[3].

Les apprentis et domestiques vivant dans la famille du maître sont soumis à l'art. 333 Civ.[4].

Lorsqu'une personne n'est pas subordonnée d'une autre,

---

[1] V. Planck, II, p. 1036.

[2] Crome, II, p. 1073, note 44.

[3] Roussel, *Code des obligations*, p. 91. — Oser, *Obligationenrecht*, p. 231.

[4] V. Oser, p. 231.

comme le cocher par rapport au voyageur, l'avocat et son client, le négociant et le commissionnaire, l'art. 55 ne s'applique pas[1].

Quelquefois la pratique entend par employé même celui qui est appelé à l'aide par un ouvrier pour son travail.

La validité du contrat qui désigne le préposé ne semble pas nécessaire. On a déclaré employé au sens de l'art. 55 le mineur qui prête ses services à l'insu du tuteur.

Le maître n'est responsable que s'il y a faute du préposé, dommage et lien causal entre ces deux choses, comme en droit français. La responsabilité du préposé n'est pas exigée comme en France.

L'art. 55 s'applique aux délits commis au cours ou à l'occasion des fonctions[2]. C'est donc le système français.

La preuve que peut rapporter l'employeur pour se disculper est assez difficile à fournir. Il doit prouver avoir pris les soins commandés par les circonstances[3], tandis que l'art. 333 Civ. parle d'avoir surveillé de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances. Mais on peut se demander s'il y a une nuance entre ces formules[4]. Par cette preuve possible le droit suisse s'éloigne du droit français. Les principes ordinairement admis à l'étranger sur la responsabilité du commettant et sur son recours sont affaiblis en Suisse par l'art. 44 qui permet d'atténuer la responsabilité en cas de faute légère et par l'art. 54 qui permet de condamner des irresponsables[5]. Le rcours peut

---

[1] Schneider, et Fick, trad. Porret, p. 155. — Oser, p. 231.

[2] Rossel, *op. cit.*, p. 92. — *Contrà:* Oser, p. 232. La pratique est hésitante pour ce dernier cas. On a rejeté la responsabilité pour le vol commis par un employe à l'occasion du travail. V. Schneider et Fick, *op. cit.*, p. 156.

[3] Cela comprend la preuve de l'absence de faute *in eligendo*, *in instruendo* et *in instodiendo*, v. Oser, p. 233.

[4] V. cep. Rossel, p. 92 qui considère l'art. 52 comme plus sévère.

[5] V. Schneider et Fick, pp. 152 et 156.

s'exercer contre ceux qui ont aidé au délit ou même contre des tiers en vertu des art. 50 et 51[1].

APPENDICE

REGLES COMMUNES AUX DIVERSES PERSONNES CIVILEMENT RESPONSABLES

950. — Les actions contre la personne civilement responsable : père, instituteur, commettant obéissent à certaines règles générales. Le civilement responsable peut être poursuivi en même temps que l'auteur de la faute. En ce cas ils sont condamnés solidairement[2] et l'auteur ne peut demander sa mise hors de cause. S'il y a plusieurs civilement responsables, ils sont tenus solidairement entre eux[3]. L'action peut alors s'il s'agit d'une infraction pénale être portée devant le tribunal criminel accessoirement à l'action publique (art. 3 Instr. crim.) (v. *suprà*, n° 937).

En outre la personne civilement responsable peut toujours être poursuivie seule devant le tribunal civil[4], même si un tiers a déclaré la garantir[5].

Le civilement responsable répond des indemnités et frais non des amendes[6], vu leur caractère pénal.

---

[1] Oser, *Obligationenrecht*, p. 234.

[2] Crim., 2 déc. 1881, D. 1882, 1, 191, S. 1883, 1, 44. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 419. — V. loi du 27 déc. 1923, art. 4.

[3] Civ., 14 nov. 1898, S. 1902, 1, 27. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 412.

[4] V. sur ces points Crim., 2 déc. 1881, D. 1882, 1, 191. — Paris, 11 déc. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 115. — Demolombe, XXXI, nos 634-636. — Aubry et Rau, VI, p. 417, 5e éd. — Sourdat, II, n° 805 — Baudry et Barde, IV, n° 2932. — Larombière, art. 1384, n° 34.

[5] Cons. d'Etat, 26 janv. 1892, S. 1893, 3, 153.

[6] Crim., 25 mars 1881, S. 1882, 1, 148, D. 1881, 1, 391. — Crim., 25 juin 1903, D. 1905, 1, 62. — Crim., 1er fév. 1917, *Bull. crim.*, p. 55.

La contrainte par corps applicable à l'auteur ne l'est jamais à la personne civilement responsable (arg. art. 1er, loi du 22 juillet 1867)[1].

Les héritiers de la personne civilement responsable succèdent à sa dette comme à toute autre dette civile même si l'action n'a pas été commencée avant le décès[2].

951. — L'action contre la personne civilement responsable est, conformément au droit commun, d'une durée de trente ans. Si le fait est un délit, la prescription est celle de l'action publique (art. 637 et suiv. Instr. Crim.)[3], car il faut éviter le scandale consistant à rappeler le délit. L'auteur et la personne civilement responsable étant tenues solidairement, les actes d'interruption de prescription contre l'une auront effet contre l'autre. Il en sera de même des causes de suspension. Aussi ayant le même point de départ, les deux prescriptions finiront toujours en même temps[4]. Il n'y aurait d'exception que dans des cas très rares : par exemple si la prescription est suspendue de façon relative, comme entre époux. Si un époux est auteur,

---

[1] Demolombe, XXXI, n° 633. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 418. — Baudry et Barde, IV, n° 2936. — Crim., 25 mars 1881, S. 1882, 1, 148.

[2] Baudry et Barde, IV, n° 2936, I. — Larombière, art. 1384, n° 41. Cela est applicable même aux amendes fiscales, v. Sourdat, II, n° 775.

[3] Demolombe, XXXI, nos 636-636 *bis*. — Aubry et Rau, IV, p. 767. — Sourdat, n° 809. — Baudry et Barde, IV, n° 2936, II. — Laurent, XX, n° 624. — Demarne, *op. cit.*, p. 168. — *Contrà :* Collet, *Prescription de l'action civile*, *Revue critique*, 1868, II, p. 1. — Grenoble, 8 août 1900, D. 1901, 2, 130. — Req., 13 déc. 1898, S. 1899, 1, 25, D. 1899, 1, 249. — Req., 12 fév. 1894, S. 1894, 1, 168, D. 1894, 1, 486. — Poitiers, 27 mai 1890, D. 1891, 2, 167. — Req., 1er mai 1876, S. 1876, 1, 445, D. 1876, 1, 400. — Req., 10 janv. 1877, S. 1877, 1, 270, D. 1877, 1, 197. — Req., 13 mai 1868, S. 1868, 1, 356, D. 1869, 1, 217. — Req., 12 mai 1869, D. 1869, 1, 219.

[4] V. Montpellier, 10 janv. 1870, D. 1870, 2, 183, qui décide que l'action contre le civilement responsable ne peut survivre, pour éviter le recours contre l'auteur.

time, l'action contre le civilement responsable ne se prescrit pas en même que l'autre.

En tous cas, le civilement responsable peut invoquer la prescription même si l'auteur néglige de s'en prévaloir[1].

952. — Le juge en condamnant la personne civilement responsable peut lui accorder un délai de grâce comme à l'auteur même, l'art. 1244 Civ. n'étant pas spécial aux obligations conventionnelles[2].

953. — La personne civilement responsable peut-elle exercer un recours contre l'auteur ? Dans quelques textes (loi 28 sept.-6 oct. 1791, titre II, art. 8, art. 206 For., loi du 15 avril 1829, art. 74, loi du 3 mai 1844, art. 28), ce recours est expressément reconnu. Ceux-ci ne doivent pas être considérés comme exceptionnels, mais plutôt comme l'application du droit commun. Il serait bizarre que ces textes plus sévères pour les personnes civilement responsables aient entendu être plus indulgents que le droit commun en accordant un recours qui serait refusé ailleurs.

En dehors de tout texte, le recours ne peut être admis dans le cas où la personne auteur de l'acte est irresponsable. Le père, l'instituteur ne peuvent recourir contre l'enfant en bas âge. Irresponsable envers sa victime, il ne peut le devenir par un détour, le civilement responsable exerçant contre lui un recours[3].

Un second cas doit être mis à part. La faute du civilement responsable est prouvée. Il a été complice. Ou on précise son défaut de surveillance, son mauvais choix. Il sera traité comme un complice ordinaire. La répartition se fera entre

---

[1] Lyon, 30 juin 1887, S. 1889, 2. 65, D. 1888, 2, 53. — Baudry et Barde, IV, n° 2929.

[2] V. notre Note *Journ. des Notaires*, 1918, p. 318. — Larombière, art. 1384, n° 40.

[3] Beudant, n° 1216. — Baudry et Barde, IV, n° 2931. — Larombière, art. 1384, n° 44. — Sourdat, II, n° 768. — Mondet, *Le recours des personnes responsables du fait d'autrui*, th. Bordeaux, 1897, p. 57. — Demarne, *op. cit.*, p. 205.

eux suivant les règles que nous connaissons (v. *supra*, n° 783)[1].

Reste l'hypothèse où le civilement responsable est un père ou un instituteur qui n'a pu prouver son absence de faute, ou un commettant qui n'est pas autorisé à la prouver. Peut-il exercer un recours et dans quelle mesure ? L'affirmative sur le premier point ne fait pour nous aucun doute. Supportant les conséquences d'une faute présumée, il ne peut être traité plus sévèrement qu'en cas de faute prouvée. Ensuite comment la personne en faute auteur de l'acte, serait-elle mieux traitée parce qu'il y a un civilement responsable, pourrait-on dire. Mais l'argument est faible, car en cas de délit commis par plusieurs, la présence de coauteurs ou complices diminue finalement la part de responsabilité de chacun[2].

Le recours étant admis, dans quelle mesure existe-t-il ?

954 — La présomption de faute de l'art. 1384 qui existe entre le civilement responsable et la victime existe-t-elle entre le civilement responsable et l'auteur ? Celui-ci peut-il dire : nous sommes tous deux en faute, la responsabilité doit se partager. Les auteurs[3] paraissent admettre ou admet-

---

[1] Sourdat, II, n° 771. — Larombière, art. 1384, n° 45. — Cf. Req., 22 nov. 1848, S. 1848, 1, 700.

[2] V. en faveur du recours trib. Seine, 22 fév. 1897, *Gaz. Trib.*, 10 juin 1897. — Trib. comm. Saint-Nazaire, 11 avril 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 115. — Douai, 6 mars 1883, D. 1885, 2, 135. — Req., 24 fév. 1886, D. 1887, 1, 31, S. 1886, 1, 460, P. F., 1888, 1, 351. — Metz, 30 nov. 1865, S. 1866, 2, 187. — Beudant, n° 1216. — Baudry et Barde, IV, n° 2931. — Aubry et Rau, IV, p. 167. — Demolombe, XXXI, n° 634. — Laurent, XX, n° 622. — Huc, VIII, n° 449. — Larombière, art. 1384, n° 43. En cas de faute du commettant la question est plus douteuse. V. pour la négative Nancy, 16 mai 1889, *Rec. Nancy*, 1888-89, 123.

[3] V. Beudant, n° 1216. — Larombière, art. 1384, n° 43 qui admettent que le civilement responsable pourrait même réclamer une indemnité supplémentaire, ce qui semble excessif. — Sourdat, II, n° 770. — Laurent, XX, n° 614.

tent expressément un recours pour le tout, ce qui serait dire que les présomptions légales ne jouent qu'entre victime et personnes civilement responsables[1]. Il semble plus exact de dire que les présomptions comme les fautes (v. *supra*, n° 241) ont un caractère absolu. Le tribunal pourrait donc répartir la charge de l'indemnité entre l'auteur et le civilement responsable. Mais il sera souvent embarrassé, car il ne saura pas quelle est la gravité de la faute du civilement responsable, puisque celle-ci est présumée et non pas établie. Ici interviendra une sorte d'*imperium* qui lui fera dire qu'il convient de répartir l'indemnité sur telle base, ou de la faire peser entièrement sur l'auteur. Solution empirique, mais tout ne peut se décider dans la vie par la pure logique. Tout d'abord il faut vivre et pour cela que le juge donne sécurité en fixant les situations. Donc le juge décidera librement.

Si la responsabilité peut se partager entre l'auteur et le civilement responsable, le premier obligé de payer pourrait-il dire au second : si j'ai commis une faute, c'est par votre défaut de surveillance, vous êtes aussi coupable ou présumé tel, je demande un partage de responsabilité entre nous. Dans ce cas comme dans le précédent, le juge statuera librement. Il pourra dire que la faute de l'auteur étant très grave, il n'aura pas de recours. On a parfois déclaré que le patron serait sans recours dans le cas où il aurait donné des ordres fautifs et où l'ouvrier les a exécutés dans des conditions telles qu'il n'est pas en faute de l'avoir fait[2]. cela est exact. Mais ici le patron est directement res-

---

[1] Larombière, pour soutenir le recours pour le tout se fonde sur ce que l'auteur est obligé principal. Mais c'est négliger ce fait que le civilement responsable est lui aussi cause du délit et qu'il a commis une faute présumée ou supporte un risque.

[2] Sourdat, II, n° 772. — Beudant, n° 1216. — Larombière, art. 1384, n° 45.

ponsable en vertu de l'art. 1382 et l'ouvrier n'a aucune responsabilité[1].

Par analogie des cas précédents, si le fils, l'élève, le préposé commet un acte illicite envers le père, l'instituteur, le maître, le juge appréciera si la faute présumée de la victime n'atténue pas la responsabilité.

955. — S'il y a plusieurs commettants, comme les copropriétaires d'une voiture confiée à un cocher, il y a solidarité entre eux

Si plusieurs personnes sont responsables civilement de préposés ou de mineurs qui ont participé au même acte, elles sont obligées solidairement entre elles. Mais entre elles la responsabilité se partage après paiement conformément au droit commun[3].

Si un tiers a participé à la faute avec le préposé ou le mineur, on peut prononcer la solidarité entre ce tiers et la personne civilement responsable. conformément aux règles générales en matière de coauteurs et coparticipants[4]

La solidarité est également admise entre la personne civilement responsable et l'auteur du dommage[5] (v. n. 950).

956. — Si un commettant ou un civilement responsable quelconque a plusieurs préposés qui ont ensemble commis un délit, le commettant condamné pourra recourir contre chaque préposé, mais seulement pour une part à

---

[1] V. Demarne, *op. cit.*, p. 204.

[2] Bordeaux, 9 janv. 1839, D. v° *Responsabilité*, n° 568. — *Contrà:* Laurent, XX, n° 619.

[3] Req., 23 avril 1872, D. 1872, 1, 411. — Civ., 14 nov. 1898, S. 1902, 1, 27. D. 1899, 1. 65, avec note de M. Sarrut. — *Cf.* Civ., 7 fév. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 444. — *Contrà:* Laurent, XX, n° 422.

[4] Amiens, 13 juill. 1895, S. 1897, 2, 67, D. 1896, 2, 451.

[5] Req., 22 juill. 1891, S. 1892, 1, 569, D. 1892, 1, 335. — Amiens, 1er avril 1887, *Rec. Amiens*, 1887, 63. — Alger, 12 déc. 1887, *Rec. Alger*, 1888, 167. — Larombière, art. 1384, n° 42. — V. cep. Bordeaux, 27 juill. 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem., 2, 291.— Laurent, XX, n° 619.

fixer par le juge. En effet, le commettant est un coobligé solidaire et comme tel il n'a qu'un recours divisé[1].

Si un préposé a plusieurs commettants ou civilement responsables, celui de ces responsables qui a payé, a contre les autres responsables un recours divisé, dans une proportion à fixer par le juge, en vertu de son *imperium*, car la faute étant présumée, on ne peut toujours en fixer la gravité[2]. Il en est de même si deux commettants ou responsables de deux coauteurs différents recourent entre eux[3]. Le civilement responsable a les mêmes droits que ceux dont il répond, a dit la cour de cassation[4].

Pour tous les recours ainsi exercés, l'auteur du recours ayant payé étant tenu avec d'autres a la subrogation légale (art. 1251, n° 3)[5]

957. — Pour exercer son recours, la personne responsable civilement peut agir contre l'auteur par action principale, à condition toutefois d'avoir été condamnée ou d'avoir volontairement payé[6]. Elle peut agir aussi par appel en garantie au moment où elle est elle-même poursuivie par la victime, pour avoir un jugement qui lui soit commun à elle et à l'auteur. Ce droit existe par cela seul qu'elle a un recours. Ce recours en garantie fera échapper aux règles de la compétence *ratione loci*, mais non de la compétence *ratione personæ* ou *materiæ*. Elle peut même, semble-t-il, user du délai de huitaine de l'art. 175 Proc.,

---

[1] V. *contrà:* Larombière, art. 1384, n° 47, qui admet le recours pour le tout ce qui ne s'explique que si on considère le civilement responsable comme obligé à un moindre rang que les auteurs.

[2] Larombière, art. 1384, n° 48. — Req., 23 avril 1872, D. 1872, 1, 411.

[3] Poitiers, 29 juin 1864, S. 1864, 2, 287. — Civ., 14 nov. 1898, D. 1899, 1, 65 avec note de M. Sarrut, (3 arr.). — Sourdat, II, n° 894 *ter*.

[4] Civ., 14 nov. 1898, précité.

[5] Larombière, art. 1384, n° 49.

[6] Mondet, *op. cit.*, p. 82.

ce texte étant de portée très large[1]. Enfin la personne civilement responsable peut intervenir dans le procès contre l'auteur[2], pour faire établir sa non-culpabilité, et en cas de culpabilité s'assurer un recours. Inversement, l'auteur peut pour les mêmes raisons, sauf qu'il désire éviter un recours intervenir dans le procès contre le civilement responsable[3].

958. — Lorsqu'un jugement sur l'action publique a été rendu à l'égard de l'auteur, ce jugement ayant une portée absolue a valeur à l'égard de la personne civilement responsable pour la faire condamner ou pour lui permettre d'exercer un recours. Mais cela ne s'applique pas à la décision de cour d'assises accordant une indemnité à la victime après acquittement[4], car c'est une décision de nature civile qui ne met plus en jeu l'ordre public. Pour la question d'imputabilité ou d'existence du fait qu'a pu résoudre le tribunal correctionnel en acquittant, elle n'a pas davantage de portée absolue. Si un jugement a été rendu contre le civilement responsable, celui-ci peut s'en prévaloir dans son recours contre l'auteur dans la mesure où on admet que la chose jugée à l'égard d'un débiteur solidaire a effet contre l'autre, point très discuté.

Si après jugement contre l'auteur, le civilement responsable paie, il pourra pour son recours utiliser le jugement rendu contre l'auteur à raison de la subrogation légale. Il a payé étant tenu avec d'autres (art. 1251, 3° Civ.)[5].

Si l'auteur poursuivi a été renvoyé sans condamnation, ce jugement ne peut être invoqué par le civilement responsable que comme par un codébiteur solidaire[6].

---

[1] V. Garsonnet et Cezar Bru, *Procédure*, III, 3e éd., p. 780

[2] Crim., 11 avril 1858, D. 1858, 1, 295. — Crim., 7 janv. 1853. D. 1853, 1, 66. — Amiens, 25 avril 1856, D. 1857, 2, 91.

[3] Mondet, *op. cit.*, p. 97.

[4] V. Mondet, *op. cit.*, p. 165.

[5] Larombière, art. 1384, n° 49.

[6] Cf. Larombière, art. 1384, n° 35, qui admet que le jugement cri-

De même si un jugement criminel ou civil a fixé le chiffre des dommages-intérêts contre l'auteur, il vaut contre le civilement responsable dans la mesure où il vaut contre le débiteur solidaire[1].

Inversement, le jugement civil contre ou pour le civilement responsable seul a autorité de chose jugée contre l'auteur ou pour l'auteur dans la même mesure qu'à l'égard d'un codébiteur solidaire. Larombière qui voit dans le civilement responsable une sorte de caution, pense au contraire que le jugement fixant l'indemnité à son égard est sans autorité à l'égard de l'auteur[2].

Si le civilement responsable payait volontairement la victime, il a été soutenu que l'auteur pourrait invoquer un jugement déboutant la victime dans sa demande contre lui pour écarter tout recours : la subrogation qui peut jouer contre lui devant jouer aussi en sa faveur[3]. Cette argumentation va contre le but de la subrogation qui est faite pour le subrogé et non pour le débiteur. Il faut donc dire que l'auteur ne peut invoquer le jugement que dans la mesure où il peut être invoqué entre débiteurs solidaires.

959. — Nous avons fait pressentir la nature technique de l'obligation du civilement responsable. Ce n'est pas une caution admise au bénéfice de discussion, au bénéfice de division[4]. C'est un obligé tenu pour une faute présumée ou un risque et à rapprocher de la caution solidaire[5]. Sans

---

minel ou civil en faveur de l'auteur a effet contre le responsable sauf s'il s'appuie sur des motifs personnels à l'auteur.

[1] Larombière, art. 1384, n° 35. — *Contrà :* Paris, 15 mai 1851 S. 1851, 2, 359.

[2] Art. 1384. n° 36.

[3] Mondet, *op. cit.*, p. 171.

[4] Demolombe, XXXI, n° 634. — Pothier, n° 453. — Larombière, art. 1384, n° 42.

[5] Cf. Baudry et Barde, IV, n° 2932, qui dit qu'on peut le comparer à la caution. Demolombe, XXXI, n° 634. — Larombière, art. 1384, n° 31.

doute en créant les civilement responsables, on a pu avoir l'arrière-pensée d'étayer la dette de l'auteur souvent peu solvable par celle du père, du commettant de fortune mieux assise et on peut en déduire, que le civilement responsable est une caution. Mais c'est une idée de fait. On ne peut dire que l'on s'arrange pour donner un débiteur solvable.

Le civilement responsable apparaît donc plutôt comme un coauteur, un complice présumé, tenu solidairement avec l'auteur. En effet, il a été cause occasionnelle de l'acte illicite. C'est ainsi que paraît l'entendre la jurisprudence.

Cette construction technique est mieux en harmonie avec les idées que nous avons développées. Si partant d'un point de vue individualiste on considère que la responsabilité du fait d'autrui est une exception, on peut voir dans le civilement responsable un obligé en seconde ligne. Si on considère au contraire que l'auteur et le civilement responsable forment un groupe social, un organisme, l'idée de voir dans le civilement responsable un coobligé tenu au même rang que l'auteur est naturelle, surtout que le civilement responsable est d'ordinaire le chef de cet organisme : famille, école ou établissement.

Toutefois, il a été jugé que la victime ayant obtenu un jugement la déboutant contre l'auteur et contre le civilement responsable et ne faisant appel que contre le second, son appel était irrecevable, car elle ne pouvait obtenir un jugement donnant lieu à recours qui empirerait la situation de l'auteur[1]. Mais cette décision est critiquable. Elle considère la question de recours comme liée à celle de l'action et devant se trancher en même temps qu'elle alors qu'elle doit logiquement l'être postérieurement et sur un terrain spécial, celui de la chose jugée[2].

---

[1] Crim., 2 déc. 1881, D. 1882, 1, 191.

[2] Dijon, 16 mars 1865, D. 1865, 2, 81.

CHAPITRE XIV

Responsabilités pour autrui établies en dehors de l'art. 1384 du Code civil

---

960. — D'après l'art. 51 Civ. : « tout dépositaire des registres [de l'état civil] sera civilement responsable des altérations qui y surviendront, sauf son recours s'il y a lieu contre les auteurs des dites altérations. » Cette responsabilité fondée sur une faute présumée n'a pas à être prouvée. Elle s'applique à toute altération et *a fortiori* aux destructions totales ou partielles. Elle pèse sur le dépositaire légal maire ou greffier, ou sur celui qui dans des temps troublés en fait fonction, mais non sur le secrétaire et les autres employés de mairie, le relieur, celui qui transporte les registres. Le dépositaire peut échapper à la responsabilité en prouvant la force majeure : destruction par l'ennemi, incendie fortuit, etc., ou simplement qu'il a agi en bon père de famille.

A l'étranger, ces solutions semblent inconnues. L'art. 405 Ital. se contente de rappeler le droit commun. L'art. 42 du Code civil suisse déclare « les officiers de l'état civil et les autorités de surveillance immédiate personnellement responsables du dommage causé par leur faute ou celle des employés nommés par eux. Les cantons sont tenus subsi-

diairement des dommages non réparés par les fonctionnaires responsables »[1].

961. — D'après l'art. 73 Pén. : « les aubergistes et hôteliers convaincus d'avoir logé plus de vingt-quatre heures quelqu'un qui pendant son séjour aura commis un crime ou un délit, seront civilement responsables des restitutions, des indemnités et des frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre le nom, la profession et le domicile du coupable » Cette responsabilité fondée sur la négligence s'ajoute à la responsabilité contractuelle des art. 1952 et suiv. Civ.

Il suffit que l'inscription soit faite après la première nuit passée par le voyageur. Il est donc inutile de la faire dès l'arrivée[2]. Mais le texte s'étend à tous les logeurs en garni[3] et de façon générale à ceux qui ne logent pas accidentellement. Le crime doit avoir été commis pendant le séjour de la personne dans l'hôtel[4].

Le fait reproché doit constituer une infraction au sens subjectif (ce qui d'ailleurs se présumera). Car si l'auteur n'est pas responsable civilement, s'il est aliéné par exemple, l'aubergiste ne peut pas être garant d'une dette inexistante.

Le texte étant inséré dans une loi pénale, on doit supposer qu'il a entendu parler d'infraction commise par une personne responsable. Peu importe d'ailleurs que l'identité du criminel ne soit pas complètement établie s'il est prouvé qu'il logeait dans l'hôtel : l'effet de la négligence de l'hôte-

---

[1] V. sur ce texte Rossel et Mentha *Droit civil*, I, p. 101.

[2] Crim.,5 août 1853, D. 1853, 5, 40. — Crim., 18 juill. 1874, D. 1875, 1, 283, S. 1874, 1, 451. — Crim., 24 avril 1880, S. 1881, 1, 47, D. 1880, 1, 400. — Baudry et Barde, IV, n° 2928.

[3] Req., 20 mars 1872, S. 1872, 1, 265, D. 1872, 1, 343. — Ch. réunies, 27 juin 1811, S. chr. — Avis du Cons. d'Etat, 11 oct. 1811, D. v° Vol., n. 1112. — Garçon, *Code pénal*, art. 73, n° 3.

[4] Garçon, *loc. cit.* — Sourdat, II, n° 971.

l'el étant souvent d'empêcher de fixer qui est le délinquant. L'aubergiste ne peut pas échapper à la responsabilité civile en prouvant que même s'il eut inscrit le voyageur, il n'aurait pu être découvert ou qu'il n'aurait pu payer. Cette responsabilité est une sorte de peine privée qui existe même en cas de faute la victime[1].

A l'étranger, nous ne trouvons de texte analogue que dans l'art. 2381 du code portugais. « Si le dommage a eu lieu dans une auberge où dans toute autre maison où l'on offre l'hospitalité pour de l'argent, les propriétaires de l'établissement en seront solidairement responsables, s'il a été causé par une personne qu'ils ont reçue et logée sans observer les règlements de police »[2].

962. — En vertu de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, titre I, section VII, art. 7, les gardes-champêtres seront responsables des dommages dans le cas où ils négligeront de faire dans les vingt-quatre heures les rapports des délits ».

Ce texte veut punir la négligence de ces officiers de police judiciaire. Mais il suppose comme dans le cas précédent une infraction au sens subjectif : le délinquant s'il est connu, doit être sain d'esprit sans quoi la responsabilité manquerait de base[3]. Il ne suffit donc pas qu'il y ait dommage. Peu importe que l'identité du délinquant ne soit pas établie. La responsabilité disparaîtrait si le rapport n'avait pu être fait par force majeure, mais non s'il y avait rapport dressé plus tard, car la loi se défie des constatations

---

[1] Trib. Besançon, 22 mars 1906, P. F., 1906, 2, 295.

[2] Les autres codes qui prévoient la responsabilité contractuelle de l'hôtelier, art. Civ. allemand, art. 487 et suiv. ; C. fédéral des obligations, art. 1783, code espagnol, art. 1866 et suiv., code italien, ne parlent pas de responsabilité délictuelle.

[3] Cf. civ., 29 mars 1841, D. Rep. v° *Droit rural*, n° 59. 1°. — V. Baudry et Barde, IV, n° 2927.

tardives. Le garde aura d'ailleurs son recours contre le délinquant dont il a payé la dette.

Le *Code civil portugais* a sur les cas de négligence des officiers publics des textes spéciaux. Il entend plus largement la responsabilité en cas de délit commis. « Quiconque est présent à des agressions... est tenu de porter secours à la personne attaquée, sans dépasser les limites de la légitime défense et quiconque ne devant courir aucun risque s'abstient de s'opposer à ces violences sera passible de dommages-intérêts » (art. 2368). « Ceux qui étant chargés de veiller à la sûreté publique laisseraient perpétrer de semblables attentats alors qu'ils seraient prévenus, seront passibles de dommages-intérêts solidairement avec les auteurs du délit, sauf recours contre ces derniers »[1].

En *Belgique*, l'art. 76 du code rural déclare « les gardes des communes, établissements publics et particuliers responsables de toute négligence et contraventions dans l'exercice de leurs fonctions. Ils pourront être passibles du paiement des indemnités résultant des infractions qu'ils n'auront pas dûment- constatées.

Les autres législations de l'Europe occidentale semblent ne rien contenir de semblable.

963. — Les responsabilités civiles étant exceptionnelles, dans la famille, la responsabilité du chef de famille autre que les père et mère n'existe pas.

Le mari n'est pas responsable du dommage causé par sa femme[2]. Il l'est seulement exceptionnellement en vertu de

---

[1] Art. 2371.

[2] Crim., 20 janv. 1825, 18 nov. 1824, 6 juin 1811, 15 mai 1813, S. Chr. — Cour Genève, 24 fév. 1894, S. 1894, 4, 31. — Orléans, 6 déc. 1894, D. 1895, 2, 103. — Req., 21 oct. 1901, S. 1902, 1, 32, D. 1901, 1, 524. — Nancy, 8 nov. 1902, S. 1904, 2, 241, D. 1906, 2, 297.— Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 420.— Demolombe, XXXI, n° 598.— Baudry et Barde, IV, n° 2938. — Sourdat, II, n° 849. — Laurent, XX, n° 607. — Pacifici Mazzoni, *Ist.* 5e éd., IV, p. 384. — Giorgi, V, n° 268.

lois spéciales[1], ou lorsque la femme peut être considérée comme préposée du mari (v. *suprà*, n° 889[2]), ou lorsque sous le régime de communauté elle a accepté une fonction ou pris une profession du consentement du mari[3], ou si le mari pouvant empêcher le délit ne l'a pas fait[4]. Inversement et à plus forte raison la femme n'est pas responsable des délits de son mari[5], sous les réserves que nous avons faites au cas où la femme garde son mari aliéné connaissant son état dangereux. Mais on n'étend pas au delà la théorie que nous avons dégagée de la jurisprudence.

En Angleterre au contraire le mari répond des actes de la femme[6] commis pendant le mariage, même s'il y a en fait vie séparée.

964. — De même le tuteur n'est pas responsable du mineur. Il en est de même du cotuteur, du subrogé tuteur, du curateur du mineur, émancipé, du conseil judiciaire[7], du tuteur de l'interdit[8], des autres parents[9]. A plus forte

---

[1] Loi du 6 oct. 1791, titre II, art. 27 sur la police rurale, art. 206 For, loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, art. 74, décret du janv. 1852 sur la pêche côtière, art. 12.

[2] Req., 8 juillet 1872, S. 1872, 1, 257, D. 1873, 1, 33. — Perreau, *Ex. doct. Revue critique*, 1902, p. 408. — Sourdat, II, n° 857. — Laurent, XX, n° 608. — Sourdat, II, n° 857. — Huc, VIII, n° 445. — Baudry et Barde, IV, n° 2938.

[3] Req., 22 juill. 1891, S. 1893, 1, 65 avec note de M. Labbé, D. 1892, 1, 5, avec note de M. Planiol. — Perreau, *Rev. critique*, 1902, p. 411.

[4] Perreau, *loc. cit.*

[5] Aix, 7 déc. 1866, S. 1867, 2, 263. — Civ., 26 juin 1806, S. chr. — Laurent, XX, n° 611. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 420. — Demolombe, XXXI, n° 602.—Baudry et Barde,IV, n° 2938.—Sourdat, II, n° 867.

[6] Salmond, *Torts*, 5e éd., p. 76.

[7] Demolombe, XXXI, n° 593. — Baudry et Barde, *loc. cit.* — Laurent, XX, n° 555, *Contrà:* Sourdat, n° 843.

[8] Demolombe, XXXI, n° 594.

[9] Demolombe, XXXI, n° 595. — Baudry et Barde, *loc. cit.* — Giorgi, I, n° 268.

raison, celui qui se charge en fait de garder un mineur n'en est pas responsable, si on ne prouve pas sa faute[1].

A l'encontre du droit français, le *code italien* (art. 1153) déclare les tuteurs responsables des dommages causés par leurs pupilles, habitant avec eux, sauf si le tuteur prouve n'avoir pu empêcher le fait. Ce texte étant exceptionnel ne peut être étendu aux curateurs, etc.

De même le *code espagnol* (art. 1903) déclare les tuteurs responsables du préjudice causé par les mineurs et incapables soumis à leur autorité et vivant avec eux, sauf à eux à prouver avoir « employé pour prévenir le dommage le soin d'un bon père de famille ».

Le *code portugais* (art. 2377 et 2379) admet la responsabilité du tuteur et du curateur si la personne auteur de l'acte est en démence ou irresponsable pénalement.

Le *code civil allemand* (art. 832) par une formule générale rend responsable « celui qui en vertu de la loi est obligé d'exercer la surveillance sur une personne qui, à raison de sa minorité, de son état intellectuel ou physique, a besoin d'être surveillée ». Il vise donc les tuteurs, curateurs, directeurs d'asiles d'aliénés[2]. « La même responsabilité incombe à celui qui se charge par contrat d'exercer la surveillance ».

L'art. 331, *Civ. suisse* combiné avec l'art. 333 rend responsable celui qui exerce l'autorité domestique, qui peut être le mari pour sa femme, la femme du mari malade de corps ou d'esprit[3].

965. — En général, le contractant n'est pas responsable de l'acte de son contractant s'il n'est pas son préposé.

---

[1] Demolombe, XXXI, nos 587-592. Par exception l'art. 206 For., la loi du 15 avril 1829, art. 74 sur la pêche fluviale, la loi de 3 mai 1844 sur la chasse, art. 28, le décret du 15 nov. 1811, art. 79 sur l'Université, rendent le tuteur civilement responsable du pupille.

[2] *Trad. officielle*, II, p. 402. — Planck, *Burg. Gesetzbuch*, II, p. 1009.

[3] V. Curti Forrer, *Commentaire*, art. 331, n° 10.

Le bailleur n'est pas responsable des dommages que peut causer son locataire par des faits commis sans son autorisation[1]. Mais s'il a autorisé les abus de jouissance ou les a ordonnés, il est solidairement responsable avec le preneur, ayant participé à sa faute[2].

Le propriétaire qui fait exécuter des travaux par un entrepreneur ne répond pas des dommages que peuvent causer soit cet entrepreneur, soit ses ouvriers à des tiers[3] ou à un autre ouvrier[4].

L'acheteur d'un immeuble ne répond pas du dommage que peut causer l'acte abusif du précédent propriétaire[5]. Mais il peut du moins être contraint de faire disparaître les travaux et de réparer le dommage causé après son entrée en possession.

Le propriétaire ne répond pas des actes illicites du possesseur, vis-à-vis des voisins.

Mais la théorie de la causalité permet de rendre responsable de certains actes d'autres personnes. Un commerçant répond des stationnements devant les maisons voisines des voitures venant lui faire des livraisons[6]. Un tenancier de

---

[1] Req., 12 juin 1855, S. 1855, 1, 710. — Dijon, 7 août 1868, S. 1868, 2, 315. — Grenoble, 19 juin 1866, D. 1866, 2, 196. — Bourges, 7 déc. 1885, S. 1886, 2, 107 (métayer). — Limoges, 24 juin 1895, D. 1898. 2, 348.— Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 421.— Demolombe, XXXI. n° 626. — Baudry et Barde, IV n° 2938. — Laurent, XX, n° 612. — Sourdat, II, n° 895. — Baudry et Wahl, I, n° 1041.

[2] Req., 19 juin 1898 (motifs), précité. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1041. Il peut de plus être condamné sur le recours de celui-ci, Civ. 3 déc. 1872, S. 1872, 1, 403, D. 1873, 1, 294.

[3] Paris, 15 avril 1847, S. 1847, 2, 283. — Crim., 10 nov. 1859, S. 1860, 1, 185. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 421.

[4] Paris, 24 nov. 1842, S. 1842, 2, 521. — Crim., 20 août 1847, S. 1847, 1, 855. — Aubry et Rau, IV, p. 768.

[5] V. cep. Cons. d'Etat, 18 août 1857, D. 1858, 3, 36 (résumé).

[6] Cf. Req. 1er juin 1874, S. 1874, 1, 484, qui parle de préposé temporaire.

maison de tolérance répond du préjudice causé aux voisins par les personnes qui se rencontrent dans son immeuble.

Plus généralement, le chef d'entreprise répond des fautes d'un contractant dans l'intérieur de son entreprise. La compagnie de chemin de fer répond du mauvais arrimage d'un wagon chargé par l'expéditeur. Elle en répond socialement, c'est-à-dire envers tous[1]. Idée moderne importante qui se dégage. Il y a faute à ne pas bien surveiller tout ce qui touche à l'entreprise que l'on dirige. L'idée de faute sert à faire admettre la responsabilité du contractant dans des cas nombreux.

966. — Le droit romain connaissait une action *de effusis et dejectis* en faveur du passant ayant subi un dommage par suite d'objets jetés ou répandus de l'intérieur d'une maison, contre les habitants de celle-ci[2].

Le projet de code civil maintenait cette action. Mais elle fut supprimée sur une observation de Miot disant que les principes généraux suffisaient et qu'il fallait retrancher les exemples[3]. En présence du silence du code, la doctrine admet que cette action n'existe plus aujourd'hui[4].

Mais si l'on approuve la jurisprudence citée par nous (*v. suprà*, n° 548) en vertu de laquelle l'action en commun engendre la responsabilité solidaire, même si un seul a exécuté l'acte, on s'approche singulièrement de la renaissance de l'action *de effusis*. Action contre un groupe peu cohérent, il est vrai, elle a une tendance à renaître à mesure que faiblissent les idées individualistes[5]. On pourrait

---

[1] Cf. Paris, 15 nov. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 40 et *Revue de dr. civil*, 1920, p. 378.

[2] Dig. livre IX, titre III.

[3] Locré, XIII, p. 19.

[4] V. Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 421, note 55.— Demolombe, XXXI, n° 626. — Baudry et Barde, IV, n° 2939. — Larombière, art. 1384, n° 30. — Laurent, XX, n° 613.

[5] En tous cas, le propriétaire ne répond pas du dommage causé si de

admettre une action contre les habitants de la maison d'où un objet a été jeté, sauf à chacun à démontrer son innocence. A l'étranger certains codes admettent l'action *de effusis*.

A la différence des codes italiens et portugais, qui gardent le silence, le *code espagnol* (art. 1910) dit que « le chef de famille qui habite tout ou partie d'une maison est responsable du dommage causé par les choses jetées ou tombées de son habitation ». Le caractère de ce texte est d'individualiser la responsabilité en obligeant le chef de famille à être vigilant. Il sera responsable envers ceux qui passaient sans avoir été prévenus par un moyen quelconque.

Le *code autrichien* dit de même (art. 1318). Si quelqu'un éprouve un dommage par suite de la chute d'un objet du haut d'une maison, le propriétaire du logement (*Wohnungsinhaber*), d'où la chose est tombée sera responsable des suites de l'événement ». On pense que ce propriétaire pouvait empêcher le dommage, et qu'il serait illusoire d'obliger le demandeur à prouver qui a jeté l'objet[1]. La responsabilité pèse en conséquence sur le maître du logement et non sur le propriétaire de la maison, peu importe que ce maître soit présent ou non. S'il y a sous-location avec usage exclusif, le locataire principal n'est pas responsable. Sinon, comme au cas de location de chambre d'auberge, le locateur reste responsable. S'il y a habitation en commun, chacun répond pour ce qui le concerne ou pour le tout suivant qu'il y a division entre chacun d'eux ou non. Le responsable se dégage en prouvant que l'acte n'émane pas des siens : parents, domestiques, mais d'un tiers comme un voleur.

Le *code allemand* dans son premier projet consacrait l'ac-

---

sa maison un objet a été jeté par une personne inconnue, trib. Lyon, 27 nov. 1903, *Mon. Lyon*, 10 fév. 1904.

[1] Mansera y Navarro, *Comentarios*, XII, p. 644.

[2] Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 679.

tion *de effusis et dejectis*. Mais cette solution fut rejetée par la seconde commission[1].

967. — La responsabilité des communes pour les dégâts commis par des attroupements réglementée successivement par la loi du 10 vendémiaire an IV, puis sur des bases exclusivement civiles par la loi municipale du 5 avril 1884 (art. 106 à 109) est régie aujourd'hui par la loi du 16 avril 1914 qui a rédigé à nouveau ces articles de la loi municipale[2]. Ces trois textes successifs ont des caractères très différents. La loi de vendémiaire pour accroître le zèle des agents municipaux à prévenir les troubles présumait tous les habitants en faute si des troubles se produisaient. En ce cas elle obligeait la commune à des dommages-intérêts (titre IV, art. 1[er]) et la frappait d'une amende égale au montant de la réparation (art. 2). La commune pouvait s'exonérer en établissant avoir pris toutes les mesures en son pouvoir.

La loi du 5 avril 1884 établit une simple responsabilité civile. La commune représentée par ses agents est présumée en faute, si des troubles se produisent[3]. Mais elle échappe à toute responsabilité si elle prouve avoir pris toutes les mesures en son pouvoir ou n'avoir pas la disposition de la police locale ou de la force armée (art. 108). La victime souvent sans recours efficace contre les auteurs n'est donc pas toujours indemnisée.

968. — C'est contre ce résultat que s'élève la loi de 1914[4]. D'après ce texte, la victime de troubles doit toujours être

---

[1] Planck, II, p. 1028. — Crome, II, p. 1047, note 5.

[2] V. sur le projet Rolland, *Responsabilité des communes*, *Revue de droit public*, 1913, pp. 350 et suiv. ; sur la loi de 1914 : Jousset, *Fondement juridique du droit à indemnité en cas d'émeute*, th. Paris, 1918, pp. 141 et suiv. — Nouveau, *Le risque social*, th. Paris, 1918.

[3] V. Michoud, *Responsabilité des communes*, *Revue de droit public*, 1897, I, p. 80. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, VI, p. 384.

[4] V. Rolland, *La responsabilité des communes en cas de trouble*, *Revue de droit public*, 1913, p. 350 et 1914, p. 639.

indemnisée[1]. Par qui le sera-t-elle ? Outre son droit d'agir contre les auteurs de l'acte et leurs complices dont la culpabilité est établie, on lui donne un recours contre une Administration publique présumée toujours solvable. En principe l'Etat et la commune se partagent la charge de la réparation. Pourquoi l'Etat et la commune ? L'Etat n'a pas toujours la disposition de la police, il ne l'a même qu'exceptionnellement. La commune ne l'a pas toujours. Cependant elles sont toujours responsables. « L'Etat contribue pour moitié en vertu du risque social », dit l'art. 108 al. 1er. Il en est de même pour la commune bien que la loi ne le dise pas. On considère que l'Etat et la commune ont une action politique qui, comprenant ou non la police, peut engendrer des troubles. Ils doivent être responsables, même sans faute de leur part, comme l'est l'Etat à la suite d'une erreur judiciaire (art. 446 Instr. Crim.)[2]. Pour rendre moins lourde la charge, on la répartit entre l'Etat et la commune. On aurait pu sans illogisme y ajouter le département.

---

[1] Auparavant, il y avait simple présomption de faute de la commune. Douai, 22 juin 1904, S. 1906, 2, 267.

[2] Pour expliquer la responsabilité de l'Etat, on a parlé de l'idée de solidarité (v. rapport Gourju, Ch. dép., 1904, p. 40, col. 1). Mais bien que juste, elle n'explique pas pourquoi l'Etat est responsable plutôt que la commune. L'idée de risque social, c'est-à-dire de causalité et de causalité vague (v. rapport Frayssinet, Ch. dép., 1912, p. 1368) explique mieux que l'on remonte à l'organisme le plus élevé. On peut aussi faire remarquer avec raison (v. Frayssinet, rapp. cité, p. 1368, 3e col.) que les troubles actuels ont souvent un caractère assez général, un caractère social, de sorte qu'il n'est pas complètement juste que le poids repose sur telle commune plus que sur telle autre. Ces raisons conduiraient à la seule responsabilité de l'Etat s'il n'y avait le désir de modérer les charges en les divisant, et le désir de rendre les communes prudentes. Pour les raisons de la responsabilité de l'Etat, Aubin, *Responsabilité des communes*, th. Grenoble, 1906, p. 200. — Cf. sur les précédents. Vanneroy, *Responsabilité en cas de trouble*, th. Paris, 1907, pp. 72-74. — Poissonnier, *Responsabilité de l'Etat et des communes en cas d'émeute*, th. Paris, 1912.

969. — Ce système fondé sur la répartition des pertes (v. sur cette idée *supra*, n° 283) n'est pas un système objectif pur. Il se nuance par une pénétration limitée de l'idée de faute considérée par rapport à la commune. Au lieu de supporter toujours la moitié, elle peut supporter plus ou moins. Si la municipalité a manqué à ses devoirs par inertie[1] ou connivence avec les émeutiers, l'Etat peut exercer un recours contre la commune à concurrence de 60 pour cent des sommes mises à sa charge.» (art. 108, al. 2). En cas de faute de la commune, laquelle devra être prouvée, la personne morale d'après l'appréciation du juge fondée, semble-t-il, sur la gravité de la faute supportera entre 50 et 80 pour cent du total.

« Si au contraire et sous réserve de l'application du paragraphe précédent (ce qui vise une connivence prouvée de la commune), la commune n'a pas momentanément ou de façon permanente la disposition de la police locale, ni de la force armée, ou si elle a pris toutes les mesures en son pouvoir à l'effet de prévenir ou de réprimer les troubles, elle peut exercer un recours contre l'Etat dans les mêmes proportions » (al. 3). La part de l'Etat peut ainsi monter jusqu'à 80 pour cent du total.

970. — Le système actuel est donc un système complexe. Il part d'un point de vue social de mise en commun des pertes, mais il maintient en partie le rôle de l'idée de faute pour raréfier les actes condamnables des administrations municipales[2]. C'est un système très moderne et très raffiné. S'il se limite aux dommages nés de troubles, c'est qu'il y a entre eux et les administrations un certain lien de causa-

---

[1] Sur les cas où la municipalité manque à ses devoirs v. Req., 24 juin 1905. S. 1906. 1. 31. — Chambéry, 6 mai 1907. S. 1908, 2, 83. — Rennes, 6 déc. 1904. D. 1905. 2. 265.

[2] V. sur cette nécessité de sanctionner la faute, Frayssinet, Rapport, *Ch. des dép.*, 1913. p. 1368. 3e col.

lité occasionnelle qui se retrouve moins dans les autres dommages.

Socialement et politiquement, la loi de 1914 plus protectrice des victimes que la loi de 1884, plus proche à ce point de vue de la loi de l'an IV qui se préoccupait beaucoup par son caractère pénal de raréfier les émeutes, est le signe d'une période troublée par des grèves fréquentes, où se mêlent souvent des fléchissements d'autorités municipales[1] ; elle est en même temps le signe d'une époque avide de sécurité, malgré certains désordres ; enfin d'une civilisation riche où on n'hésite pas à accroître les responsabilités administratives.

En matière communale, la responsabilité de la commune ne va pas au delà de la loi de 1884 modifiée en 1914. La cour de cassation a admis de façon nette que les actes du public ne peuvent être considéré comme actes de la personne morale. La cour de cassation reconnaît que « le fait de passage pratiqué plus ou moins fréquemment par les habitants ne peut à lui seul suffire à constituer la possession susceptible de conduire à la prescription. « Le caractère public d'un chemin ne peut résulter que d'actes de voirie et surveillance exercés par l'autorité communale[2]. Bien que le cas soit un peu spécial, on peut dire que les actes du public en bien ou en mal ne peuvent en général profiter à la commune ou l'obliger.

---

[1] Cf. sur les fléchissements de l'Etat même, Michoud, *Responsabilité des communes en cas d'émeute*, pp. 15 et suiv., dans *Les administrations communales* (Congrès des sciences administratives de Bruxelles, tome I. — Il y a au fond dans cette loi cette arrière-pensée non sans vérité, mais très dangereuse, qu'il ne faut pas trop regretter des troubles sociaux qui préparent la société de demain et que pour cela il faut tout en indemnisant les victimes ne pas trop charger les communes indulgentes à certaines violences.

[2] Req., 1er avril 1903, S. 1908, 1, 325. — V. cep. Req., 9 janv. 1872, S. 1872, 1, 225 qui déclare que la commune possède les terrains du domaine public municipal par les habitants et étrangers

Le public n'est pas un organe de la personne morale. Si le public passe indûment sur le terrain d'autrui, même pour y créer un chemin, la commune n'est pas responsable. On ne peut faire intervenir l'idée que la personne morale, ce sont des adhérents groupés, agissant dans leur intérêt collectif. Cette idée qui est à la base de la personnalité s'estompe dans la pratique de l'institution.

971. — L'article 106 actuel comme le texte ancien exige « des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés. » Il faut donc un attroupement et non des actes individuels[1]. Peu importe que l'attroupement n'ait été que l'occasion : des personnes du groupe se détachant pour commettre l'acte en sa présence[2]. Mais peu importe que le rassemblement ait été formé d'abord pour une cause quelconque, pour un but inoffensif[3], qu'il ait ou non un but politique[4]. Il faut en outre que le délit ait été commis par force ouverte ou violence[5]. La commune

---

[1] Rouen, 27 mai 1873, D. 1874, 2, 29. — Sourdat, II, p. 1377. — Trib. Lyon, 22 janv. 1919, D. 1919, 2, 15. Ce point est une question de pur fait. — Req., 14 fév. 1872, S. 1872, 1, 224, D. 1873, 5, 52. — Cf. sur la notion d'attroupement, trib. Beauvais, 9 déc. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem., 2, 134.

[2] Trib. Saint-Etienne, 29 avril 1907, D. 1907, 2, 164.

[3] Besançon, 2 mars 1900, S. 1901, 2, 141 (sol implic.). — La Guadeloupe, 15 mars 1905, S. 1907, 1, 511. — Rennes, 6 déc. 1904, D. 1905, 2, 267, P. F. 1905, 2, 56. — Civ., 10 août 1869, S. 1870, 1, 153, D. 1870, 1, 193 (très net). — Douai, 13 fév. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem., 2, 459. — Baudry et Barde, IV, n° 2921. — Sourdat, II, n° 1378.

[4] Sourdat, II, n° 1385. — Civ. 23 fév. 1875, D. 1875, 1, 201. — Req., 27 avril 1875, D. 1876, 5, 112. — Civ., 1er déc. 1875, D. 1876, 1, 73.

[5] Req., 13 nov. 1871, S. 1871, 1, 233, D. 1872, 1, 175. — Sourdat, II, n° 1379. — Limoges, 2 juill. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 456. Peu importe que l'attroupement n'ait pas rencontré de résistance, Civ., 2 mai 1842, S. 1842, 1, 566.

ne répond pas d'une manifestation licite où les chevaux effrayés par le bruit et les lumières causent un accident. Elle ne répondrait pas de blessures par imprudence arrivées dans une foule par suite d'une police insuffisante.

Peu importe la nature du dommage : qu'il atteigne les personnes ou les propriétés, les propriétés publiques ou privées, les meubles ou les immeubles[2]. Il y aurait toutefois à faire une réserve pour les dommages seulement moraux comme des injures qui n'ont pas le caractère de délits dus à l'emploi de la force ouverte.

Les conditions précédentes remplies, la victime doit toujours être indemnisée[3].

Celui qui a contracté avec la commune ou avec l'Etat peut de même se prévaloir de la loi à raison de la pénétration des règles extracontractuelles dans les rapports contractuels. Ce sera le cas pour un concessionnaire de service public, un entrepreneur de travaux publics.

Une seule exception est apportée : Il n'y a plus responsabilité de la commune « ni de l'Etat » lorsque les dommages causés sont le résultat d'un fait de guerre » (art. 106 al. dern.)[4]. On admet que cette hypothèse vise le cas non seulement d'une guerre étrangère, mais celui où une émeute dégénérerait en guerre civile[5]. Mais la loi reste applicable aux troubles de caractère politique où la qualité de belli-

---

[1] Montpellier, 22 janv. 1873, S. 1873, 2, 71. — Baudry et Barde, IV, n° 2921, I.

[2] Baudry et Barde, IV, n° 2921, I.

[3] Il en est ainsi même si c'est un étranger. Le droit établi ici est du droit des gens, Grenoble, 9 fév. 1897, S. 1897, 2, 298, D. 1897, 2, 207. — Civ., 17 nov. 1834, S. 1841, 1, 544. — Baudry et Barde, IV, n° 2921.

[4] Ceci vise même des faits à l'occasion de la guerre, trib. Lille, 3 janv. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 438, S. 1922, 2, 68.

[5] Baudry et Barde, IV, n° 2926. — Morgand, *Loi municipale*, II, n° 165. — Sourdat, II, n° 1387.

gérants n'est pas reconnue[1]. Elle reste applicable même dans les époques de révolution[2].

972. — Lorsqu'il y a dommage causé par rassemblement la commune même sous le système nouveau a seule à être assignée, semble-t-il. La responsabilité de l'Etat n'apparaît pas au point de vue poursuite, mais seulement au point de vue contribution. L'Etat contribue, dit l'art. 108 al. 1er. Mais la suite du texte dit que l'Etat peut exercer un recours. Il en résulte donc que l'Etat sera aussi assigné[3]. C'est là le système de la loi. D'autre part, la commune peut exercer un recours contre l'Etat (al. 3 *in fine*), ce qui paraît bien faire croire que la commune et l'Etat seront chacun condamnés à moitié, sauf ensuite leurs recours entre eux. Plus loin l'al. 4 appelle ces actions « tant principales qu'en garantie ». Mais cela fait allusion au cas où la personne assignée veut appeler en cause l'autre responsable pour faire statuer par un seul jugement sur le recours. Car si la victime n'assignait qu'une personne, elle n'obtiendrait selon nous condamnation que pour moitié et non pour le tout. Cette interprétation confirme notre opinion suivant laquelle en principe les deux parties doivent être assignées.

973. — Les recours auxquels la loi peut donner lieu mettent en cause la conduite de la commune. Si on prouve l'inertie ou la connivence de l'Administration communale avec les émeutiers, mais il faut les prouver, la responsabilité communale s'accroît suivant une proportion à fixer par le

---

[1] Civ., 23 fév. 1875, S. 1875, 1, 219, D. 1875, 1, 201. — Req. 27 avril 1875, S. 1875, 1, 263, D. 1876, 5, 112. — Req., 27 juill. 1875 (3 arr.), S. 1875, 1, 363. — Civ., 1er déc. 1875, S. 1876, 1, 257, D. 1876, 1, 73 (5 arr.). — Baudry et Barde, IV, n° 2925.

[2] Cass. Req., 14 janv. 1852, S. 1852, 1, 97. — Larombière, art. 1384, n° 29.

[3] C'est ce que dit assez nettement le rapport Gourju, Sénat, 1908, p. 639.

juge, l'Etat pouvant recourir pour 60 pour cent maximum de sa part.

Cette disposition s'appliquera surtout en pratique en cas d'inertie. Cela visera non seulement l'inertie complète de la municipalité, mais l'inertie partielle : des mesures trop peu nombreuses et insuffisantes ayant été prises. On peut invoquer par analogie la jurisprudence antérieure à 1914 qui déclarait que la commune était responsable en cas de mesures prises par elles si elles étaient insuffisantes[1]. Le juge est toutefois libre en pareil cas de modérer le recours de l'Etat[2]. Ce pouvoir de modération implique d'ailleurs qu'on tient compte de l'inertie partielle, car une inertie absolue ne peut permettre aucune appréciation.

974. — La commune a au contraire un recours contre l'Etat dans certains cas : d'abord si de façon permanente elle n'a pas la police à sa disposition. C'est le cas de Paris[3], de Lyon et de Marseille[4], mais non des communes du département de la Seine où le maire a la police bien que placé sous l'autorité du préfet de police[5].

La loi de 1914 ajoute le cas où la commune « n'a pas momentanément la disposition de la police locale », ce qui vise le cas où le préfet prend momentanément la police[6]. Autrefois on décidait au contraire que la commune restait

---

[1] Req., 22 juill. 1901, S. 1902, 1, 393 (1re esp.), avec note de M. A. Colin, D. 1901, 1, 409. — Alger, 16 mars 1900, S. 1902, 2, 71, D. 1901, 2, 258. — Trib. Saint-Etienne, 29 avril 1907, D. 1907, 2, 164 (sol implic.). — Alger, 19 juin 1901, D. 1903, 2, 292. — Douai, 22 juin 1904, D. 1906, 2, 213.

[2] V. disc. Touron au Sénat, 6 juin 1911, *Journ. off.*, p. 596 : où on oppose les termes « à concurrence » à ceux « à raison » qui impliqueraient absence d'appréciation.

[3] Cass. civ., 4 mai 1881, S. 1881, 1, 361, D. 1881, 1, 471.

[4] Cf. Berthelemy, *Droit administratif*, 7e éd., p. 344.

[5] Trib. Seine, 12 déc. 1893, D. 1894, 2, 297.

[6] Mais il ne suffirait pas que le préfet déconseille une mesure de police, Grenoble, 9 fév. 1897, D. 1897, 2, 207, S. 1897, 2, 298.

responsable[1]. Cela vise également le cas d'état de siège[2] si la police n'a pas été rendue au maire[3]. La commune a en troisième lieu un recours « si elle a pris toutes les mesures en son pouvoir à l'effet de prévenir ou de réprimer les troubles ». La formule ancienne parlait de « prévenir les attroupements et rassemblements et d'en faire connaître les auteurs ». Le texte nouveau est plus large : visant tout aide à la répression et non pas une simple précision sur l'identité des auteurs. Il comprend le fait non seulement de lutter contre les troubles, mais de prévenir les rassemblements causes ds troubles[4].

Avant 1914 la commune était déclarée irresponsable si les faits s'étaient passés avec tant de soudaineté qu'on n'avait pu les prévenir[5]. Il semble qu'il doit en être encore de même aujourd'hui. Il faudra de même admettre l'irresponsabilité partielle si le maire n'a pas de force publique sérieuse dans sa commune, n'ayant sous ses ordres qu'un garde-champêtre, s'il l'utilise au mieux et si, d'autre part, il a fait appel aussitôt et aussi vite que possible à la gendarmerie.

Cette obligation de maintenir l'ordre s'impose à la commune et non spécialement aux habitants. Peu importe que de leur côté ils n'aient rien fait pour arrêter les perturbateurs. Il s'agit ici du devoir de l'Administration, non des habitants[6].

Ici on ne tiendra pas compte de ce que la commune a pris seulement certaines mesures, car cette hypothèse donne

---

[1] Dijon, 15 juill. 1902, S. 1903, 2, 193, D. 1904, 5, 142. — Cf. Alger, 12 fév. 1902, *Mon. Lyon*, 10 nov. 1902.

[2] V. Baudry et Barde, IV, n° 2924.

[3] Besançon, 24 août 1874, S. 1874, 2, 284, D. 1875, 5, 87. — Req., 23 fév. 1875, D. 1875, 1, 201, S. 1875, 1, 219. — Req., 27 avril 1875, D. 1876, 5, 112.

[4] Chambéry, 6 mai 1907, S. 1908, 2, 83.

[5] Req., 31 mai 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 1, 3.

[6] V. cep. Req., 23 fév. 1875, précité.

lieu à un recours de l'Etat. Cette solution est impliquée par la jurisprudence antérieure qui condamnait la commune qui avait pris des mesures au cas où elles étaient insuffisantes[1].

Les tribunaux apprécient souverainement comme point de fait la question de savoir s'il y a eu des mesures suffisantes de prises[2].

975. — La faute de la victime qui antérieurement pouvait déjà diminer[3] ou supprimer la responsabilité communale[4] peut aujourd'hui diminuer ou supprimer la responsabilité soit de la commune, soit de l'Etat, ou servir d'élément d'appréciation au juge du recours.

976.— Une seconde série de recours a été prévue. « L'Etat, la commune ou les communes déclarées responsables peuvent exercer un recours contre les auteurs ou les complices du désordre » (art. 109, al. 1er). Ce texte vise les personnes responsables pénalement, condamnées ou non. Il vise aussi les personnes en faute qui n'ont pas commis d'infraction[5] ; les ouvriers qui ont réuni un meeting de

---

[1] V. *supra*., p. 187.

[2] Req., 15 fév. 1898, S. 1898, 1, 457, D. 1898, 1, 366 (très net). — Req., 31 mai 1910, D. 1913, 1, 521, avec note de M. Politis (très net). — Req., 6 juill. 1908, S. 1910, 1, 181 ,D. 1910, 1, 73, avec note de M. Politis. — Req., 22 juill. 1901, D. 1901, 1, 469. — Req., 24 juin 1905, S. 1906, 1, 31, D. 1905, 1, 469. — Baudry et Barde, IV, n° 2923. Si l'autorité municipale est désorganisée on considère qu'elle n'est pas en faute si les troubles n'ont pas été empêchés. — Req., 27 juin 1822, S. chr. — *Contrà:* Req., 16 mars 1852, D. 1852, 5, 115. — Req., 14 janv. 1852, D. 1852, 1, 157. — Req., 14 janv. 1852, D. 1852, 1, 155. — Cf. Sourdat, II, n° 1384 .

[3] Besançon, 2 mars 1900, S. 1901, 2, 141. — Chambéry, 6 mai 1907, S. 1908, 2, 83. — Douai, 3 fév. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem., 2, 459. — Cf. trib. Brest, 23 mars 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 1er sem., 2, 103.

[4] Chambéry, 6 mai 1907, S. 1908, 2, 83 (sol implic.).

[5] Mais on a pu faire décider que les fils de la victime qui avaient provoqué la foule par des coups de fusils n'étaient pas complices des troubles. Req., 6 juill. 1908, D. 1910, 1, 73, avec note de M. Politis,

bonne foi mais imprudemment, si des troubles en sont résultés. Elle vise les personnes morales qui ont convoqué à ces manifestations comme un syndicat. Conformément au droit commun, le recours existe contre les parents des manifestants mineurs[3].

Le recours sera évidemment pour le tout s'il s'agit de l'Etat, ou, d'une commune exempte de faute. Pour la commune en faute, elle n'a selon nous qu'un recours dont le juge fixe l'étendue, car elle est cause pour partie.

977. — D'après l'art. 107, qui n'a pas été modifié. « Si les attroupements et rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, chacune d'elles est responsable des dégâts et dommages causés dans la proportion fixée par les tribunaux[4] ».

Pour que ce cas se présente, il faut qu'il y ait plusieurs habitants d'une autre commune ou même un contingent assez élevé[5]. Mais il n'est pas nécessaire que les habitants se soient transportés en état d'attroupement sur l'autre territoire[6].

S. 1910, 1, 181. Une décision différente pourrait légalement être rendue si on constatait que ces actes ont été pour partie cause des troubles.

[1] Trib. Quimper 5 nov. 1903, D. 1905, 2, 265.

[2] Trib. Quimper, 5 nov. 1903, précité.

[3] Trib. Quimper, 5 nov. 1903, D. 1905, 2, 265.

[4] Le mot habitant vise ici toute personne vivant dans la commune, même sans y avoir son domicile, Orléans, 30 juin 1849, S. 1851, 2, 689, D. 1849, 2, 145. Il y a ici un peu de cette idée que les actes des habitants sont les actes de la commune, car des habitants peuvent quitter une commune à l'insu des autorités, sans qu'elles aient pu rien faire pour prévenir ce départ. Il est vrai que la répartition pourra alors affaiblir le contingent de la commune, sinon le réduire à zéro.

[5] Rennes, 6 déc. 1904, D. 1905, 2, 265. — Orléans, 14 août 1851, D. 1851, 2, 187.

[6] Alger, 19 juin 1901, D. 1903, 2, 292. — Orléans, 14 aout 1851, S. 1851, 2, 772. — Req., 14 janv. 1852, D. 1852, 1, 155. — Req., 14 janv. 1852 D. 1852, 1, 157. — Req., 17 fév. 1852 D. 1852, 1, 157. — Req., 12 juill. 1852, D. 1852, 5, 116.

En pareil cas, il y a lieu à condamnation solidaire, l'art 107 ne visant que la répartition[1]. La commune du lieu des troubles se trouverait donc condamnée pour le tout et sans recours si elle établissait que des habitants d'autres communes sont venus, sans pouvoir indiquer leur habitation.

La répartition se fait entre les communes d'après la détermination des tribunaux. Ils peuvent considérer la gravité des fautes prouvées des municipalités. En cas de faute égale, il est équitable de tenir compte des populations respectives fixées d'après le dernier recensement[2], ou du chiffre des contributions directes[3], ou du nombre des participants de chaque commune[4].

Ces règles qui sont l'application du droit commun seraient aussi suivies, si un groupe d'habitants d'une commune allait seul commettre des troubles sur un autre territoire, même en traversant des communes intermédiaires[5].

978. — Quelle est l'étendue de la responsabilité de la commune et de l'Etat ? L'art. 106, al. 1^er^, dit que la commune est tenue des indemnités, dommages-intérêts et frais. Mais l'al. 2 et l'art. 108 al. 1^er^ ne parlent que de dommages-intérêts et frais. Le sens de la loi n'est cependant pas douteux. Les deux termes ne sont guère qu'une redondance[6]. Le juge devra tenir compte de la valeur des objets détruits, et en outre des pertes de clientèles, des privations de jouissance des établissements dévastés, du manque à gagner[7]

---

[1] Alger, 19 juin 1901, D. 1903, 2, 292 (implic.). — Orléans, 9 août 1850. D 1851, 2, 145. — Besançon, 2 mars 1900, D. 1900, 2, 364 (implic.). — Cf. Cass. Req.. 17 juill. 1838, S. 1838, 1, 627. — *Contrà:* Amiens, 23 fév. 1911, D. 1913, 2, 36-

[2] Req., 22 juill. 1901, D. 1901, 1, 469, S. 1902, 1, 393 (2^e^ esp.).

[3] Orléans, 14 août 1851, D. 1851, 2, 187. — Orléans, 9 août 1850, D. 1851, 2, 145. — Req., 17 fév. 1852, D. 1852, 1, 158.

[4] Req., 14 janv. 1852, D. 1852, 1, 157

[5] Cf: Sourdat, II, n° 1380.

[6] Cf. Sirey, *Lois annotées*, 1911 — 15, p. 928, note 4.

[7] Politis, Note D. 1910, 1, 75. — V. Req., 8 fév. 1876, S. 1876, 1,

979. — La loi de 1914 a réglementé à nouveau la façon dont la commune doit se procurer les sommes nécessaires pour acquitter sa dette. La loi de 1884 disait qu'un rôle spécial répartirait la dette entre les habitants, ce qui comprenait la victime elle-même. La loi nouvelle (art. 106, al. 1) répartit la dette entre tous les inscrits aux contributions directes, habitants ou non, proportionnellement à leurs contributions et fait exception en faveur des victimes des troubles auxquelles auront été allouées des indemnités[1].

Si l'indemnité excède le quart du principal des contributions directes, taxes d'octroi et de remplacement, un emprunt spécial est fait et remboursé par une taxe annuelle spéciale et par des taxes d'octroi, le tout fixé par décret en Conseil d'Etat. On vise donc moins qu'auparavant à punir les habitants actuels, ce qui était souvent inapplicable, les indemnités pouvant être très élevées. L'art. 106, al. 4, prévoit une sorte de voie d'exécution administrative. Si la commune ne prend pas spontanément les mesures financières dans le mois de la fixation des indemnités, un décret en Conseil d'Etat les prend d'office.

980. — Il avait déjà été décidé que les tribunaux judiciaires étaient compétents pour juger la demande de la vic-

---

193, D. 1876, 1, 300 (suicide à la suite de mauvais traitements). — *Cf.* Grenoble, 8 août 1907, *Rec. Grenoble*, 1908, 37 (dommage causé par les troupes occupant l'usine menacée). — Cass. civ., 13 avril 1842, S. 1842, 1, 294. — Civ., 23 fév. 1875, S. 1875, 1, 219, D. 1875, 1, 201. — Req., 27 avril 1875, D. 1876, 5, 112. — Trib. Narbonne, 13 juill. 1905, *Loi*, 17 août 1905 (retard dans des vendanges). — Req., 27 avril 1875, D. 1875, 1, 483 (action refusée aux père et mère, frères de la personne tuée). Sur le moment où s'apprécie la valeur du dommage, v. Paris, 10 mai 1922, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 609, qui examine le moment de la destruction : v. *Contrà* : *supra*, IV, n° 458.

[1] La victime qui n'aurait pas demandé d'indemnité ne pourrait donc être exonérée. La jurisprudence antérieure admettait que la victime devait supporter sa part de l'imposition Cons. d'Etat 23 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat* 1910, p. 993.

time, même si le trouble se rattachait à l'exécution d'un acte administratif[1]. L'art. 108, al. 4, dit aujourd'hui expressément. « Les actions tant principales qu'en garantie seront portées devant les tribunaux civils[2] ».

L'action peut être exercée pendant la durée de la prescription de l'action pubique née des infractions commises[3]. La prescription trentenaire ne s'applique pas.

981. — Quelques lois étrangères connaissent un système analogue à celui de notre loi de 1884.

En *Belgique*, la loi du 10 vendémiaire an IV est restée en vigueur[4], bien que l'on ait prétendu qu'elle était abrogée. La pratique se refuse à l'appliquer à de simples rassemblements de cabaret[5] ou s'il n'y a pas but arrêté de malveillance[6]. Elle exige également que la commune pour se libérer prouve à la fois que le rassemblement était composé d'étrangers et qu'elle a pris toutes les mesures en son pouvoir[7].

En *Angleterre*, d'après le *Riot Act* de 1886[8], qui précise

---

[1] Trib. conflits, 19 fév. 1881, D. 1882, 3, 69. — Cf. 25 fév. 1888, S. 1890, 3, 15. — Baudry et Barde, IV, n° 2921. — Sourdat, II, n° 1392.

[2] On applique d'ailleurs parmi ceux-ci le droit commun de la compétence, trib. Narbonne, 20 janv. 1908, D. 1908, 5, 18, *Gaz. Trib.*, 1908, 1re sem., 2, 225.

[3] Angers, 13 juill. 1850, S. 1850, 2, 422. — Civ., 14 mars 1853, S. 1853, 1, 342, D. 1853, 1, 83. — Req., 28 fév. 1855, S. 1855, 1, 330, D. 1855, 1, 343.

[4] V. Pand. belges, v° *Responsabilité des provinces et communes*, n°s 416 et suiv. et v° *Pillage*, n°s 11 et suiv. — Errera, *Droit public belge*, p. 475. — Valerius, *Organisation et responsabilité des communes*, III, pp. 256 et suiv. La loi s'applique même aux préjudices aux agents de la force publique. Cass., 22 mars 1906, Pas. 1906, 1, 174.

[5] Trib. Charleroi, 25 juill. 1901, Pas. 1902, III, 15.

[6] Trib. Anvers, 16 avril 1869, *Belg. jud.*, 1869, p. 762.

[7] Cass. belge, 25 juin 1896, Pas. 1896, I, 229.

[8] *Ann. de leg. étrangère*, 1886, p. 54. — V. Laws of England, v° *Police*, p. 507 et Encyclopedia of the Laws of England, v° *Riot*.

un Act plus ancien de 1714[1], dans chaque district de police, tout sinistré par suite d'émeute (*Riot.*) en cas de dommage matériel est indemnisé par le district (art. 1er, al. 1). Chaque maison paye trimestriellement une somme pour la police et le paiement des indemnités. Si le sinistré est assuré, la Compagnie est indemnisée (art. 1er, al. 2).

Un délai de 14 jours est donné pour agir.

Si la demande d'indemnité est rejetée ou insuffisamment admise, le lésé peut à ses risques attaquer le fonctionnaire auteur de ce rejet (art. 4).

Les pillages de navires sont assimilés à des pillages dans le district le plus voisin (art. 6).

Toute cette loi repose sur l'idée de la faute du district. Celle-ci peut être diminuée par la faute de la victime (art. 2). Mais on ne prévoit pas de recours contre les individus auteurs des troubles.

En *Allemagne*, il existe certaines lois d'Etats. En Bavière et en Prusse, les lois des 13 mars 1850 et 21 mars 1850 établissent les mêmes principes. En Prusse, la commune est responsable, sauf si l'émeute a pénétré du dehors et que les habitants n'ont pu empêcher le dommage. La commune a un recours contre les auteurs et les communes dont les habitants ont formé l'attroupement. En Bavière la commune n'est pas responsable si l'attroupement comprend des soldats non en congé. La responsabilité pèse alors sur l'Etat. Si le lésé est assuré, la commune est exonérée à due concurrence. La commune a aussi un recours contre les fonctionnaires ayant manqué à leurs devoirs et à défaut contre l'Etat. Pour le surplus ce sont les principes du droit prussien.

---

[1] V. sur l'origine de cette responsabilité Jenks. *Gouvernement local de l'Angleterre*, trad. fr., p. 87.

Responsabilité du fait des choses

981 bis. — Le code après les cas de responsabilité pour autrui admet un certain nombre de cas de responsabilité du fait des choses animées ou inanimées. Toutes reposent comme nous le verrons sur une idée de risque, contrepoids juridique de l'idée de profit. Celui qui a le profit doit avoir la responsabilité[1]. Cette idée toutefois comporte des limitations. On ne répond que du fait autonome de la chose. En outre la responsabilité du fait des bâtiments implique une certaine faute.

981 ter. — Ces responsabilités peuvent être invoquées par toutes personnes, même le fonctionnaire qui en service a dû affronter le danger dont les art. 1384 et suiv. rendent responsable. Ce sera le cas de l'agent de police blessé en arrêtant un cheval emporté[2], en faisant écarter la foule d'un bâtiment qui menace ruine. L'idée de risque fait qu'il est raisonnable que ces articles s'appliquent en faveur de tous.

---

[1] Rappr. Barassi, *Rev. per le scienze guiridiche*, XXV, pp. 56 et suiv.

[2] V. cep. just. paix Paris, 26 sept. 1913, D. 1913, 2, 345.

CHAPITRE XV

Responsabilité du dommage causé par les animaux[1]

---

982. — Un système spécial de responsabilité pour les dommages causés par les animaux a pour origine deux actions noxales du droit romain : l'action *de pauperie* et l'action *de pastu* : la première donnée à l'occasion de l'animal qui avait agi *contra naturam sui generis*, la seconde

---

[1] V. Dall., Rep., v° *Responsabilité*, n^os^ 714 et suiv., et suppl., n^os^ 907 et suiv. — Rep. des Pandectes françaises, v° *Responsabilité civile*, n^os^ 1369 et suiv. et v° *Animaux*, n^os^ 57 et suiv. — Rep. alphab. du droit français, v° *Responsabilité civile*, n^os^ 815 et suiv. — Pandectes belges, v° *Responsabilité du dommage causé par les animaux*. — Digesto italiano, v° *Animali*, pp. 175 et suiv. et *Delitti e quasi-delitti*, n^os^ 157 et suiv. — Repertorio alphabetico, v° *Aziome de danni*, n° 127 et suiv. — Wahl, note S. 1906. 4, 25. — Quetelet *Responsabilité du dommage causé par les animaux*, *Revue de droit belge*, IV, pp. 107 et 325. — Sauvageot, *Responsabilité civile du fait des animaux*, th. Dijon, 1903. — Lucas, *Responsabilité civile des dommages causés par les animaux*, th. Caen 1909. — Desserteaux, *Droits du propriétaire sur les animaux qui pénètrent sur son fonds* (Travaux de la conférence de droit pénal de Paris, n° 6). — Brugi, *Danni prodetti da animali*, *Riv. diritto commerciale*, 1911, II, p. 851. — Barberis, *Danni produtti da animali*, *Diritto commerciale*, 1913, II, p. 246. — Barassi, *Contributo alla teoria della responsabilita*, *Rivista per le scienze giuridiche*, XXIII, pp. 325 et suiv. — Vitry, *La détermination du fait de l'homme*, etc., (th. Rennes, 1922). — Crouzel, *Responsabilité du fait des animaux dans la doctrine classique*, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 23.

accordée dans le cas spécial d'un animal ayant été paître sur le terrain d'autrui[1].

Ce système qui considérait l'animal comme le responsable : l'action étant donnée contre son propriétaire actuel, qui limitait la responsabilité aux actes *contra naturam sui generis*, était peu satisfaisan

En outre l'édit des Ediles rendait les propriétaires de certains animaux responsables des dommages qu'ils commettaient sur la voie publique et cela par une véritable application de cette idée que c'est une compensation du profit retiré[2].

Dans l'ancien droit il résulta du souvenir de ces actions une théorie assez confuse que les auteurs analysent volontiers en une théorie de faute présumée[3].

983. — D'après l'art. 1385 Civ., « le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage est responsable du dommage que l'animal a causé soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. Ce texte s'explique, dit Bertrand de Greuille, « parce que le dommage doit être imputé soit au défaut de garde et de vigilance de la part du maître, soit à la témérité, à la maladresse ou au peu d'attention de celui qui s'en est servi et parce que d'ailleurs, dans la thèse générale, rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire impunément à un autre[4]. Il réunit donc une explication subjective de faute présumée et une explication objective de risque de la chose[5]. Les auteurs et les arrêts ont préféré la première

---

[1] V. Giorgi, V. n° 384. — Sourdat, II, n° 1407. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 356. — Cf. Girard, *Droit romain*, 6e éd., p. 691. — Wahl, note S. 1906, 4, 25. — Accarias, *Droit romain*, II, pp. 1205 et 661, note 1.

[2] Chironi, *op. cit.*, n° 357.

[3] Wahl, note citée. — Cf. sur les idées de l'ancien droit anglais: Fromageot, *Faute*, p. 156.

[4] Locré, XIII, p. 43.

[5] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 358 va plus loin et sou-

explication et ils parlent couramment de manque de surveillance présumé[1], de présomption de faute[2]. Ils ont fait remarquer que l'idée de risque était étrangère au code de 1804 et que l'idée de faute seule était à la base du texte[3]. Mais ceci est inexact, les travaux préparatoires relèvent les deux conceptions de façon assez peu adroite d'ailleurs. En outre le texte concorde bien mieux avec l'idée de risque, contre-poids du profit économique, qu'avec toute autre, ainsi que nous le verrons.

En effet, il rend responsable même de l'animal échappé, sans préciser comment il s'est échappé. Il ne permet pas

---

tient que les travaux préparatoires sont nettement en faveur de la responsabilité pour risque. Il invoque un discours de Tarrible qui dit que s'il y a faute ou imprudence, si légère soit-elle, on est responsable et que la responsabilité du fait des animaux repose sur ce principe. Mais ce passage est loin d'être favorable à cette opinion puisqu'il parle de faute. Il fait remarquer avec plus de raison que le projet, présenté au Conseil d'Etat traitait en même temps de la responsabilité des commettants et de celle pour le fait des animaux. En réalité, ces travaux préparatoires sont assez obscurs. Il en est de même de l'Ancien droit qui parlait plutôt de faute. V. Quetelet, *Reponsabilité du dommage causé par les animaux*, *Revue de droit belge*, IV, p. 116.

[1] Baudry et Barde, IV, n° 2941. — Fromageot, *Faute*, p. 189. — Willems, *Revue gén. de droit*, 1895, p. 528.

[2] Demolombe. XXXI, n° 638. — Laurent, XX, n° 625. — Larombière, art. 1385, n° 1. — Huc, VIII, n° 450. — Planiol, II, n° 920. — A. Colin et Capitant, II, p. 385. — Aubry et Rau. 5e éd., VI, p. 430, note 10. — Beudant, n° 1218. — Colmet de Santerre, V. n° 366 *bis*, II. — Giorgi, V. n° 387. — Sourdat, II, n° 1429. — Wahl, note S. 1906, 4. 25. *Contrà:* Chironi, *op. cit.*, II, n° 359. — Fubini, *Studi critici*, p. 45.

[3] D'après M. Crouzel, cette théorie classique peut se subdiviser en deux. Les uns considèrent le domaine des art. 1382 et 1385 comme essentiellement distincts, le dernier supposant un acte de l'animal agissant *proprio motu*. Les autres considèrent que l'art. 1385 vise les fautes aussi bien prouvées que présumées: il vise des fautes de l'homme commises au moyen de l'animal, que la faute du maître fût prouvée ou présumée. Mais si deux fautes peuvent être invoquées, l'une présumée, l'autre prouvée, on ne tiendra compte que de la seconde (*op. cit.*, p. 41).

la preuve contraire comme le fait l'art. 1385 pour les père et mère et instituteurs[1].

Il n'y a donc pas à s'attacher à cette idée bien que les arrêts à la suite des auteurs, répètent cette formule : il y a faute présumée[2].

Giorgi objecte vainement la place de notre article au titre des quasi-délits. La place d'un texte est moins importante que le texte même. Il ajoute que si l'on parle des inconvénients d'une chose opposés aux avantages qu'elle procure, cela ne comprend pas les dommages qu'elle peut causer. Mais on peut fort bien entendre ces inconvénients des dommages qu'elle supporte à ceux qu'elle cause[3].

Techniquement, il y a donc ici non pas faute présumée, mais obligation *ex lege*.

A plus forte raison, faut-il rejeter le système quelquefois défendu[4], suivant lequel l'art. 1385 ne créerait même pas une présomption de faute, se contentant de dire qui est responsable, sans indiquer dans quelles conditions. Ce système rendrait l'article 1385 à peu près inutile, puisqu'il ne serait que l'application de l'art. 1382. Ensuite il concorde mal avec l'art. 1386 qui se contente d'une faute objective. On ne comprendrait que dans un cas voisin on fût encore plus sévère. Enfin il s'adapte peu avec l'interprétation nou-

---

[1] V. en ce sens Quetelet, *Responsabilité du dommage causé par les animaux*, *Revue de droit belge*, IV, p. 107.

[2] V. not. Civ., 27 oct. 1885. P. F., 1886, 1, 10, S. 1886, 1. 33. — Civ., 11 mars 1902, S. 1902, 1, 309. — Civ., 28 nov. 1904, S. 1906, 1. 488. — Req., 14 mai 1900. S. 1900, 1, 453. — Civ., 8 janv. 1894, S. 1894, 1. 184. *Contrà* : Josserand, *Responsabilité du fait des choses inanimées* qui voit ici une obligation *ex lege*. — Pacifici Mazzoni, *Ist.*, IV, 5e éd., p. 386. — Barassi, *Resp. per fatto non proprio*, *Riv. per le scienze giur.* XXIII, p. 326.

[3] V. Brugi, *Riv. dir. comm.*, 1911, II, p. 853 qui dit les *incommodo* ce sont « les incertitudes du métier ».

[4] Grenoble, 30 juin 1882, cassé le 27 oct. 1885, D. 1886, 1, 207. — Lucas, th. citée, p. 33. — Quetelet, art. cité.

velle de l'art. 1384 qui y voit une présomption de responsabilité du fait des choses.

Il résulte du rejet de ces deux systèmes que seule l'idée de risque, compensation du profit de l'animal est acceptable et se dégage des solutions reçues. Bien que la jurisprudence parle de présomption de faute, c'est l'idée de risque qui explique le mieux certaines décisions (v. *infrà*, n° 991 bis, 1004, 1028 et suiv.).

Mais l'homme responsable des animaux ne répond pas du risque dérivant de son propre corps : si sans faute il transmet une maladie dont il est atteint[1], si sa maladie dans un hôtel fait déserter celui-ci.

SENS DU MOT ANIMAL

984. — L'art. 1385 Civ. répétant par trois fois le mot « animal » sans le faire suivre d'aucun qualificatif, on est d'accord en jurisprudence et en doctrine pour dire que ce terme vise tous les animaux qui font l'objet d'un droit de propriété[2]. Dans la pratique, ce mot a surtout l'occasion de s'appliquer aux animaux domestiques : cheval, bœuf, chien, etc. Mais il s'applique également aux animaux à demi-sauvages comme le chat[3].

Il s'applique aussi aux animaux féroces d'une ménagerie[4], aux jeunes animaux sauvages capturés pour être éle-

---

[1] Gand, 11 mai 1901, Pas. 1902, 2, 161 (domestique atteint de la maladie de son maître qu'il soigne). — Bruxelles, 19 juin 1895, Pas. 1895, 2, 357. — Cf. Douai, 6 nov. 1922, *Gaz. Trib.*, 1922, 3. 327 (chute d'un paralytique), *Revue de droit civil*, 1923, p. 772.

[2] V. Baudry et Barde, IV, n° 2948. — Demolombe, XXXI, n° 641. — Planiol, II, n° 921. — A. Colin et Capitant, II, p. 387. — Aubry et Rau, 5e éd., VI p. 424. — Beudant, n° 1223. — Giorgi, V. n° 397. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 370. — Fromageot, *Faute*, p. 160.

[3] Paris, 23 mars 1912, S. 1912, 2, 308, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem., 2, 250. Trib. pax Schaerbaech, 18 mai 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 2, 200.

Trib. Châlons-sur-Marne, 1er mars 1887. P. F. 1887, 2, 205 (éléphant).

vés : sangliers etc.[1]. Gardés pour le gain ou pour le plaisir, ce sont toujours des animaux dont on tire avantage[2].

985. — Pour les animaux féroces ou sauvages capables de reprendre leur liberté naturelle, la responsabilité cesse seulement le jour où l'animal ne peut plus être repris et où cesse la propriété, car le propriétaire a encore jusque là un droit à se servir de l'animal. La simple fuite qui met seulement fin au fait du service est pour lui insuffisante[3].

On pourrait en rapprocher cette solution que celui qui abandonne un animal avec l'intention d'abdiquer la propriété reste cependant responsable tant qu'un tiers n'est pas devenu propriétaire par voie d'occupation. Mais celle-ci se mélange d'une idée de faute. Il y a faute dans cet abandon et la responsabilité fondée sur l'art. 1382 survit à la propriété, a-t-on dit[4]. Nous préférons déclarer que le propriétaire d'un meuble ne peut abandonner sa propriété dès qu'elle peut nuire à autrui. Il reste donc propriétaire tant que l'animal n'a pas repris sa liberté primitive.

986. — L'art. 1385 s'applique également aux animaux vivant en liberté, pourvu que la loi les considère comme étant la propriété d'un maître.

Le texte vise en conséquence les taureaux sauvages élevés en liberté avant d'être pris pour des courses de taureaux[5] ; les animaux qui vivent sur un terrain qui est surtout affecté à leurs libres ébats, soit qu'on favorise leur multiplication pour l'agrément, soit qu'on les réserve pour

---

— Baudry et Barde, IV, n° 2948. — Demolombe XXXI, n° 642. — Planiol, II, n° 921. — A. Colin et Capitant, *loc. cit.* — Aubry et Rau, *loc. cit.* — Beudant, *loc. cit.* — Georgi, V, n° 398. — Fubini, *loc. cit.* p. 55.

[1] Quetelet, *op. cit.*, p. 332.

[2] Cf. Chironi, *Colpa extracontractualle*, II, n° 370.

[3] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 370.

[4] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 370 bis.

[5] Huc, VIII, n° 450.

les chasser. Ce principe s'applique aux animaux des grands parcs de cerfs, de daims, etc.

Il a surtout l'occasion de s'appliquer aux lapins des garennes, que l'art. 524 déclare immeubles par destination. Ceux-ci sont la propriété du propriétaire de l'immeuble qui en est responsable[1]. Peu importe que la garenne soit grillagée ou clôturée d'une façon quelconque, ou ne le soit pas[2]. Il faut et il suffit que le propriétaire du bois emploie surtout celui-ci comme réserve pour la multiplication du gibier, les produits du sol n'étant qu'accessoires ou nuls[3].

Si au contraire une propriété ne peut être qualifiée garenne, d'autres principes doivent s'appliquer. En effet tous les auteurs sont d'accord pour dire que l'animal est en ce cas *res nullius*[4].

987. — L'art. 1385 vise aussi les pigeons des pigeonniers, qui sont immeubles par destination et propriété du maître du pigeonnier (art. 524 Civ.)[5], à moins que celui-ci n'ait été constitué par un fermier ou un simple habitant de l'immeuble (possesseur, usufruitier). Le propriétaire est

---

[1] Req., 29 oct. 1889, S. 1890. 1, 53, D. 1890, 1, 432. — Req., 10 déc. 1877, S. 1878, 1, 65. — Civ., 13 juillet 1903, S. 1903, 1, 464, D. 1903, 1, 368.

[2] Req., 23 nov. 1846, S. 1847, 1, 288. — Req., 29 oct. 1889, *Gaz. Pal.*, 1889, 2, 568. — Baudry et Barde, IV, n° 2948, I. — Demolombe, XXXI, n° 645. — Laurent, XX, n° 634. — Huc, IV, n° 29. — Planiol, II, n° 921. — A. Colin et Capitant, II, p. 387. — Aubry et Rau, VI. 5e éd., p. 495.— Beudant, n° 1223.— Cf. Requ., mars 1849, S. 1849. 1.657 —Rouen, 29 therm. an XI. S. chr. — Req., 22 mars 1837, S. 1837. 1. 298. — Trib. Bruxelles, 5 août 1876, Pas. 1877, III, 273. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 373.

[3] Laurent, XX, n° 637.

[4] Baudry et Barde, IV, n° 666. — Larombière, art. 1385, n° 12. — Demolombe, XXXI, n° 646. — Laurent, XX, n° 635, *contrà :* Forgeot, *Les lapins de garenne devant la loi* : th. Paris, 1911, p. 158.

[5] Trib. Bruxelles, 13 juillet 1889. Pas., 1889, III, 336. — Trib. Verviers, 13 fév. 1850 Cl. et B. III, 670.

responsable, que les pigeons aient commis les dégâts soit à une époque où un arrêté prescrivait la fermeture des pigeonniers, soit à un moment où les pigeonniers pouvaient être ouverts[1]

Dans le second cas, la seule conséquence de l'arrêté est que le propriétaire ne commet pas d'infraction pénale en laissant sortir ses pigeons. Rien n'est changé au point de vue civil. Dans le premier, la responsabilité de l'art. 1385 se double d'une faute consistant dans l'inobservation de l'arrêté.

Les pigeons voyageurs autrefois n'étaient pas ici soumis à des règles spéciales[2]. Mais le préfet pouvait interdire leur destruction en vertu de la loi du 3 mai 1844, art. 9, al. 4, complétée le 22 janvier 1874[3].

Mais aujourd'hui la loi du 22 juillet 1896 modifiée le 4 mars 1898 interdit toute destruction de ces pigeons. On a cependant jugé que la loi du 15 avril 1898 la permettait si on les tuait au moment du dommage[4], ce qui semble contraire au désir de protéger ces oiseaux. Quoiqu'il en soit du droit de destruction, le propriétaire répond des dommages qu'ils peuvent causer.

988. — Les abeilles des ruches sont elles aussi la propriété du maître du fonds, comme le sous-entend l'art. 524 en disant que sont immeubles par destination « les

---

[1] Baudry et Barde, IV, n° 2948, III. — Demolombe, XXXI, n° 643. — A. Colin et Capitant, II, p. 387. — Aubry et Rau, IV, p. 769. — Beudant, n° 1223. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 373. — Cf. Larombière, art. 1385, n° 12. — Il en résulte que le juge n'est pas obligé dans les motifs de sa décision d'énoncer l'existence de l'arrêté sur le temps pendant le lequel les pigeons doivent être enfermés. Rappr. Civ., 28 janv. 1824. S. chr, D. v° *Responsabilité*, n° 732.

[2] Trib. Troyes, 3 juill. 1889, *Gaz. Pal.*, 1889, 2, 234.

[3] Trib. corr. Périgueux, 4 déc. 1892, Gaz Pal., 1893, 1, 327. — Civ., 11 août 1890, P. F., 1890, 1, 521.

[4] Trib. corr. Boulogne-sur-Mer, 25 avril 1906, *Gaz. Trib.*, 1906 2e sem. 2, 81.

ruches à miel ». Ce terme paraît viser les paniers et les abeilles qui les habitent.

Celles-ci constituant une propriété privée, le propriétaire est responsable dans les termes de l'art. 1385 du dommage causé par elles, qu'il s'agisse de dommage aux fruits ou aux récoltes ou d'accidents occasionnés aux personnes et aux animaux[1]. Mais souvent les décisions rendues s'appuient à la fois sur l'art. 1385 et sur l'art. 1382 en constatant la mauvaise installation du rucher placé trop près de l'immeuble voisin[2].

Seules quelques décisions ont considéré que les abeilles étaient l'objet d'un simple droit d'occupation et ont refusé d'appliquer l'art. 1385[3].

Mais si le propriétaire lésé se trouvait avoir attiré les abeilles par son industrie (sucrerie) ou par des plantes dont les fleurs attirent les abeilles, il ne pourrait réclamer d'indemnité, car son acte quoique non fautif est cependant la cause du dommage.

---

[1] Trib. Toulouse, 2 déc. 1904, S. 1905, 2, 286, D. 1905, 2, 208. — Cass. Rome, 31 déc. 1903, *Giur. ital.*, 1904, 1, 190. — Baudry et Barde, IV, n° 2948, II. — Demolombe, XXXI, n° 644. — Laurent, XX, n° 633. — Planiol, II, n° 921. — A. Colin et Capitant, II, p. 387. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 425. — Beudant, n° 1223. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 372. — Giorgi, V, n° 397. — Bouniceau Gesmon, *De la responsabilité civile en matière de dommages causés par les abeilles. Revue pratique* 1869, I, p. 417. *contrà*, trib. Evreux, 24 déc. 1894: *Gaz Pal.* 1895, 1, 132. — Cf. Negri, *Le api ei vicini*, *Riv. di comm.*, 1921, p. 156.

[2] Limoges, 5 déc. 1860, S. 1861, 2, 9, D. 1867, 5, 368. — Trib. Bordeaux, 6 juin 1869, D. 1870, 3, 37. — Paris, 29 mars 1879, S. 1879, 2, 269. — Trib. Seine, 8 fév. 1888, *Droit*, 13 avril 1888. — Paris, 31 oct. 1889, D. 1890, 2, 108.

[3] Trib. Aubusson, 30 mai 1860, sous Limoges, 5 déc. 1860 précité. — Trib. Evreux, 24 déc. 1894, *Gaz. Pal.* 1895, 1, 131.

En outre dans des hypothèses spéciales, on a jugé que les abeilles ne pouvant attaquer les fruits sains, le propriétaire n'était pas responsable si on prétendait que ses abeilles s'étaient mises sur des fruits. Trib. Agen, 2 mars 1872, cité par Montels. *Abeilles et dommages causés aux fruits. Revue pratique*, 1872, I, 300

989. — Les bacilles contenus dans un laboratoire étant un objet de propriété, sont assimilables à notre point de vue aux autres animaux. S'ils ne propagent, on en sera responsable[1].

DOMMAGE CAUSE PAR L'ANIMAL

990. — Le propriétaire est responsable de tout dommage causé par son animal. Ce dommage consistera fréquemment dans des blessures faites. Mais la responsabilité s'applique également aux autres cas possibles de dommages comme celui où un animal communique une maladie à une personne ou à un autre animal[2]. Ce serait cependant pas le cas si un animal vendu malade, mais dans la période d'incubation, est conduit par le vendeur dans l'écurie de l'acheteur[3]. Cette mise en contact au moment où l'animal était déjà malade n'est pas un fait générateur de la responsabilité de l'art. 1385 car il se produit à un moment où le vendeur n'a plus la garde. Mais si un animal malade à la période d'incubation secrète est amené par son propriétaire pour séjourner dans une écurie où il y a d'autres animaux, le propriétaire est responsable.

Le dommage peut résulter d'un acte de l'animal sans contact avec la chose endommagée, du moment que l'acte a été cause. Ainsi la course folle d'un animal effraie un

---

[1] Code civ. allemand trad. officielle, II, p. 403. — Mais il en est autrement des bacilles que peut transmettre un malade, car il n'en a pas l'usage, v. Fubini, *op. cit.*, p. 55.

[2] Paris, 29 avril 1897, D. 1897, 2, 271 (morve communiquée par un animal au domestique). — Amiens, 4 janv. 1873, D. 1877, 5, 387, S. 1875, 2, 325. — Pau, 18 nov. 1875, S. 1877, 2, 77 (cet arrêt s'appuie sur la faute). — Sourdat, II, n° 1426 *ter*. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., 423, note 1 quinquies.

[3] *Contrà*, trib. Dijon, 31 déc. 1901, D. 1902, 2, 401, avec note de M. Percerou. En notre sens, Paris, 4 avril 1903, S. 1904, 2, 156. Cf. Lucas, th. citée, p. 120.

enfant qui se blesse en tombant, l'aboiement d'un chien effraie une vache qui rue[1]

991. — Si l'animal n'a été qu'une cause intermédiaire, le propriétaire n'est pas responsable. C'est le cas si une personne jette un petit chien sur un objet fragile, si un cheval est jeté par le choc d'une autre voiture sur le trottoir et blesse un passant[2].

De même un trait de la voiture se rompt sans mouvement désordonné du cheval. Celui-ci se trouvant poussé d'un côté serre une personne contre un mur, il n'y a pas lieu à appliquer l'art. 1385 ; car il y a dommage causé en première ligne par la voiture et si le cheval a agi, il l'a fait par une cause normale qui est un cas de force majeure[3]. Il n'a été que cause intermédiaire.

991 bis. — La responsabilité du propriétaire ne fait pas difficulté si l'animal est abandonné ou libre.

Mais si le cheval attelé ou non, mais conduit, blesse un tiers, y a-t-il fait de l'animal rendant le propriétaire de plein droit responsable dans tous les cas, ou n'y a-t-il responsabilité en vertu de l'art. 1385 que si l'animal fait un acte propre qui n'a pu lui être commandé ni par les rènes, ni par la voix ? En un mot faut-il pour appliquer l'art. 1385 que le cheval soit cause autonome de l'accident ? Le tribunal supérieur de Cologne a dit que tant que l'attelage obéit au cocher, il doit être assimilé à un instrument se trouvant entre ses mains[4], ce qui impliquerait que l'art. 1382 s'appliquerait seul si le cheval par la direction qu'on

---

[1] Trib. Saint-Lô, 17 mai 1900, D. 1900, 2, 429. — Vitry, *op. cit.*, 70.

[2] Trib. Seine, 9 juin 1896, *Gaz. Trib.*, 15 oct. 1896. — **Fubini**, *Studi critici*, p. 56.

[3] Nîmes, 30 janv. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 1re sem., 2, 186.

[4] 21 mars 1899, S. 1901, 4, 20. V. la même théorie indiquée en parlant de fait propre de l'animal. — Trib. Toulouse, 29 juin 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 1re sem., 2, 280. — Amiens, 1er avril 1903. *Rec. Amiens*, 1903, 87. — Trib. Béziers, 28 avril 1902. *Mon Midi*, 27 juill. 1902. —

lui imprime heurte un passant, fait monter la roue sur un obstacle.

La jurisprudence française et belge admet implicitement la même idée. La responsabilité du propriétaire n'existe que s'il y a acte propre de l'animal. Cette idée coïncide assez avec l'idée de risque que nous avons adoptée : le propriétaire répond du genre d'instrument qu'il emploie, de sa virtualité nocive plutôt que de sa faute présumée, puisque précisément le fait qu'il le conduit ou le fait conduire fait revenir à l'art. 1382 dans la mesure où l'animal est simple instrument. Il y a cependant une curieuse opposition : le propriétaire répondant plus de l'animal dans la mesure où ce dernier agit plus spontanément.

L'avenir ne serait-il pas du côté de la responsabilité même si l'animal est conduit, comme à propos de l'art. 1384 il est du côté de la responsabilité du fait non autonome ? Je le crois. On a le profit de l'animal qu'on conduit, car il augmente la puissance d'action. On doit avoir le risque des dangers plus grands que l'on crée.

Montpellier, 14 fév. 1901. *Mon Midi*, 24 mars 1901. — Bourges, 19 nov. *Loi*, 2 mars 1901. — Trib. Perpignan, 6 juin 1900. *Mon Midi*, 12 août 1900. — Trib. Nevers, 7 mars 1900. *Loi* 18 mars 1900. — Trib. Lille, 25 nov. 1897. *Nord jud.*, 1898, 11. — Trib. Seine. 15 sept. 1897. *Loi* 7 oct. 1897 (impl.). — Trib. Seine, 7 avril 1886. *Droit*, 21 mai 1886. — Trib. Seine, 2 nov. 1888, P. F. 1889, 2, 216. — Trib. Hasselt, 21 fév. 1906. Pas., 1906, III, 328. — Trib. Bruxelles, 18 déc. 1906. P. belge, 1907, 76. — Nancy, 5 déc. 1896, D. 1897, 2, 454. Civ., 17 juill. 1917, D. 1917, 1, 133, 1re espèce. — Req., 6 mai 1901, P, F., 1903. 1, 63, S. 1902, 1, 286. — Req., 11 mai 1908, S. 1908, 1, 286, D. 1911, 1, 399. — Amiens, 4 mai 1905. *Rec. Amiens*, 1905, 197. — Nancy, 21 janv. 1904. *Rec. Nancy*, 1904, 129.. — Trib. Arlon, 19 mars 1902. P. belges, 1905, 1397. — Trib. Bruxelles, 7 mai 1895. Pas., 1896, III, 76. — Sourdat, II. nº 1439 bis. — Cf. Cons. d'Etat. 6 déc. 1895, S. 1898, 3. 3. — Trib. Huy, 6 mars 1890. *Jur Liège*, 1890, 4. — Quetelet, art. cité, p. 341. *Contrà :* Bordeaux, 22 juin 1914. *Gaz. Trib.*, 1915, 1re sem., 2, 29. *Revu. de dr. civil*, 1915, p. 510. — Cf. à propos des saillies — Vilry, *op. cit.*, p. 79.

Si un animal attelé blesse un tiers, on ne présume pas que c'est par son fait propre[1].

Peu importe que l'animal ait atteint directement la victime ou l'ait blessé par l'intermédiaire du véhicule auquel il était attelé[2]. Mais on en décide autrement si l'animal actionne une machine qui blesse un tiers[3].

991 ter. — Si un cheval et une automobile entrent en collision, s'il est établi qu'il y a acte propre du cheval, une responsabilité pèse en principe sur le propriétaire du cheval[4]. Mais contre le conducteur de l'automobile, il faut prouver la faute[5]. Toutefois celle-ci s'admet facilement. Elle peut consister dans un excès de vitesse, dans le fait de ne pas s'être arrêté ou de ne pas avoir ralenti alors qu'on voyait le danger[6]. Malgré cela, il y a une certaine différence entre la situation des deux propriétaires qui est assez singulière[7].

992. — Si un cheval tombé est relevé puis tombe inerte pendant qu'on le relève, on a jugé le propriétaire irresponsable[8]. On a jugé de même au cas où un animal qu'on

---

[1] Trib. Toulouse, 29 juin 1905, *Droit*, 5 juill. 1905, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 645. — Cf. Bordeaux, 22 juin 1914, précité,

[2] Req., 2 juill. 1902, D. 1902, 1, 431. — Trib. sup. Cologne, 21 mars 1899, précité. — Vitry, *op. cit.*, p. 71.

[3] Amiens, 24 janv. 1907, S. 1908, 2, 59. — Vitry, *op. cit.*, p. 87. Cela tient selon nous à ce qu'il n'y a pas faute de l'animal. Cf. n° 997,

[4] Req., 11 mai 1908, S. 1908, 1, 216, *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 657.

[5] Rennes, 27 avril 1908, D. 1912, 2, 128.

[6] Trib. Bourg, 28 mai 1913, *Loi*, 31 mai 1913. — Orléans, 12 avril 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 223. — Req., 21 déc. 1910, *Gaz. Pal.*, 1911, 1, 42, S. 1911, 1, 184, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 440.

[7] Elle s'atténue si on admet que le propriétaire de l'automobile répond du fait des choses. Mais ceci ne vise que le cas très rare d'acte propre de l'automobile, alors que l'acte propre de l'animal est fréquent.

[8] Amiens, 21 janv. 1892, *Rec. Amiens*. 1892, 105. — Rappr. trib. Seine, 21 nov. 1888, *Gaz. Pal.*, 1889, 1, supp. 32, P. F., 1889, 2, 216, (irresponsabilité envers celui qui s'est approché volontairement de l'animal). — Sourdat, II, n° 1432 *quater*. — V. cep. trib. Marseille, 29 janv. 1892, *Rec. Aix*, 1892, 2, 143.

abat, dans ses mouvements convulsifs blesse le garçon boucher[1].

Mais ceci nous semble exagérer l'autonomie que l'on doit exiger de l'animal pour que le maître en réponde[2]. Il nous semble que dans le premier cas surtout, l'animal vivait encore assez pour qu'il y eut responsabilité.

Mais il ne faudrait pas aller au delà du texte qui ne vise que l'animal vivant. Le propriétaire ne répond pas du dommage causé par l'animal mort à raison de son poids, de sa putréfaction, des germes de maladie qu'il contient, à moins qu'on ne prouve la faute, laquelle pourra consister à ne pas avoir fait enfouir rapidement l'animal, à l'avoir laissé mourir sans s'occuper de lui ou qu'on invoque l'art. 1384.

Il ne faudrait pas aller jusqu'à exiger le caractère volontaire de l'acte de l'animal de sorte qu'on ne rendrait responsable que si l'animal n'a pas fait un acte normal[3]. Ce serait revenir à une distinction depuis longtemps abandonnée entre les actes *contrà naturam et secundum natu-*

993. — Le propriétaire est responsable toutes les fois que l'animal a été cause du dommage. Conformément au principe que nous avons établi (v. *supra*, n° 372 et suiv.), l'animal est cause toutes les fois qu'il a été l'occasion du dommage.

Le propriétaire est donc responsable : d'abord si l'animal directement blesse, mord une personne. Il l'est également si un chien se place de telle sorte qu'en remuant une personne fait une chute[4]. Il l'est également si un animal attelé fait un mouvement tel qu'une pièce de la voiture blesse un passant ou que le chargement tombe en atteignant une

---

[1] Prét. Turin, 28 nov. 1912, *Dir. com.*, 1913, II, p. 246 avec note de M. Barberis.

[2] V. en ce sens Fubini, *Studi critici*, p. 56.

[3] V. Fubini, *op. cit.*, p. 60.

[4] Paris, 16 janv. 1829, S. chr. (implic.).

personne[1]. Cette causalité médiate n'emporte pas suppression de la responsabilité.

Si un cheval emporté, sans atteindre personne, cause à un passant une émotion dont il est malade, le propriétaire sera responsable.

Si un animal amené dans une commune introduit une épizootie, il est cause de l'abatage des animaux non atteints que l'autorité administrative a ordonné par mesure de précaution[2].

La responsabilité existe même si le lien de causalité n'est pas absolument direct par exemple si un cheval renverse une voiture dont le voyageur est blessé[3]

994. — La responsabilité existe même si l'animal a eu un rôle passif à l'instant même de l'accident : par exemple, si un chien endormi sur une route obscure ou dans un tournant provoque la chute d'un passant ou d'un cycliste, qui l'a vu trop tard.

995. — La causalité existe aussi si le dommage vient d'un fait volontaire d'un tiers, mais d'un fait commandé par les circonstances à une personne raisonnable.

Si un cheval étant emporté, le conducteur ou un voyageur saute de voiture et se casse la jambe, le propriétaire est responsable[4]. Si un chien aboie derrière un cycliste et entrave sa marche et que celui-ci tombe en voulant l'écarter, le propriétaire du chien est responsable[5].

---

[1] Req., 2 juill. 1902, S. 1902, 1, 448. — Req., 29 janv. 1906, D. 1907, 1, 71 (sol. implic.). — Req., 16 nov. 1914, D. 1916, 1, 192. — Trib. sup., Cologne, 21 mars 1899, S. 1901, 4, 19. — Trib. Béziers, 28 avril 1902, *Mon. Midi*, 27 juill. 1902. — Cf. Req. 11 mai 1908, D. 1911, 1, 399.

[2] Amiens, 4 janv. 1873, D. 1877, 5, 387.

[3] Trib. Bourg, 25 avril 1913. Loi, 29 avril 1913.

[4] Besançon, 20 nov. 1889, D. 1890, 2, 291. — Trib. com. Seine, 10 nov. 1888, *Gaz. Pal.*, 1889, 1, supp. 22. *Contrà:* Req., 5 fév. 1906, D. 1906, 1, 96, (sol spéciale vu la faute de la victime).

[5] Trib. Seine, 3 janv. 1899, *Droit*, 13 janv. 1899.

On a de même fréquemment admis que si un cheval était emporté ou sur le point de causer un accident, une personne se lance de son plein gré pour l'arrêter et est blessée, le propriétaire est responsable. L'animal est cause occasionnelle du dommage (v. sur le principe *supra*, III, n^os^ 372 et suiv.)[1] et l'acte du tiers ne peut être taxé de faute étant fait dans un intérêt général.

Mais si la personne qui s'est jetée sur l'animal s'y est prise de façon maladroite, on peut diminuer l'indemnité comme en tout autre cas où il y a faute de la victime[2].

D'autre part, si la personne a pris le cheval sans néces-

---

[1] Trib. Nice, 24 nov. 1909, D. 1910, 5, 22. — Trib. Seine, 18 avril 1896, *Loi*, 3 sept. 1896. — Paris, 17 nov. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 712. — Amiens, 9 janv. 1895, D. 1895, 2, 359, P. F., 1896, 2, 54, S. 1897, 2, 211. — Paris, 17 nov. 1894, D. 1895, 2 ,358, S. 1897, 2, 211. — Paris, 20 fév. 1896, D. 1896, 2, 512, S. 1897, 2, 107. — Paris, 21 juill. 1866, D. 1868, 2, 71. — Lyon, 8 nov. 1898, *Mon. Lyon*, 7 fév. 1899. — Paris, 30 janv. 1907, S. 1908, 2, 44. — Metz, 19 fév. 1863, S. 1863, 2, 123. — Trib. Bruxelles, 7 mars 1883, Pas, 1884, III, 81. — Douai, 12 nov. 1864, S. 1865, 2, 76. — Paris, 21 juill. 1866, S. 1867, 2, 220. — Paris, 10 mars 1892, S. 1892, 2, 255. — Trib. paix Paris, 12 oct. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886. 2, 714. — Gand, 24 mai 1853, Pas. 1854, II, 51. — Trib. Chambéry, 28 mars 1885, S. 1886, 2, 117 P. F., 1887, 2, 343. — Paris, 17 nov. 1906, *Droit*, 11 déc. 1906. — Trib. Seine, 27 mai 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2^e^ sem., 2, 294. — Lyon, 8 nov. 1898, *Mon. Lyon*, 7 fév. 1899. — Paris, 30 janv. 1907, *Loi*, 6 fév. 1907. — Trib. Lille, 12 avril 1905, *Droit*, 25 juill. 1905. — Crim., 6 août 1903, *Gaz. Trib.*, 14 août 1903 (homicide par imprudence). — Trib Courtrai 22 fév. 1912, Pas. 1912, 3, 199. — Trib. Bruxelles, 26 mars 1904, Pas. 1904, III, 289. — Huc, VIII, n° 451. — Baudry et Barde, IV, n° 2947. — Demolombe, XXXI, n° 652. — Laurent, XX, n° 628. — Planiol, II, n° 919 *bis*. — A .Colin et Capitant, II, p. 387. — Aubry et Rau, VI, 5^e^ éd., p. 429, note 9. — Quetelet, art. cité, p. 339. *Contrà:* Sourdat, II, n° 1436. — Cf. Metz, 19 fév. 1863, S. 1863, 2, 123 (qui, au point de vue pénal. déclare que le cocher qui laisse partir ses chevaux n'est pas cause de la mort de celui qui tente de les arrêter).

[2] Trib. com. Seine, 7 mai 1898, *Loi*, 8 juin 1898. — Trib. Bruxelles, 1^er^ mai 1899, *J. T.*, 1899, 937. — V. cep. Gand, 9 juill. 1901, Pas. 1902, 2, 187. — Bruxelles, 5 juin 1906, P. belges. 1906. 295.

sité, elle ne peut réclamer d'indemnité si elle est blessée[4].

D'autres décisions sont arrivées au même résultat en disant que le tiers s'était porté gérant d'affaires de la personne responsable de l'accident[2]. Nous avons déjà approuvé cette autre interpétation (v. *supra*, III, n° 12).

Mais si le cheval s'est emporté par la faute d'un tiers, le propriétaire n'étant pas responsable ne le sera pas envers celui qui se jette à la tête de l'animal[3].

Par application des mêmes principes, si une personne est mordue par un chien en pénétrant chez autrui pour un motif légitime, le propriétaire est responsable[4]. Mais cette solution serait atténuée s'il y avait faute de la victime[5].

996. — Celui qui avec ses chiens poursuit à la chasse un animal, est-il responsable du dommage que celui-ci peut causer ? La cour de cassation a admis qu'un cerf poursuivi par des chiens se réfugiant dans une ferme, si la fille du fermier était atteinte de maladie nerveuse à ce spectacle, le chasseur était responsable[6]. Cette solution semble exacte[7]. Le chasseur répond du fait de ses chiens et des actions qu'ils ont provoqué chez le cerf et du dommage à l'enfant. Il serait de même responsable si le gibier levé par ses chiens traversait une clôture, un jardin en causant des dégâts. La

---

[1] Civ., 8 janv. 1894, P. F., 1894, 1, 438. — Cf. Lucas, th. citée, p. 162.

[2] Trib. Seine, 3 janv. 1900, S. 1902, 2, 217 avec note de M. Perreau. — V. en ce sens Sourdat, II, n° 1436. — Roux, note sous Cass. crim., 6 août 1903, S. 1905, 1, 377. — Trib. Seine, 20 mai 1914, *Journ. Trib. comm.*, 1916, 71.

[3] Trib. com. Seine, 18 août 1904, *Rec. Ass.*, 1905, 130.

[4] Nice, 23 oct. 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 397, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 186. — Alger, 5 juin 1878, S. 1880, 2, 176. — Paris, 8 juill. 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem., 2, 318.

[5] Req., 20 janv. 1904, S. 1904, 1, 320. — Paris, 8 juill. 1903, S. 1904, 2, 246, *Rev. de dr. civil*, 1904, p. 860.

[6] Rouen, 2 août 1851, D. 1852, 1, 286 et sur pourvoi. Req., 26 mai 1852, S. 1852, 1, 549. D. 1852, 1, 286. — Rappr. Caen, 8 fév. 1899. Rec. Caen, 1899, 50 (bestiaux effrayés par une chasse à courre).

[7] Sourdat, II, n° 1444.

loi du 3 mai 1844[1] implique d'ailleurs cette solution en disant que le passage des chiens courants à la suite du gibier peut n'être pas considéré comme délit de chasse, « sauf l'action civile s'il y a lieu en cas de dommage » (art. 11). Celui qui chasse à courre répondra donc du dommage que le cerf ou le sanglier peut causer dans sa course, et cela même dans un moment où les chiens en sont éloignés et ont perdu sa trace, si l'acte du cerf se trouve déterminé par la poursuite antérieure des chiens. Cette causalité un peu éloignée est suffisante.

Mais le chasseur ne serait pas responsable du gibier qu'il a seul fait lever. Il n'en est pas propriétaire et on ne peut admettre un risque créé par l'action de chasse[1]. Ceci mènera sans doute à ce résultat singulier que le chasseur ne répondra pas de plein droit du dommage causé par le gibier que des traqueurs font lever. Mais il n'est pas de plein droit responsable des actes non fautifs des traqueurs.

D'après le code civil portugais (art. 389) si un animal est blessé à la chasse, le chasseur peut le poursuivre même sur un fonds enclos et s'il est mort exiger qu'on le lui livre. Mais « il est responsable du dommage qu'il cause, lequel sera même payé double si le fait s'est produit en l'absence du propriétaire et de son représentant ». S'il y a plusieurs chasseurs, ils sont solidairement tenus. Si les chiens pénètrent sur le fonds, le chasseur répond du dommage qu'ils causent (art. 390). Le même principe est reproduit dans la loi sur la chasse du 3 mai 1844 (art. 6).

997. — La responsabilité du fait d'un animal suppose-t-elle que cet animal est en faute ? La question peut tout d'abord étonner, l'animal ne pouvant pas plus que l'enfant ou le fou raisonner ses actes, ne peut commettre de faute. La négative semble donc s'imposer.

Mais si l'animal ne peut commettre de fautes subjec-

---

[1] Modifiée le 1er mai 1924.

[2] V. *cep.*, Sourdat, *loc. cit.*

tives, ne faut-il pas du moins distinguer entre le cas où il a commis un acte licite ou non fautif objectivement et celui où objectivement son acte est illicite. Un animal est attaqué par un autre: il répond en le blessant ou en le tuant, ou il a été taquiné ou effrayé par un aliéné ou un jeune enfant auquel il fait des blessures. Le propriétaire sera-t-il encore responsable ?[1]

La doctrine allemande a admis cette idée de faute et dit que la responsabilité cesserait si un autre moyen em-ployé eût été plus dangereux. Mais elle est restée très vague sur ce point.[2]

Nous pensons que, sans recourir à cette idée que le propriétaire de l'animal ne répond que des fautes objectives de celui-ci, on arrive pratiquement au même résultat. L'animal n'est responsable que s'il a été cause autonome et non simple moyen. Il n'est responsable que s'il n'a pas été mis dans une sorte d'état de réaction forcée par des taquineries, fautes ou faits de la victime ou d'un tiers. La formule : faute objective de l'animal ne peut être employée que si on a bien soin d'éliminer tout ce qui est subjectif: caractère naturel de l'animal, etc. Ainsi comprise elle est au fonds inutile. L'idée de cause autonome est parfaitement suffisante. Ainsi nous ne nous rapprochons pas de la doctrine que nous avons critiqué ci-dessus. (v. n. 992).

998. — Le demandeur doit prouver de façon précise que c'est l'animal qui par son acte propre a causé le dommage[3], il doit prouver le dommage. Il doit établir que l'animal avait tel propriétaire.

Mais si un demandeur a été blessé par des animaux en groupe, appartenant à des propriétaires différents, par

---

[1] Cf. Civ., 25 nov. 1902, S. 1903, 1, 132.

[2] V. Isay, *Die Grenzen der Verantwortlichkeit fur Thierschaden*. D. *Juriszeitung*, VIII, p. 399 et la critique de Fubini. *Studi critici*, p. 57.

[3] Civ., 17 juill. 1917, D. 1917, 1, 133 (2 arr.). — Agen, 14 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 1909. 1, 54. — Cf. trib. Lyon, 23 fév. 1894, *Mon. Lyon*, 30 avril 1894. — Paris, 12 nov. 1887, *Droit*, 10 janv. 1888.

exemple des chiens qui se battent, il n'a pas à établir quel chien l'a mordu. Il aura action contre tous les propriétaires des chiens.[1] (sur le principe v. *supra*, IV, n° 548). Car les animaux ont tous concouru directement ou indirectement au même acte. Il en sera de même si une personne est blessée par un animal d'un troupeau où les animaux appartiennent à divers propriétaires. Ceux-ci ont créé une collectivité de choses dont ils doivent avoir les avantages et les risques[2]. La loi d'ailleurs consacre cette règle dans un cas spécial. « Les propriétaires de chèvres conduites en commun sont solidairement responsables du dommage qu'elles causent », (loi du 4 avril 1889, art. 3). Dans ce cas particulier, le propriétaire ne peut même pas dégager sa responsabilité par une preuve quelconque[3].

Mais que décider au cas où un animal est blessé dans une auberge par un autre animal sans qu'on puisse établir lequel. Faudrait-il encore admettre la solidarité entre tous les propriétaires d'animaux de l'auberge. Logiquement, oui. Mais il n'y a plus au même degré création d'un groupe dont on supporte les risques, puisqu'il y a voisinage fortuit des animaux. La même question se poserait si un cheval tombait malade de maladie contagieuse et qu'on reconnût que plusieurs animaux ayant été avec lui dans la même écurie d'auberge étaient atteints déjà de cette maladie. Il faudrait ici d'après nous admettre la solidarité.

Si on peut fixer les actes faits par chaque animal, chaque propriétaire ne répondra que d'une partie du dommage[4]. C'est tout naturellement au défendeur à établir que sa responsabilité est exclue par force majeure ou par suite de faute de la victime.

---

[1] Larombière, art. 1385, n° 10. — Giorgi, V, n° 391. — *Contrà:* trib. Versailles, 24 juin 1898. *Mon. just. paix*, 1899, 111.

[2] Aquila, 14 avril 1905, *Rev. dr. civil*, 1908, p. 745. — Fubini, *Studi critici*, p. 53. — Cf. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 369.

[3] Sourdat, II, n° 1412.

[4] Sourdat, II, n° 1412.

La preuve du lien causal peut se rapporter par de simples présomptions. Ce sera le cas si un conducteur est trouvé inanimé le long de la route et si l'on prétend qu'il a été écrasé par ses chevaux[1]. On pourra établir ce fait par simples présomptions. Mais encore faudra-t-il le prouver[2].

998 bis. — Si un animal cause un accident, le fait que son propriétaire ou conducteur a été acquitté pour blessures ou mort par imprudence ne fait pas obstacle à la responsabilité civile de l'art. 1385. Car le fait qu'il n'y a pas faute prouvée n'empêche pas qu'il peut y avoir faute présumée ou risque à supporter[3]. La seule responsabilité inadmissible depuis la nouvelle jurisprudence sur l'imprudence civile et l'imprudence pénale, c'est celle fondée sur l'art. 1382 (v. *supra* n° 266). La responsabilité de l'art. 1385 ayant une base indépendante de l'infraction ne se prescrit que par trente ans[4].

999. — Si au lieu de supposer un dommage causé par un animal, nous envisageons un dommage causé à un animal, le fait que celui-ci se trouvait où il n'aurait pas dû être: un chien vagabondant sur la voie publique[5]. ou faisant des mouvements désordonnés, est de nature à diminuer ou à supprimer la responsabilité de celui qui l'atteint. Inversement, si un animal s'est blessé par la faute d'un tiers. celui-ci en est responsable[6].

---

[1] Cf. Req., 29 janv. 1906, P. F., 1906, 1, 110, S. 1906, 1, 235.

[2] V. Civ., 17 juill. 1917, S. 1918-1919, 1, 7 (2 arr.).

[3] Metz, 19 fév. 1863, S. 1863, 2, 123. — Paris, 28 mars 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem., 2, 51. — Paris, 21 janv. 1891, P. F., 1891, 2, 262. — Gand, 4 juin 1903, Pas. 1903, 2, 344. — V. cep. trib. Seine, 13 janvier 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, 2, 361. Il en est de même si on a été attaqué pour avoir laissé divaguer un animal malfaisant, trib. Bruxelles 8 fév. 1882, Pas. 1882 III, 194.

[4] Liège, 17 avril 1894, Pas. 1894, II, 262.

[5] Trib. paix Creusot, 21 nov. 1912 et Trib. paix Pacy-sur-Eure, 26 juin 1913, D. 1914, 5, 28. — Trib. simple police Toulouse, 27 mai 1912 et Trib. paix Boulogne-sur-Mer, 18 oct. 1912, D. 1914, 5, 5.

[6] V. Giorgi, V, n° 405, qui cite le cas d'une personne qui pourchasse un animal de sorte qu'il fait une chute et se blesse.

De même, on admet aujourd'hui comme à Rome que si deux animaux se blessent, que si c'est l'agresseur qui est blessé, son propriétaire n'a pas droit à indemnité, car il y a une sorte de faute de la victime. qu'il en est autrement dans le cas contraire[1].

Toutes ces solutions peuvent s'expliquer par l'idée de faute objective de l'animal, laquelle peut être remplacée suivant nous par la simple idée de l'autonomie de l'animal créatrice de responsabilité pour son maître (v. n° 997).

Si on ignore quel est parmi les deux animaux l'agresseur, on a proposé de refuser toute action[2]. Il semble plus logique de dire que conformément au droit commun le propriétaire lésé aura une action[3] et si les deux animaux sont blessés, chaque propriétaire pourra réclamer à l'autre le montant du dommage qu'il subit. Mais une idée de société et de partage des pertes serait plus satisfaisante en pratique. Tout groupe tend à faire naître une idée de partage des pertes.

QUI EST RESPONSABLE

1000. — Sur qui pèse la responsabilité du fait d'un animal ? La loi manque sur ce point de précision par suite des diverses expressions de portée différente que contient l'art. 1385. Elle parle du propriétaire ou « de celui qui se sert » de l'animal, puis de celui « à l'usage » de qui est l'animal. Enfin elle parle de l'animal que l'on a «sous sa garde ».

Un point est certain : la responsabilité est ici alternative et non pas cumulative[4]. Elle pèse soit sur le proprié-

---

[1] Demolombe, XXXI, n° 649. — Larombière, art. 1385, n° 6. — Giorgi, V, n°s 396 et 402. — Sourdat, II, n° 1448. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 368.

[2] Sourdat, II, n° 1448.

[3] V. Quetelet, art. cité, p. 340.

[4] Baudry et Barde, IV, n° 2942. — Demolombe, XXXI, n° 639 *bis*.

taire, soit sur une autre presonne, mais non pas sur toutes les deux à la fois, à moins que la personne non visée dans l'espèce par l'art. 1385 n'ait commis une faute prouvée. L'idée de l'unité de personne responsable ne doit cependant pas être exagérée: 1° Si'l y a plusieurs usufruitiers ou commoditaires, ils seront ensemble responsables; 2° Si, d'autre part, un commodat est fait dans l'intérêt tant du commodant que du commodataire, comme tous deux tirent profit de l'animal, il y a deux responsables. En effet le propriétaire cesse d'être responsable quand il est simplement présumé se servir de l'animal et qu'un autre s'en sert. Mais s'il s'en sert aussi. sa responsabilité subsiste[1].

Le système de responsabilité paraît devoir reposer sur les deux données suivantes : le propriétaire étant présumé toujours se servir de l'animal et en avoir le profit, répond de l'acte de l'animal à tout moment, que celui-ci soit en ser-

---

— Laurent, XX, n° 627. — Huc, VIII, n° 450 .— Aubry et Rau, IV, 4e éd., p. 771. — Beudant, n° 1220. — Demante et Colmet de Santerre, V, n° 366 *bis*, II. — Giorgi, V, n° 387. — Quetelet, *op. cit.*, p. 326. — Sourdat, II, n° 1409. — Cf. Lucas, th. citée, p. 86. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 361. — Limoges, 28 nov. 1899, S. 1902, 2, 7. — Poitiers, 7 déc. 1903, S. 1904, 2, 99, D. 1904, 2, 180. — App. de Luxembourg, 15 déc. 1899, S. 1901, 4, 20, Pas. 1901, 4, 33. — Nîmes, 22 fév. 1909, D. 1909, 5, 51. — Trib. Auxerre, 16 nov. 1904, *Gaz. Trib.*, 15 déc. 1904. — Dijon, 4 nov. 1912, *Rec. Dijon*, 1912, 174. — Nîmes, 22 fév. 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem. 2, 482. — Trib. Charleroi, 24 juin 1881, Pas. 1883, 3, 16. — Agen, 22 juin 1911, S. 1912, 2, 76, D. 1912, 2, 228. — Civ., 3 déc. 1872, S. 1872, 1, 402, D. 1873, 1, 337 (sol implic.). — Req., 13 août 1877, S. 1879, 1, 472, D. 1879, 1, 182 (sol implic.). — Bourges, 7 déc. 1885, S. 1885, 2, 107. — Paris, 13 janv. 1892, S. 1892, 2, 200, D. 1892, 2, 141. — Civ., 4 janv. 1893, S. 1893, 1, 80, D. 1893, 1, 80 (sol implic.). — Dijon, 10 déc. 1895, D. 1897, 2, 454. — Montpellier, 2 fév. 1899, S. 1899, 2, 100, P. F., 1900, 2, 96. — Trib. Seine, 16 fév. 1905, P. F., 1905, 2. 104, *Loi*, 19 avril 1905. — Req., 13 août 1877. S. 1879. 1. 472 (implic.). — Trib. Seine, 28 déc. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem., 2, 402.

[1] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 376.

vice ou non. Par exception sa responsabilité disparaît si un autre s'en sert et que le propriétaire ne s'en serve pas. Mais cette exception est limitée au temps durant lequel l'autre personne utilise l'animal[1].

Ensuite il peut y avoir un animal dont se servent à la fois le propriétaire et un tiers. Il y aura responsabilité commune. Peut-être la jurisprudence n'a-t-elle pas tiré de là tout le parti possible, un peu trop hypnotisée par l'alternative rappelée plus haut.

1001. — Des expressions successivement employées par l'art. 1385, les premières, qui parlent de celui qui se sert de l'animal, de celui qui en a l'usage, expriment la véritable pensée de la loi[2]. Il ne faut pas attacher trop d'importance aux mots : l'animal est sous sa garde, bien que la loi les emploie déjà dans l'art. 1384 civ., surtout si on les prend dans un sens matériel et étroit. En effet la loi rend responsable même si l'animal est égaré ou échappé, ce qui peut arriver sans qu'on ait été négligent. En ce moment, on n'en a pas la garde, tout au plus aurait-on dû le garder pour empêcher sa fuite. Ensuite il y a des animaux qu'on ne garde pas, qu'on n'a pas à garder : lapins de garennes, pigeons, abeilles. Les expressions légales caractéristiques font tout de suite penser à une idée économique. Celui qui se sert de l'animal ou en a l'usage, c'est celui qui en a le profit économique[3]. Et si l'animal est égaré ou échappé, cela n'empêche pas que l'on n'ait droit au

---

[1] Si le propriétaire invoque un écrit pour s'exonérer : par exemple un bail, celui-ci doit avoir date certaine avant l'accident. Toulouse, 7 juill. 1914, *Gaz. Trib. Midi*, 2 août 1914.

[2] V. Chironi, *op. cit.*, II, n° 363.

[3] V. trib. sup. Cologne, 21 mars 1899, S. 1901, 4, 19. — Cass. belge, 16 oct. 1902, S. 1906, 4, 25, avec note de M. Wahl. — Baudry et Barde, IV, n° 2942. — Demolombe, XXXI, n° 639 *bis*. — Beudant, n° 1222. — Planiol, II, n° 919. — A. Colin et Capitant, II, p. 386. — Aubry et Rau VI, 5e éd., p. 423. — Barassi, Riv. *per le scienze giuridiche*, XXV, p. 390.— Brugi, *Riv. dir. commerciale*, 1911, II, p. 853.

profit économique. La responsabilité subsiste à moins qu'un tiers ne prenne possession de l'animal et en tire profit[1]. Quant au propriétaire, il est responsable non comme tel, mais parceque, à raison de son droit, il se sert de l'animal ou du moins peut s'en servir[2].

Il faut plutôt se placer à ce point de vue économique qu'à celui de la possession directe ou non[3] ou de garde exclusive[4].

Seul Laurent a prétendu, ce qui est logique avec le système de la faute présumée, que le responsable est celui sous la garde de qui se trouve l'animal et non celui qui s'en sert.

Nous dirons donc : est généralement responsable le propriétaire, car le plus souvent il a le profit économique. L'idée de profit économique si importante soit-elle n'est cependant pas la clef de toutes les difficultés. Nous verrons que, suivant le cas, il faut tenir compte, de la maîtrise exclusive qu'avait une personne sur l'animal, de ce que par une garde prolongée elle pouvait en connaître les défauts, de ce qu'elle avait des connaissances techniques spéciales. Ces idées qui parfois s'opposent font de notre problème un ensemble nuancé.

1002. — Si l'animal est l'objet d'un droit d'usufruit ou d'usage, c'est l'usufruitier ou l'usager qui sera responsable[5].

---

[1] Le tiers n'en tire pas profit par cela seul que l'animal égaré ou abandonné fréquente sa maison. Cf. Cons. d'Etat. 19 janv. 1912, S. 1914, 3, 111, D. 1914, 3, 24.

[2] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 361.

[3] Cf. Charmont, note S, 1909, 1, 377.

[4] V. cep. Civ., 4 janv. 1893, S. 1893, 1, 80.

[5] Agen, 22 juin 1911, D. 1912, 2, 228, S. 1912, 2, 76, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 172 (mari usufruitier d'un bien de la femme. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 364. — Quetelet, *op. cit.*, p. 326. — Giorgi, V, n° 392.

En vertu du même principe le propriétaire, usufruitier ou usager répond des animaux qu'on ne garde pas : lapins de garennes, etc., il répond aussi des animaux égarés ou échappés[1].

De même, si le propriétaire sans aucun profit prête son animal à un tiers qui s'en sert pour son propre usage : lui donne un cheval pour aller se promener, faire un travail, le tiers qui a seul un profit, alors que le propriétaire n'en a aucun. est seul responsable[2]. Cette responsabilité commence au moment où il prend l'animal, et non à celui où il devait le prendre, elle finit lors de la restitution. Il se prolonge tant que l'animal est à son service ou égaré par lui ou ses préposés.

1003. — Le dépositaire n'ayant pas le droit de se servir de l'animal, le déposant pouvant à tout moment le reprendre ce dernier en a la responsabilité[3]. Mais si le dépositaire par un consentement exprès ou tacite, au moment du dépôt ou après, avait reçu la faculté de s'en servir, il serait responsable pendant le temps où il s'en servirait[4]. mais non pendant toute la durée du dépôt, sauf s'il avait dégénéré en commodat. Si un dépositaire se sert

---

[1] Ce sera le cas pour un animal appartenant à la femme mariée sous le régime de communauté d'acquêts. Le mari répond de l'animal en ayant la jouissance, Agen, 22 juin 1911, D. 1912, 2, 228.

[2] Limoges, 27 nov. 1868, S. 1869, 2, 42 (cheval prêté à un domestique pour son usage personnel). — Limoges, 28 nov. 1899, S. 1902, 2, 7, (animal dont le domestique se sert à l'insu du maître). — Req., 13 août 1877, S. 1879, 1, 472 (cheval monté par un mineur). — Bordeaux, 20 fév. 1908, *Rec. Bordeaux*, 1908, 1, 220. — Wahl, note S. 1906, 4, 25. — Rappr. Chironi, *op. cit.*, II, n° 364. — Si le domestique se sert de l'animal contre la volonté du maître, il peut y avoir responsabilité de celui-ci comme commettant, l'acte étant fait à l'occasion des fonctions. Cf. Chironi, *op. cit.*, II, n° 377.

[3] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 365.

[4] Chironi, *loc. cit.*

de l'animal déposé sans autorisation, il en sera encore responsable[1]. Car il en a en fait le profit.

En vertu de ces principes, si un chien est mis en garde par une personne chez un ami, qui en a l'usage, celui-ci en est responsable, même si le propriétaire se rend fréquemment chez lui[2].

Inversement si une personne montant dans un appartement laisse son chien chez le concierge, cette garde gratuite et toute temporaire n'emporte pas responsabilité.

1004. — La question devient délicate lorsque le propriétaire continue jusqu'à un certain point à tirer profit de l'animal tout en le confiant à un tiers qui tire lui aussi de cette garde un certain profit. Qui sera responsable ?

La question se pose d'abord si l'animal a été confié par le propriétaire à un préposé. En pareil cas, si celui-ci commet une faute prouvée, il en est responsable personnellement et son maître est responsable comme commettant (art. 1384).

Si aucune faute n'est prouvée, le propriétaire sera responsable, car c'est encore lui qui tire le plus grand profit de la chose. Cela ne ferait pas de doute si le préposé était un préposé gratuit[3]. Mais si le préposé est un contractant à titre onéreux : domestique, palefrenier, peut être engagé spécialement pour conduire et soigner l'animal, ne peut-on pas dire qu'il tire profit de l'animal sans lequel il n'aurait pas de gagne-pain ? La jurisprudence ne l'admet pas[4].

---

[1] Chironi, *loc. cit.*

[2] Trib. Sidi bel Abbès, 7 fév. 1889, *Loi*, 24 mars 1889.

[3] Bordeaux, 10 mars 1874, S. 1874, 2, 252 (taureau conduit à un concours par un métayer). — Paris, 23 mars 1912, S. 1912, 2, 308, D. 1912, 2, 336 (chat donné à garder pendant un voyage). — Adde, Paris, 10 mars 1892, D. 1894, 2, 115.

[4] Trib. sup. Cologne, 21 mars 1899, S. 1901, 4, 19. — Poitiers, 7 déc. 1903, S. 1904, 2, 99, D. 1904, 2, 180. — Cass. belge, 16 oct.

Le propriétaire sera donc responsable de l'accident envers son préposé. Elle se fonde uniquement sur ce que l'art. 1385 ne distingue pas.

Aussi M. Wahl a-t-il attaqué ce système en disant que celui qui est responsable, c'est celui qui a la garde, qui est en mesure d'exercer la surveillance, qu'il se serve de l'animal pour son compte ou non, car le texte ne distingue pas. Lui seul peut être maladroit, négligent. Le maître répondra seulement de l'acte comme commettant. L'argutation oppose à la jurisprudence un argument de même ordre que le sien : le manque de distinction dans le texte. Mais au-dessus de cette raison, nous nous déterminons en sens contraire par une raison sociale de profit qu'implique l'usage pour soi, idée qui nous semble plus importante que celle de surveillance. Le système de M. Wahl acceptable du point de vue de la faute présumée ne l'est pas du point de vue du risque, compensation du profit principal.

La raison profonde de la responsabilité du commettant dont le préposé surveille l'animal n'est pas une idée de représentation[1], mais cette considération que le propriétaire qui peut tirer un profit élevé de l'animal doit être plutôt responsable que l'ouvrier dont le profit est étroitement limité. Le propriétaire, d'après sa situation sociale ordi-

---

1902, S. 1906, 4, 25, avec note de M. Wahl, Pas. 1902, 1, 330. — Paris, 1er août 1894, S. 1894, 2, 304. — Paris, 11 fév. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 1 supp. 101. — Trib. Laon, 18 déc. 1923, *Gaz. Trib.*, 1924, 8 juin. — Liège, 30 nov. 1907, P. belges, 1908, 1144. — Gand, 25 juill. 1898, Pas. 1899, II, 110. — Baudry et Barbe, IV, n° 2943. — Larombière, art. 1385, n° 3. — Hue, VIII, n° 450. — Planiol II, n° 319. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 428. — Giorgi, V, n° 388. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 362. — Lucas, th. citée, p. 139. — *Contrà:* Paris, 29 déc. 1904, D. 1905, 5, 40. — Bruxelles, 12 nov. 1900, D. 1902, 2, 319, trib. Charleroi 24 juin 1881. Pas. 1883, III, 16. — Quetelet, *op. cit.*, p. 327. — Cf. Lucas, th. citée, p. 117.

[1] V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 362.

naire, est mieux à même de supporter le risque du dommage[1].

Le propriétaire, étant donnée cette raison, sera responsable même si le préposé a laissé l'animal s'échapper[2].

Le propriétaire sera responsable bien que le préposé ne le soit pas personnellement, faute par la victime d'avoir pu établir une faute à sa charge[3].

Si le préposé utilisait l'animal prêté non plus pour ses fonctions, mais dans son intérêt personnel, il serait alors responsable comme ayant le profit de l'animal[4].

Il résulte de là qu'en général le commerçant qui confie un cheval à un commis voyageur pour faire des tournées est encore responsable de l'animal, le voyageur étant son préposé. Mais si cette personne organise ses voyages de façon indépendante, de sorte que le patron ne sait pas toujours où elle est, si le cheval lui est remis avec une indemnité d'entretien, on peut dire qu'il n'est plus un simple préposé, mais une sorte d'emprunteur à usage et l'art. 1385 ne rend plus le propriétaire responsable[5].

L'animal est à considérer comme entre les mains du préposé et par suite le propriétaire reste responsable tant qu'un tiers n'en a pas la maîtrise exclusive. C'est le cas si le préposé du vendeur accompagne sur ordre les animaux jusqu'à une certaine distance de la ferme[6], ou si un loueur de voiture fournit à un client un cheval et son conducteur au mois[7]

---

[1] Rappr. Huc, VIII, n° 450 qui remarque que le préposé est d'ordinaire insolvable.

[2] Metz, 29 janv. 1862 et 19 fév. 1863, D. 1836, 2, 153.

[3] Trib. Seine, 14 nov. 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1re sem., 2, 422.

[4] Lyon, 1er déc. 1911, *Loi*, 20 fév. 1912, Pas. 1912, IV, 38. — Beudant, n° 1222. — Wahl, note S., 1906, 4, 25.

[5] Req., 30 déc. 1907, S. 1909, 1, 377 avec note de M. Charmont, D. 1909, 1, 284. — *Contrà:* Lucas, th. citée, p. 152.

[6] Trib. Saint-Quentin, 21 avril 1895, *Loi*, 29 juin 1895.

[7] Trib. Seine, 26 juin 1895, *Gaz. Trib.*, 9 oct. 1895.

De même si l'emprunteur d'un cheval après l'avoir restitué consent par complaisance à aider à le soigner, il n'en est plus responsable[1], car le maître ou son préposé en ont repris la maîtrise.

Inversement si le vendeur a amené l'animal dans une auberge où l'acheteur a promis de venir le prendre, l'acheteur répond de l'accident causé dans l'auberge[2].

1005. — Mais où le critérium qui se dégage de la jurisprudence des tribunaux et des cours d'appel ne donne plus guère de résultats, c'est lorsque l'animal est confié à une personne qui est à la tête d'une entreprise indépendante, qui tire aussi bien profit de l'animal que le maître.

Dans ces cas très pratiques, les cours d'appel et tribunaux sont hésitants. Ils ont toutefois une tendance à ne déclarer responsable la personne qui se sert de l'animal que si elle le garde de façon prolongée de sorte qu'elle connaît mieux les défauts de l'animal que le propriétaire[3]. Comme l'a dit la cour d'Alger[4], l'art. 1385 n'est pas applicable à celui qui pour un motif quelconque a accepté momentanément la garde d'un animal dont il lui était impossible de connaître les habitudes et les vices et de prévoir les dangers pouvant en résulter pour autrui. Dans cet arrêt, c'est l'idée de surveillance prolongée qui sert à résoudre la difficulté.

1006. — En vertu de cette idée, l'aubergiste qui reçoit des chevaux dans son auberge n'en serait pas responsable[5].

---

[1] Trib. Lyon, 30 juin 1893, *Loi*, 20 déc. 1893.

[2] Nancy, 24 janv. 1913, *Rec. Nancy*, 1913, 55.

[3] Trib. Seine, 3 oct. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 475, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 120 (cheval placé chez un entraîneur).

[4] Alger, 18 janv. 1899, D. 1901, 2, 14.

[5] Alger, 18 janv. 1899 précité. — Douai, 31 mars 1903, D. 1904, 2, 453, S. 1905, 2, 166 (garde gratuite des chevaux). — Riom, 31 mars 1906, *Droit*, 20 juill. 1906. — Trib. Angoulême, 6 août 1902, P. F., 1904, 2, 228. — Rennes, 19 mars 1907, S. 1907, 2, 168. — Trib. Dinant, 19 déc. 1857, Cl. et B. VII, 138. — Trib. Roanne, 31 janv.

On peut d'ailleurs ajouter qu'il n'en fait pas usage, n'ayant pas le droit de se servir des chevaux[1].

A plus forte raison en serait-il ainsi si l'aubergiste reçoit le cheval sans rémunération ou si un garçon d'auberge garde un cheval dans l'espoir d'un pourboire[2].

En tous cas, si un voyageur a eu son cheval blessé dans l'auberge par un autre cheval, il pourra agir contractuellement contre l'aubergiste.

Si le lésé agit délictuellement contre le propriétaire de l'animal en vertu de l'art. 1385, celui-ci aura recours con-

---

1905, *Loi*, 9 mars 1905, P. F., 1905, 2, 90. — Bourges, 19 nov. 1900, P. F., 1904, 2, 228, S. 1901, 2, 6. — Trib. Auxerre, 16 nov. 1904, *Gaz. Trib.*, 15 déc. 1904. — Trib. Angoulême, 8 août 1902, *Gaz. Trib.*, 29 août 1902, — Agen, 13 mars 1902, S. 1905, 2, 15 (cheval qui s'emporte pendant qu'on le dételle). — Agen, 24 mai 1888, *Rec. Agen*, 1889, 2, 3. — Orléans, 10 déc. 1896, S. 1897, 2, 52, *Gaz. Pal.*, 1897, 1, 76. — Caen, 13 janv. 1897, S. 1898, 2, 135. — Baudry et Barde, IV, n° 2944. — Fubini, *op. cit.*, p. 52. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 366. — Lucas; th. citée, p. 143. — *Contrà:* Poitiers, 7 déc. 1903, D. 1904, 2, 180, S. 1904, 2, 99. — Poitiers, 23 mars 1892, *Loi*, 29 mars 1892. — Trib. Abbeville, 9 fév. 1898, *Rec. Amiens*, 1898, 77. — Trib. Muret, 21 juill. 1900, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem., 2, 477. — Trib. Bruxelles, 9 nov. 1881, Pas. 1882, III, 15. — Cass. Turin, 19 juill. 1904, *Foro ital.*, 1904, 1 486. — Montpellier, 2 fév. 1899, S. 1899, 2, 100, P. F., 1900, 2, 96. — Trib. Trévoux, 26 déc. 1895, *Mon. Lyon*, 11 déc. 1896. — Beudant, n° 1222. — Sourdat, II, n° 1435 bis. — *Cf.* trib. Lyon, 3 juin 1892, *Gaz. Pal.*, 1893, 1, 3 (simple lieu d'attache fourni). — Quetelet, *op. cit.*, p. 331. — Chambéry, 5 juin 1906, *Loi*, 28 août 1906, *Rec. de dr. civil*, 1906, p. 902.

[1] Rennes, 19 mars 1907 et Douai, 31 mars 1903 précités. *A fortiori*, l'aubergiste est irresponsable si l'animal ne lui est pas véritablement confié : un de ses domestiques étant allé devant la porte faire manger une avoine à un cheval qui n'a même pas été attaché, Caen, 13 avril 1897, S. 1898, 2, 135.

[2] Caen, 13 avril 1897, *Rec. Rouen*, 1897, 2, 31. — Douai, 31 mars 1903 précité.

tre l'aubergiste pour défaut de surveillance si le fait est prouvé[1].

1007. — Pour la même raison, si un cheval est conduit chez un vétérinaire et tue l'infirmier de celui-ci, d'après la jurisprudence, le propriétaire et non le vétérinaire serait responsable[2].

De même il serait logique de dire que le maréchal ferrant chez lequel un cheval a été amené n'en est pas responsable[3]. Ceci n'a cependant pas été admis. Ici est intervenue cette idée que le maréchal a des connaissances techniques spéciales pour pouvoir ferrer sans qu'il y ait d'accident (idée qu'on a cependant négligée à propos du vétérinaire) Dans le même sens, on a jugé, ce qui se conçoit moins, qu'un cheval étant ramené de la forge par un ouvrier du maréchal ferrant, le propriétaire ne répondait pas de la blessure faite par l'animal à un passant[4].

Il y a au fond de ces décisions cette idée que l'animal

---

[1] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, *II*, n° 366.

[2] Civ., 19 janv. 1910, S. 1910, 1, 375 (2 arr.) (le fait avait eu lieu en présence du préposé du propriétaire). — Paris, 26 oct. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem., 2, 140, D. 1906, 5, 23. — Colmar, 1er août 1855, *Rec. Colmar*, LI, 286. — Baudry et Barde. IV, n° 2944. — Lucas, th. citée, p. 150. — *Contrà* : trib. Seine, 16 fév. 1905, *Loi*, 19 avril 1905, P. F., 1905, 2, 106. — Bordeaux, 19 août 1880, D. supp. v° *Resp.*, p. 636. — Beudant, n° 1222. — Quetelet, art. cité, p. 330. — Sourdat, II, n° 1435.

[3] Baudry et Barde, IV, n° 2944. — V. cep. Lyon, 14 juin 1900, *Mon. Lyon*, 29 nov. 1900. — Trib. Seine, 28 déc. 1897, *Gaz. Trib.*, 1898, 1er sem., 2, 256. — Civ., 3 déc. 1872, S. 1872, 1, 402. — Paris, 7 août 1869, D 1869, 2, 167. — Trib. com. Seine, 20 sept 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2e sem., 2, 421. — Trib. com. Marseille, 20 juill. 1898, *Rec. Marseille*, 1898, 1, 393. — Rouen, 4 avril 1906, *Gaz. Trib.*, 11 oct. 1906. — Beudant, n° 1222. On a toutefois, admis la responsabilité du propriétaire qui était présent et aidait à tenir le cheval, Rouen, 26 janv. 1891. *Rec. Rouen*, 1891, 1, 10.

[4] Civ., 3 déc. 1872, D. 73, 1, 337, S. 1873, 1, 402.

étant confié à un professionnel, celui-ci doit avoir les moyens pour empêcher l'animal de causer dommage[1]. C'est un des aspects de cette question générale de la situation du professionnel en face du non professionnel. La même question se pose, comportant la même solution, pour le cas où l'animal est confié par le propriétaire à un conducteur de bestiaux, même commissionné par l'Administration, pour le conduire hors du marché. La cour de Paris a jugé ici que le propriétaire était responsable[2].

1008. — Dans le cas où un cocher abandonne sa voiture à une station de voitures en prévenant le gardien de place, bien que la ville de Paris perçoive un droit de stationnement, on ne pourrait dire que le cheval est sous la garde du préposé de la ville[3]. La somme perçue par la ville est d'ailleurs la simple rémunération d'un service public et non un bénéfice qu'elle cherche à réaliser. Il en est de même si après un accident, un agent de police garde un animal pendant que le conducteur va chercher de l'aide.

De même si un pâtre commun est payé par la commune, ou à plus forte raison par les propriétaires d'animaux, cette circonstance ne rend ni le prêtre, ni la commune responsables des dommages causés par les animaux

---

[1] V. Paris, 7 août 1869, D. 1869, 2, 167. — Trib. Troyes, 17 déc. 1918, *Gaz. Pal.*, 1919, 2, 47 (accident en présence du maître qui aidait au ferrage).

[2] Paris, 10 mars 1892, D. 1894, 2, 115, S. 1892, 2, 255. — Paris, 29 janv. 1902, *Loi*, 19 fév. 1902. — *Contrà:* Civ., 2 mai 1911, S. 1913, 1, 11 et sur renvoi Caen, 19 juin 1912, S. 1913, 2, 284.

[3] Trib. com. Seine, 14 avril 1910, D. 1910, 5, 39. — Trib. com. Seine, 11 oct. 1905, Gaz. Pal., 1906, 1, 36. — Cf. Trib. paix Paris, 4 oct. 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem. 2, 424. — Paris, 6 oct. 1905, *Gaz Trib.*, 19 déc. 1905. — *Contrà* : Paris, 13 janv. 1892, D. 1892, 2, 141, S. 1892, 2, 200, P. F., 1892, 2, 355. — Paris, 26 mai 1897, *Gaz. Trib.*, 26 juin 1897. — Baudry et Barde, IV, n° 2944. — Quetelet, art. cité, p. 331. — Cf. trib. Seine, 11 fév. 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 2, 246.

gardés, en vertu de l'art. 1385. La commune ne sera responsable que comme commettant, si la faute du pâtre est prouvée[1].

De même la personne qui reçoit en dépôt un animal pendant l'absence du propriétaire n'en a pas la garde[2].

1009. — Ces solutions qui refusaient d'assimiler la garde temporaire d'un animal au fait de s'en servir visé par l'art. 1385 civ. tendaient à s'établir en jurisprudence lorsqu'un très important arrêt de la chambre civile du 2 mai 1911 est venu les condamner. D'après cette décision « doit être considéré comme se servant de l'animal au sens de l'art. 1385, celui qui par lui-même ou par ses préposés en fait l'usage que comporte l'exercice de sa profession. » C'est à lui, a dit la cour de Caen dans la même affaire, à prendre les précautions nécessaires pour prévenir les dangers que les animaux peuvent faire courir. Il s'agissait dans l'espèce d'un individu blessé par un bœuf qu'un entrepreneur de débarquement faisait conduire hors d'une gare[3].

La même responsabilité devrait être aujourd'hui admise à l'encontre de l'aubergiste, du vétérinaire, du maréchal ferrant. Il faudra de même admettre que la commission de classement des chevaux pendant le temps qu'elle les examine et les fait évoluer les a à son usage, de sorte que le propriétaire ne peut-être déclaré responsable, sauf le cas

---

[1] Cf. Crim., 14 frim. an XIV, S. chr. — Laurent, XX, n° 627. — Rappr. Crim., 15 mars 1902, P. F., 1902, 1, 258 (à propos de l'art. 199 For.). — Paris, 16 nov. 1905, P. F., 1906, 2, 49. — Paris, 1er août 1894, S. 1894, 2, 304.

[2] Paris, 23 mars 1912, D. 1912, 2, 336.

[3] Civ., 2 mai 1911, D. 1911, 1, 367, S. 1913, 1, 11 et sur renvoi Caen, 19 juin 1912, S. 1913, 2, 284, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 442. Déjà le 3 déc. 1872, S. 1872, 1, 402, la chambre civile admettait la même idée. — V. en ce sens A. Colin et Capitant, II, p. 386.

de faute antérieure[1], ou de la Compagnie de chemin de fer[2], de bateau qui transporte l'animal[3].

Les solutions anciennes ne sont même plus soutenables en faveur de la commune dont un préposé garde les chevaux en stationnement ou conduit aux pâturages les bestiaux de la commune.

Larombière est arrivé à la même solution par une autre voie en invoquant les engagements contractés par les aubergistes en cette qualité[4]. Mais il est très douteux que le contrat puisse être invoqué par le tiers.

Huc[5] admet la même solution en s'appuyant sur cette considération de pur fait, que le professionnel : aubergiste, etc., offre d'ordinaire une certaine surface. L'argument n'a rien de décisif, à moins de considérer implicitement que le responsable doit être tout gardien solvable. Or nous avons critiqué cette idée de garde comme base de responsabilité[6].

1010. — Dans le même sens, on a décidé qu'un propriétaire, pour se débarrasser du souci de ses chevaux les ayant placés chez un loueur, n'était pas responsable de leurs écarts, même à un moment où il était dans la voiture conduite par un préposé du loueur[7]. C'est admettre qu'en pareil cas le loueur a le principal profit de l'animal. Du point de vue de la surveillance, on peut d'ailleurs dire dans le

---

[1] Lyon, 16 juill. 1898, *Mon. Lyon*, 3 janv. 1899. — Baudry et Barde, IV, n° 2942 en note.

[2] V. *Contrà:* Cass. Rome, 17 avril 1912, *Riv. dir. comm.*, 1912, II, 689 avec note de M. Faggella et 12 nov. 1912, *Giur. ital.*, 1913, 1, 21.

[3] Trib. Lyon, 3 juin 1889. *Mon. Lyon*, 3 avril 1889 (implic.).

[4] Art. 1385, n° 17. — V. de même Giorgi, V, n° 393.

[5] VIII, n° 450.

[6] La responsabilité de l'aubergiste suppose toutefois qu'il en a la garde exclusive. Ce ne serait pas le cas si le préposé du propriétaire dételait le cheval pendant que l'aubergiste le tenait par la bride, Agen, 13 mars 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 1, 815.

[7] Paris, 4 juin 1910, *Loi*, 4 nov. 1910.

même sens que le propriétaire s'est déchargé par contrat de toute surveillance.

1011. — Un autre aspect de la même question peut se présenter. Un propriétaire de cheval fait monter celui-ci pour une course par un gentleman rider. Celui-ci est victime d'un accident causé par le cheval. Peut-il agir en vertu de l'art 1385 contre le propriétaire ? La cour de Paris[1] pour admettre la négative a dit que le gardien « est celui qui se sert du cheval pendant la durée de la course, et qu'il importe peu que cette course ait pour résultat de faire obtenir un prix au propriétaire : le but recherché par le gentleman rider est avant tout de se faire connaître et apprécier dans le monde des courses ». Nous penserions que le propriétaire et le gentleman rider tirant tous deux profit de la course sont tous deux responsables envers les tiers si l'animal leur cause un accident. Si c'est le cavalier qui est blessé, le propriétaire sera responsable pour partie. Finalement, nous dirions volontiers : deux personnes peuvent avoir simultanément l'usage de l'animal. Nous regrettons que la jurisprudence ne se soit jamais engagée dans cette voie. Mais d'autre part, et le tribunal de la Seine s'était placé sur ce terrain, on peut admettre qu'il y a eu convention tacite de non responsabilité entre le propriétaire et le gentleman rider, pour les accidents dont celui-ci serait victime.

1012. — Si celui auquel l'animal est remis pour en tirer profit le garde de façon prolongée comme dans un bail à cheptel, un colonat partiaire, il en est res-

---

[1] 8 juill. 1913, S. 1915, 2, 4, D. 1914, 2, 206, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem., 2 190. — V. même aff. trib. Seine, 14 nov. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 148, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 412. — Rappr. Poitiers, 13 juill. 1914, *Gaz. Trib.*, 1915, 2, 297, D. 1917, 2, 80 (jockey qui

ponsable, étant à même d'en connaître les défauts[1]. Il en a le principal profit[2].

De même l'entraîneur public ou celui qui prend un animal pour le dressage est responsable des accidents causés par le cheval entraîné et il ne peut être assimilé à un préposé du propriétaire[3]. Il tire un profit de l'animal.

Il en est de même de celui qui loue un cheval dans un manège pour une promenade ; ou de celui qui loue un animal quelconque par le faire travailler[4]. Il en a le principal profit. Et cette idée doit faire négliger celle de la brièveté de l'usage.

1013. — Lorsqu'un cheval est essayé en commun par le vendeur et le futur acheteur, il semble plus exact de dire que le vendeur en conserve la garde[5] : tout au plus y

---

[1] Dijon, 10 déc. 1896, D. 1897, 2, 454 (cheptel). — Bourges, 7 déc. 1885, S. 1886, 2, 107, *Gaz. Pal.*, 1886, 1, 313. — Limoges, 18 fév. 1904, *Rec. Riom*, 1904, 356, P. F., 1905, 2, 104, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 646. — Just. paix Périgueux, 21 juin 1898, *Gaz. Trib.*, 1er oct. 1898. — Bordeaux, 23 juin 1893, *Gaz. Pal.* 1893, 2, 2e p., 20. — Grenoble, 28 mai 1889, *Rec. Grenoble*, 1889, 1, 247. — Giorgi, V, nº 389. — Lucas, th. citée, p. 134. — Bordeaux, 17 nov. 1918, *Rec. Ass.*, 1919, 67.

[2] Dans le cas spécial de location, à propos des choses inanimées, M. Saleilles a cherché à projeter quelque lumière. Pour lui le bailleur n'a plus la garde. Mais l'entrepreneur qui utilise la chose, celle-ci étant l'objet exclusif de son exploitation a la garde. Au contraire, le locataire d'une voiture pour quelques jours ne faisant d'elle qu'un élément de son exploitation n'a pas la garde. Contre cette personne il y aurait bien action, mais elle tomberait devant la preuve contraire, ce qui n'aurait pas lieu à l'égard de l'entrepreneur, car il a pu vérifier l'état de la chose. (*Responsabilité du fait des choses devant la cour supérieure du Canada*, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 49). C'est au fond revenir à la distinction de la garde durable et de celle qui ne l'est pas.

[3] Trib. Seine, 30 oct. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem., 2, 402. — Trib. Hasselt, 28 fév. 1902, P. belges, 1902, 501. — Paris, 16 fév. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 545, D. 1923, 2, 47, S. 1923, 2, 88.

[4] Sourdat, II, nº 1435 ter. — Paris, 31 déc. 1864, S. 1865, 2, 319. Mais si le cheval est difficile, on peut condamner solidairement le propriétaire avec le locataire.

[5] V. cep. Civ., 9 mars 1892, D. 1892, 1, 226, S. 1894, 1, 239

aurait-il usage commun aux moments où le futur acquéreur prend les rênes.

Si le futur acquéreur prend le cheval à l'essai pour quelques heures ou *a fortiori* pour plusieurs jours, il en a l'usage au sens de l'art. 1385[1].

Inversement, le vendeur conduisant l'animal à l'acheteur en a encore la garde, bien que n'ayant plus la propriété[2].

La responsabilité est à notre avis partagée, l'usage l'étant aussi si dans un embarras de voie publique : travaux, voiture en panne, l'auteur de l'embarras prend les chevaux des tiers par la bride pour leur faire franchir l'endroit dangereux[3].

1014. — Dans une course de chevaux, dans un concours hippique, une exposition agricole, la société de courses, la société hippique, n'ont pas l'usage de l'animal au sens de l'art. 1385, bien que s'en servant pour la réussite de leur œuvre, ceux-ci étant sous la garde des maîtres des jockeys, des cavaliers qui sont les préposés des propriétaires[4]. La société n'est responsable qu'en cas de défaut de mesure de précaution prouvé contre elle[5]. De même le jockey simple préposé du propriétaire n'est responsable[6] (v. *supra*, n[os] 1004).

---

[1] Trib. com. Marseille, 18 avril 1900, *Jur. Marseille*, 1900, 1, 247 (qui admet en même temps le recours contre le propriétaire. Il s'agissait d'un cheval qui avait mordu une personne). — Lyon, 29 oct. 1908, *Loi*, 19 déc. 1908. — Lucas, th. citée, p. 136.

[2] Trib. Valence, 27 juin 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 250. — Limoges, 18 fév. 1904, P. F., 1905, 2, 104.

[3] Cf. Lyon, 29 oct. 1908, D. 1909, 5, 14, qui invoque l'art. 1382.

[4] V. Caen, 29 oct. 1912, D. 1914, 2, 203 qui admet la responsabilité du propriétaire si le cheval ayant renversé le jockey blesse des personnes dans la foule, *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 171.

[5] Trib. Seine, 7 nov. 1905, D. 1906, 5, 23 (sol implic.). — Poitiers, 13 juill. 1914, *Gaz. Trib.*, 1915, 2, 297 (sol implic.), D. 1917, 2, 80.

[6] Trib. Bruges, 29 janv. 1908, P. belges, 1908, 868 (implic.). — V. cep. Bruxelles, 5 avril 1907, Pas. 1908, 2, 99.

1015. — Si un jeune homme monte un cheval dans un manège pour une leçon d'équitation, le propriétaire du cheval est responsable de l'animal s'il cause un accident à l'élève[1] ou à un tiers. C'est en effet celui qui loue le cheval à l'élève qui a le principal profit. Surtout celui-ci par définition même est un non professionnel. Il en est de même si un maître d'équitation ou son écuyer accompagne un élève au dehors. Il n'y a là qu'une leçon en plein air.

1016. — Si un animal s'échappe ou s'égare par suite d'un événement fortuit, ou sans qu'il y ait faute du propriétaire, celui-ci en reste responsable[2]. Si un animal ombrageux ayant les yeux bandés prend une course folle au bruit d'une voiture qui passe, la responsabilité subsiste-t-elle ? Nous le croyons[3]. Elle ne disparaîtrait qu'à la suite d'un événement extraordinaire : coup de foudre, incendie subit, ou la porte d'un pâturage étant brisée ou ouverte par un tiers.

La responsabilité pour l'animal échappé s'explique par le droit du propriétaire de s'en servir et non par cette idée que celui-ci ne devait pas laisser échapper l'animal, ce qui serait revenir à la théorie de la faute présumée[4].

1016 bis. — L'Etat est responsable du dommage causé par les animaux de son domaine privé dans les termes du droit commun. Cela ne s'applique pas aux chevaux de l'armée et plus généralement à ceux des services publics de l'Etat. (*infra* n° 1269).

Mais le Conseil d'Etat a jugé que pour tous les animaux de l'armée, même propriété personnelle des officiers, il est responsable si l'animal a blessé un tiers pendant un service commandé[5].

---

[1] Trib. Pau, 17 déc. 1903, *Loi* 5 mai 1904. — Cf. Lyon 1er avril et 21 oct. 5922, D. 1924, 2, 51, *Rev. de dr. civil* 1924, p. 691

[2] Cf. Douai, 12 nov. 1864, S. 1865, 2, 76.

[3] V. en ce sens Req., 16 mai 1887, D. 1887, 1, 266.

[4] V. cep. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 370.

[5] Cons. d'Etat 6 déc. 1895, S. 1898, 3, 3, *Gaz. Trib.*, 7 déc. 1895-22 mai 1918, *Loi*, 25 août 1924. — Cf. Cons.

Si au contraire un cheval propriété particulière de l'officier cause un accident en dehors du service, le tribunal civil est compétent[1] et l'officier est responsable.

Si l'Etat met à la disposition d'une ville pour une fête des cavaliers, la ville si elle est en faute a la responsabilité si les chevaux causent des accidents. Aussi on a déclaré dans un cas de ce genre l'Etat irresponsable si aucun fait de négligence n'était relevé à la charge des militaires qui les conduisaient[2].

Quant aux départements et communes, les mêmes principes leur sont applicables sans conteste.

Si un cheval de l'Etat blesse un militaire, celui-ci bénéficie seulement de la loi des pensions[3].

1017. — Le point de savoir qui a la garde d'un animal et par suite qui en est responsable est d'après des arrêts formels une question de fait tranchée souverainement par les juges du fait[4]. Mais en réalité, la chambre civile est hésitante et dans certains arrêts, elle a cassé des décisions méconnaissant qu'une personne eut la garde et l'usage d'un animal[5], ce qui est bien faire de la question un point de droit[6].

1905, 4, 92. — Cf. Giorgi, V, n° 390 qui voit dans les militaires les préposés de l'Etat.

[1] Trib. conflits, 18 fév. 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 1, 336, S. 1895, 3, 3.

[2] Cons. d'Etat, 29 mars 1901, P. F., 1904, 4, 62 (chevaux mis à la disposition d'une ville pour une retraite aux flambeaux et qui sont effrayés par le bruit).

[3] Rome, 11 avril 1917, *Giur. ital.*, 1917, 2, 300.

[4] Civ., 9 mars 1892, D. 1892, 1, 226. — Civ., 19 janv. 1910, D. 1911, 1, 131. Sur le moment où commence la garde, v. Agen, 13 mars 1902, S. 1905, 2, 15.

[5] Civ., 2 mai 1911, S. 1913, 1, 11, D. 1911, 1, 367. — Civ., 3 déc. 1872, S. 1872, 1, 402.

[6] V. une hypothèse délicate, Nîmes, 22 fév. 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 2, 482, *Rev. de dr. civil*, 1909, p. 695 (cheval entrant dans une auberge).

1018. — En dehors du cas où la responsabilité pèse sur le propriétaire, la responsabilité découle d'un état de fait : usage de l'animal. Peu importe donc que cet usage existe en vertu d'un titre juridique ou non[1]. Le possesseur, de bonne ou de mauvaise foi, le voleur, celui qui garde l'animal prêté au delà du terme fixé pour la restitution sont responsables. Ainsi une personne qui attire le chien d'un voisin, lui donne à manger, le tient à l'attache en est responsable[2]. Inversement le propriétaire de l'animal qu'il vient d'acheter, qui n'a pas encore pris livraison, n'est pas responsable[3]. Il en serait ainsi même s'il était en retard pour prendre livraison et avait été mis en demeure.

Il y a dans toutes ces hypothèses un conflit entre l'idée de responsabilité de celui qui a le droit de se servir de l'animal et celui qui peut réellement le faire. Chacun pourrait être considéré comme responsable. Mais la jurisprudence, prenant à la lettre l'alternative de l'art. 1385 et la généralisant semble n'admettre jamais qu'un responsable. Ce doit être plutôt celui qui a le profit réel que celui qui pourrait l'avoir.

Si le matériel d'une Compagnie déchue d'un marché est remis à une autre compagnie qui en fait exécute le travail sous la surveillance de la ville, c'est la seconde compagnie qui est responsable des accidents causés par les chevaux faisant partie du matériel[4]. De même si un débarquement de chevaux qui devait régulièrement être fait par la

---

[1] Chambéry, 14 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 1882, 2, 359.

[2] Trib. Seine, 14 janv. 1902, *Loi*, 26 avril 1902. — V. de même trib. Seine, 12 mars 1923, *Gaz. Trib.*, 1923, 2, 430 (chien d'un colocataire décédé qui est recueilli), *Revue de dr. civil*, 1923, p. 987.

[3] Trib. Saint-Quentin, 21 avril 1895, *Loi*, 29 juin 1895. — Dijon, 4 nov. 1912, *Rec. Dijon*, 1912, 174. — Trib. Valence, 27 juin 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 250. — Trib. Saint-Yriex, 1er avril 1903, P. F., 1905, 2, 105. — Huc, VIII, nº 450.

[4] Trib. Seine, 7 avril 1886, *Droit*, 21 mai 1886.

Compagnie de chemin de fer est effectué en fait par le destinataire, c'est lui qui est responsable[1]

Si un animal s'égare et qu'un tiers s'en empare et l'utilise, il en sera responsable[2]. Mais il n'en serait pas complètement ainsi s'il l'avait amené chez lui pour en rechercher le propriétaire. Car il est un gérant d'affaires. Responsable vis à vis des tiers, il aura un recours contre le propriétaire. On peut même dire qu'il est un préposé. Si un cheval s'échappe et se rend dans une autre écurie dont le propriétaire ramène le cheval à son écurie ordinaire, on a jugé que le propriétaire de la seconde écurie étant blessé ne pouvait réclamer d'indemnité[3], ayant agi spontanément. Ceci semble critiquable et contraire à toute la jurisprudence sur les personnes qui cherchent à prévenir des accidents (v. supra n° 995).

1019. — Si un animal tombe ou a un embarras quelconque et que le propriétaire invite un passant à lui venir en aide, il est incontestablement responsable envers cette personne si elle est blessée[4]. On doit supposer qu'il a entendu par avance garantir le tiers contre tout risque. En outre ce tiers peut invoquer l'art. 1385 dans la mesure où l'animal agit spontanément.

Mais si un simple préposé : charretier, etc., appelle un passant à l'aide et que celui-ci soit blessé, le propriétaire est-il responsable ? On ne peut invoquer ici le contrat, à moins de dire que le préposé avait mandat éventuel pour passer ce contrat d'aide. Mais on peut dire en outre que l'intervention sollicitée, mais volontaire du tiers n'est pas une faute, encore bien moins qu'une intervention sponta-

---

[1] Orléans, 28 avril 1900, P. F., 1901, 2, 31.

[2] Trib. Dunkerque, 21 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 1, supp. 85 (chien recueilli). — Trib. Nevers, 18 juin 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 171.

[3] Chambéry, 13 janv. 1892, *Mon. Lyon*, 9 mars 1892. — V. une sentence contraire dans trib. Nevers, 18 juin 1884 précité.

[4] Amiens, 21 janv. 1892, *Rec. Amiens*, 1892, 105 (implic.).

née, que dès lors il n'y a aucun motif de déroger à l'art. 1385[1].

1020. — La responsabilité de l'art. 1385 reposant sur une idée de risque contrepoids du profit, si le propriétaire de l'animal est aliéné, il sera néanmoins responsable. S'il est un mineur, un interdit pourvu d'un tuteur, il sera responsable, sauf son recours contre le représentant légal s'il prouve sa négligence. Ce sera le cas si un enfant élève et garde un animal dangereux.

De même si l'animal est en fourrière ou sous séquestre, ou aux mains d'un syndic, administrateur judiciaire, le propriétaire restera responsable, sauf son recours en cas de faute prouvée de ces représentants légaux. Si la prise de possession a été faite par un incapable, sera-t-il responsable ? Non. Sans être un acte juridique, cette prise de possession est un fait ayant des conséquences juridiques. Si un enfant en bas âge s'empare d'un animal, il n'en sera pas responsable. Mais s'il était déjà conscient de ses actes, sa prise de possession emporterait responsabilité. En tous cas la prise pour l'usage par son tuteur le rendrait responsable[2].

1021. — Lorsque la responsabilité pèse sur celui qui se sert de l'animal, peut-il exercer un recours contre le propriétaire ? Non, car sa responsabilité est le risque inhérent à son droit d'usage. Il n'aurait de recours que s'il prouvait une faute du propriétaire : le fait de lui avoir confié un animal vicieux sans le prévenir[3]. En ce cas, la faute du

---

[1] V. trib. Chambéry, 28 mars 1885, S. 1886, 2, 117. — Trib. du Puy, 25 juin 1908, D. 1908, 5, 55. — Paris, 17 nov. 1894, D. 1895, 2, 358 (motifs). — Trib. Seine, 3 nov. 1893, *Mon. Lyon*, 6 janv. 1894. — Trib. Seine, 23 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1re sem., 2, 346, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 799.

[2] Cf. Planck, *Burg. Gesetzbuch*, p. 1019.

[3] Civ., 3 déc. 1872, S. 1872, 1, 402, D. 1873, 1, 337 (sol implic.). — Req., 13 août 1877, S. 1879, 1, 472, D. 1879, 1, 182 (sol implic.). —

propriétaire cause de l'accident en face de la responsabilité pour risque de l'usager fait qu'il peut y avoir lieu à partage de responsabilité.

ENVERS QUI EST-ON RESPONSABLE ?

1022. — Le propriétaire de l'animal en est responsable, lorsqu'il en a l'usage, envers toute personne : d'abord envers les étrangers, passants[1], etc. ; ensuite envers les personnes avec qui il a contracté pour leur confier temporairement l'animal sans leur donner toutefois l'usage générateur de responsabilité[2]. On applique en ce dernier cas non ce principe déjà signalé (v. *supra* I n° 17 bis) que sous la responsabilité contractuelle existe parfois la responsabilité extra contractuelle, quand même le contrat donnerait à celle-ci occasion plus fréquente de s'appliquer, mais l'idée qu'il n'y a pas un fait assez extérieur pour qu'il y ait force majeure.

La jurisprudence en a fait fréquemment l'application au préposé. Le propriétaire est responsable envers lui s'il est blessé par l'animal qu'il conduit[3].

Bruxelles, 12 juin 1899, J., T., 1899, 867. — Beudant, n. 1222. — Aubry et Rau, VI, p. 431, 5e éd. — Baudry et Barde, IV, n. 2945. — Demolombe, XXXI, n. 639, 640. — Larombière, art. 1385, n. 1 et 2, v° cep. n. 7. — A. Colin et Capitant II, p. 337. — Giorgi, v° n. 392. — Chironi, *op. cit.*, II, n. 378, V. cep. trib. com : Marseille, 18 avril 1900, *Jour. Marseille*, 1900, 1, 247. — Thiry II, p. 228, Pacifici et Mazzoni, 5e éd., IV, p. 242.

[1] Envers des personnes pénétrant chez lui pour raison plausible, Alger, 5 juin 1878, S., 1880, 2, 176.

[2] Paris, 23 mars 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 549 (chat donné en garde).

[3] Civ. 25 juin 1914, S. 1916, 1, 150. — Req. 16 nov. et 1er déc. 1914, D. 1916, 1, 192. — Civ. 11 mars 1902, D. 1902, 1, 216, S. 1902, 1, 309. — Cass. belge, 16 oct. 1902, Pas. 1902, 1, 350. — Civ., 11 mars 1902, D. 1903, 1, 614. — Civ., 29 mars 1902, D. 1903, 1, 614, S. 1902, 1, 310, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 1, 105. — Req. 2 juill. 1902, D. 1902, 1, 431, S. 1902, 1, 448. — Trib. Rocroi, 18 fév. 1904, D. 1905, 5, 11. —

Socialement cette solution s'explique par le désir de protéger les salariés. Le propriétaire est de même responsable

---

Civ., 28 nov. 1904, D. 1905, 1, 253, P. F. 1905, 1, 112, S., 1906, 1, 488, *Gaz. Trib.*, 1905, 2e sem., 1, 164. — Poitiers, 7 déc. 1903, D. 1904, 2, 180 (valet d'un aubergiste) S. 1904, 2, 99, *Rev. de dr. civil*, 1904, p. 177. — Civ., 29 mai 1902, S. 1902, 1, 310. — Dijon, 21 juin 1894, D. 1895, 2, 48. — Civ., 9 mars 1886, D. 1886, 1, 207, S 1886, 1, 244. — Douai, 19 nov. 1906, S. 1907, 2, 63. — Orléans, 22 août 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 448. — Rouen, 10 avril 1897, *Rec. Rouen*, 1897, 1, 144. — Trib. Libourne, 26 déc. 1889, *Rec. Bordeaux*, 1891, 3, 90. — Trib. Marseille, 15 avril 1890, *Rec. Aix*, 1890, 2, 152. — Trib. Seine, 9 janv. 1891, *Gaz. Pal.*, 1891, 2, 526, 4 déc. 1891, *Droit*, 7 janv. 1892 — Trib. Corbeil, 14 janv. 1892, Loi 29 janv. 1892. — Trib. Marseille, 29 janv. 1891, *Rec. Aix*, 1892, 2, 143. — Rome, 5 août 1915, *Giur. ital.*, 1915, 2, 564. — Cass. Turin, 9 nov. 1907, id. 1908, 1, 81. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 422. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 533. — *Contrà* Labbé, S. 1886, 2, 97. — Grenoble, 8 août 1900, D. 1901, 2, 130. — Trib. Seine, 9 juin 1896, *Gaz. Trib.*, 3 nov. 1896. — Trib. com. Seine, 9 mars 1898, *Loi*, 28 avril 1898. — Trib. Lyon, 28 juill. 1900, *Loi*, 29 oct. 1900. — Trib. com. Cambrai, 12 mars 1903, *Droit*, 1er juill. 1903. — Trib. Gand, 1er fév. 1899, P. belges, 1900, 1, 322. — Trib. Bruxelles, 1er fév. 1900, Pas. 1900, 3, 339. — Trib. Bourg, 13 fév. 1906, *Loi*, 24 fév. 1906. — Liège, 6 juin 1903, Pas. 1903, 2, 342. — Trib. Bruxelles, 14 janv. 1885, *B. J.*, 1885, 907. — Liège 26 nov. 1904, Pas. 1906, 2, 338. — Trib. Bruges, 14 déc. 1904, Pas. 1906, 3, 187. — App. Luxembourg, 19 mai 1905, Pas. 1905, IV, 136. — Trib. Seine, 27 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 1, suppl., 94. — Paris, 6 mars 1893, *Droit*, 6 avril 1893. Liège, 28 juill. 1906, Pas. 1907, II, 140. — Liège, 30 déc. 1896, Pas. 1897, II, 227. — Trib. Narbonne, 1er fév. 1899, *Droit*, 23 avril 1899. — Cass. belge, 16 oct. 1902, Pas. 1902, 1, 250. — Gand, 4 juin 1903, Pas. 1903, II, 344. — Bruxelles, 12 juin 1899, Pas. 1900, 2, 57. — 12 nov. 1900, Pas. 1901, 2, 136. — 31 mai 1902, Pas. 1903, 2, 7. — Bruxelles, 23 juill. 1904, P. belges, 1904, 1188. — Trib. Verviers, 24 oct. 1888, Pas. 1889, III, 367. — Liège, 6 juin 1903, Pas. 1903, 2, 342. — Trib. Hüy, 28 fév. 1901, Pas. 1901, 3, 237. — Trib. Anvers, 16 juill. 1901. Pas. 1902, 3, 331. — Paris, 11 et 23 fév. 1884, S. 1886, 2, 97. — Dijon, 21 juill. 1894, *Mon. Lyon*, 26 oct. 1894. — Dijon, 12 avril 1881, S. 1882, 2, 58. — Req., 16 nov. 1914, D. 1916, 1, 192. — Req., 1er déc. 1914, *id.* — Civ., 9 mars 1886, D. 1886, 1, 207. — Trib. sup. Cologne, 21 mars 1899, S. 1901, 4, 19. — Cass. belge, 16 oct. 1902, S. 1906, 4, 25. — Cass. Turin, 9 nov. 1907, S. 1909, 4, 15. — Nancy, 28 mai

envers l'aubergiste à qui l'animal a causé un accident[1], ou envers le maréchal ferrant, si l'on n'admet pas que ces personnes en ont l'usage au sens légal, et plus généralement envers toute personne qui est son co-contractant[2].

Il n'est pas admissible que par le prix stipulé le préposé ou le contractant quelconque ait pris à sa charge les risques[3]. Cette clause de non responsabilité ne serait d'ail-

---

1904. *Rec. Nancy*, 1904, 169. — Douai, 8 janv. 1900, *Rec. Douai*, 1900, 90. — Paris, 23 fév. 1884, S. 1886, 2, 97. — Trib. Toulouse, 11 fév. 1904, *Gaz. Midi*, 10 juill. 1904. — Trib. Perpignan, 3 janv. 1900, *Loi*, 5 juin 1900. — Trib. Montpellier, 2 déc. 1899 ,*Mon. Midi*, 11 fév. 1900. — Trib. Lille, 25 nov. 1897, *Nord jud.*, 1898, 11. — Caen, 25 mars 1908, *Rec. Caen*, 1908, 242. — Agen, 14 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 1909, 1, 54. — Montpellier, 13 juill. 1907, *Mon. Midi*, 3 nov. 1907. — Trib. com. Seine, 12 août 1899, *J. T. C.*,1901, 199. — Rouen, 8 août 1900, *Rec. Rouen*, 1901, 1, 42. — Caen, 14 nov. 1900, *Rec. Rouen*, 1900, 2, 204. — Lyon, 9 août 1897, *Mon. Lyon*, 22 janv. 1898. — Orléans, 1er août 1896, *Gaz. Pal.*, 1896, 1, 505. — Trib. com. Seine, 7 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 555. — Toulouse; 7 mars 1895, *Gaz. Midi*, 14 avril 1895. — Dijon, 21 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 1. 61. — Beudant, n° 1221. — Baudry et Barde,, IV, n°2950, I. — Giorgi, V, n° 395. — Larombière, art. 1385, n° 8. — Planiol, II, n° 919 *bis*. — A. Colin et Capitant, II p. 387. — Quetelet, *op. cit.*, p. 331. — *Contrà:* Grenoble, 11 mai 1898, D. 1899, 2, 235. — Montpellier, 23 juill. 1866, D. 1868, 2, 72. — Bruxelles, 12 juin 1899, Pas. 1900, II, 57. — Paris, 14 nov. 1863, D. 1863, 5, 329 (sol. implic.). — Trib. Namur, 3 mai 1897, *J. T.*, 1897, 619. — Bruxelles, 12 nov. 1900, D. 1902, 2, 319, Pas. 1901, II, 136. — Liège, 18 juin 1902, Pas. 1902, II, 313. — Trib. Liège, 19 oct. 1901, Pas. 1902, III, 18. — Trib. Narbonne, 29 janv. 1901, *Mon. Lyon*, 14 fév. 1901. — Amiens, 2 nov. 1899, *Rec. Amiens*, 1899, 2, 50. — Trib. Narbonne, 12 déc. 1899, P. F., 1900, 2, 61, *Mon. Lyon*, 9 janv. 1900. — Trib. Gien, 10 avril 1900, *Loi*, 1er mai 1900. — Trib. Seine, 6 mars 1892, *Loi*, 25 mars 1893. — Cf. Note Sir., 1902, 1, 309. — Cf. trib. Libourne, 26 déc. 1889, *Rec. Bordeaux*, 1891, 3, 90, qui déclare la preuve d'absence de faute suffisante à l'égard du préposé.

[1] Bourges, 19 nov. 1900, S. 1901, 2, 6.

[2] V. Quetelet, art. cité, p. 332. — Paris, 23 mars 1912, D. 1912, 2, 336.

[3] Trib. Corbeil, 14 janv. 1892, P. F. 1894, 2, 75

leurs valable que dans les conditions ordinaires (v. *infra*).

Mais on peut en fait observer que le préposé est tenu à plus de soin que le public[1]. Souvent il connaît les défauts de l'animal. Il faudra donc faire état du temps de ses services près de celui-ci. Il pourra ainsi être en faute là ou un tiers ne le serait pas, et cela permettra de diminuer l'indemnité. Inversement pour un animal nouveau qu'il conduit, il peut y avoir faute du patron, du vendeur même, à ne pas lui révéler ses vices, à ne pas lui prescrire certaines mesures si le conducteur est novice.

La responsabilité du maître envers son préposé existe dans tous les cas, même si le préposé connaissait les vices de l'animal[2], même si l'animal est connu comme dangereux. Ce sera le cas si un homme est engagé pour le service d'une ménagerie, sauf clause de non responsabilité expresse ou tacite.

On n'admet pas ici que le domestique engagé spécialement pour conduire l'animal soit sans action s'il est blessé, bien que l'on admette une solution différente pour l'ouvrier chargé de consolider le bâtiment mal entretenu (v. *infra* n° 1096), mais c'est qu'au second cas il cesse virtuellement d'y avoir défaut d'entretien dès qu'on traite pour faire réparer. On n'est plus en faute.

Si le préposé se servait de l'animal à l'insu du maître, en ayant le profit, il n'aurait plus d'action s'il était blessé[3]. Si l'animal est sous la garde d'une personne, celle-ci répond du dommage même envers le propriétaire de l'animal.

Si un tiers s'est trouvé exposé au dommage de l'animal à

---

[1] Oser, *Obligatonenrecht*, p. 236.

[2] Paris, 11 fév. 1886, P.F., 1887, 2, 344. — Dijon, 21 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 61. — Bordeaux, 3 juin 1887, *Gaz. Pal.*, 1887, 2 supp., 45. — Paris, 23 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 1, 651.

[3] Limoges, 28 nov. 1899, S. 1902, 2, 7. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 423.

la suite d'une pure relation mondaine, l'art. 1385 s'applique-t-il ? C'est très douteux. Les tribunaux sont portés ici à apprécier la responsabilité avec indulgence[1].

Le patron ou l'Etat peuvent agir pour les frais de traitement et de remplacement de l'employé blessé[2].

1023. — Le préposé n'a même pas à faire la preuve qu'il n'y a pas eu faute de sa part. C'est au propriétaire à prouver cette faute pour se dégager. Il peut d'ailleurs le faire par simple présomption[3].

Mais le préposé victime doit prouver que l'animal n'a pas causé dommage sous sa direction (V. *supra*, n° 991). Ainsi le propriétaire ne serait pas responsable si le cocher avait fait monter le cheval sur une borne et provoqué ainsi la chute de la voiture. Il en serait ainsi même s'il l'avait fait sans faute, pour se garer d'une automobile arrivant à une vitesse folle.

Chironi a soutenu un système spécial. Le propriétaire est ici obligé par voie contractuelle, mais seulement s'il a manqué de donner connaissance des vices de l'animal, négligence spécialement grave si le préposé n'avait pas fonction spéciale de soigner l'animal et encore sous réserve des pactes de non responsabilité[4]. Mais cette théorie néglige que la responsabilité contractuelle laisse subsister ici une responsabilité délictuelle.

1024. — Le droit du préposé à indemnité comporte une limitation importante par suite de la législation sur les accidents du travail. Si le préposé est soumis obligatoirement à la loi du 9 avril 1898 ou s'y est soumis volontairement, il peut toujours agir contre son patron en vertu de cette loi. Mais en même temps, il ne peut réclamer le béné-

---

[1] Cf. *Revue de droit civil*, 1913, p. 412. — V. *infra*, n°s 1103 et 1133, et v. *supra*, IV, n° 819 *ter*.

[2] Civ., 14 janv. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924, 1.442.

[3] Cf. trib. Seine, 14 janv. 1891, P. F., 1892, 2, 37.

[4] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 364 *bis*.

fice d'aucun autre texte (art. 2), notamment de l'art. 1385. Mais si la victime au service d'un patron était blessée par le cheval d'un tiers, elle pourrait toujours invoquer l'art. 1385 contre ce dernier qui serait soumis aux règles de l'art. 7 de la loi sur les accidents.

1024 bis. — Si un animal blesse un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, même un agent chargé de veiller à la sécurité des rues, le propriétaire est responsable, sauf à examiner la question du cumul de l'indemnité avec la pension due par l'Etat, pension qu'il faut assimiler à une assurance accident (v. *supra* IV, n° 610).

Si l'agent a été blessé en se jetant sur l'animal emporté, la question est plus délicate. Il a été exposé au dommage en vertu de sa fonction. Il ne semble donc pas avoir droit à indemnité[1].

1025. — Le tiers victime qui a la charge de la preuve peut-il dans tous les cas assigner le propriétaire, sauf à celui-ci à prouver qu'un autre avait l'usage de l'animal au moment de l'accident ? Il nous semble qu'il faut admettre l'affirmative. Le demandeur n'a qu'à prouver le plus ordinaire. C'est au défendeur à prouver la circonstance exceptionnelle qu'un autre en a la garde[2]. Or le propriétaire a une responsabilité, générale, celui qui se sert de l'animal n'a qu'une responsabilité limitée au temps de l'usage. En outre la solution que nous défendons a été admise en jurisprudence à propos de la responsabilité des choses inanimées[3].

Si un tiers est blessé alors que l'animal était conduit par un préposé, le tiers peut toujours assigner le propriétaire et de plus assigner le préposé s'il prouve sa faute.

---

[1] Trib. paix Paris, 26 sept. 1913, D. 1913, 2, 345. — *Contrà :* Bruxelles, 12 mars 1888. Pas. 1888, 2, 308 (faute du propriétaire).

[2] Trib. sup. Luxembourg, 15 déc. 1899, S. 1901, 4, 20 (sol implic.). — Trib. Toulouse, 19 fév. 1914, *Gaz. Trib. Midi*, 3 mai 1914.

[3] Req., 25 mars 1908, S. 1910, 1, 17, D. 1910, 1, 73.

1026. — Lorsque la victime de l'animal est un autre animal, la responsabilité s'applique. Mais parfois on s'est demandé si les deux animaux ne s'étant pas rencontré fortuitement, mais se trouvant volontairement soumis à un risque de dommage mutuel il n'y avait pas convention tacite de déroger à l'art. 1385. En fait cela n'a pas été admis pour des chevaux engagés dans une course[1]. Mais cela a été accepté pour des animaux mis en pacage commun, si du moins chacun ne faisait courir aux autres que des risques identiques[2], c'est-à-dire n'envoyait pas de bêtes vicieuses. Il y a là une clause de non responsabilité ayant la valeur ordinaire. Au juge de la constater. De même si un animal est mené à la monte et meurt par suite d'une erreur de lieu, on a décidé qu'il n'y avait pas responsabilité, le propriétaire de l'animal mort ayant accepté par avance le risque[3].

ETENDUE DE LA RESPONSABILITE

1027. — Conformément au droit commun, le propriétaire répond de tout le préjudice causé, sans que les atténuations établies en matière contractuelle par l'art. 1150 civ., interviennent. On devra donc indemniser la personne

---

[1] Rouen, 8 août 1903, S. 1904, 2, 282, D. 1904, 2, 175. — Baudry et Barde, IV, n° 2952. — *Contrà:* trib. Louviers, 20 mars 1903, *Droit*, 18 juin 1903, *Gaz. Pal.*, 1903, 1. 731.

[2] Pau, 15 nov. 1886, S. 1887, 2, 184, D. 1887, 2, 114. — Civ., 2 juill. 1851, S. 1851, 1, 447, D. 1851, 1, 189. — Baudry et Barde, IV, n° 2951. — Demolombe, XXXI, n° 653. — Larombière, art. 1385, n° 6. — Giorgi, V, n° 404. — Sourdat, II, n° 1448. — *Contrà:* Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 422, note 1 *ter*. — Cf. trib. Bordeaux, 27 mars 1912, *Rec. Bordeaux*, 1912, 2, 51.

[3] Trib. Rocroy, 28 juin 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 2, 349. — Trib. Nivelles, 23 mai 1906, P. belges, 1906, 528. — Angers, 24 janv. 1878, S. 1878, 2. 77. — Baudry et Barde, IV, n° 2941. — *Contrà:* trib. Valenciennes, 21 avril 1904, D. 1908, 2, 102. — Cf. Civ., 25 avril 1876, D. 1876, 1, 327.

mordue par un chien des phénomènes nerveux dont elle est atteinte[1]. Mais si elle avait des prédispositions morbides, on atténuera l'indemnité[2]. Il en sera de même si une infirmité antérieure aggrave l'effet de l'accident.

On pourra tenir compte du dommage moral s'il y a eu mort de personne, comme du dommage matériel[3]. On fera état de ce qu'une personne pouvait croire que le chien qui l'a mordu était enragé[4].

Il est à peine besoin de dire que le propriétaire ne peut pas limiter sa responsabilité par l'abandon noxal de l'animal. Cette théorie romaine n'existe plus[5].

QUAND DISPARAIT LA RESPONSABILITE

1028. — La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour admettre que la responsabilité de l'art. 1385 n'est pas sans limite[6]. Elle disparaît en cas de force majeure ou lorsque l'accident est dû à la faute personnelle de la victime[7]

---

[1] Nîmes, 30 déc. 1893, S. 1894, 2, 233, D. 1895, 2, 5, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 546. — Rapp. Paris, 16 fév. 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 2e, p. 58.

[2] Nîmes, 30 déc. 1893, précité. — Cf. trib. Seine, 14 nov. 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1re sem., 2, 422.

[3] Paris, 21 janv. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1re sem., 2, 345. — Cass. belge, 17 mars 1881, Pas. 1881, 1. 163.

[4] Trib. Toulouse, 31 janv. 1907, *Gaz. Midi*, 28 avril 1907.

[5] Baudry et Barde, IV, n° 2953. — Demolombe, XXXI, n° 655. — Larombière, art. 1385, n° 14. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 431. — Giorgi, V, n° 404. — Lyon, 8 nov. 1898, *Mon. Lyon*, 7 fév. 1899.

[6] Cf. Laurent, XX, n° 629.

[7] Req., 21 déc. 1910, S. 1911, 1, 164. — Req., 5 fév. 1906, S. 1906, 1, 404, D. 1906, 1, 96. — Req., 16 nov. et 1er déc. 1914, D. 1916, 1, 192. — Req., 1er fév. 1892, D. 1892, 2, 501, P. F., 1893, 1, 264, S. 1892, 1, 128. — Civ., 8 janv. 1894, D. 1894, 1, 403, S. 1894, 1, 184. — Chambéry, 25 fév. 1903, S. 1905, 2, 262, D. 1905, 2, 299. — Paris, 30 janv. 1907, S. 1908, 2, 44. — Rouen, 8 août 1903, S. 1904, 2, 282. — Caen, 29 oct. 1912, S. 1915, 2, 98. — Trib. comm. Marseille, 4 juill. 1905, *Jur. Marseille*, 1905, 1, 331. — Civ., 17 juill. 1917, D. 1917, 1,

ou, comme disent d'autres arrêts, devant la preuve d'un cas fortuit ou d'une faute imputable à la victime[1]. La cour de cassation considère d'ailleurs ces deux expressions de cas fortuit et de force majeure[2] comme synonymes, bien que dans d'autres arrêts elle les emploie cumulativement.

Il résulte tout d'abord de ces solutions que le propriétaire ne peut se borner à prouver qu'il a eu par rapport à l'animal une attitude normale, qu'il est de façon plus générale exempt de faute, s'étant contenté de surveiller comme une personne diligente[3].

---

133. — Bruxelles, 16 janv. 1901, Pas. 1901, 2, 226. — Huc, VIII, n° 451. — Aubry et Rau, VI, p. 428. — Cf. Lomonaco, I, p. 298. — Cass. Turin, 27 janv. 1905, *Giur. ital.*, 1905, 1, 598. — Cass. Turin, 27 mai 1911, *Giur. ital.*, 1911, 1, 1205.

[1] Civ., 11 mars 1902, S. 1902, 1, 310, D. 1902, 1, 216. — Civ. 29 mai, 1902, S. 1902, 1, 311. — Req., 2 juill. 1902, S. 1902, 1, 448, D. 1902, 1, 431. — Civ., 28 nov. 1904, S. 1906, 1, 488. — Civ., 27 oct. 1885, D. 1886, 1, 207, S. 1886, 1, 33. — Civ., 9 mars 1886, S. 1886, 1, 244. — Dijon, 21 juin 1894, D. 1895, 2, 48. — Paris, 11 mars 1889, D. 1893, 1, 489. — Dijon, 10 déc. 1896, D. 1987, 2, 454. — Req., 14 mai 1900, D. 1900, 1, 272, P. F., 1901, 1, 30, S. 1900, 1, 453, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem., 1, 162. — Req., 5 fév. 1906, D. 1906, 1, 96. — Caen, 13 avril 1897, S. 1898, 2, 135. — Paris, 23 fév. 1884, S. 1886, 2, 97. — Trib. Perpignan, 20 juin 1899, *Loi*, 8 août 1899. — Naples, 4 fév. 1914, *Giur. ital.*, 1914, 2, 294. — Cf. Laurent, XX, n° 626. — Baudry et Barde, IV, n° 2946.

[2] Req., 16 nov. 1914, D. 1916, 1, 192. — Civ., 25 juin 1914, S. 1916, 1, 150. — Civ., 7 juill. 1914, S. 1916, 1, 70. — Req., 1er déc. 1914, id. — Riom, 31 déc. 1884, D. 1886, 2, 7. — Besançon, 4 déc. 1889, D. 1890, 2, 291. — Amiens, 31 déc. 1903, D. 1904, 5, 586. — Douai, 19 nov. 1906, S. 1907, 2, 63. — Agen, 13 mai 1902, S. 1905, 2, 15.

[3] Civ., 7 juill. 1914, S. 1916, 1, 70. — Liège, 8 déc. 1897, Pas. 1898, II, 134. — Trib. Corbeil, 14 janv. 1892, *Loi*, 29 janv. 1892. — Caen, 22 oct. 1913, *Rec. Caen.*, 1913, 259. — Orléans, 1er août 1896, *Gaz. Pal.*, 1896, 2, 505, P. F., 1897, 2, 348. — Liège, 6 juin 1903, Pas. 1903, 2, 342. — Gand, 4 juin 1903, Pas. 1903.2, 344. — Rappr. Paris, 28 mars 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem., 2, 51. — V. cep. trib. Lombez, 20 déc. 1905, D. 1906, 5, 23 (sol implic.). — Trib. Lille, 13 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 23 avril 1912. — Montpellier, 31 oct. 1901, *Mon. Midi*, 17 nov.

C'est, peut-on dire, l'application de cette idée générale que ceux qui sont responsables, soit en vertu de l'art. 1158 civ., soit de tout autre texte, ne peuvent se libérer par une simple preuve de conduite normale[1]. On peut ajouter que si l'on exige la preuve de la force majeure, ce n'est pas parce que la conduite normale laisse encore place à la faute, car en général, en matière de preuve, il suffit d'établir le plus probable[2]. Ce n'est pas non plus que la preuve de l'absence de faute soit une preuve d'une négative indéfinie qui est impossible[3]. Il s'agit de prouver une conduite normale, fait éminemment positif.

La véritable explication de la solution se trouve dans l'idée de la responsabilité pour risque, laquelle ne peut céder que dans des cas exceptionnels[4]

Le système que nous adoptons très admissible dans la théorie du risque que nous avons préconisée a été critiqué

1901. — Trib. Châteauroux, 1er avril 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 232. — Rennes, 2 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 573. — Liège, 14 déc. 1899, P. belges, 1900, 1 249. — Liège, 23 mai 1900, id., 1901, 90, 22 juill. 1901, id., 2, 86, 3 juill. 1907, id., 1907, 801. — Trib. Huy, 23 fév. 1901, Pas. 1901, III, 237. — Trib. Bruxelles, 26 juill. 1897, Pas. 1897, III, 350. — Willems, *op. cit.*, 1895, p. 582. — Bologne, 3 juill. 1905.

[1] V. Besançon, 4 déc. 1889, D. 1890, 2, 291. — Douai, 19 nov. 1906, S. 1907, 2, 63. — Demolombe, XXXI, n° 654. — A. Colin et Capitant, II, n° 386. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 430. — Baudry et Barde, IV, n° 2946, I. — Labbé, Note S. 1886, 2, 99. — Giorgi, V. n° 400. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 359. — V. cep. une tendance différente dans Req., 23 déc. 1879, D. 1880, 1, 134. — Laurent, XX, n° 626. — Huc, VIII, n° 451. — Beudant, n° 1219. — Colmet de Santerre, V, n° 366 *bis*, II. — Sourdat, II, n° 1431. — Cf. Planiol, II, n° 920.

[2] *Notions fondamentales de droit privé*, p. 550.

[3] V. Labbé, *loc. cit.*

[4] Pacifici Mazzoni, X, *Ist.*, 5e éd., p. 385, dit qu'en cas de force majeure l'animal n'est plus cause. C'est inexact. Il peut être cause seconde. Par exemple, il a été effrayé par un tiers et s'est emporté. En réalité, nous touchons à la limite des risques que le maître peut raisonnablement supporter.

dans le système qui voit dans l'art. 1385 une présomption de faute[1]. On objecte que c'est admettre que celui qui a pris toutes les précautions possibles a cependant commis une faute en gardant l'animal. Mais nous avons fait observer que lorsqu'on ne prouve qu'une conduite normale, on n'établit pas complètement l'impossibilité d'une faute. Ensuite on peut soutenir que dans notre droit lorsqu'on est responsable, on l'est sauf si on prouve directement la force majeure[2].

On peut ajouter au point de vue des textes que lorsque la loi réserve la libération en cas de preuve de diligence normale, elle le dit. C'est ce qu'elle fait pour les parents ou instituteurs. Si elle garde le silence comme pour les commettants, c'est qu'elle entend ne pas admettre cette preuve.

Le fait d'avoir fait tout son possible pour empêcher l'accident sans effet au point de vue civil[3] a toutefois effet au point de vue pénal. Ainsi un propriétaire ayant donné l'ordre de ne laisser sortir son chien que muselé, si cet ordre a été méconnu, il ne peut être considéré comme coupable de blessures par imprudence si le chien mord un passant[4]. On peut même se demander en pareil cas si l'abstention du tiers n'est pas cause, de sorte qu'elle efface la responsabilité civile du maître. Mais cette cause négative n'est qu'un des éléments de l'accident, le propriétaire restera donc responsable civilement.

La différence de la solution pénale et de la solution civile vient de ce que le droit pénal exige une faute prouvée.

---

[1] Beudant, n° 1219. — Liège, 24 déc. 1879. Pas. 1880, II, 134. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 895 p. 531.

[2] Pratiquement, il résulte de là que le fait d'avoir enfermé un animal dans une prairie close ne rend pas irresponsable si l'animal s'est échappé, v. Liège, 24 déc. 1879 précité.

[3] Trib. Bourg, 12 fév. 1904, *Loi*, 23 fév. 1904. — V. cep. trib. Versailles. 18 déc. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 776.

[4] Paris corr., 29 déc. 1904, *Gaz. Trib.*, 1905, 2e sem., 2. 240.

Or on ne prouve pas l'imprudence d'une personne au cas où celle-ci a confié le soin d'une mesure de précaution à une personne prudente.

1029. — Mais quels faits sont à regarder exactement comme cas de force majeure ou cas fortuits ? La question est très délicate[1]. Il faut appliquer ce principe général qu'il n'y a force majeure que s'il y a intervention d'une force génératrice de préjudice que l'on n'a pu prévoir et à laquelle on n'a pu résister. En pareil cas l'animal n'est plus cause autonome du préjudice, il n'est plus que cause intermédiaire. La véritable cause, c'est cette force génératrice extérieure.

Le propriétaire répond donc des faits de l'animal, qu'il ait suivi ses instincts naturels ou cédé à un penchant vicieux, que celui-ci lui soit ou non habituel[2]. Il ne pourra donc invoquer que l'animal était doux de sa nature[3].

On déciderait donc à tort que le cheval d'un naturel tranquille qui subitement fait un écart et se jette sur une automobile n'engage pas la responsabilité de son maître[4].

Mais si un cheval effrayé à bon droit de la vitesse folle d'une automobile fait un écart qui le jette sur un passant ou sur l'automobile, l'art. 1385 n'intervient plus[5]. Ce n'est

---

[1] Cf. Brugi, *Riv. dir. comm.*, 1911, II, p. 857.

[2] Besançon, 3 déc. 1881, D. 1882, 2, 151. — Bordeaux, 10 déc. 1885, *Rec. Bordeaux*, 1886, 73. — Douai, 19 nov. 1906, S. 1907, 2, 63. — Req., 16 mai 1887, S. 1888, 1. 73 (penchant habituel). — Paris, 23 mars 1912, S. 1912, 2, 308. — Trib. com. Saint-Etienne, 23 août 1900, *Droit*, 4 oct. 1900, P. F., 1902, 2, 28. — Demolombe, XXXI, n° 648. — Laurent, XX, n° 628. — Sourdat, II, n° 1410. — Larombière, art. 1385, n° 9 (cas d'un animal fougueux) et n° 13. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 430. — Giorgi, V. n° 398. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 374.

[3] Civ., 25 juin 1914, S. 1916, 1, 150. — *Contrà:* trib. Sedan, 18 mai 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem. 2.272. — Rennes, 2 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 573.

[4] Trib. Sedan, 18 mai 1909, *Gaz Trib.*, 1909, 2e sem. 2.272.

[5] Trib. Sedan, 10 mai 1909, D. 1909, 5, 56. — Trib. Saint-Lô, 17 mai

pas que l'animal fait ici un acte justifié, non fautif, ni qu'on est obligé ici de se placer à ce point de vue du côté fautif de ses actes, ce côté n'étant bien entendu envisagé qu'objectivement. C'est que l'animal n'est que cause intermédiaire.

Inversement par retour à la règle, on juge que l'animal non habitué à la circulation normale des trains, des automobiles, causant un accident, le propriétaire est responsable[1]. La vie moderne a rendu objectivement anormal qu'un cheval s'effraie de ces choses qu'il rencontre journellement[2].

Si un cheval de course en frappant un piquet s'affole et ayant renversé son conducteur blesse un spectateur, il n'y a pas force majeure. L'affolement, fait propre mais non justifié de l'animal conduit qui le fait renverser le conducteur n'est pas un cas de force majeure, mais précisément cette sorte de vice propre de l'animal dont le propriéfaire doit répondre[3].

1900, D. 1900, 2, 429 (vache effrayée par un chien qu'on a détaché). — Civ., 19 août 1878, D. 1879, 1, 215 (train arrivant subitement). — Vitry, *op. cit.*, p. 76. — Sourdat, II, n° 1432 *quater*. — V. cep. trib. com. Seine, 19 sept. 1900, *Gaz Trib.*, 1900, 2e sem., 2, 457 (sauf recours contre le tiers).

[1] Trib. Toulouse, 28 janv. 1920, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 485. — Montpellier, 10 juill. 1896, *Mon. Midi*, 23 août 1896. — Trib. Seine, 21 nov. 1891, *Gaz. Pal.*, 1891, 2, 747. — Trib. Seine. 21 mai 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2, 119 (cylindre à vapeur). — Caen, 27 mai 1903, *Droit*, 20 nov. 1903 (barrière avançant sur une route). — Caen, 15 avril 1913, *Rec. Caen*, 1913, 152. — Trib. paix Paris, 4 oct. 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem., 2, 424. — Paris 31 oct. 1889, *Gaz. Trib.*, 18 déc. 1889. — Caen, 23 janv. 1907, D. 1908, 5, 29. — Trib. Châtillon-sur-Seine, 11 fév. 1908, D. 1908, 5, 29. — Bourges, 17 fév. 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 2, 85. — Paris, 30 oct. 1889, *Gaz. Pal.*, 1890, 1, 114. — Trib. Seine, 11 fév. 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 2, 246. — Trib. Versailles, 28 janv. 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 2e sem., 2, 66. — Trib. Châtillon-sur-Seine, 11 fév. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 443. — Sourdat, *loc. cit.*

[2] Pour un orage, v. Paris, 18 fév. 1917, *Loi*, 15 mars 1917 .

[3] Caen, 29 oct. 1912, S. 1915, 2, 98, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 111, D. 1914,

Il y donc pour l'animal sinon des fautes, du moins des actes objectivement anormaux qui engendrent la responsabilité de son maître.

Si un chien en voulant se jeter sur un autre, brise le porte-mousqueton de sa chaîne d'ailleurs normalement construit, le propriétaire non incriminable peut être à raison du fait de sa chose en vertu de l'art. 1384, reste responsable à raison de l'acte propre de l'animal[1], ou d'un accès de rage d'un chien que rien ne pouvait faire prévoir, ou du fait que son cheval prend peur quand on lui remet sa bride[2].

Il ne peut davantage invoquer que tel vice de l'animal était ignoré de lui[3], son ignorance n'étant pas un cas de force majeure. Ainsi il serait responsable même s'il avait ignoré que son chien fut enragé[4].

Mais si un cheval est effrayé par le fait d'un tiers, même non fautif : le passage subit d'un train qu'on ne pouvait prévoir, il y a force majeure[5], ou si un cheval est effrayé par la présence d'un ours[6]. Il en est de même si un cataclysme extérieur : foudre tombant à quelques pas de lui,

---

2, 203. — Cf. Rouen, 8 août 1903, S 1904, 2, 282. — Paris, 20 fév. 1896, S. 1897, 2, 211 (cheval abandonné qui part).

[1] Cf. Civ., 13 déc. 1893, S. 1894, 1, 176 (porte-mousqueton trop faible).

[2] *Contrà :* trib. Dunkerque, 21 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 1, supp. 85. — Cf. Paris, 1er août 1894, S. 1894, 2, 304. — Trib. Bourg, 12 fév. 1904, *Loi*, 23 fév. 1904. — Trib. Bourgoin, 1er mai 1896, *Gaz. Trib.*, 6 oct. 1896. — Trib. Grenoble, 21 janv. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 471.

[3] *Contrà :* Req., 23 déc. 1879, D. 1880, 1, 134, S. 1880, 1, 463 (arrêt d'espèce : ignorance du vice entretenue par la victime même).

[4] Cf. trib. paix Ailly-sur-Noye, 25 fév. 1909, *Mon. Lyon*, 24 mai 1910. Sourdat, II, n° 1439.

[5] Req., 19 août 1878, S. 1880, 1, 462. — Orléans, 16 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 1, 553. — V. cep. trib. Rennes, 12 avril 1907, *Loi*, 4 mai 1907.

[6] V. cep. trib. com. Marseille, 8 nov. 1907, *Rec. Marseille*, 1908, 1, 79.

fait qu'un cheval s'emporte, ou si un cheval mettant le pied dans une cavité du sol s'abat sur son conducteur[1].

Mais si le fait pouvait être prévu, le propriétaire est responsable pour n'avoir pas pris de précautions. C'est le cas si un cheval est conduit à un endroit où se donne une fête et s'échappe effrayé par le vacarme[2]. Il en est de même s'il y a eu faute du préposé du propriétaire[3]. Mais il y aurait force majeure si le propriétaire s'était trouvé devant une manifestation imprévue qui effraie l'animal.

1030. — Quand un accident matériellement causé par l'animal a en réalité pour cause la faute d'un tiers, qu'en résulte-t-il? La faute prouvée du tiers peut être telle qu'elle exclue toute faute du propriétaire: ainsi par méchanceté une personne ouvre la porte d'un pâturage, des animaux s'échappent. Ce tiers sera seul responsable, car seul, il est cause du dommage. La responsabilité du propriétaire est exclue[4].

Mais dans certaines hypothèses, il y a faute d'un tiers et faute prouvée du propriétaire: le maître d'un animal vicieux l'amène à l'auberge un jour de foire, et l'aubergiste est de son côté imprudent: les deux personnes sont alors respon-

---

[1] Rouen, 8 août 1901, *Rec. Rouen*, 1901, 42.

[2] Paris, 24 déc. 1900 inédit. — Trib. Seine, 27 juill. 1892, *Gaz. Trib.*, 6 août 1892. — Trib. com. Marseille, 4 juill. 1905, *Rec. Marseille*, 1905, 1, 331, D. 1906, 5, 30. — Cf. Paris, 24 juin 1891, *Droit*, 12 juill. 1891. — V. cep. trib. comm. Seine, 28 oct. 1903, *Gaz. Pal.*, 1904, 1, 32.

[3] Caen, 27 mai 1903, *Droit*, 20 nov. 1903.

[4] Cours sup. just. Luxembourg, 15 déc. 1899, S. 1901, 4, 20. — Paris, 11 mars 1889, D. 1893, 1, 489 (barrière non entretenue par le tiers qui devait le faire). — Amiens, 9 janv. 1895, S. 1897, 211, D. 1895, 2, 359. — Chambéry, 27 fév. 1903, D. 1905, 2, 299, S. 1905, 2, 262. — Trib. Saint-Lô, 17 mai 1900, D. 1900, 2, 429. — Rouen, 8 août, 1903, S. 1904. 2, 282. — Giorgi, V. n° 401. — Sourdat, II, n° 1430. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 379. — Cf Civ., 25 nov. 1902, S. 1903, 1, 132. — V cep. trib. com. Seine, 19 sept. 1900, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem., 2, 475.

sables solidairement conformément au droit commun[1]. Il en est de même si une personne excite ou taquine un chien qui blesse une troisième personne.

De même si en même temps que la personne responsable en vertu de l'art. 1385 a commis une faute prouvée, propriétaire, etc., une autre personne a par la faute de ses préposés contribué à l'accident, ces deux personnes sont solidairement responsables[2]. Il y a encore solidarité si le dommage arrive par la faute du préposé du propriétaire. Ces deux personnes sont tenues envers la victime. Mais le maître responsable pourra exercer un recours contre le préposé[3].

Mais peut-on admettre que la faute d'un tiers diminue simplement la responsabilité qui, en vertu de l'art. 1385, pèse sur le maître de l'animal? Du point de vue de la faute présumée, cela se conçoit: l'accident peut être le résultat de la faute présumée du propriétaire et de celle d'un tiers et la faute du tiers n'exclut pas toujours la possibilité d'une faute du maître[4]. On conçoit de même que du point de vue du risque il y ait atténuation. Si l'animal est toujours cause autonome du dommage le tiers en faute est lui aussi cause. La responsabilité doit se partager.

1031. — A la faute d'un tiers il faut assimiler parfois le

---

[1] Dijon, 13 nov. 1893, S. 1894, 2, 110, D. 1894, 2, 71. — Douai, 31 déc. 1900, D. 1902, 2, 287 (cheval abandonné dont s'empare un ivrogne). — Caen, 22 oct. 1913, *Rec. Caen*, 1913, 259. — Trib. Lyon, 28 juill. 1900, *Loi*, 29 oct. 1900. — Trib. comm. Seine, 3 juin 1899, *Gaz. Trib.*, 29 juin 1899. — Demolombe, XXXI, n° 650. — Larombière, art. 1385, n^{os} 6 et 11.

[2] Cf. trib. paix de Saint-Amand, 15 sept. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 528, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 147 (vache qui avale un foulard laissé à l'abandon et qui meurt).

[3] Larombière, art. 1385, n° 8.

[4] Trib. Lyon 15 fév. 1899, *Mon. Lyon*, 1er mai 1899, qui atténue la responsabilité à raison de la faute du père de la victime mineure qui l'avait laissé jouer dans la rue.

fait d'un tiers. Ainsi un cheval est affolé parce que le choc d'une autre voiture a brisé une roue du véhicule auquel il est attelé et il cause un accident. Le propriétaire est irresponsable[1]. Il le serait même si ce choc n'était pas fautif. En effet l'animal n'est plus cause autonome, il n'est que cause intermédiaire.

Mais faut-il dire que le fait objectivement fautif d'un tiers supprime la responsabilité du propriétaire si le tiers est un inconscient? Un enfant, un fou ouvrent la barrière d'un pâturage et un taureau s'échappe. Nous croyons que ce fait tout extérieur est un cas de force majeure exonérant le propriétaire.

1032. — Lorsqu'il y a faute de la partie lésée, les arrêts déclarent le propriétaire irresponsable du dommage causé par l'animal tantôt en disant simplement que sa responsabilité disparaît, tantôt en disant que la présomption de faute de l'art. 1385 civ. tombe en pareil cas, tantôt en constatant en outre que le propriétaire n'était pas en faute[2]. Ces formules sont au fond équivalentes.

---

[1] Rouen, 13 nov. 1888, *Réc. Rouen.* 1889, 70.

[2] Req., 21 déc. 1910, S. 1911, 1, 163. — Trib. paix Agen, 25 fév. 1903, *Loi*, 12 mai 1903. — Trib. com. Seine, 20 oct. 1898, *Loi*, 20 déc. 1898. — Trib. Marseille, 12 avril 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 2e sem., 2, 110. — Cass., 20 oct. 1908, *Mon. Midi.* 1er nov. 1908. — Req., 14 mai 1900, S. 1900, 1, 453. D. 1900 1, 272. — Req., 18 déc. 1899, S. 1900, 1, 404, D. 1900, 1, 132. — Req., 23 déc. 1879, D. 1880, 1, 134. — Cons. d'Etat, 24 juill. 1914, *Loi*, 28 nov. 1914. — Trib. Audenarde. 10 juin 1903, Pas. 1904, 3, 73. — Trib. Bruxelles, 29 juin 1892. Pas. 1893, III, 1 5. — Montpellier, 2 fév. 1899, S. 1899, 2, 100. — Toulouse, 5 avril 1865, S. 1865, 2, 205, D. 1866, 5. 411. — Bourges, 11 nov. 1900, S. 1901, 2, 6. — Civ., 11 mars 1902, S. 1902, 1, 309. — Civ., 29 mai 1902, S. 1902, 1, 310. — Req., 2 juill. 1902, S. 1902, 1, 448. — Civ., 28 nov. 1904, S 1906, 1, 488. — Req., 5 fév. 1906, S. 1906, 1, 404. — Douai, 19 nov. 1906, S. 1907, 2, 63. — C. sup. Luxembourg. 15 déc. 1899, S. 1901, 4, 20. — Trib. sup. Cologne. 21 mars 1899, S. 1901, 4. 19. — Amiens, 9 janv. 1895. S. 1897. 2, 211. — Paris, 17 nov. 1894, S. 1897, 2, 211. — Paris, 20 fév. 1896. S. 1897. 2, 107. — Civ., 8 janv. 1894,

Toutefois certains arrêts ont estimé que la faute de la victime n'est pas toujours de nature à établir l'absence de responsabilité du maître, et qu'il peut y avoir partage de responsabilité[1].

Ce dernier système nous paraît préférable: il s'explique fort bien non seulement du point de vue de la faute présumée, mais aussi de celui du risque. Si la faute du lésé a été la seule cause fautive, il doit être seul responsable. La faute peut être si importante qu'elle écarte la mise en risque du propriétaire. Mais si cette faute n'a été qu'une des causes sans plus de valeur que les autres, il doit y avoir partage de responsabilité[2]. Il faudrait d'ailleurs ne tenir compte que des fautes d'une certaine gravité. On ne fera pas état de ce que dans un quartier populeux il y a de nombreux

---

S. 1894, 1, 184, D. 1894, 1, 403. — Caen, 13 mars 1897, S. 1898, 2, 135. — Bourges, 14 mars 1881, D. 1881, 2, 111, S. 1882, 2, 58. — Douai, 31 mars 1903, D. 1904, 2, 453. — Paris, 17 janv. 1884, S. 1886, 2,97. — Req., 23 déc. 1879. S. 1880, 1, 463. — Seine, 6 fév. 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, 1, 412 — Trib. Abbeville, 9 fév. 1898, *Rec. Amiens*, 1898, 77. — Trib. com. Seine, 20 oct. 1898, *loi* 20 déc. 1893. — Trib. Seine, 23 août 1899, *J. T.*, *comm.* 1901, 210. — Trib. Toulouse, 26 mars 1903, *Loi*, 14 août 1903. — Trib. Lyon, 30 juill. 1904, *Droit*, 20 oct. 1904. — Trib. paix Schaerbaech, 18 mai 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 2, 200. — Caen, 15 nov 1904. *Droit*, 6 avril 1905. — Demolombe, XXXI, n° 651. — Laurent, XX, n° 630. — Larombière, art. 1385, n° 6. — Giorgi, V, n° 401. — Sourdat, II, n° 1442. — Adde trib. Havre, 2 fév. 1924, *Gaz. Trib.*, 1924, 23 juin. — Trib. Lyon, 28 avril 1921, D. 1922, 2, 169. — Rappr. Req., 20 janv. 1904, D. 1904, 1, 568.

[1] Dijon, 21 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 61. — Chambéry, 12 janv. 1886, *Mon. Lyon*, 25 fév. 1886. — Trib. com. Seine, 7 mai 1898, *Loi*, 8 juin 1898. — Paris, 10 août 1867, D. 1867, 5. 369 (cocher qui abandonne les chevaux, lesquels se battent et qui est blessé en les séparant). — Amiens, 31 déc. 1903, D. 1904. 5. 586. *Droit* 31 mars 1904 — Trib. com. Lyon, 16 juin 1903, *Droit*, 15 oct. 1903. — Trib. Seine, 9 fév. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 338. — Rappr. trib. Lyon, 3 juin 1892 *Gaz. Pal.*, 1893, 1, 10 (faute qui aggrave l'accident).

[2] V. Fubini, *Studi critici*, p. 68.

enfants jouant dans la rue pour dire: il y a faute des victimes[1].

Si outre la faute de la victime, une faute est prouvée contre le propriétaire, évidemment le tribunal peut conformément aux règles de la faute commune partager la responsabilité[2].

Les tribunaux apprécient en fait quand il y a faute de la victime. Ils ont décidé assez fréquemment que cette faute existait et faisait disparaître la responsabilité de l'art. 1385, si une personne pénétrait sans motif plausible dans une propriété et y était mordue par un chien de garde[3]. L'intoxication alcoolique de la victime semble de nature à diminuer la responsabilité[4].

Mais il n'y a pas faute à établir à regarder le nom du pro-

---

[1] V. Brugi, art. cité, p. 856.

[2] Trib. Bourg, 11 juill. 1911, *Loi*, 4 août 1911. — Nîmes, 30 janv. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 1re sem., 2, 286. — Caen, 13 mai 1903, *Rec. Caen*, 1903, 118. — Orléans, 12 avril 1911, S. 1911, 2, 223. — Rennes, 27 avril 1908, D. 1912, 2, 128 (accident plus grave par excès de vitesse de la victime). — Dijon, 21 juin 1894, D. 1895, 2, 48. — Montpellier, 2 fév. 1899, S, 1899, 2, 100. — Trib. le Mans, 29 nov. 1887, P. F., 1888, 2, 22. — La responsabilité est aussi atténuée s'il y a faute d'une personne responsable de la victime (Besançon, 4 déc. 1889, D. 1890, 2, 291 (faute du père de la victime).

[3] Req., 20 janv. 1904, S. 1904, 1, 320. — Paris, 8 juill. 1903, S. 1904, 2, 246. — Bordeaux, 6 avril 1892, S. 1892, 2. 183. — Trib. paix Pessac, 13 déc. 1910, *Mon. Lyon*, 11 oct. 1911. — Trib. Lyon, 22 déc. 1900, *Mon. Lyon*, 25 janv. 1901. Au contraire, s'il y a motif plausible, conformément au droit commun de l'art. 1385, le propriétaire est responsable. Alger, 5 juin 1878, S. 1880, 2, 176. — Rappr. trib. Nice, 23 oct. 1912, *Gaz. Trib.* 1912, 2e sem., 2, 397 (chien méchant lâché le jour). — Trib. Marseille, 6 nov. 1891, *Rec. Aix*, 1892, 2, 114. — Paris, 20 avril 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2; 2e, p. 6. — Chironi, *op. cit.*, II, n° 371. — Larombière, art. 1385, n° 6. — Huc, VIII, n° 451. — Sourdat, II, n° 1426 *bis*. — Cf. trib. Marseille, 17 juill. 1891, *Rec. Aix*, 1891, 2, 282.

[4] Trib. com. Seine, 31 oct. 1923, *Gaz. Pal.*, 1924, 1, 24.

priétaire sur le collier d'uń chien[1], ni dans le fait de se jeter spontanément à la tête d'un animal échappé[2], ce qui constitue une gestion d'affaire (v. *supra* III, n. 12) ou dans le fait d'agir ainsi à la requête du gardien de l'animal[3], ce qui implique contrat avec celui-ci et contrat qu'il avait mandat tacite de passer.

Une autre hypothèse délicate est de savoir s'il y a faute à palper un animal dans une foire de la manière rentrant dans les habitudes des bouchers. La cour de Bordeaux a dit qu'il y avait toujours imprudence[4]. Il faudrait faire exception en cas de consentement du propriétaire, même tacite.

De même les compagnies de chemin de fer obligées par la loi du 15 juillet 1845, art. 4, d'avoir des voies closes doivent-elles être jugées en faute, si par des brèches de la clôture un animal arrive sur les rails et cause un accident. La cour de cassation a jugé que cette règle établie dans un but de sécurité publique ne donnait pas aux particuliers un droit individuel de se plaindre[5]. Il est contestable qu'une mesure imposée dans l'intérêt du public ne soit pas considérée comme établie en faveur des personnes qui le composent. Nous avons en toute occasion soutenu le contraire (v. *supra* IV, n. 723).

1033. — A la faute de la victime, il faut assimiler le cas

---

[1] Trib. Baugé, 15 mars 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem., 2, 471.

[2] Paris, 20 fév. 1896, S. 1897, 2, 107. — Amiens, 9 janv. 1895, S. 1897, 2, 211. — Paris, 10 mars 1892, S. 1892, 2, 255. — *Cf.* Civ., 8 janv. 1894. S. 1894, 1, 184.

[3] Trib. Chambéry, 15 janv. 1886, S. 1886, 2, 117.

[4] Bordeaux, 23 fév. 1883, *Rec. Bordeaux*, 1883 100 Peut être serait-il plus exact de parler ici d'acceptation d'un risque. (Rappr. pour le fait des choses, *infra*, nº 1149).

[5] Civ., 29 août 1882, S. 1883, 1, 129 avec note Lacointa. — Trib. Seine, 20 déc. 1877, D. 1878, 3, 80. — Trib. Rouen, 28 juin 1878, id. — Contrà : Besançon, 21 mai 1881, *Rec. Besançon*, 1881, 127. — Sauvageot, th. citée, p. 73.

où celle-ci s'expose à l'accident pour en éviter un plus grave. Un cycliste pour éviter un cheval ombrageux se jette dans la direction d'un autre cheval qui le blesse. Le propriétaire de ce second cheval est irresponsable[1]. Le cycliste doit supporter les suites de l'état de nécessité où il s'est trouvé. Sauf recours contre le propriétaire du premier animal. C'est ici un autre aspect de l'état de nécessité (v. supra n. 240).

Que faudrait-il décider au cas où la victime commettrait un acte objectivement fautif, mais étant inconsciente ? Un fou, un enfant se jettent devant un cheval qui les blesse. Ici encore le propriétaire sera irresponsable, car il y a un acte extérieur qui constitue la force majeure.

Il faut encore tenir compte de l'acceptation des risques[2]. Si une personne accepte le risque d'être blessé par l'animal d'autrui, elle ne peut agir. Cela se produira dans des rapports mondains. Une personne sur demande d'un ami lui fait visiter son écurie, etc. (sur les effets des rapports mondains, v. infra n. 1149).

1034. — En résumé, tout fait qui n'a pas un caractère exceptionnel et extérieur : venant d'un tiers ou d'un événement du dehors, n'est pas un cas de force majeure exonérant le propriétaire de sa responsabilité.

Le propriétaire répond donc des actes de l'animal qui sont objectivement fautifs : morsures, coups de pied, mais en outre des actes dérivant d'une simple action : sursaut, mouvements brusques. Et peu importe que l'animal ait suivi son instinct ou s'en soit écarté[3].

N'ayant comme limitation que la force majeure ainsi étroitement entendue et la faute de la victime, la responsabilité de l'art. 1385 a plutôt le caractère d'une responsa-

---

[1] Trib. Lille, 13 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 23 avril 1912.

[2] V. Angers, 24 janv. 1878, S. 1878, 2, 77 (erreur de lieu dans une saillie).

[3] Baudry et Barde, IV, n° 2950.

bilité pour risque compensation du profit économique, que d'une responsabilité pour faute présumée[1]. Bien que les auteurs et les arrêts parlent couramment de responsabilité pour faute présumée[2], le système légal s'analyse dans cette idée : celui qui a le profit d'un animal doit en avoir les risques[3].

Il supporte les conséquences de toute cette activité psychique autonome de l'animal qui nous est si mal connue, et qui forme le caractère spécial de l'animal employé comme instrument, le différenciant de la machine.

Ainsi s'explique très bien le système de la jurisprudence qui fait reposer la responsabilité sur celui qui a le profit économique et non sur celui qui est à même de commettre des fautes, comme le domestique conducteur habituel de l'animal.

Il résulte de là que le propriétaire ou celui qui a le profit ne peut s'exonérer en prouvant que l'acte de l'animal a été si subit ou d'une telle force qu'on n'a pu l'empêcher : l'animal ayant sursauté avant qu'on ne put se jeter à sa tête, ou l'animal, n'ayant pu être arrêté parce qu'il est plus fort que l'homme et qu'il aurait fallu nombre d'hommes pour le maintenir.

M. Fubini a finement comparé la responsabilité du commettant qui a elle aussi une base objective et celle du propriétaire d'animaux. Dans le second cas l'animal étant privé de raison, le propriétaire répond de tous ses actes commis à un moment quelconque[4], tandis que le commettant ne répond que des actes du préposé à l'occasion de la fonction.

---

[1] Cf. Huc, VIII, n° 451.

[2] Baudry et Barde, IV, n° 2941.

[3] V. en ce sens Barassi, *Contributo alla teoria della responsabilita*, *Rivista per le scienze giuridiche*, XXIII, p. 355. — Barberis, *Diritto commerciale*, 1913, II, p. 248.

[4] *Studi critici*, p. 50.

Socialement cette idée de risque est toujours une marque de l'hostilité pour l'individualisme défavorable à la responsabilité sans faute, au contraire elle favorise le développement du droit dans un sens social : chacun ayant le devoir s'il participe à des relations sociales de prendre sa part des dommages qu'elles causent[1].

Ce système du risque que nous soutenons est adopté par quelques décisions judiciaires[2] et par des auteurs surtout en Italie[3]. Il est celui admis aussi par certaines législations étrangères comme le code civil allemand.

1035. — Une convention pourrait-elle faire disparaître la responsabilité de l'art. 1385 ? Cela a été admis. On a proposé de le dire s'il y avait convention expresse, ou même tacite. On a dit que les employés d'une ménagerie acceptaient tacitement de ne pas invoquer l'art. 1385[4]. On a décidé de même qu'entre le propriétaire d'un cheval de course et le gentleman rider qui monte l'animal, il y avait une clause tacite de non responsabilité pour les accidents dont ce dernier serait victime[5].

Si une personne loue un cheval dans un manège pour une promenade, on peut estimer également qu'elle a accepté les risques inhérents à cet exercice et ne peut réclamer d'indemnité si elle est blessée- et si aucun fait spécial n'est prouvé[6] (Rappr. encore *supra*, n° 1026).

Ces clauses sont admissibles dans les termes du droit

---

[1] V. Brugi, *loc. cit.*

[2] Trib. Empire, 11 déc. 1885, S. 1887, 4, 18. — Trib. Dijon, 31 déc. 1901, D. 1902, 2, 401. — Cf. trib. comm. Seine, 3 juin 1899, P. F., 1901, 2, 126.

[3] Sauvageot, *Responsabilité civile du fait des animaux*, th. Dijon, 1903, p. 45. — Barassi, Brugi, Barberis, *op. cit.*

[4] Sourdat, II, n° 1434.

[5] Trib. Seine, 14 nov. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 148, *Gaz. Trib.*, 1913, 1re sem., 2, 88, *Revue de droit civil*, 1913, p. 412 (Cf. *supra*, n° 1011).

[6] Trib. Nice, 28 janv. 1904, *Loi*, 16 fév. 1904

commun, même dans ces hypothèses où l'animal atteint non une chose ou un autre animal, mais une personne.

Droit de s'opposer au dommage des animaux

1036. — Celui qui est menacé d'un dommage imminent par un animal, même si c'est la faute d'un tiers qui a rendu ce dommage imminent, a un droit de légitime défense dont l'application limite les art. 454 et 479 par I. Pén.

Par suite sa conduite n'est répréhensible ni au point de vue pénal, ni au point de vue civil. Il n'est exposé à aucuns dommages-intérêts (Rappr. sur les effets civils de la légitime défense, *supra* III, n. 232).

Ainsi des personnes voient un cheval emporté qui va arriver sur elles et elles lui jettent des vêtements pour l'éloigner, elles ne font qu'un acte licite même si le cheval effrayé se blesse. On a même jugé que ces personnes ne seraient pas responsables si ce fait déterminait l'animal à se jeter sur d'autres personnes. Mais cela est contestable étant donné ce que nous avons dit sur l'état de nécessité[1]. Il n'y a pas faute à tuer un chien qui chasse le gibier d'un enclos[2], ou un chien ayant tous les symptômes de la rage[3], ou à tuer un animal qui en attaque un autre[4].

Caen, 29 oct. 1912, S. 1915, 2, 98.

[2] Agen, 17 fév. 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem., 2, 334. — Bordeaux, 4 mars 1879, S. 1879, 2, 102. — Crim., 17 déc. 1864, S. 1865, 1, 392, D. 1865, 1, 102. — Rappr. trib. Bordeaux 23 oct. 1891, *Gaz. Pal.*, 1892, 1 supp. 20. — V. cep. trib. Angoulême, 10 déc. 1890, *Loi*, 17 fév. 1891 (absence de dégât).

[3] Trib. paix Bléré, 26 janv. 1912, D. 1914, 5, 5. — Trib. Lyon, 22 mars 1901, P. F., 1902, 2, 111, *Droit*, 24 mai 1901, mais il en est autrement dans un terrain non clos, trib. simple police Alger, 22 nov. 1901, *Droit*, 1er mars 1902.

[4] Trib. paix Nemours, 8 janv. 1913, D. 1914, 5, 5. — Cass., 9 janv. 1886, *Journ. dr. adm.*, 1886, 81. — Rappr. trib. paix Baugy 19 avril

1037. — Si un chien pénètre dans un terrain clos et y cause du dommage, on peut le tuer[1]. Mais il semble bien qu'il faille que le terrain soit clos, pour que le propriétaire soit menacé dans un droit où il pouvait se croire à l'abri de toute atteinte[2].

Mais l'art. 453 Pen. admettant qu'il y a délit si l'acte est commis « sans nécessité », il en résulte que notre droit comporte des limites.

Il faut un péril imminent et celui qui tue un chien échappé alors qu'il suffisait de le faire mettre en fourrière commet une faute[3]. Il en est de même si une personne rattrape un chien qui a mordu son enfant et tue l'animal[4], ou si une personne dresse des pièges contre les chats s'ils ne peuvent causer aucun dommage[5], ou tue un chat ou un chien sur son terrain sans nécessité[6].

Un jugement a même dit qu'on ne pouvait tuer un chien

1886, *Mon. just. paix.* 1886, 377. — Trib. paix Dourdan, 31 oct. 1885, *Mon. just. paix*, 1886, 17. — Trib. paix Branne, 7 janv. 1886, *Mon. juges de paix*, 1886, 114. — Trib. Versailles, 21 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 1 supp. 64.

[1] Trib. Lyon, 22 mars 1901, P. F., 1902, 2, 111. — Trib. Bordeaux, 15 juill. 1905, D. 1907, 5, 1. — Crim., 17 nov. 1865, D. 1866, 1, 95. — Crim., 17 déc. 1865, D 1865, 1, 102. — Crim., 7 juill. 1871, D. 1871, 1, 271, S. 1872, 1, 199. — Bordeaux, 4 mars 1879, S. 1879, 2, 102. — Cass. belge, 13 juin 1864, D. 1866. 5, 23 (chat). — *Contrà:* trib. Rambouillet, 3 mars 1866, D. 1866, 3, 47. — Poitiers, 4 nov. 1879, S. 1879, 2, 320. — Trib. Blaye, 21 janv. 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, 2, 76.

[2] V. cep. Desserteaux, *op. cit.*, p. 41, note qui ne voit là qu'une circonstance de fait.

[3] Trib. Baugé, 15 mars 1904, D. 1905, 5, 5, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem., 2, 471. — Trib. des Andelys, 6 déc. 1892, *Gaz. Pal.*, 1893. 1, supp. 38. — Cf. Larombière, art. 1385, n° 5. — V. cep. trib. Marseille, 12 fév. 1892, *Rec. Marseille*, 1892, 2, 122 (chien non muselé)

[4] Just. paix Cambremer, 2 janv. 1899, *Mon. just. paix*, 1899, 218.

[5] Trib. simple police Poitiers, 24 mars 1887, *Gaz. Pal.*, 1887, 1, 753.

[6] Trib. Agen, 9 janv. 1903, *Loi*, 8 juill. 1903. — Trib. paix Chailland, 19 août 1908, *Mon. Lyon*, 5 avril 1909. — Poitiers, 14 nov. 1879, S. 1879, 2, 320.

qu'en cas de danger pour. l'homme ou de dommage excédant la valeur de l'animal[1]. On a jugé avec plus de mesure que le fait n'était permis en cas de dommage aux biens que si on ne pouvait éviter autrement le dommage[2]. Mais s'il s'agit d'un animal de peu de valeur comme un chat, s'il cause des dommages sérieux, on admet qu'il peut être tué[3].

De même en principe le propriétaire d'un fonds non clos qui y tend des pièges est responsable si des animaux domestiques y sont pris[4].

En résumé la jurisprudence n'a pas de principe rigide. Elle se guide sur les considérations suivantes. Elle admet plus facilement qu'on tue un animal dans un terrain clos que dans un terrain ouvert ou surtout sur la voie publique. Elle tient compte de l'espèce de l'animal: admettant plus facilement qu'on tue un chat,. animal de peu de valeur, qu'un chien ou *a fortiori* un bœuf. Elle tient compte beaucoup de l'importance du dommage: indulgente s'il s'agit de dommage aux personnes ou de dommage sérieux aux choses, plus sévère s'il y a simple gêne[5] : si un chien ou un chat passe ou chasse sans rien détériorer. Elle fait état aussi de ce que l'animal était coutumier du fait[6]. Si elle est ainsi plus sévère que lorsqu'il s'agit de détruire les ani-

---

[1] Trib. Blaye, 21 janv 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, 2, 76.

[2] Trib. Loudun, 6 janv. 1881, *Gaz. Pal.*, 1882, 1, 281.

[3] Trib. paix Paris, 1er mai 1901, *Droit*, 24 mai 1901. — Trib. police Magny-en-Vexin, 21 déc. 1895, P. F., 1896, 2, 213 (l'animal ayant déjà cause des dégâts).

[4] Trib. paix Pont-de-l'Arche, 22 fév. 1912, *Mon. Lyon*, 28 déc. 1912. — Crim., 29 fév. 1896, P. F., 1897, 1, 324 (clôture insuffisante). Le propriétaire qui tend des pièges, même dans les conditions prévues par les arrêtés préfectoraux sur la chasse le fait donc à ses risques et périls au point de vue civil.

[5] Cass. civ., 21 avril 1840, S. 1840, 1, 299.

[6] V. Crim., 17 nov. 1865, S. 1866, 1, 272, D. 1866, 1, 95. V. de même trib. Dreux, 17 mai 1881, S. 1881, 2, 246. Il y avait eu dans ces espèces des avertissements répétés au propriétaire de l'animal.

maux sauvages[1], c'est que dans ce dernier cas se mêle la question de la conservation du gibier.

Le drdit de défense existe à l'égard des animaux. Mais pour qu'il n'engage pas la responsabilité civile, il doit être légitime. Il l'est si on se défend contre un animal venant causer du dégât, il ne l'est pas dans le cas contraire. Si on emploie un engin mécanique qui ne distingue pas, on peut donc être responsable.

1038. — En dehors de ces applications des principes généraux, il y a des textes exceptionnels: l'art. 4 de la loi du 5 avril 1889 (titre VI du Code rural) porté: « Celui dont les volailles passent sur la propriété voisine et y causent des dommages, est tenu de réparer ces dommages. Celui qui les a soufferts peut même tuer les volailles, mais seulement sur le lieu au moment du dégât, et sans pouvoir se les approprier[2]. C'est l'application du droit commun mais étendue après qu'il y a eu dommage, pourvu que les volailles soient encore sur place. « Pendant le temps de la clôture des colombiers, dit l'art. 7, les propriétaires et les fermiers peuvent tuer et s'approprier les pigeons qui seraient trouvés sur leurs fonds indépendamment des dommages-intérêts et des peines de police encourues par les propriétaires des pigeons. » On donne en plus au propriétaire le droit d'appropriation. D'après le par. 2, « en tout autre temps, les propriétaires et fermiers peuvent exercer à l'occasion des pigeons trouvés sur leurs fonds les droits déterminés par l'art. 4 ci-dessous. »

Mais ces textes étant exceptionnels et ne visant que le droit rural, ils sont inapplicables aux propriétés urbaines. Le propriétaire d'une maison ne peut tuer les pigeons qui viennent sur son toit, lorsque c'est seulement leur présence habituelle qui peut causer des dégâts[3].

---

[1] V. sur ce point Desserteaux, travail cité.

[2] V. sur ce texte Watrin, *Code rural*, n° 279.

[3] Crim., 11 janv. 1896, P. F., 1897, 1, 496.— Trib. police Roye,

Les pigeons ne sont soumis qu'à ces textes et le préfet ne peut les ranger dans les animaux nuisibles dont il réglemente la destruction[1].

1039. — En dehors de cela, l'art. 1er organise la procédure plus douce de la mise en fourrière pour le cas où le dommage est non plus imminent, mais achevé. « Lorsque des animaux non gardés ou dont le gardien est inconnu ont causé du dommage, le propriétaire lésé a le droit de les conduire sans retard au lieu de dépôt désigné par le maire qui, s'il connaît la personne responsable du dommage aux termes de l'art. 1385 civ., lui en donne immédiatement avis. Si les animaux ne sont pas réclamés et si le dommage n'est pas payé dans la huitaine du jour où il a été commis, il est procédé à la vente sur ordonnance du juge de paix qui évalue les dommages ». Les paragraphes suivants déterminent ensuite la publicité, la répartition des deniers et le droit d'opposition[2].

La loi du 21 juin 1898 (titre I du livre 3 du Code rural) contient des mesures analogues (art. 15). « Lorsque des animaux errants sans gardien ou dont le gardien refuse de se faire connaître sont trouvés pacageant sur des terrains appartenant à autrui, sur les accotements ou dépendances des routes, canaux, chemins ou sur des terrains communaux, le propriétaire lésé ou son représentant a le droit de les conduire ou de les faire conduire immédiatement au lieu de dépôt désigné par l'autorité municipale. Le maire, s'il connaît le propriétaire responsable du dommage, lui en

---

24 juill. 1896, P. F., 1897, 2, 24. — Trib. paix de l'île d'Yeu, 24 août 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, 2, 395. — Sourdat, II, n° 1424. — Rappr. trib. police Novion-Porcien, 15 avril 1910, *Mon. Lyon*, 17 août 1910 qui déclare illicite de tirer des volailles sur une propriété urbaine (une cour) la loi ne parlant que des champs.

[1] Sourdat, II, n° 1422.

[2] V. sur ce texte Watrin, *Code rural*, n° 273. — Le propriétaire ne peut garder l'animal chez lui et réclamer ensuite le prix de la nourriture, Civ., 11 nov. 1902, S. 1903, 1, 453.

donne avis. Dans le cas contraire, il est procédé à la vente de ces animaux, conformément aux dispositions de l'art Ier du titre VI, livre 1er Rur.[1] » Ce texte permet la mise en fourrière sans dégât constaté, ce qui semble exclure le droit de tuer l'animal lorsqu'elle est possible.

D'après le par 3, « lorsque les animaux errants qui causent le dommage sont des volailles, des oiseaux de basse-cour de quelque espèce que ce soit ou des pigeons, le propriétaire, fermier ou métayer du terrain envahi pourra les tuer, mais seulement sur le lieu au moment où ils auront causé le dégât et sans pouvoir se les approprier. Si dans un délai de vingt-quatre heures celui auquel appartiennent les volailles tuées ne les a pas enlevées, le propriétaire, fermier ou métayer du champ envahi est tenu de les enfouir sur place ». C'est le droit de légitime défense avec un peu de réglementation.

Ce texte ne vise que les volailles errantes sans gardien ou dont le gardien est inconnu ou refuse de se faire connaître. Le propriétaire n'a pas à avertir le maître qu'il a tué ses volailles[2] pour qu'il puisse en tirer parti.

D'autre part, ce texte parle de dommages aux champs ou terrains. Sous la législation antérieure qui parlait de propriété, ou étendait le texte aux volailles aquatiques détruisant le frai du poisson. Ceci doit encore être admis[3]. Le droit de tuer les animaux ne diminue d'ailleurs en rien le droit de demander réparation[4].

D'après l'art. 16 al. 3 « les propriétaires, fermiers, ou métayers ont le droit de saisir ou de faire saisir par le garde-

---

[1] Après la vente, le propriétaire peut revendiquer l'animal en remboursant le prix à l'acheteur arg. art. 2280. Civ., 13 juin 1921, *Gaz. Trib.*, 1921, 1, 185.

[2] Sourdat, II, n° 1416.

[3] Sourdat, II, n° 1416. — Crim., 26 déc. 1868, S. 1869, 1, 285, D. 1869, 1, 389.

[4] Sourdat, II, n° 1417.

champêtre ou tout autre agent de la force publique, les chiens que leurs maîtres laissent divaguer dans le bois, les vignes ou les récoltes. Les chiens saisis sont conduits au lieu de dépôt désigné par l'autorité communale et si dans les délais ci-dessus fixés ces chiens n'ont point été réclamés et si les dommages et autres frais ne sont point payés, ils peuvent être abattus sur l'ordre du maire[1] ».

1040.— *Droit comparé*.— A part le droit anglais et le code autrichien de 1811, toutes les législations de l'Europe occidentale admettent en thèse générale la responsabilité pour le dommage causé par les animaux (v. art. 1404 hollandais analogue à notre art. 1385). Mais les unes y voient une responsabilité fondée sur l'idée de risque attachée au profit tiré de l'animal. C'est en principe le système du code allemand, c'est celui admis par la doctrine italienne et celui qui peut être soutenu en France. Les autres voient dans cette responsabilité une simple présomption de faute. C'est le système du Code suisse des obligations. C'est le système généralement reçu en France. C'est aussi celui du droit portugais.

Dans toutes les législations, la responsabilité vise les dommages causés par tous les animaux objets de propriété. Sauf le droit portugais qui ne parle pas du propriétaire comme responsable, les autres codes font peser la responsabilité sur le détenteur. L'interprétation de ce terme tend partout à comprendre surtout celui qui détient l'animal de façon prolongée et en a le profit, mais non pas le simple domestique, gardien ou conducteur de l'animal. La res-

---

[1] D'après la cour de cassation la mise en fourrière régulière seule permet à celui qui a saisi l'animal de réclamer au propriétaire les frais de nourriture. Civ., 11 nov. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 2, 540 précité.

La cour de cassation en jugeant qu'on ne peut réclamer les frais de nourriture de l'animal qu'on a saisi et gardé chez soi donne à la mise en fourrière un caractère exceptionnel. Il faut donc dire que le lésé n'a pas en général le droit de prendre en gage l'animal qui lui cause préjudice, vivant ou mort.

ponsabilité existe dès que l'animal par sa force autonome a causé le dommage, directement ou indirectement. Toute une partie de la réglementation est donc la même dans les divers pays.

1041. — *Droit anglais*. — Le droit anglais présente cette particularité de n'avoir pas édifié de théorie générale de la responsabilité du fait des animaux. En cette matière, il y a quelques règles spéciales et pour le surplus le droit commun est applicable[1].

Les anglais ont donné une grande importance au délit de *trespass*, c'est-à-dire au fait de troubler une autre personne dans la possession de sa terre ou de ses biens meubles[2]. Si le bétail, c'est-à-dire des animaux de l'espèce bovine, ovine, chevaline ou peut-être porcine, entre sur le terrain du voisin, leur propriétaire est de droit responsable. Le *trespass* de l'animal équivaut au *trespass* de l'homme. Le propriétaire peut d'ailleurs s'exonérer en prouvant *l'act of. Good* (vis. major.) ou la faute d'un tiers, ou la faute du voisin[3] : par exemple une clôture insuffisante qu'il devait réparer. Il peut même jusqu'à un certain point s'exonérer par la preuve de soins normaux[4]. Si l'animal est entré sur le terrain d'autrui non clos alors qu'on le menait avec un troupeau sur une route, ou si dans ces conditions il est entré dans une boutique, il faut prouver la négligence du défendeur[5].

---

[1] V. cep. une tendance à une règle générale dans Salmond, *Torts*, p. 435.

[2] Gérard, *Les torts ou délits civils*, p. 172. — Pollock, *Law of torts*, 5e éd., p. 321. — Encyclopedia of the Laws of England, v° *Trespass quare clausum fregit*, p. 248. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 358.

[3] Laws of England, v° *Animals*, p. 376. — Cf. Salmond, p. 442.

[4] Jenks dit qu'il doit avoir été causé dommage de la manière usuelle à l'animal que sinon il n'y a pas responsabilité sauf si le défendeur connaissait la tendance de l'animal à commettre ce dommage, ce qui doit être prouvé (p. 358).

[5] Gérard, *op. cit.*, p. 236. — Laws of England, v° *Animals*, p. 377. — Jenks, *op. cit.*, p. 358.

En outre, « une personne qui détient un animal dangereux en connaissance de cause est tenue d'empêcher qu'il ne cause quelque péril. » Si l'animal s'échappe et cause un préjudice, le détenteur est responsable sans qu'on ait à prouver la négligence[1]. Il n'est même pas nécessaire qu'il connaisse l'animal comme dangereux, si celui-ci est d'une espèce dangereuse d'après la notoriété. Ce sera le cas pour un éléphant, un lion, un singe. S'il s'agit d'un animal domestique, le propriétaire n'est responsable que si l'on prouve qu'il était connu comme ayant coutume d'être dangereux. Il faut, comme on dit au Palais, prouver le *scienter*, lequel peut exister simplement de la part du préposé[2]. Si un chien a l'habitude d'attaquer les moutons, le propriétaire est responsable s'il entre dans la propriété d'autrui[3]. A ce sujet, l'occupant du lieu où un chien est tenu est présumé en être le propriétaire[4].

En dehors de cela, c'est le droit commun qui est applicable[5]. Si un cheval s'échappe et blesse quelqu'un sur la voie publique, le propriétaire n'est pas responsable s'il ignorait que l'animal fut vicieux[6].

Le propriétaire des animaux tenus ordinairement en main, ce qui exclut les chiens, les pigeons, est responsable du dommage par eux causé seulement s'il était là suite probable de leur fuite. Sauf le cas de négligence, on ne répond pas du dommage qu'ils peuvent causer le long de leur route[7]. De même *a fortiori* on ne répond pas de ce qu'un

---

[1] Jenks, *op. cit.*, p. 360. — Clerk et Lindsell, *Torts*, p. 344. — Salmond, *op. cit.*, p. 437.

[2] Laws of England, v° *Animals*, p. 373. — Cf. Clerk et Lindsell, p. 344. — Salmond, p. 437.

[3] Encyclopedia of the Laws of England, v° *Animals*, p. 354.

[4] Pollock, *op. cit.*, 5e éd., p. 469.

[5] Laws of England, v° *Animals*, p. 372.

[6] Pollock, *op. cit.*, p. 42.

[7] Encyclopedia, of the Laws England, v° *Animals*, p. 353.

chien a mordu un *trespasser* vu la faute de celui-ci[1].

Mais le *Dogs Act.* de 1906 rend le propriétaire d'un chien responsable des dommages aux bestiaux, chevaux, moutons, chèvres, etc., qu'il sache ou non la tendance de l'animal, qu'il y ait ou non négligence de sa part. C'est donc une responsabilité objective[2]. Mais ceci ne vise pas le simple détenteur.

D'autre part, le *Diseases of animals Act.* de 1894 impose au propriétaire ou détenteur de l'animal malade de le séparer des autres. Il y a action pour négligence si l'animal atteint d'un mal contagieux est en contact avec ceux d'autres personnes[3].

Le transporteur d'un animal n'est pas responsable du dommage qu'il cause par ses vices ou sa fougue, s'il a pris des moyens de transports convenables et n'a pas commis de négligence.

Le droit anglais s'est aussi occupé des droits d'une personne contre l'animal même qui lui cause dommage (v. supra n. 601 bis).

Si un animal pénètre sur le terrain d'autrui, le propriétaire de ce terrain peut se saisir de lui et le garder jusqu'au dédommagement[4]. Ce *distress damage feasent* donne un simple gage pour la réparation[5]. L'animal ne peut être tué à moins qu'il ne fasse dommage au franc alleu ou aux

---

[1] Encyclopedia, v° *Dogs*, p. 693. — Laws of England, v° *Animals*, p. 375.

[2] Jenks, *op. cit.*, p. 359.

[3] Encyclopedia, *eod. verb.*, p. 354.

[4] Laws of England, v° *Trespass*, p. 857 et v° *Animals*, p. 378.

[5] Ce distress d'origine très ancienne est largement autorisé : possible de nuit comme de jour il peut être fait par le propriétaire du sol pour dommage aux arbres, même s'il n'a pas intérêt dans les herbages, de nombreux bénéficiaires d'investitures en peuvent user. Toutefois, le distress n'est possible que pour le trespass actuel. V. Encyclopedia, v° *Distress*, p. 644. — Laws of England, v° *Animals*, p. 380. L'animal saisi doit être mis en fourrière sitôt que possible.

animaux, ou qu'il ne soit nécessaire de le tuer pour prévenir le dommage ou sa réitération[1].

1042. — *Droit belge*. — A côté de l'art. 1385 toujours en rigueur en Belgique, il faut tenir compte du droit spécial pour la destruction des animaux qui causent dommage à autrui. Protégés contre l'empoisonnement, le meurtre, les blessures par les art. 538 et suiv. Pén., les animaux domestiques peuvent cependant être tués lorsque l'acte n'a pas lieu sans nécessité. Ce sera le cas si la sûreté des personnes est menacée. La question est plus douteuse pour les biens. On admet le droit de tuer s'il y a acte répété ou dommage important[2].

En outre le code rural du 7 octobre 1886, art. 883°, prévoit les dégâts causés par les animaux en disant que sont punis « ceux qui ont laissé à l'abandon sur les propriétés d'autrui dans les champs ouverts des bestiaux ou volailles de toutes espèces dont ils sont propriétaires ou détenteurs ». Mais il ne reproduit pas la loi de 1791, permettant de tuer les volailles sur le lieu où elles causent dommage. On admet cependant que ce droit subsiste[3].

L'art. 88 fixe aussi les distances à observer pour les ruches, ce qui a fait soutenir que le propriétaire était irresponsable par le fait des abeilles en se conformant à cette règle[4].

1043. — *Droit autrichien*. — Le code de 1811 n'a prévu le dommage causé par les animaux que de façon indirecte.

---

[1] Encyclopedia, v° *Dogs*, p. 692. — Rappr. Jenks, *op. cit.*, p. 361 qui ne permet de tuer l'animal que s'il menace la vie ou la sûreté des animaux se trouvant sur le fonds.

[2] Trib. Verviers, 27 avril 1883, Pas. 1883, 3, 234. — Trib. Anvers, 28 fév. 1881, Cl. et B. XXX, n° 287 — Pand. belges, v° *Animal*, n°s 216-217 et *Destruction d'animaux utiles*.

[3] V. cep. l'art. 90 du code rural qui punit ceux qui de quelque manière que ce soit ont fait périr des abeilles. Mais cela vise la destruction du groupe entier.

[4] Laurent, Suppl., V. p. 426.

D'après l'art. 1320, « si quelqu'un est blessé par un animal, celui qui l'a excité ou qui a négligé de le garder est responsable du dommage. Mais si aucune faute semblable n'existe, on considère le dommage comme un accident ».

Ce texte se tient sur le terrain de la faute. Si la faute n'est pas prouvée le propriétaire de l'animal ne doit rien à la victime[1]. On a cependant soutenu que si la victime n'avait pas tué l'animal par égard pour le propriétaire qui y tenait, elle pourrait se faire indemniser. Mais cette opinion est contestée. Mais en 1916 la seconde phrase de l'art. 1320 a été ainsi remplacée : « Celui qui tient l'animal est responsable quand il ne prouve pas avoir eu soin d'apporter la surveillance et la garde nécessaire ». On a donc établi ici une présomption de faute qui n'existait pas.

En outre une législation spéciale établit que si une personne est mordue par un chien enragé, le propriétaire doit les frais de traitement. A son défaut ils sont payés par la commune et par l'Etat[2]. Le propriétaire doit aussi indemnité si du bétail a été mordu.

Enfin les lois pénales interdisent d'avoir des animaux malfaisants sans autorisation spéciale (art. 388 Pén.) et prescrivent de ne laisser sortir des animaux domestiques connus pour méchants qu'avec des précautions spéciales (art. 389).

Quant aux mesures de défense, l'art. 1321 dit qu' « on n'a pas le droit de tuer l'animal d'autrui que l'on trouve sur son fonds, mais seulement de le chasser et de le mettre en fourrière ; si on a souffert un dommage, on doit dans les huit jours s'arranger à l'amiable avec le propriétaire ou porter sa plainte devant le juge, et à défaut restituer le bétail retenu en gage ». Le bétail retenu en fourrière sera encore restitué si le propriétaire fournit une autre caution suffisante (art. 1322).

---

[1] Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 681.

[2] Ord. 11 janv. 1816, 17 mai 1821.

Le droit de mise en gage appartient à celui qui a droit aux fruits du fonds. Il suffit qu'il y ait dommage causé, peu importe qu'il n'y ait pas faute du propriétaire de l'animal. Mais le dommage doit être récent : l'animal doit être encore sur le fonds, ou il doit avoir été poursuivi dans sa fuite.

Le lésé doit porter plainte dans les huit jours et si le propriétaire de l'animal est inconnu, on nomme un *curator ad actum* contre qui on dirige la procédure[1].

1044. — *Droit italien*. — L'art. 1154 Civ. italien reproduit littéralement l'art. 1385 français et comporte la même interprétation. La jurisprudence voit en général dans l'art. 1154 une présomption de faute *juris tantum*[2]. La doctrine au contraire rejette l'idée de faute.

Le propriétaire dont des animaux détériorent les biens ne peut ni les maltraiter, ni les séquestrer, mais seulement les chasser[3]. Toutefois cette opinion est discutée et Chironi déclare que le possesseur du fonds lésé par les animaux d'autrui peut les tuer s'il ne peut défendre autrement sa chose[4].

D'autre part, l'art. 713 dit que le propriétaire dont les animaux sont enfuis peut les réclamer dans les vingt jours, à charge de payer le dommage causé par eux. S'il ne les réclame pas, le possesseur lésé qui les a pris et gardés en est propriétaire. Mais ce droit est limité au possesseur du fonds lésé[5].

1045. — *Droit portugais*. — Le code portugais est très suc-

---

[1] Stubenrauch, *op. cit.*, II. p. 684.

[2] Cass. Rome, 31 déc. 1903. — V. Fubini, *Studi critici*, p. 45. Mais cette présomption ne cède que devant la force majeure ou la faute de la victime. Cass. Turin, 28 janv. 1905. — Bologne, 3 juill. 1905. — Naples, 1er août 1904. — Milan, 21 juill. 1904. — Gênes, 5 juill. 1904.

[3] Giorgi, V, n° 405.

[4] *Colpa extracontrattuale*, II, n° 542.

[5] Giorgi, *loc. cit.* — V. sur ce texte Fubini, *op. cit.*, p. 50.

cinct en notre matière. D'après l'art. 2394, « tout propriétaire dont les animaux ou les choses causent un préjudice à autrui est tenu de réparer le dommage ainsi causé à moins qu'il ne prouve qu'il n'y a eu de sa part ni faute, ni négligence. » L'art. 117 Pén. renvoie à cet article en cas de délit.

La légitime défense contre les animaux n'est pas prévue expressément, mais peut se déduire par analogie de l'art. 2367 qui suppose une personne attaquée par un tiers.

1046. — *Droit espagnol.* — Le code espagnol reproduit les solutions françaises, mais avec plus de précision. D'après l'art. 1905, « le possesseur d'un animal ou celui qui s'en sert est responsable du préjudice qu'il a causé, même alors qu'il est échappé ou égaré. Sa responsabilité ne cessera que dans le cas où le dommage proviendra de force majeure ou de la faute de celui qui l'a souffert ». Ce texte est plutôt compris comme reposant sur une faute présumée. Il exclut bien le droit de prouver que l'on a surveillé avec soin. Mais exclut-il aussi le droit d'établir que l'acte de l'animal est dû à la faute d'un tiers ? On admet que la faute de ce tiers n'éliminera la responsabilité de l'art. 1905 que si elle ne pouvait être prévue et empêchée[1].

S'il y a faute de la victime, elle fera dans tous les cas cesser la responsabilité du propriétaire.

Le code qui n'a pas prévu les mesures de défense contre les animaux a prévu la responsabilité des dégâts causés par le gibier. » Le propriétaire d'une chasse, dit l'art. 1906, répondra du préjudice causé par le gibier aux fonds voisins lorsqu'il n'aura pas fait le nécessaire pour empêcher sa multiplication, ou lorsqu'il aura empêché les propriétaires de ces fonds de le chasser comme ils voulaient. »

---

[1] Manresa y Navarro, *Commentarios al codigo civil*, XII, p. 627.— Trib. Suprême, 6 nov. 1888 (sol implic.).

1047. — *Droit allemand* . — D'après l'art. 833 Civ., « si par le fait d'un animal un homme est tué ou que le corps ou la santé d'un homme reçoivent une atteinte ou qu'une chose soit endommagée, celui qui a l'animal à sa disposition est obligé envers la personne lésée à réparer le dommage qui en est résulté. » La novelle du 30 mai 1908 a ajouté l'al. 2 suivant « L'obligation de réparation n'existe pas si le dommage a été causé par un animal domestique qui est destiné à servir à la profession, à l'industrie ou à l'entretien du détenteur, soit que le détenteur ait observé les précautions exigées en la circonstance par la surveillance de l'animal, soit que le dommage serait arrivé en cas d'emploi de ces précautions ».

L'art. 834 complète ce texte en disant que « celui qui par contrat se charge d'exercer la surveillance sur l'animal à la place de celui qui l'a à sa disposition est responsable du dommage que l'animal cause à un tiers de la façon prévue à l'art. 833. Cette responsabilité n'existe plus s'il a apporté à l'exercice de cette surveillance le soin exigé par les rapports d'usage ou si le dommage à supposer que pareil soin eut été apporté aurait dû encore se produire.

Ces textes qui n'ont pas paru très satisfaisants, puisqu'un projet modificatif a été déposé au Reichtag en 1906 et a abouti à la Novelle de 1908 reposent sur l'ideé de risque[2]. Et les auteurs allemands ne s'effraient pas des rigueurs qui peuvent en résulter[3].

L'article vise tous les animaux qui sont tels d'après les

---

[1] V. Isay, *Verantwortlichkeit des Eigenthümers für seine Thier*. — Iherings *Iahrbucher*, tome 39, p. 207 (surtout historique). — Sur l'élaboration du texte, v. Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 418.

[2] Planck, *Burgerl. Gesetzbuch*, II, p. 1012. — *Trad. officielle*, II, p. 403. — Isay, *op. cit.*, p. 303.

[3] Planck, *op. cit.*, II, p. 1015.

sciences naturelles et même, semble-t-il, les bacilles[1]. Il vise également les animaux sauvages[2].

Le dommage doit avoir été causé par l'animal. La question de causalité est ici prépondérante[3]. Ce ne sera pas le cas si un animal est lancé par un homme sur une chose, ou si un animal est conduit par son conducteur[4]. De même, si un cheval en suivant la direction que lui donne le cocher, blesse un passant, le propriétaire n'est pas responsable en vertu de l'art. 833[5]. Il en est encore ainsi si un animal sous l'action d'un tiers réagit conformément aux lois de la physiologie[6]. Ce serait le cas si un cheval était piqué par un essaim, mais non s'il était effrayé du passage d'un train.

Si un animal attaqué par un autre le blesse, on appliquera non pas l'art. 227 sur la défense personnelle, mais l'art. 254 qui prévoit une faute de la victime et il y aura indemnisation partielle[7].

Le lien causal entre l'acte de l'animal et le dommage n'a pas besoin d'être direct[8]. Ainsi il existe suffisamment si un animal en a contraint un autre à l'acte dommageable, ou si la voiture tirée par un animal atteint un tiers. La responsabilité cesse s'il y a eu convention expresse ou tacite à cet effet. On admet cette clause tacite dans les rapports avec un entraîneur, un maréchal-ferrant, si une personne est invitée à monter dans une voiture et que le

---

[1] Trad. off., II, p. 403. — Planck, *op. cit.*, II, p. 1013. — Oertmann *Burgerlisches Gestzbuch*, II, p. 1101.

[2] Planck, II, p. 1013. — Crome, II, p. 1062.

[3] *Trad. officielle*, II, p. 404. — Cf. Isay, *op. cit.*, p. 308.

[4] Planck, II, p. 1013.

[5] Oertmann, *op. cit.*, II, p. 1102.

[6] Plank, II, p. 1014. — Cf. *Trad. officielle*, p. 404.

[7] Planck, II, p. 1014. — Cf. Oertmann, II, p. 1110.

[8] Oertmann.II, p. 1104.

cheval s'emporte, ou si des personnes dont l'une fournit le cheval entreprennent un voyage en commun[1].

Ici comme ailleurs, conformément à la règle de l'art. 245, la responsabilité est atténuée ou disparaît s'il y a faute de la victime. La faute d'un tiers est sans effet à moins qu'on ne puisse dire qu'il a causé le dommage par le moyen de l'animal[2]. Le naturel ordinairement doux de l'animal est aussi sans importance. C'est ici une question de risques[3]. Le détenteur ne peut davantage se libérer en prouvant avoir surveillé l'animal avec soin[4] sauf au cas de la nouvelle loi de 1908[5].

Le détenteur ne répond que des meurtres, lésions, atteintes causés par l'animal et non de ce qu'un chien méchant a pu empêcher une personne d'apporter en temps voulu une déclaration de volonté[6]. Le détenteur de l'animal, ce n'est ni le propriétaire, ni le possesseur en nom propre, ou le possesseur direct, mais celui qui réellement a l'usage de l'animal, qui en a le soin non de façon passagère, mais pour une certaine durée[7] : usufruitier, fermier, mais non le gardien ou l'emprunteur, le comité d'une exposition d'animaux, l'emprunteur d'un taureau communal. Le détenteur répondrait encore de l'animal perdu, mais non de celui qui serait volé, qui est alors détenu par le voleur. Le détenteur est encore responsable si un tiers sans sa permission utilise l'animal. Il l'est également si un tiers s'est

---

[1] Planck, II, p. 1016. Hellwig a expliqué autrement ces solutions et au lieu de clause tacite, il parle de la loi spéciale qui serait le contrat et qui dérogerait aux règles ordinaires. — Cf. Oertmann, II, p. 1108.

[2] Crome, II, p. 1062.

[3] *Trad. officielle*, II, p. 404. — Crome, II, p. 1062. — Oertmann, II, p. 1104.

[4] Crome System, II, p. 1062.

[5] V. Civ., 23 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 506.

[6] Planck, p. 1017. — Cf. Oertmann, p. 1102.

[7] *Trad. officielle*, II, p. 405. — Planck, *op. cit.*, p. 1017. — Cf. Crome, II, p. 1063. — Isay, *op. cit.*, p. 316. V. les diverses opinions présentées dans Oertmann, II, p. 1105.

chargé par contrat de surveiller l'animal, bien que ce tiers soit lui aussi responsable[1].

La responsabilité de l'art. 833 n'exige pas la capacité de délinquer des art. 827-829. Mais faut-il du moins la capacité de devenir détenteur de l'animal ? Il ne s'agit pas ici d'un acte juridique, mais d'une action ayant des effets juridiques[2]. Le représentant d'un incapable pourra devenir détenteur pour celui-ci, mais un mineur, un fou, ne le pourra pas pour lui-même[3].

Si dans un transport par chemin de fer un animal est tué dans une circonstance ayant pour cause son propre fait, la compagnie ne sera pas responsable par analogie de l'art. 883[4].

L'art. 534 établit une responsabilité pour celui qui se charge de surveiller l'animal. Il ne suffit pas de promettre de soigner, il faut promettre de surveiller contre les accidents. Il faut en outre avoir promis par contrat régulier. Cela ne vise pas les membres de la famille du détenteur. Le seul fait d'avoir entrepris cette surveillance n'exclut pas l'action contre le détenteur si le surveillant est blessé. Mais une clause en ce sens peut suivant les circonstances être jugée sous-entendue.

De façon générale, cette responsabilité n'est plus sans limite : elle est analogue à celle visée dans les art. 831 et 832 pour celui qui se charge d'une affaire ou de la surveillance d'un fou, etc[5].

Le fait de posséder un animal n'ayant en soit rien d'illicite, avant tout dommage, il n'est pas possible de demander que le détenteur se défasse de l'animal[6].

---

[1] Planck, *op. cit.*, p. 1018.

[2] Planck, *op. cit.*, p. 1019.

[3] V. Crome, *op. cit.*, II, p. 1062, note 4. — Oertmann, II, p. 1105.

[4] Oertmann, II, p. 1110.

[5] *Trad. officielle.* II, p. 405. — Crome, II, p. 1064. — Cf. Oertmann, II, p. 1112.

[6] Oertmann, II, p. 1113.

Les principes adoptés en 1896 ont été atténués par la Novelle de 1908.

La responsabilité disparaît si on a apporté tout le soin commun exigé ou si le dommage n'aurait pu être évité par suite de cette surveillance.

Celle-ci ne concerne que les animaux domestiques, peut-être aussi les abeilles[1], et encore non pas les animaux de luxe, mais seulement les animaux employés au travail, cet emploi ne fût-il pas nécessaire. Mais on discute pour savoir si le fait de prendre un gardien pour surveiller un animal est une précaution suffisante[2].

1048. — *Droit suisse*. — Le code revisé des obligations prévoit à la fois la réparation du dommage causé par les animaux (art. 56) et la défense contre ce dommage (art. 57).

« En cas de dommage causé par un animal, la personne qui le détient est responsable si elle ne prouve qu'elle l'a gardé et surveillé avec toute l'attention commandée par les circonstances, ou que sa diligence n'eut pas empêché le dommage de se produire. Son recours demeure réservé si l'animal a été excité soit par un tiers, soit par un animal appartenant à autrui. Le droit cantonal règle la responsabilité dérivant du dommage causé par le gibier ». (art. 56).

« Le possesseur d'un immeuble, dit l'art. 57, a le droit de s'emparer des animaux appartenant à autrui qui causent du dommage sur cet immeuble et de les retenir en garantie de l'indemnité qui peut lui être due ; il a même le droit de les tuer, si cette mesure est justifiée par les circonstances. Il est toutefois tenu d'aviser sans retard le propriétaire des animaux et s'il ne le connaît pas, de prendre les mesures nécessaires pour le découvrir. »

L'ensemble de ces textes montre une assez grande indul-

---

[1] Oertmann, II, p. 1111.

[2] V. pour l'affirmative Oertmann, II, p. 1111 — Req., 23 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1.506.

gence à l'égard du détenteur d'animaux. C'est une simple présomption de faute qu'établit l'art. 56[1]. Celle-ci disparaît devant la preuve de surveillance attentive[2], et aussi devant cette preuve que, malgré la surveillance, il y aurait eu dommage, ce qui est une innovation (v. de même art. 834 allemand). La formule est la même que celle donnée pour l'employeur (art. 55). Si l'animal a été excité par un tiers ou un animal appartenant à autrui, la victime peut s'en prendre malgré cela au détenteur, et en outre au tiers[3]. Le détenteur condamné aura bien entendu son recours contre le tiers.

Quand y a-t-il défaut de surveillance ? Ceci est bien entendu une question de fait[4]. Mais on a jugé que la surveillance usitée dans la contrée ne suffit pas toujours, il faut celle commandée par les circonstances.

S'il y a faute de la victime, le juge peut réduire l'indemnité ou n'en point allouer, conformément à l'art. 44. Il en est de même s'il y a inattention de deux conducteurs d'animaux. La responsabilité pèse sur le détenteur, non sur le propriétaire. Cela vise l'usufruitier, le locataire.

Plus généralement, le détenteur, c'est celui qui tire profit de l'animal et non celui qui veille sur lui, ou l'aubergiste[5]. Toutefois on voit un détenteur dans le loueur de voiture qui conduit les chevaux d'un hôtel, ce qui est un peu une extension[6]. L'art, 56 vise tous les animaux objet de propriété, même les bacilles[7], mais non les animaux

---

[1] V. Rossel. *Code revisé des obligations*, p. 93. — Schneider et Fick, trad. Porret, p. 157.

[2] V. des exemples dans Oser, p. 237. Le seul fait de désigner un gardien pour l'animal ne suffit pas (id., p. 237).

[3] Rossel, *op. cit.*, p. 93. — Oser, p. 238.

[4] V. des exemples dans Rossel, *op. cit.*, p. 94. — Schneider et Fick trad. Porret, p. 158.

[5] Oser, p. 236.

[6] Schneider et Fick, trad. Porret, p. 157.

[7] Oser, *Obligationenrecht*, p. 235.

évadés redevenus sauvages[1]. Si la surveillance qu'on doit avoir n'est pas la même pour tous, cela n'a qu'une importance indirecte. Il n'y a responsabilité que si l'animal a agi de son propre mouvement[2]. Mais il suffit d'un lien causal médiat entre le fait de l'animal et le dommage : le détenteur répond de la frayeur causée par l'animal, de la chute provoquée par un chien, même s'il n'a pas renversé directement la victime. On discute pour savoir si le domestique frappé par l'animal dont il a la garde peut invoquer l'art. 56[3].

La victime peut demander une indemnité pour le dommage même moral, pour le dommage causé même sans blessures[4], et en outre des mesures pour le dommage éventuel. On lui refuse cependant le droit de contraindre le détenteur à se débarrasser de l'animal.

Si plusieurs animaux causent le dommage, les propriétaires sont tous responsables s'ils ne font pas la preuve libératoire[5].

L'art. 57 permet à la victime d'acquérir un droit de gage sur l'animal vivant ou mort en s'en emparant. Ce droit appartient au possesseur, même simple usufruitier ou fermier ou titulaire d'une servitude[6]. Mais il est limité au possesseur de fonds et ne vise pas la personne menacée dans sa vie par un animal. Ici s'appliquerait seulement le droit de légitime défense (art. 52).

---

[1] V. Oser, p. 237.

[2] V. Oser, p. 236.

[3] Pour la négative Rossel, *op. cit.*, p. 93, note 3. — *Contrà* Schneider et Fick, *trad. Porret*, p. 158. — Oser, p. 236, qui remarque toutefois que le domestique est tenu à plus de précaution vis-à-vis de l'animal que le public.

[4] V. Oser, *Das Obligationenrecht*, p. 235.

[5] Oser, p. 238.

[6] Schneider et Fick, *trad. Porret*, p. 160. — Oser, p. 230.

Etant un droit de gage, le droit de l'art. 57 suppose un dommage à réparer. Il ne s'appliquerait pas si le propriétaire de l'animal était présent et prêt à indemniser[1]. De même s'il y a simple menace de dommage.

Le possesseur peut aussi selon les circonstances tuer l'animal. Mais il doit mettre le propriétaire de celui-ci à même de vérifier qu'il y a bien eu usage du droit[2]. Enfin le possesseur peut encore recourir à la protection de la police.

1049. — *Droit tunisien et marocain*. — L'art. 94 tunisien (art. 86. Maroc) précise bien la nature de simple faute présumée de la responsabilité du fait des animaux et s'attache bien à l'idée de garde. « Chacun doit répondre du dommage causé ar l'animal qu'il a sous sa garde, même si ce dernier s'est égaré ou échappé, s'il ne prouve : 1° qu'il a pris les précautions nécessaires pour l'empêcher de nuire ou pour le surveiller, 2° ou que l'accident provient d'un cas fortuit ou de force majeure, ou de la faute de celui qui en a été victime »

Pour les animaux sauvages, l'art. 87 Maroc (art. 95 Tunis) dit que « le propriétaire, fermier ou possesseur du fonds n'est pas responsable du dommage causé par les animaux sauvages ou non sauvages provenant du fonds, s'il n'a rien fait pour les y attirer ou les y maintenir. Il y a lieu à responsabilité : 1° s'il existe dans le fonds une garenne, un bois, un parc ou des ruches destinés à élever ou à entretenir certains animaux, soit pour le commerce, soit pour la chasse, soit pour l'usage domestique ; 2° si l'héritage est spécialement destiné à la chasse ».

---

[1] Oser, p. 239.

[2] Oser, p. 240.

APPENDICE

DOMMAGE CAUSE PAR LE GIBIER[1]

1050. — Lorsqu'une personne est propriétaire d'un terrain autre qu'une garenne, elle n'est pas de plein droit responsable des animaux qui s'y trouvent et qui peuvent causer préjudice. « Elle n'est responsable des dommages causés par eux aux récoltes des fonds voisins que s'il est établi que, par son fait ou par sa négligence, elle a, soit attiré ces animaux, soit favorisé leur multiplication en sorte qu'ils soient devenus nuisibles »[2]. L'art. 1385 est ici inapplicable, le propriétaire du fonds n'étant pas propriétaire du gibier[3].

En vertu de ces principes, la cour de cassation qui, surtout depuis une trentaine d'années, a rendu de très nombreux arrêts sur ce point, a admis les règles suivantes.

1051. — S'il est établi que le propriétaire « n'a commis aucune négligence et a fait tout ce qui dépendait de lui pour détruire les lapins, qu'indépendamment de chasses et de battues répétées, il a fait défoncer les terriers dans la limite du possible, que non seulement il a invité le fermier

---

[1] Dall. Rep., v° Chasse, n° 196 et suiv. et suppl., n° 1346 et suiv. — Rep., alphab. du droit français, v°. *Destruction des animaux malfaisants*, n° 288. — Pand. fr. v° *Animaux*, n° 141 et suiv. — Digesto italiano, v. *Animali*, n° 225 et suiv. — Pandectes belges, v° *Gibier*, n° 128 et suiv. — Sorel. *Dommages aux champs causés par le gibier*. 2e éd., Lemonon. *Dommages causés par le gibier*, th. Grenoble, 1903. — Jullemier et Reullier. *Les lapins, les dommages aux champs, la responsabilité*.

[2] Civ., 28 mai 1918, S. 1918-19, 1,167. — Civ., 10 fév. 1913, S. 1913, 1, 374, D. 1916, 1, 255. — Civ., 11 mars 1902, S. 1902, 1, 392, D. 1902, 1, 112. — Sourdat, II, n° 1425. — Rapp. Cass. belge, 20 mars 1884. Pas., 1884, 1, 86. — Planiol, II, n° 822. — A. Colin et Capitant, II, p. 387.

[3] Req., 1er mars 1882, S. 1883, 1, 364, D. 1883, 1, 176. — Req., 6 janv. 1874, S. 1874, 1, 160. — Req., 19 juill. 1859, S. 1861, 1, 234.

des propriétés riveraines à participer le dimanche aux battues, mais qu'en outre il l'a autorisé à se livrer en semaine par tous les moyens permis par la loi à la destruction des lapins, sans autre condition que celle de prévenir le garde, il n'est pas responsable »[1]. De même si le dommages est dû en partie à des animaux qu'on ne pouvait détruire, vu l'état des lieux, le propriétaire n'est pas responsable pour cette partie[2].

1052. — Le propriétaire est au contraire responsable s'il a commis une faute d'action ou de négligence.

Mais quels faits exactement sont considérés comme faute? Le point est assez délicat, car d'ordinaire les arrêts se fondent non pas sur un motif isolé, mais sur plusieurs motifs groupés. On peut cependant dégager les idées suivantes. Les tribunaux estiment que le voisin d'un bois doit toujours s'attendre à quelques dégâts. Il est normal que ce bois contienne une certaine quantité de gibier. Aussi les arrêts récents exigent tout d'abord « qu'il soit établi que les animaux se trouvent en quantité anormale »[3] ; « qu'il y ait

---

[1] Rappr. trib. Vitré, 25 fév. 1891, D. 1893, 1, 416, qu déclare des chasses à courre suffisantes pour détruire des sangliers si on tue les laies. — Trib. Tournai, 19 mars 1885 .Pas., 1885, II, 154. — Trib. Namur, 5 fév. 1874. Pas., 1875, II, 104. — Trib. Namur, 7 août 1873. Pas., 1873, III, 267. — Req., 16 janv. 1889, D. 1889, 5, 405 ,S. 1889, 1, 176. — Req., 19 juill. 1859, S. 1861, 1, 234, D. 1360, 1, 425. — Req., 13 janv. 1829, S. chr. — Req., 1er mars 1882, S. 1883, 1, 364, D. 1883, 1, 176. — Rapp., Civ., 7 janv. 1891, D. 1891, 1, 452. — Civ., 2 fév. 1898, S. 1898, S. 1, 184, D. 1898, 1, 174. *Gaz. Trib.*, 1898, 2e sem., 1, 12 (propriétaire qui a fait son possible). — Req. 10 nov. 1875, S. 1876, 1, 17 avec note. — Req., 15 janv. 1872, S. 1872, 1, 39, D. 1872, 1, 212. — Trib. Falaise, 9 fév. 1860, D. 1860, 3, 32. — Laurent. XX, n° 636. — Sourdat, II, n° 1426.

[2] Civ., 14 août 1877, D. 1879, 5, 362.

[3] Civ., 21 fév. 1905, S. 1905, 1, 165, D. 1905, 1, 431. — Civ., 11 mars 1902, S. 1902, 1, 392, D. 1902, 1, 112. — Req., 14 mars 1905, S. 1906, 1, 76, D. 1905.1. 270. — Civ., 27 déc. 1898, S. 1899, 1, 231. — Req., 21 oct. 1889. S. 1891, 1, 63, D. 1890, 1, 432. — Req., 8 juill. 1903, D. 1903, 1, 507. — Req., 9 mai 1917, S. 1918-19, 1, 214. — Civ., 10

une quantité de lapins excessive, hors de proportion avec ceux qui devaient s'y trouver normalement »[1]. Mais la grande quantité de terriers à elle seule ne suffit pas[2]. Il faut établir que ces terriers sont peuplés. Cette constatation même du grand nombre des animaux ne suffit pas[3]. Mais on a admis parfois qu'on peut en déduire la faute du défendeur[4]. Parfois même on a conclu du dommage étendu au nombre anormal[5], ou à la faute[6], ce qui est un mode de preuve important du nombre anormal et nous mène bien près de la responsabilité objective.

1053. — En outre, il faut que le propriétaire par ses actes ou par son inaction soit cause de cette présence du gibier en quantité anormale.

Au point de vue actif, le locataire de la chasse ou le propriétaire « même lorsqu'il fait garder sa chasse exerce un droit dont l'abus seul peut devenir dommageable »[7].

Mais les arrêts relèvent entre autre causes de responsa-

---

déc. 1917, S. 1920, 1, 211. — Req., 5 avril 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 126, S. 1922, 1, 340.

[1] Req., 26 fév. 1901, S. 1901, 1, 232, D. 1901, 1, 165. — Req., 24 déc. 1883, S. 1884, 1, 104, D. 1884, 5, 431. — Civ., 4 déc. 1901, S. 1902, 1, 8, D. 1902, 1, 44. — Req., 5 mars 1900, S. 1900, 1, 192, D. 1900, 1, 96. — Rappr. Req., 11 mai 1896, S. 1899, 1, 230. — Trib. Pithiviers, 18 juill. 1902, *Gaz. Trib.*, 29 déc. 1902.

[2] Civ., 15 janv. 1900, *Gaz. Trib.*, 1900, 1re sem., 2, 148.

[3] De même on a jugé que la constatation d'un préjudice important est insuffisante. Civ., 21 août 1871, S. 1871, 1, 98, D. 1871, 1, 112.

[4] Req., 24 fév. 1904, S. 1904, 1, 228, D. 1904, 1, 334, v. cep. Civ., 10 fév. 1913, S. 1913, 1, 374, D. 1913, 1, 237.

[5] Trib. Bruxelles, 23 déc. 1896. Pas., 1898, III, 330. — Trib. Anvers, 31 mai 1883. Pas., 1883, III, 368.

[6] Cass. belge, 2 juill. 1874. Pas., 1874, I, 274.

[7] Civ., 21 fév. 1905, S. 1905, 1, 165, D. 1905, 1, 431. — Civ., 11 mars 1902, S. 1902, 1, 392, D. 1902, 1, 112. — Civ., 15 juin 1895, S. 1895, 1, 352, D. 1895, 1, 506 (garde rigoureuse). — Civ., 13 juill. 1903, S. 1903, 1, 464, D. 1903, 1, 368. — Civ., 27 déc. 1898, S. 1899, 1, 231. Trib. Nogent-le-Rotrou, 14 juin 1898, *Gaz. Trib.*, 1878, 2e sem., 2, 298. Cf. trib. Tarascon, 10 août 1899, D. 1899, 2, 496.

bilité ce fait qu'on a fait garder sévèrement[1], avec un soin jaloux[2] ou, avec un personnel nombreux[3], ou de manière à empêcher la destruction des animaux par les voisins[4].

Jamais toutefois on n'a précisé en quoi consistait l'abus. Est-ce relever tous les délits ? Je ne le pense pas. Car c'est user d'un droit. Est-ce seulement dresser des procès-verbaux, mêmes non justifiés ? Oui, semblerait-il.

Il paraît plutôt que le fait de garder est en soi indifférent et ne prend de caractère de faute que s'il y a eu à la suite multiplication anormale du gibier. Alors par son fait le propriétaire a assuré la multiplication. Il n'a pas détruit ou laissé détruire. Le fait de garder emporte le devoir de détruire activement le gibier[5]. Laisser s'accroître le gibier est une faute, même si on y arrive par ce moyen licite consistant à faire garder. Au fond, on glisse insensiblement par cette idée à la responsabilité objective : la faute est dans le fait de laisser le gibier se multiplier, même si cela dérive d'un moyen licite. C'est la faute dans le résultat.

---

[1] Req., 26 fév. 1901, S. 1901, 1, 232, D. 1901, 1, 165. — Req., 27 mars 1884, S. 1887, 1, 15, D. 1885, 1, 187. — Civ., 10 déc. 1917, S. 1920, 1, 211.

[2] Req., 22 mai 1901, S. 1901, 1, 280, D. 1901, 1, 356. — Req., 27 mai 1898, S. 1899, 1, 231. — Req., 22 avril 1873, S. 1873, 1, 321 (soigneusement) et 19 mars 1883, D. 1884, 1, 56, 2e esp., S. 1883, 1, 205, (id.). — Req., 16 fév. 1876, D. 1876, 5, 392 (id.). — Req., 4 janv. 1899, S. 1899, 1, 231. *Gaz. Trib.*, 1899, 1er sem., 1, 168, D. 1899, 1, 24. — Civ., 12 mai 1897, S. 1897, 1, 320. — Req., 18 avril 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem., 1, 141.

[3] Req., 19 juill. 1876, S. 1877, 1,176. — Req., 31 mai 1869, S. 1869, 1, 463, D. 1871, 5, 339. — Req., 10 juin 1863, S. 1863, 1, 462.

[4] Req., 5 juill. 1876, S. 1876, 1, 377, D. 1878, 5, 409. — Req., 31 mai 1869, S. 1869, 1, 463. D. 1871, 5, 339. — Rappr. Civ., 13 juill. 1903, *Gaz. Trib.*, 17 juill. 1903 (responsabilité si ce fait a amené la multiplication du gibier).

[5] V. trib. Chateaudun, 30 mars 1897, *Loi* 27 juillet 1897. — Cf. trib. Condé, 1er mai 1889, J. T., 1889, 1176.

On peut imputer à faute au propriétaire d'autres actes positifs : empoisonnements des renards et putois qui dévoraient des lapins[1], destruction des oiseaux de proie, introduction de gibier dans les bois[2]. Si le propriétaire a fait établir des terriers artificiels, il devra ensuite détruire tout le gibier s'il n'y en avait pas auparavant. Il en sera de même s'il importe un gibier nouveau dans le bois. Sinon il devra le ramener à un nombre réduit[3]. Souvent même le fait d'aménager des abris, d'apporter du gibier, etc., fera que l'immeuble devra être considéré comme garenne.

Comme faits négatifs, générateurs de responsabilités, la jurisprudence relève fréquemment qu'on a laissé subsister des ronceraies impénétrables[4], des champs d'ajoncs[5]. Ou qu'on a négligé de défoncer les terriers[6]. Il n'est d'ail-

---

[1] Req., 6 janv. 1874, S. 1874, 1, 160; D. 1874, 1, 437. — Req., 26 fév. 1901, P. F., 1901, 1, 367 (animaux nuisibles au gibier). — Sourdat, II, n° 1425.

[2] Req., 16 mai 1881, S. 1882, 1, 117; D. 1882, 1, 14. — Trib. Coulommiers, 17 mars 1859, D. 1860, 5, 331. — Lemonon, *op. cit.*, p. 90.

[3] Sorel, *op. cit.*, p. 36.

[4] Req. 14 mars 1905, S. 1906, 1, 76; D. 1905, 1, 270. — Civ., 20 oct. 1908, S. 1908, 1, 528; D. 1909, 1, 375. — Req., 19 mars 1883, S. 1883, 1, 205, D. 1884, 1. 56. — Req., 22 avril 1873, S. 1873, 1, 321 (joncs marins et bruyères); D. 1873, 1. 476. — Req., 7 mars 1849; S. 1849, 1, 657 (sol implic). — Req., 22 oct. 1901, S. 1902, 1, 8; D. 1901, 1, 526. — Civ., 29 août 1870, S. 1870, 1, 388.

[5] Req., 13 janv. 1903 S, 1903, 1, 392; D. 1903, 1, 245. — Req., 22 avril 1873; S. 1873, 1, 321; D. 1873, 1, 476. Mais il n'est pas nécessaire qu'on les ait conservés avec intention. V. cep. Sorel, p. 35.

[6] Req., 22 oct. 1901; S. 1902, 1, 8; D. 1901, 1, 526. — Civ., 12 mai 1897; S. 1897, 1, 320 (implic.). — Req., 20 janv. 1873; D. 1874, 1, 16 (implic.). — Req., 22 nov. 1875; S. 1876, 1, 17; D. 1876, 5, 391. — Req., 22 avril 1873; D. 1873, 1, 476. — Req., 8 juil. 1901; S. 1902, 1, 87. — Req., 21 oct. 1895; S. 1896, 1, 12. — Req., 3 juin 1885; S. 1886, 1, 64; D. 1886, 1, 376. — Req., 26 fév. 1901; S. 1901, 1, 232. — Req., 22 mai 1901; S. 1901, 1, 280 (destruction incomplète et tardive). — Civ., 20 oct. 1908; S. 1908, 1, 528; D. 1909, 1, 375. — Req., 16 fév. 1891; S. 1891, 1, 384; D. 1891, 462. — Civ., 29 août 1870;

leurs pas nécessaire de défoncer tous les terriers. On peut en laisser un petit nombre, de sorte que la quantité de gibier soit normale.

Ou qu'il n'a pas chassé suffisamment[1], ou qu'on ne l'a fait que tardivement. La fréquence des chasses doit dépendre d'ailleurs des circonstances[2], et si le gibier ayant augmenté se trouve par le manque de nourriture consécutif à des saisons défavorables poussé à chercher sa subsistance au dehors, il y a faute à ne pas chasser davantage que par le passé[3]. Il en est de même si des défrichements vont faire sortir le gibier de la forêt[4].

On relève encore que le proriétaire n'a pas fait de battues ou pas assez[5].

S. 1870, 1, 388. — Req., 19 janv. 1886; D. 1887, 5, 389. — Trib. Dinant, 22 fév. 1884; J. T., 1884, 332. — Civ., 10 déc. 1917; S. 1920, 1, 211. — Rappr. Req., 3 mars 1913, S. 1913, 1, 295. — Mais l'existence de terriers ne suffit pas à engager la responsabilité si on ne prouve que les lapins y sont en quantités anormale. Civ., 27 déc. 1898, S. 1899, 1, 231; D. 1899, 1, 383. — Civ., 15 janv. 1900; S. 1900, 1, 192; D. 1900, 1, 96. Sorel, *op. cit.*, p. 34.

[1] Req., 13 janv. 1903; S. 1903, 1, 392; D. 1903, 1, 245. — Req., 4 janv. 1900; S. 1900, 1, 192; D. 1900, 1, 96. — Civ., 15 nov. 1899; S. 1900, 1, 219, D. 1900, 1, 549 (prétendues chasses pour décliner sa responsabilité). — Req., 31 déc. 1844; S. 1845, 1, 360 (destruction dans certains cantons seulement). — Req., 19 fév. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 693. — Trib. Coulomniers, 17 mars 1850, D. 1860, 5, 331. — Trib. Nivelles, 15 juin 1906, *J. T.*, 1906, 1178.

[2] Req., 22 avril 1907, S. 1907, 1, 232. — Req., 6 janv. 1874, S. 1874, 1, 160, D. 1874, 1, 437. — Req., 9 mai 1917, S. 1918-19, 1, 214.

[3] Req., 19 oct. 1914; D. 1916, 1, 108; S. 1915, 1, 15. De même des chasses fréquentes peuvent être insuffisantes, eu égard à la fécondité des lapins. Req., 4 janv. 1899; S. 1899, 1, 231. Si on fait défricher un bois, on doit en détruire tout le gibier pour ne pas en inonder les bois voisins.

[4] Trib. Rouen, 23 janv. 1858; D. 1858, 3, 73.

[5] Req., 4 nov. 1908; *Gaz.*, *Trib.*, 11 nov.; Req., 14 mars 1905; S. 1906, 1, 76; D. 1905, 1, 270. — Req., 21 oct. 1895; D. 1896, 1, 123; S. 1896, 1, 12. — Req., 5 juill. 1882; S. 1883, 1, 85. — Req., 20 janv.

Ou qu'il n'en a fait que trop tardivement[1].

1054. — Pour le gros gibier, la jurisprudence tient également compte de ce que l'adjudicataire de la chasse n'a pas concouru aux battues ordonnées par le préfet pour détruire les animaux nuisibles, de ce qu'il n'a pas fait complètement les destructions qu'ordonnait l'Administration, de ce qu'il n'a pas chassé là où les agents forestiers lui indiquaient des laies[2]. Ou de ce que le locataire de la chasse ne chassait qu'à courre et s'opposait à la destruction des laies[3].

Le propriétaire est responsable même des dégâts des sangliers, quoiqu'ils soient des animaux nomades, s'ils semblent vouloir se fixer dans sa forêt[4].

1055. — Si certains modes de destructions sont interdits, on doit employer les autres[5]. Le locataire de chasse qui ne peut couper les ronces, ni défoncer les terriers reste responsable malgré cela si le gibier s'est multiplié[6]. Il devait

---

1873; D 1874, 1, 16, — Req., 4 janv. 1899; S. 1899, 1, 231; D. 1899. 1, 24. — Req., 7 nov. 1881, S. 1883, 1, 205; D. 1883, 1, 84. — Req., 16 avril 1883; S. 1885, 1, 487; D. 1884, 1, 301. — Req., 24 avril 1883; S. 1883, 1, 472; D. 1884, 1, 292. — Req., 31 juill. 1876; S. 1877, 1, 176, D. 1877, 1, 24 (battues peu sérieuses). — Req., 18 fév. 1874; S. 1874, 1, 216, D. 1875, 5, 383. — Req., 19 janv. 1886; D. 1887, 5, 389. — Civ., 17 août 1880, D. 1881, 1, 176, 1e esp.

[1] Req., 8 juill. 1901, D. 1901, 1, 464, S. 1902, 1, 87. — Req., 7 mai 1884, S. 1887, 1, 15. — Civ., 29 août 1870, S. 1870, 1, 388, D. 1870, 1, 408.

[2] Req. 8 juill. 1890, S. 1891, 1, 8, D. 1891, 1, 452. — Trib. Arlon, 11 juill. 1899, D. 1901, 2, 214. — Rapp. Req., 4 avril 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 126.

[3] Req., 30 nov. 1888, S. 1889, 1, 56, D. 1889, 5, 404. — V. cep. Sorel, p. 84. — Rappr. Req., 4 avril 1922, S. 1922, 1, 341.

[4] Trib. Arlon, 11 juill. 1899 précité. — Req., 30 oct. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 665.

[5] Req., 22 avril 1873, S. 1873, 1, 321, D. 1873, 1, 476 (tir au fusil prohibé par suite de guerre). Par suite, si la chasse au fusil est interdite pendant la guerre, on reste responsable, si on pouvait défoncer les terriers, etc. — Cf. Sorel, p. 53.

[6] Trib. Nivelles, 26 mars 1890, Pas. 1890, III, 238.

aviser à d'autres modes de destruction. Si le propriétaire a besoin d'autorisations, il doit les solliciter de l'Administration et le faire en temps utile[1]. Si elles sont données pour un temps limité, il ne doit pas négliger pour cela d'autres modes de destruction[2].

1056. — Le propriétaire est responsable même s'il n'a pas été mis en demeure par ses voisins de faire des destructions[3]. Le contraire a cependant été soutenu[4] pour le cas où le propriétaire est éloigné. Nous pensons qu'il suffit que le propriétaire eut connaissance du grand nombre des animaux : par un avertissement, par la visite de son bois, par la commune renommée. D'ailleurs il y a une certaine faute à se désintéresser complètement des grands bois dont on a la chasse[5]. Notre conception est logique si on se place au point de vue faute, mais non si on admet ici une responsabilité objective. La connaissance serait alors totalement inutile.

1057. — Le propriétaire « n'est pas obligé de détruire les animaux lui-même, il est seulement obligé s'il ne procède pas à cette destruction d'accorder aux voisins toute permission nécessaire pour qu'ils puissent le faire. »[6] Et si le

---

[1] Cf. Sorel, *op. cit.*, p. 31.

[2] Req., 10 juin 1863, S. 1863, 1, 402, 1re esp., D. 1863, 1, 371.

[3] Req., 10 juin 1863, S. 1863, 1, 402, 1re esp., D. 1863, 1, 371. — Trib. Rouen, 11 juin 1883, D. 1884, 5, 431 (qui exige un avis). — Req., 22 mars 1837, S. 1837, 1, 298 (implic.). — Laurent, XX, n° 636 *in fine*. — Lemonon, *op. cit.*, p. 100 qui n'exige aucun avertissement.

[4] Sorel, *Dommages aux champs causés par le gibier*, 2e éd., p. 19.

[5] V. trib. Huy, 20 janv. 1870, Cl. et B., XIX, 270 et 1178 qui déclare qu'il faut avoir « connu ou dû connaître ».

[6] Req., 19 mars 1883, cité plus loin. — Req., 1er mars 1882, S. 1883, 1, 364, D. 1883, 1, 176. Mais le fait de mettre des conditions d'heure, de jour est en soi acceptable (v. Sorel, *op. cit.*, p. 20. — Lemonon, p. 112), pourvu qu'en fait le gibier soit suffisamment détruit. L'abandon du gibier peut être jugé une compensation nécessaire du temps pris pour chasser par le voisin (v. en ce sens Lemonon, p. 113 ; v. cep. Sorel, *op. cit.*, p. 21). Le propriétaire peut de même autoriser les voisins à défon-

voisin autorisé ne se sert pas de l'autorisation, son action est non recevable[1]. Mais cette autorisation n'est pas jugée suffisante, si le propriétaire est « loin d'avoir fait tout son possible pour la destruction des lapins. »[2] Elle a donc simplement la valeur d'un moyen parmi d'autres pour arriver à la destruction. A plus forte raison la responsabilité subsiste si l'autorisation a été tardive[3], ou si elle est limitée par des conditions étroites[4].

Mais le refus de donner des autorisations peut être relevé comme une faute[5].

Il en est de même plus généralement du fait de s'opposer à des destructions de gibier[6].

---

cer les terriers. Les mêmes règles s'appliquent et le propriétaire ne pourrait dire qu'il entend être indemnisé de tout dommage à ses bois, même si l'opération est faite avec précaution (Lemonon, p. 114). Il y a là une condition excessive.

[1] Req., 19 mars 1883, S. 1883, 1, 205, 1re esp. — Trib. Châlons-sur-Marne, 5 avril 1889, S. 1892, 1, 438 (diminution d'indemnité si l'autorisation était limitée). — Trib. Rambouillet, 9 fév. 1877, S. 1877, 2, 154. Mais il en est autrement si elle renferme des conditions : abandon des lapins tués : Req., 10 déc. 1877, D. 1878, 1, 319.

[2] Req., 3 juin 1885, S.1886, 1, 64, D. 1886, 1, 376. — Req., 26 fév. 1901, S. 1901, 1, 232, D. 1901, 1, 165. — Civ., 28 oct. 1891, S. 1892, 1, 438, D. 1892, 1, 188 (implic.). — Req., 10 déc. 1877, S. 1878, 1, 65, D. 1878, 1, 319. — Req., 13 janv. 1903, S. 1903, 1, 392, D. 1903, 1, 245. V. cep. trib. Rouen, 10 mars 1858, D. 1858, 3, 73. — Sourdat, II, n° 1426.

[3] Civ., 17 août 1880, S. 1881, 1, 247, D. 1881, 1, 176 (2 arr.). — Civ., 28 oct. 1891, S. 1892, 1, 438. — Req., 10 juin 1863, S. 1863, 1, 402, 1re esp., D. 1863, 1, 369. — Req., 18 fév. 1874, S. 1874, 1, 216, D. 1875, 5, 383.

[4] Civ., 28 oct. 1891, précité. — Req., 10 déc. 1877, D. 1878, 1, 319. — Trib. Nivelles, 23 mars 1891, Pas. 1891, III, 255. — Trib. Arlon, 11 juill. 1899, *J. T.*, 1899, 1075.

[5] Civ., 22 juin et 29 août 1870, S. 1870, 1, 388, D. 1870, 1, 408. — Trib. Rambouillet, 30 déc. 1859, D. 1860, 5, 332. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 426. — Sorel, *op. cit.*, p. 17. — Cf. Civ., 4 déc. 1867, S. 1868, 1, 16, D. 1867, 1, 456. — Req., 3 janv. 1810, S. chr.

[6] Req., 14 fév. 1882, S. 1883, 1, 84, D. 1882, 1, 432. — Req., 20 nov. 1888, S. 1889, 1, 56, D. 1889, 5, 404.

1058. — Le système ainsi dégagé par la jurisprudence admet implicitement que le voisin peut se trouver obligé de détruire le gibier si le propriétaire l'autorise. Il a cette obligation dans son intérêt et dans l'intérêt général[1] (Cf. *supra* IV, n. 463 *bis*). D'autre part, le propriétaire est en faute en ne l'autorisant pas, mais il ne pourrait être contraint directement à cette mesure. Il y a là une obligation de force limitée dont la violation seule est sanctionnée. Cette obligation n'en est pas moins admissible, car elle répond à un intérêt général[2].

Mais on ne pourrait aller plus loin : étendre l'obligation du voisin en disant qu'il doit se protéger lui-même par des grillages. En effet intervient cette idée; le voisin lésé qui ne tire aucun profit du gibier est plus digne d'intérêt que le titulaire du droit de chasse qui retire un avantage sous la forme du plaisir de chasser ou de pouvoir chasser. En fait, l'un lutte contre un dommage, l'autre cherche son plaisir. Il serait donc peu raisonnable de contraindre le lésé à employer ce procédé onéreux et gênant pour sa culture.

Mais le propriétaire du bois pourrait-il imposer au propriétaire du champ voisin l'entourage par un grillage en en payant l'installation? Il y a intérêt si le champ est plus petit que le bois et coûte moins à clôturer. Mais le propriétaire du champ pourra s'y refuser si cela gêne sa culture. Si celle-ci n'est pas entravée, la question est plus délicate. Faut-il préférer l'intérêt individuel de la propriété à l'intérêt social? Nous verrons la question plus loin (v. *infra*, n. 1.067).

En tout cas le propriétaire du champ pourrait s'il changeait son mode de culture abattre le grillage qui le gênerait.

Enfin il ne semble pas admissible d'imputer la faute aux

---

[1] V. Lemonon, *op. cit.*, p. 110.

[2] V. cep. Laurent, XX, n° 638, qui n'y voit qu'une règle d'équité.

voisins de n'avoir pas provoqué du préfet des mesures de destruction[1]. Leur obligation ne va pas jusque-là.

Le lésé peut-il être considéré comme ayant le devoir de détruire le gibier lorsqu'il vient sur son terrain. Ceci est plus admissible, car la chose est plus facile. Il peut être obligé de le détruire au fusil. Mais souvent il ne pourra le détruire efficacement : ne pouvant fureter, les terriers se trouvant dans le bois, ni faire de battues utiles.

Dans tout ceci se dégage lentement un droit solidariste. Le gibier se multiplie de façon excessive. Le propriétaire du bois et ses voisins doivent collaborer pour sa destruction, mais chacun à sa manière, l'un en autorisant, l'autre en chassant. Mais la question se complique, le propriétaire a un droit de chasse dont il ne peut être forcé de se dessaisir, mais dont il doit supporter les rœponsabilités, et je dirai même volontiers les risques. Aussi ne peut-on aller loin dans les obligations à imposer au voisin. Celui-ci peut avoir certaines obligations, mais il ne faut pas le surcharger.

1059. — La jurisprudence paraît portée à ne tenir compte que des dommages d'une certaine importance. Certains arrêts relèvent tout d'abord « que le dommage causé est hors de proportion avec celui qui peut résulter naturellement du voisinage d'un bois »[2]. On considère que le voisinage des bois constitue une sorte de servitude qui pèse sur le fonds contigu, en amoindrit la valeur et en

---

[1] Civ., 17 août 1880. D. 1880, 1, 176. V. cep. trib. Sens, 26 janv. 1877, S. 1877, 2, 154.

[2] Civ., 4 déc. 1901, S. 1902, 1, 8. — Trib. Huy, 16 janv. 1896. Belg. jud., 1896, 269. — Trib. Verviers, 20 mai 1896. Cl. et B. XLIV, 956. — Req., 8 juill. 1901, D. 1901, 1, 464, S. 1902, 1, 87. — Req., 19 janv. 1886, D. 1887, 5, 389. — Req., 10 nov. 1875, S. 1876, 1, 17, D. 1876, 5, 391 (gibier en quantité normale). — Req., 3 fév. 1880, S. 1880, 1, 454, D. 1880, 1, 304. *Contrà :* Fremy, *France jud.*, 1879, p. 131, qui veut tenir compte de tout dommage réel et cite le cas où quelques lapins ravageraient un petit champ, cas tout exceptionnel.

diminue le profit[1]. Il serait plus exact de ne pas parler de servitude, car il ne peut y en avoir et de dire que celui qui a une propriété voisine d'un bois doit supporter les inconvénients normaux du voisinage. Arbres faisant ombre sur son terrain, racines poussant sur son fonds, gibier en quantité modérée. Aussi d'ordinaire ces terres se vendent moins cher[2].

Mais le propriétaire d'un champ pourrait selon nous, dire qu'il n'est tenu de supporter aucun dommage si le champ voisin est planté à un moment donné.

1060. — Comment s'explique cette jurisprudence en vertu de laquelle le propriétaire répond de ses faits positifs et même de ses faits négatifs? La cour de cassation rejette cette idée que si le propriétaire a le droit de chasser, il n'en a pas l'obligation, de sorte qu'il serait irresponsable dès qu'il n'a pas attiré le gibier. Il ne suffit pas de ne pas attirer le gibier, on est tenu d'employer tous les moyens nécessaires pour prévenir le dommage qui pourrait résulter du nombre excessif des animaux[3].

L'explication donnée ordinairement de cette responsabilité, tant par les auteurs[4] que par certains arrêts[5] est qu'il y a une faute à laisser s'accroître le gibier de façon anormale. On peut admettre en effet cette règle d'utilité sociale

---

[1] Trib. Mayenne, 1er juill. 1898. *Gaz. Trib.*, 1899, 1er sem., 2, 15. — J. paix Frasnes-les-Buissenal, 9 mars 1911, Pas., 1911 ,3, 241.

[2] Cf. Lemonon, th. citée, p. 85. — Frémy. *Des dégâts causés par le petit et le grand gibier. France judiciaire* 1879, p. 131, qui montre qu'il ne peut y avoir ici une véritable servitude. D'ailleurs, les juges du fait ont ici un pouvoir souverain. — Req., 16 déc. 1919, S. 1920, 1., 255.

[3] Civ., 17 janv. 1891, S. 1891, 1, 64. V. cep. trib. Langres, 26 déc. 1883, S. 1884, 2, 151 avec note de Laurent.

[4] Baudry et Barde, IV, n° 2949. — Demolombe, XXXI, n° 646. — Larombière, art. 1385, n° 12. — Laurent, XX, n° 636. — Beudant, p. 805.

[5] V. not. Civ., 27 déc. 1898, S. 1899, 1, 231. — Req., 4 janv. 1899, S. 1899, 1, 231. — Req., 22 oct. 1901, S. 1902, 1, 8. — Req., 13 mai 1902, S. 1903, 1, 16.

que l'on doit empêcher le gibier d'augmenter dans des proportions excessives.

Mais on pourrait au lieu de cette conception subjective, adopter une conception objective de la responsabilité. Certains arrêts assez anciens laissaient entendre que dès que les animaux sont entretenus et gardés dans les bois pour le plaisir de la chasse, le propriétaire est responsable[1]. D'autres arrêts plus récents semblent se contenter de ce qu'il existe du gibier en quantité anormale[2]. Il serait ainsi inutile d'établir que les chasses ont été trop peu nombreuses, etc.

Ce système serait d'autant plus naturel que dans un cas analogue, pour les rapports entre voisins et propriétaires d'usines, la jurisprudence se contente de constater qu'il y a un dommage réel excédant la mesure des obligations ordinaires du voisinage[3]. L'idée de faute n'est qu'accessoire. Par conséquent peu importe que le dommage soit inhérent à l'industrie exploitée et ne puisse être prévenu.

Le système objectif conduirait aux conséquences suivantes : aucune mise en demeure, ni même la connaissance du dommage possible ne serait exigée. Le juge ne pourrait donner au voisin le droit de pénétrer dans le bois pour y détruire le gibier[4], car il y a dans l'existence du gibier un acte licite, mais dont le propriétaire supporte le risque. Le propriétaire ne serait pas dégagé par cela seul qu'il aurait beaucoup chassé. Tout au plus le serait-il par un véritable cas de force majeure: interdiction administrative de pénétrer dans les bois. Des question de preuve délicate seraient

---

[1] Req., 24 juill. 1860, D. 1860, 1, 426, S. 1860, 1, 716. — Trib. Rouen, 6 mai 1858, D. 1858, 3, 73 — Rapp. Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 426, qui parlent de gibier multiplié pour le plaisir de la chasse ou par négligence.

[2] Req., 29 juill. 1901, D. 1902, 1, 245.

[3] V. not. Req., 14 fév. 1910, S. 1910, 1, 296. — Req., 19 oct. 1910, S. 1911, 1, 32.

[4] V. en ce sens, Sorel, p. 36.

ainsi éliminées. Le propriétaire ayant chez lui beaucoup de gibier serait considéré, tant que l'Administration ne donne pas des ordres de destruction, comme dans une situation licite dont il supporte seulement les risques. Le voisin lésé ne pourrait donc demander qu'on lui donne des ordres de destruction. Il pourrait seulement demander à avoir son fonds entouré de grillage, ou que le propriétaire entoure son bois de grillages.

La construction technique que nous présentons a d'autant plus d'importance que la pratique l'admet déjà en partie. Si le développement du gibier était une faute, le juge devrait prescrire des battues, des défoncements de terriers, ordonner que les bois seront entourés de grillages. Or en fait il se contente de condamner à indemnité ce qui semble dire : la chasse est une véritable exploitation du sol, même s'il y a quantité anormale de gibier. Mais le propriétaire doit répondre des dégâts causés aux voisins comme un propriétaire d'usine. Toutefois, les tribunaux pourraient, sans gêner cette sorte d'industrie, ordonner de placer des grillages.

1061. — Qui est responsable des dégâts commis par le gibier? Normalement, c'est le propriétaire du bois. Et ceci s'applique notamment à l'Etat pour ses forêts[1] et aux autres personnes morales de droit public.

Le seul fait que le propriétaire a loué la chasse ne le rendrait pas irresponsable[2]. Il devait s'assurer que le locataire détruisait suffisamment de gibier. Mais, d'autre part, il aurait un recours contre le locataire pour inexécution du

---

[1] Req., 29 juill. 1901, S. 1902, 1, 88 (sol implic). — Req., 16 avril 1883. S. 1885, 1, 487, D. 1884, 1, 301 sur trib. Espalion, 23 fév. 1882, sous cet arrêt. Labbé. *Revue critique*, 1886, p. 458.

[2] Civ., 7 mars 23. *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 593. — Trib. Saint-Calais, 5 déc. 1868, D. 1870, 1, 311. — Trib. paix Magny-en-Vexin, 20 août 1898, *Gaz. Trib.*, 1899, 1er sem., 2, 22. — Cf. cep. Sorel, p. 47. — Trib. Huy, 9 mai 1901. Pas., 1902, II, 130.

bail de chasse qui implique obligation de détruire suffisamment[1]. Le propriétaire est irresponsable même si des clauses spéciales du bail imposent au locataire de détruire le gibier par tous les moyens autorisés.

Le simple permissionnaire de chasse n'est pas responsable des dégâts. Car il n'a que la faculté de chasser.

1062. — Quant au locataire de la chasse, la jurisprudence admet nettement qu'il ne peut décliner la responsabilité des dommages s'il a par son fait ou sa négligence favorisé la multiplication du gibier[2]. En vertu de cette règle, fréquemment des locataires de chasse ont été déclarés responsables[3].

La justification de cette solution très souhaitable, facile dans l'hypothèse où le locataire a favorisé la multiplication du gibier par des actes positifs, devient délicate lorsqu'on lui reproche son inaction seulement. La personne lésée est en effet étrangère au contrat de bail. La cour de cassation dans un arrêt concernant le locataire d'une forêt domaniale a répondu à cela que « les dispositions contenues dans le cahier des charges afin d'assurer la destruction des animaux nuisibles y sont inscrites tant dans l'intérêt de la conservation des forêts qu'en vue de préserver de tout dommage les propriétés particulières. »[4]. Il y aurait donc une stipulation pour autrui : solution admissible quand c'est l'Etat ou une personne morale de droit public qui stipule, car elles doivent se préoccuper des intérêts de tous. Mais peut-on prêter la même intention à un simple particulier.

---

[1] Req., 29 juill. 1901, précité (sol implic), Civ., 29 juin 1870, D. 1870 1, 311.

[2] Civ., 15 juin 1895, S. 1895, 1, 352, D. 1895, 1, 506. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 428.

[3] Req., 21 oct. 1889, S. 1891, 1, 63, D. 1890, 1, 432. — Civ., 3 déc. 1890, S. 1891, 1, 63. — Req., 8 juill. 1890, S. 1891, 1, 8, D. 1891, 1, 452. — Req., 20 nov. 1888, S. 1889, 1, 56, D. 1889, 5, 404. — Req., 24 avril 1883, S. 1883, 1, 472, D. 1884, 1, 292. — Req., 24 déc. 1883, S. 1884, 1,103, D. 1884, 5, 431.

[4] Req., 8 juill. 1890, S. 1891, 1. 8, D. 1891, 1, 452.

On peut l'admettre en disant que le propriétaire restant toujours responsable a pu stipuler tacitement en faveur des tiers pour leur permettre précisément de poursuivre le locataire et de le laisser en dehors de tout procès[1].

Le locataire responsable pourra donc être condamné à indemnité solidairement avec le propriétaire. Mais ce dernier exercera contre lui son recours pour le tout en vertu du bail.

Un autre système a été indiqué[2], consistant à dire que le locataire exerçant les droits et actions de son bailleur est tenu des obligations qui en découlent et notamment des dégâts du gibier. Mais ce système aurait l'inconvénient d'exclure la responsabilité du bailleur dont les droits et obligations passeraient au locataire. En outre techniquement, on ne voit pas comment le locataire est de droit le représentant du bailleur pour ce qui concerne l'immeuble.

Si le gibier vient de plusieurs bois, les propriétaires ou locataires peuvent être solidairement responsables. Mais s'il n'est pas établi que le gibier vient au moins pour partie d'un lot de chasse dans une forêt, le locataire de ce lot ne peut être condamné[3].

1063. — S'il y avait un usufruitier du bois, il serait seul responsable des dommages[4]. Le nu propriétaire ne le serait pas[5]. Au contraire l'usager ayant la jouissance de la chasse en commun avec le propriétaire sera solidairement responsable avec lui, sauf recours entre eux.

1064. — A qui appartient l'action en indemnité ? Elle

---

[1] Mais en général on admettra que la clause n'a pas pour effet de rendre le locataire responsable de tous les dégâts, mais seulement de ceux dont le propriétaire aurait répondu. — Trib. Rouen, 23 juin, 1858, D. 1858, 3, 73, 2e esp.

[2] Trib. Nevers, 3 déc. 1894, D. 1897, 1. 123.

[3] Req., 19 fév. 1924. *Gaz. Pal.*, 1924, 1.712.

[4] Civ., 7 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 593 (même s'il a loué la chasse).

[5] Sorel, p. 55 et trib. Amiens, 7 mai 1867, cité par lui.

appartient à tous ceux qui sont lésés par les dégâts que commet le gibier: propriétaire, usufruitier, usager, fermier des terrains voisins des lieux où celui-ci s'est multiplié. Peu importe que ces personnes soient ou non riverains immédiats de ces terrains, pourvu qu'il soit établi que le dommage vient bien du gibier qui s'est multiplié chez le défendeur.

Si un fermier agit en dommages-intérêts contre un propriétaire de bois ou un locataire de chasse qui est en même temps son bailleur, son action reste recevable[1], à moins que le bail n'ait déclaré que le fermier ne pourra se plaindre des dégâts du gibier[2]. Ce sera là une clause spéciale de non responsabilité. De même le propriétaire du bois qui loue sa chasse peut agir contre le locataire de la chasse si celui-ci laisse se multiplier le gibier qui détériore les jeunes taillis[3]. S'il doit bien s'attendre à certains dommages, il ne doit pas avoir prévu des dommages excessifs. Mais il pourrait y avoir une clause de non responsabilité. Elle pourrait même être tacite, résulter du prix très élevé de la location, qui fait que l'on a prévu que le terrain serait très peuplé ou l'était déjà lors du bail[4].

1065. — La responsabilité existe quel que soit le gibier considéré. Elle a l'occasion fréquente de s'appliquer aux lapins, ou aux cerfs et biches. Elle s'applique également aux lièvres[5]. Elle s'applique même aux renards et blai-

---

[1] Civ., 9 avril 1884, S. 1884, 1, 384 (sol implic.). —Req., 19 juill. 1859, D. 1860. 1, 425 (qui invoque ici l'action du contrat). — Orléans, 13 mai 1877, S. 1877, 2, 327 (sol implic.). — Sorel, p. 44.

[2] Ici se pose une question d'interprétation du bail. V. Rouen, 27 nov. 1912, *Gaz. Trib.*, 1913, 1re sem., 2, 165. — Mais la clause doit être appliquée sauf dommage dans des conditions imprévisibles, trib. Angers, 6 juill. 1923, *Gaz. Trib.*, 1924, 1.386. — V. Lemonon, p. 158.

[3] Cf. Paris, 16 mai 1893, D. 1893, 2, 355 (clause expresse en ce sens). Sorel, p. 49.

[4] Liège, 17 mai 1905, P. belges, 1905, 1047.

[5] Req., 24 juill. 1860, D. 1860, 1, 425. — V. cep. Sorel, p. 57 sauf si le lièvre a été importé.

reaux[1] ou aux corbeaux. Elle s'applique aux sangliers malgré leur caractère nomade s'ils semblent se fixer dans une forêt[2] ou même sans cette circonstance si on ne les détruit pas.

1066. — Le titulaire du droit de chasse répond de tout le dommage causé. Mais ceci semble se limiter aux biens. Si un sanglier sortant d'une forêt blessait un promeneur, il semble qu'il ne serait pas responsable de cet effet éloigné.

Si le dommage est causé aux biens, le titulaire du droit de chasse doit une indemnité égale au préjudice. Mais si le demandeur avait établi des cultures de nature à attirer certains gibiers: pépinières, trèfles, etc., il y a dans l'espèce une faute, l'indemnité sera diminuée[3]. Il devait prendre des mesures de protection spéciale: clôture,

La cour de cassation qualifie ce fait d'imprudence et de négligence. Il y a faute à ne pas tenir compte de ce qu'on est voisin d'un bois. On doit savoir qu'on ne peut y pratiquer certaines cultures. L'indemnité serait aussi diminuée si le demandeur n'utilisait pas, le pouvant, les autorisations de chasse du propriétaire, s'il ne détruisait pas les terriers existant sur son terrain[4], s'il ne prenait pas part aux bat-

---

[1] Trib. Rouen, 23 juin 1858, D. 1858, 3, 74. — Sourdat, II, n° 1426. *Contrà:* Sorel, p. 87.

[2] Trib. Arlon, 11 juill. 1899, D. 1901. 2, 214. — Même sans cette circonstance, Req., 24 fév. 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem., 1, 73. — Trib. paix Vonneuil-sur-Vienne, 20 janv. 1908, *G. T.*, 1908, 1er sem., 2, 436. — Trib. Mayenne, 1er juill. 1898, *Gaz. Trib.*, 1899, 1er sem., 2, 15 (qui diminue l'indemnité). — Trib. Cosne, 16 avril 1861, dans Sorel, p. 263. — *Contrà:* pour la non responsabilité sauf cas exceptionnels, Sorel, p. 80.

[3] Trib. Bernay, 30 avril 1872, D. 1873, 1, 476, S. 1873. 1, 321. — Civ., 28 mars 1888, D.1888, 1, 348. — Req., 25 avril 1877, S. 1878, 1, 107, D. 1878, 1, 21 (transformation en terres arables de terrains incultes). — Trib. Corbeil, 21 mars 1883, D. 1884, 5, 430 (refus d'indemnité). — Sorel, p. 41.

[4] Req., 25 avril 1877, D. 1878, 1, 21, S. 1878, 1, 107. — Lemonon, p. 143. —

tues ordonnées par l'administration, il y a dans tous ces cas une faute de la victime qui produit ses conséquences ordinaires[1].

1067. — La personne responsable de dégâts de gibiers peut, pour prévenir les dégâts futurs, faire entourer sa chasse de grillages si elle est propriétaire[2]. Mais cela ne lui serait pas permis sans le consentement du bailleur, si elle n'est que locataire de chasse[3].

Elle ne peut pas davantage imposer aux voisins de supporter sur leurs terres l'établissement d'un grillage formant enceinte continue si cela est de nature à gêner l'exploitation agricole. Il ne le peut même pas en offrant un dédommagement pour cette gêne[4].

Inversement, si le fermier[5] ne peut exiger l'établissement d'un grillage pour être préservés des dégâts, s'il a accepté de ne rien réclamer pour dégâts, le fermier ou le voisin pourraient en général demander cette mesure de protection pour l'avenir[6].

Le juge ne peut donner le droit au voisin de pénétrer dans les bois pour y détruire le gibier, ou ordonner des battues, ce qui est une obligation personnelle de faire.

Si l'installation d'un grillage joint à d'autres faits concomitants a fait du bois une garenne, l'art. 1385 deviendra alors applicable. Sinon, le fait que le grillage

---

Cruyshautem, 14 mai 1908, P. belges, 1909, 149. — Trib. Huy, 9 juin 1892, *J. T.*, 1892, 1, 255.

[1] Ceci ne concorde guère avec les solutions données dans les rapports entre voisins si une mine empêche de construire sur un terrain.

[2] Encore reste-t-elle responsable s'il y a un grillage ne pénétrant pas en terre et des coulées sous le grillage. Civ., 1er mai 1899, S. 1900, 1, 219, D. 1900, 1, 549.

[3] J. paix Antoing, 25 avirl 1894, Cl. et B., XLII, 25.

[4] Dijon, 17 nov. 1908, D. 1910, 2, 302.

[5] Amiens, 19 avril 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 121, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 150.

[6] V. cep. Lemonon, p. 115.

est mal posé, n'empêchant pas le gibier de passer au-dessous, ou mal entretenu, n'emporte responsabilité que si l'on prouve la faute du propriétaire. La cour de cassation semble cependant se contenter de la discontinuité du grillage[1]. Nous croyons que l'existence d'un grillage n'est qu'une présomption de fait qu'on entend garder beaucoup de gibier.

1068. — Au demandeur incombe la charge de la preuve.

Il devra donc prouver le dommage. Si celui-ci n'est pas encore réalisé, l'époque de la récolte n'étant pas venue, le juge pourra ordonner une expertise pour ce moment et condamner à des dommages-intérêts à fixer par état[2].

Il devra prouver en second lieu que le gibier vient bien du bois du défendeur[3]. Si le demandeur a son terrain à proximité de plusieurs bois, le juge déterminera dans quelle mesure le gibier de chaque bois a pu causer le dommage, en tenant compte de sa surface, des coulées de gibier, du nombre des chasses[4]. Mais vis-à-vis du voisin, devra-t-il condamner tous les propriétaires solidairement ? Oui, bien que chacun n'ait pas causé tout le dommage à moins qu'il ne puisse établir la part du dommage[5]. Ce partage sera surtout vrai s'il y a dans chaque bois des animaux d'une espèce particulière.

---

[1] Cass. civ., 12 mai 1897, D. 1897, 1, 517, S. 1899, 1, 320. — Cass. Req., 1er mai 1899, D. 1900, 1, 549, S. 1900, 1, 219. — *Contrà:* Lemonon, p. 116. — Trib. Tournai, 1er juill. 1909, Pas. 1909, III, 303 (grillage incomplet).

[2] Req., 19 mars 1883, S. 1883, 1, 205, D. 1884, 1, 56.

[3] Req., 1er mai 1899, S. 1900, 1, 219, D. 1900, 1, 549. — Cf. Req., 11 mai 1896, S. 1899, 1, 230. — Req., 5 mars 1900, S. 1900, 1, 192, D. 1900, 1, 422.

[4] V. Sorel, p. 37 et trib. Mantes, 28 déc. 1866, cité par lui, notamment en faveur de la non solidarité des propriétaires. — Cf. Civ., 21 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 92.

[5] Cf. Req., 19 fév. 1924, D. hebd., 1924, p. 223.

Enfin c'est au lésé à prouver la négligence ou l'imprudence du défendeur[1]. Mais la cour de cassation semble admettre un correctif assez équitable. S'il est établi qu'il y a du gibier en quantité anormale ou qu'il y a de grands dégâts, c'est au défendeur à prouver qu'il a pris des mesures de destruction[2]. Il y a en effet contre lui une présomption de fait. Les tribunaux de leur côté doivent motiver leurs décisions d'une façon précise. Leur jugement serait cassé s'il n'indiquait aucun fait précis constituant une faute imputable au défendeur[3], notamment les faits et omissions reprochables.

En effet l'appréciation de la faute est soumise au contrôle de la cour de cassation[4]. Mais la constatation des faits est faite souverainement par les juges du fait[5], et notamment le point que les moyens de destruction ont été suffisants[6].

1069. — A diverses reprises des projets ont été déposés pour faire peser sur le titulaire du droit de chasse une responsabilité plus lourde. Ils n'ont abouti qu'à une loi de procédure: la loi du 19 avril 1901. « Les juges de paix con-

---

[1] Civ., 11 août 1874, S. 1875, 1, 29, D. 1876, 1, 308. — Req., 16 avril 1883, S. 1885, 1, 487, D. 1884, 1, 301. — Trib. Nivelles, 16 déc. 1884, Cl. et B. XXXIII, 141. — Trib. Charleroi, 6 déc. 1873, Pas. 1874, III, 46.

[2] Civ., 11 mars 1902, S. 1902, 1, 392. — Civ., 3 déc. 1890, D. 1891, 1, 105.

[3] Civ., 23 juin 1890, S. 1891, 1, 8. — Civ., 18 juin 1878, S. 1879, 1, 460, D. 1879, 1, 39, 1re et 2e esp. — Civ., 5 août 1879, S. 1879, 1, 460. — Civ., 10 fév. 1913, S. 1913, 1, 374, D. 1913, 1, 237. — Civ., 22 juin 1870, S. 1870, 1, 388. — Cf. Civ., 4 déc. 1867, S. 1868, 1, 16, D. 1867, 1, 456.

[4] Civ., 5 août 1879 précité. — Req., 24 avril 1883, S. 1883, 1, 472.

[5] Req., 18 fév., 1874, S. 1874, 1, 216, D. 1875, 5, 283. — Req., 7 nov. 1849, S. 1850, 1, 57.

[6] Req., 22 avril 1907, S. 1907, 1, 232. — Civ., 1er mars 1881, S. 1881, 1, 469, D. 1881, 1, 300. — Req., 24 fév. 1904, S. 1904, 1, 228, D. 1904, 1, 334. — Req., 6 mars 1893, S. 1893, 1, 232, D. 1893, 1, 416.

naissent de toutes les demandes en réparation du dommage causé aux récoltes par le gibier, en dernier ressort si la demande n'est pas supérieure à 300 fr., à charge d'appel si elle excède ce chiffre quelqu'en soit le montant ou si elle est indéterminée. » (art 1er). La loi du 12 juillet 1905, art. 6, reproduit cette règle en disant: « Les juges de paix connaissent encore sans appel jusqu'à la valeur de 300 fr. et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever: 1° des actions pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes soit par l'homme, soit par les animaux dans les conditions prévues par les art. 1382 à 1385 Civ. »

D'après la loi de 1901, art. 1er, al. 2, « s'il est formé une demande reconventionnelle en dommages-intérêts, il sera statué sur le tout sans appel si la demande principale est de la compétence du juge de paix en dernier ressort. » « Si plusieurs intéressés forment leurs demandes par le même exploit, il est statué en premier ou en dernier ressort à l'égard de chacun des demandeurs d'après le montant des dommages-intérêts individuellement réclamés (art. 2). Nonobstant toute exception préjudicielle, le juge de paix compétent sur le fonds peut ordonner des mesures d'instruction (art. 3). — Les jugements ordonnant des mesures d'instruction peuvent être déclarés exécutoires par provision et sans caution, nonobstant opposition ou appel (art. 4) — Les actions en réparation du dommage causé aux récoltes par le gibier se prescrivent par six mois à partir du jour où les dégâts ont été commis. » (art. 5). Ce dernier texte paraît viser comme point de départ les actes du gibier: destruction de semis, écorces d'arbres mangés, même si le dommage ne se révèle que plus tard: la récolte ne poussant pas, les arbres mourant. Cette date toutefois est difficile à établir, les lapins causant le dommage par visite répétées dans les champs. Il faudra alors considérer plutôt la date de la dernière visite du gibier, date d'ailleurs toute approximative..

L'Etat à raison des forêts domaniales est responsable com-

me un particulier et peut être poursuivi devant les tribunaux judiciaires[1].

1070. — *Droit comparé*. — A l'étranger, la responsabilité du dommage causé par le gibier n'est pas résolue partout de la même façon. A défaut de textes, la jurisprudence est analogue à la jurisprudence française (Italie, Belgique, Angleterre). Encore dans ce dernier pays ne tient-on compte que des actes positifs du propriétaire. Dans d'autres pays, les textes consacrent cette jurisprudence (Espagne, Luxembourg). En même temps se dessine un mouvement en faveur de la responsabilité de plein droit: en Allemagne, dans un cas spécial, en Autriche, en vertu d'un texte ancien; enfin dans le droit cantonal suisse. La Belgique de son côté a établi des indemnités du double, mais seulement en cas de faute, et des facilités de procédure. Mais on sent que les innovations législatives se heurtent partout à une ferme résistance des propriétaires de chasse. Ce fut notamment le cas en Allemagne lors de la préparation du Code civil.

1071. — *Droit anglais*. — En droit anglais, l'action pour *trespass* du gibier n'existe pas. Dès que celui-ci a passé sur le terrain du voisin, il appartient à ce dernier de le tuer et d'en prendre possession. Le propriétaire d'un terrain n'est donc pas responsable du dommage causé par les lapins ou autres animaux sauvages qui sortent de son fonds, à moins qu'il n'ait amené une quantité d'animaux supérieure à ce qui peut raisonnablement se trouver sur ce fonds. Il répond alors en vertu de l'adage: *sic utere tuo ut alienum non laedas*[2]. Mais le simple fait de laisser les animaux se multiplier ne suffit pas (Agric. Noldings Act de 1906).

En outre, en vertu de l'act de 1880 les tenanciers peu-

---

[1] Req., 16 avril 1883. S. 1885, 1, 487 implic. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 428.

[2] Farrer, v. Nelson (cent cinquante faisans mis en liberté) v. Law of England, v° *Animals*, p. 378. — Encyclopedia of the Laws of England, v° *Rabbits*. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 360.

vent invoquer par voie de compensation le dommage causé par le gibier s'il excède un shilling par acre[1].

1072. — *Droit autrichien*. — Dans une partie de l'Autriche (Istrie, Carinthie, Moravie, Tyrol, etc.,) le décret du 28 février 1786 dit que « tous dégâts causés aux plantations dans les champs, vignes, blés, et aux vergers, qu'il s'agisse de réserve princière ou de simples particuliers devront être remboursés à ceux qui en auront été victimes, soit en nature, soit en espèces, dans la mesure des dommages soufferts[2] ». Une procédure administrative rapide est applicable à cette responsabilité toute objective qui est très remarquable.

1073. — *Droit belge et luxembourgeois*. — En Belgique, d'après l'art. 7 al. 1 de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, « Les indemnités pour dommages causés par les lapins, aux fruits et récoltes seront portées au double »[3]. Ce texte est d'ordre public. Il ne vise pas tous les gibiers[4] et ne modifie en rien les conditions de la responsabilité. Mais il est applicable même entre propriétaire et locataire[5]. Un amendement établissant une présomption de faute fut rejeté lors de la préparation de la loi[6]. C'est ce qu'a reconnu la Cour de cassation, le 20 mars 1884[7]. La loi du 4 avril 1900 a complété ce texte par un art. 7 *bis*

---

[1] Law of England, v° *Game*, p. 224.

[2] Demay, *Lois sur la chasse*, p. 279.

[3] Ce texte ne semble pas viser les indemnités dues par le locataire de chasse au bailleur, trib. paix Durbuy, 13 mai 1901, P. belges, 1901, 1, 215. — Il est considéré comme d'ordre public, Cass., 26 nov. 1903, Pas. 1904, 1, 58.

[4] Cass., 3 oct. 1907, Pas. 1907, I, 365.

[5] Cass., 17 oct. 1907, Pas. 1907, 1, 371.

[6] Pand. belges, v° *Gibier*, n° 132. — Cass., 3 déc. 1903, Pas. 1904, 1, 71. — Trib Nivelles, 4 juin 1904, Pas. 1904, III, 264. — Cass., 2 mars 1905, Pas. 1905, 1, 150.

[7] Pand. belges, v° *Gibier*, n° 130, note 1. — Trib. Bruxelles, 14 fév. 1903, Pas. 1903, III, 132. — Trib. Liège, 7 fév. 1901, Pas. 1901, 3, 124. — V. cep. J. Paix Beauraing, 4 fév. 1901, P. belges, 1902, 35.

et un art. 7 *ter*, qui organisent une procédure rapide et établissent le droit pour le gouvernement d'ordonner des mesures de destruction[1].

Dans le Luxembourg, la loi sur la chasse du 10 mai 1885 (art. 37) consacre le système français en disant : « Des indemnités du chef des dommages causés par des animaux sauvages peuvent être réclamées des propriétaires ou des fermiers de chasse qui auront facilité la propagation de ces animaux ou qui n'auront pas pris des mesures sérieuses pour leur destruction ».

1074. — *Droit italien, portugais et espagnol*. — En Italie, en l'absence de textes spéciaux, on admet comme en France que le propriétaire n'est pas responsable de plein droit des animaux se trouvant sur son terrain. Il ne l'est que s'ils sont en nombre excessif, s'il est en faute de n'avoir pas combattu cet accroissement[2]. Il l'est encore si, ayant amené des animaux, il en a favorisé la multiplication[3].

En Portugal, le Code civil garde le silence sur les dégâts causés par le gibier.

En Espagne, d'après l'art. 1906 Civ., « le propriétaire d'une chasse répondra du préjudice causé par le gibier aux fonds voisins lorsqu'il n'aura pas fait le nécessaire pour empêcher sa multiplication ou lorsqu'il aura empêché les propriétaires de ces fonds de le chasser comme ils voulaient. « C'est ici l'idée de faute qui est consacrée[4]. Les tribunaux auront à apprécier en fait le point délicat de savoir s'il y a eu autorisation suffisante[5].

1075. — *Droit allemand*[6]. — D'après l'art. 835 Civ. alle-

---

[1] V. *Ann. leg. étr.*, 1900, p. 327. — Lemonon, th. citée, p. 183. — Douxchamps, *Du gibier, Traité des responsabilités.*

[2] Giorgi, V, n° 398. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, p. 373.

[3] Chironi, *loc. cit.*

[4] V. Mansera y Navarro, *Codigo civil espagnol*, XII, p. 629.

[5] Manresa y Navarro, XII, p. 630.

[6] Sur l'élaboration de l'art. 835 v. Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 418, note 1.

mand. « Si un fonds qui est de telle nature que le droit de chasse qui s'y réfère n'appartienne pas à celui qui en est le propriétaire, a été endommagé par le gros gibier, bêtes noires ou fauves, par les élans, daims ou chevreuils ou par des faisans, le titulaire du droit de chasse est obligé à réparation du dommage envers la personne lésée. Ce devoir de réparation s'étend au dommage que les bêtes ont causé aux produits du fonds déjà séparés, mais non encore recueillis. Si c'est en vertu de la loi que l'exercice du droit de chasse, lorsque celui-ci appartient au propriétaire, a été retiré à ce dernier[1], celui-ci doit réparer le dommage qui, d'après la loi, est autorisé à exercer le droit de chasse. Si le propriétaire d'un fonds sur lequel le droit de chasse, à raison de la situation du fonds, ne peut s'exercer qu'en commun avec le droit de chasse existant sur un autre fonds a affermé le droit de chasse au propriétaire de ce fonds, c'est ce dernier qui est responsable à raison du dommage. Si les propriétaires des fonds d'un district sont en vertu de la loi réunis en une union de propriétaires en vue de l'exercice en commun du droit de chasse et que celle-ci soit de telle nature qu'elle ne soit pas responsable comme telle, les propriétaires sont tenus à réparation en proportion de l'étendue de leurs fonds. »

Le Code établit ici une responsabilité purement objective[2]. Le titulaire du droit de chasse ne peut se libérer en prouvant qu'il ne pouvait empêcher le dommage[3].

Mais si la victime est en faute pour avoir négligé des moyens de protection d'un emploi facile et peu coûteux, il y a faute au sens de l'art. 254 et l'indemnité peut être diminuée ou supprimée[4].

---

[1] Ceci n'existe plus qu'en Mecklembourg. Planck, *Burg. Gesetzbuch*, p. 1023.

[2] *Trad. officielle*, II, p. 408. — Crome, *System*, II, p. 1065.

[3] Crome, II, p. 1065.

[4] Planck, *Burgerliches Gesetzbuch*, II, p. 1023.

L'art. 835 ne vise que les animaux qu'il énumère. Pour les autres, c'est la loi locale qui est applisable. Ensuite il ne concerne que le dommage causé à un propriétaire ou fermier[1] privé par la loi du droit de chasse. Il est étranger au dommage causé par le fermier de la chasse au terrain où il chasse. Le contrat règle la question[2]. Il est étranger aussi au dommage causé aux propriétés voisines envahies par le gibier[3].

La prescription de l'action est celle de droit commun des délits de l'art. 852 (trois ou trente ans).

Pour le surplus, la loi d'introduction (art. 70 et 71) déclare les lois des Etats applicables. Elles peuvent fixer un délai pour agir, viser la responsabilité d'animaux d'autres espèces, la responsabilité si le gibier est dans un enclos, le droit à réparation pour dommages aux jardins, vergers, vignobles, pépinières pour le seul cas où ils auraient les clôtures accoutumées, etc.

On peut citer certaines lois d'Etat importantes. Dans le duché de Bade, la loi du 2 déc. 1850 modifiée le 29 avril 1886 établit la responsabilité pour le gibier tenu dans des clôtures qui s'en échappe. Il en est de même en Wurtemberg (loi du 27 octobre 1855)[4].

En Alsace-Lorraine, l'art. 16 de la loi d'exécution étend la responsabilité de l'art. 835 aux lièvres et lapins. D'après l'art. 17 qui reproduit l'art. 71, al. 4 de la loi d'introduction, il n'y a pas réparation pour dommages aux jardins, vergers, pépinières, arbres isolés si on a omis d'établir les installations protectrices ordinairement suffisantes. Le locataire de chasse est seul responsable à l'exclusion de la commune qui donne en location. Celle-ci n'est responsable qu'en cas

---

[1] V. pour dernier Crome, II, p. 1066.

[2] Planck, *op. cit.*, II, p. 1023.

[3] V. *Trad. officielle*, II, p. 407.

[4] V. sur le droit allemand Lemonon, *op. cit.*, pp. 187-210.

d'insolvabilité du locataire et de la caution (art. 19). Enfin une procédure spéciale pour la constatation des dommages est établie dans les art. 19 à 24[1]. Pour les dégâts de sangliers, toutes les communes sont formées en association qui rembourse les quatre cinquièmes des dégâts qu'on doit payer (art. 25 et 31)[2].

1076. — *Droit suisse*. — En Suisse « le droit cantonal règle la responsabilité dérivant du dommage causé par le gibier » (art. 56 *in fine*). C'est ainsi que le canton d'Argovie, par la loi sur la chasse du 23 fév. 1897, établit une responsabilité spéciale pour le fermier de la chasse. A défaut de loi cantonale, on peut exercer une action pour faute en vertu de l'art. 41[3].

1077. — *Droit tunisien et marocain*. — L'art. 95 Tunis. (art. 87 Maroc.) dit que « Le propriétaire, fermier ou possesseur du fonds n'est pas responsable du dommage causé par les animaux sauvages ou non sauvages provenant de son fonds, s'il n'a rien fait pour les y attirer ou les y maintenir. Il y a lieu à responsabilité : 1° s'il existe dans le fonds une garenne, un bois, un parc ou des ruches destinés à élever ou à entretenir certains animaux soit pour le commerce, soit pour la chasse, soit pour l'usage domestique ; 2° si l'héritage est spécialement destiné à la chasse. » Tandis que le par. 1[er] semble se rattacher à une idée de responsabilité subjective : la faute étant d'attirer ou de maintenir, le par. 2 paraît établir une responsabilité objective dès qu'il y a exploitation de la présence des animaux ; même sans faute.

---

[1] V. *trad. officielle du Code civil allemand*, IV, p. 256.

[2] V. sur les détails, loi d'exécution, art. 26 à 36.

[3] Oser, *Obligationenrecht*, p. 239.

CHAPITRE XVI

Responsabilité du propriétaire d'immeubles [1]

1078. — Le code civil a organisé la propriété immobilière de façon très individualiste tant par ses règles positives que par son silence sur certains points. La pratique a toutefois dégagé un premier devoir du propriétaire par la règle qu'on ne peut causer au voisin des inconvénients excédant les inconvénients ordinaires du voisinage. Il y a une limite au droit de propriété obligeant pour le passé à indemniser, pour l'avenir, suivant les cas, à faire cesser la situation de fait ou à payer des dommages-intérêts.

A côté de ce devoir de ne pas user de la propriété d'une certaine façon, y a-t-il un devoir de la bien construire et entretenir ? Vis-à-vis de la société non, sauf ce qui peut être décidé pour la mise en culture des terres abandonnées (loi du 6 octobre 1916). Mais vis-à-vis de ceux qui peuvent en subir directement dommage ?

---

[1] Dall. Rep. v° *Responsabilité*, n^os^ 749 et suiv. et Suppl., n° 957. — Rep. alphab. de droit français, v° *Responsabilité*, n^os^ 799 et suiv. — Pand. belges, v° *Responsabilité de la ruine d'un bâtiment*, Pand. fr., v° *Responsabilité* n^os^ 1557 et suiv. — Digesto italiano, v° *Delitti e quasi delitti*, n^os^ 163 et suiv. — Forge, *Responsabilité pour la chute d'un bâtiment*, th. Paris, 1909. — Giannini, *Responsabilita del proprietario per i danni consequenti da rovina di un edificio*. *Archivio giuridicho*, tome 57, p. 321. — Quetelet, *Belgique judic.*, 1902, col. 177.

La notion cependant très souple de délit n'a pas permis à beaucoup de personnes de rendre de façon générale responsable celui dont l'immeuble mal entretenu leur cause dommage: elle suppose en effet, estime-t-on, un devoir de conserver qui est en opposition avec le système général du code. Déjà l'art. 1384, tel qu'on l'entend généralement aujourd'hui permet plus facilement de rendre le propriétaire responsable du dommage causé par son immeuble. A côté de ces textes généraux, un texte exceptionnel existe : l'art. 1386 qui établit pour les propriétaires de certains immeubles une responsabilité en cas de ruine de ceux-ci. On peut se demander s'il n'établit que cela et s'il ne sous-entend pas l'obligation de prévenir la ruine qui pourrait nuire à autrui, dégageant de la responsabilité une règle positive, ce à quoi tendent la jurisprudence et certaines législations étrangères. En tous cas il est exceptionnel et même ne coincide pas du tout avec la division des biens en meubles et immeubles, ne visant pas tous les immeubles et pouvant à l'occasion viser des meubles.

1079. — D'après l'art. 1386 Civ., « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien où par le vice de sa construction ».

Cette disposition légale a un caractère complexe, car elle repose sur une idée de faute, mais de faute objective[1]. Elle exige une faute. Le demandeur doit prouver que la construction a été mal faite ou qu'elle a été insuffisamment entretenue, tous actes contraires à la prudence. Ces éléments de fait ne se présument même pas. Il faut les prouver. L'art. 1386 apparaît donc comme sans portée, n'étant qu'une simple application de l'art. 1383. Mais la faute, comme le reconnaît la jurisprudence est de caractère objectif, ou mieux impersonnel. Une des circonstances précédentes

[1] Willems, *Rev. gén de droit.* 1895, p. 513. — Pacifici Mazzoni, *Ist.*, IV, 5e éd., p. 389 qui admet une idée de risque. — Barassi, *Riv. per le scienze giuridiche*, XXIV, p. 189.

étant prouvée, le propriétaire est responsable sans qu'on ait à établir que c'est lui qui est en faute. La loi le rend responsable d'une façon irréfragable.

On ne peut donc accepter comme base de l'article l'idée qu'il a pour fondement l'obligation qu'a le propriétaire de s'assurer que sa chose est bien construite et bien entretenue[1]. La solution légale dépasse cette idée purement subjective en ce qu'elle présume de façon irréfragable que c'est le propriétaire qui a commis cette faute. Or une présomption irréfragable ne peut reposer sur l'idée de simple faute[2]. Nous avons ici un risque du propriétaire, risque explicable par le profit que donne l'immeuble, par la solvabilité probable du défendeur et les difficultés que pourrait avoir la victime à trouver l'auteur de la faute[3]. Chironi a présenté ici une théorie très voisine en disant qu'est responsable, en cas de mauvais état de l'immeuble, celui qui en tire profit. Il substitue ainsi l'idée de service à celle de propriété. Mais c'est bien toujours une responsabilité pour risque. Cette idée exacte en partie s'éloigne du texte qui parle de propriété. Mais c'est là son seul tort. Elle explique en effet la raison d'être du risque[4].

---

[1] V. cep. Baudry et Barde, IV, n° 2956. — Beudant n° 1225 et note 1, où confondant le vice dans la construction et le défaut d'entretien avec la responsabilité sans faute personnelle qui y est adjointe il prétend que l'art. 1386 repose uniquement sur la faute.

[2] V. Josserand, *Responsabilité du fait des choses inanimées*, p. 95 qui rejette l'idée de faute pour adopter celle d'obligation *ex lege*.

[3] V. Demolombe, XXXI, n° 656. — Forge, th. citée, p. 150. — Cf. Beudant, n° 1225. — Sourdat, II, n°1453. — *Contrà:* A. Colin et Capitant, II, p. 388. — Planiol, *Revue critique*, 1906, p. 88. Evidemment, c'est souvent le propriétaire au jour de l'accident qui est en faute. Mais cela est vrai surtout dans les sociétés où les immeubles ne changent guère de mains, passant de père en fils, où les réparations sont faites sous la surveillance du propriétaire. Mais est-ce vrai avec les maisons objets de spéculation, avec les maisons de rapports gérées en séries? La responsabilité prend actuellement un caractère de risque pour le propriétaire.

[4] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n°s 380-383. — Rappr. n° 389

La responsablité de l'art. 1386 suppose qu'il s'agit d'un bâtiment, que celui-ci a été ruiné, que cette ruine a pour cause un vice de construction ou un défaut d'entretien.

Quand y a-t-il lieu à responsabilité

1080. — Que faut-il entendre par bâtiment ? On peut donner à ce mot le sens habituel de construction à la surface du sol destinée à l'habitation et au séjour de l'homme et des animaux, quitte à y comprendre également ce qui y est incorporé. On peut aussi lui donner le sens plus large d'ouvrage de l'homme ayant un caractère immobilier. Ce dernier sens nous paraît plus exact[1]. La première interprétation n'a qu'une valeur littérale. La seconde a une autre portée. On conçoit que le propriétaire de l'ouvrage fait la plupart du temps par lui ou sur ses ordres, soit responsable. Il doit en connaître les vices et l'entretenir. Partant de là, nous considérons comme bâtiments au sens de l'art. 1386 Civ. :

Les bâtiments à la surface du sol, construits, en construction, ou dont la construction a été abandonnée.

Les objets mobiliers qui y sont incorporés, comme une machine qui a elle-même le caractère d'immeuble par destination et fait partie intégrante du bâtiment[2]. Ceci peut

---

où il montre très bien que le propriétaire n'est pas tenu pour faute, mais se trouve garant de la vicime dans deux cas, sans pouvoir se libérer en prouvant l'absence de faute de sa part.

[1] Cf. Beudant, n° 1226. — Sourdat, II, n° 1451 qui semble ne voir dans l'art. 1386 qu'une application du droit commun, ce qui est inexact. — Giorgi, V, n° 413 (même remarque). — *Contrà:* Josserand, *Responsabilité du fait des choses inanimées*, p. 49.

[2] Nancy, 21 mars 1896, S. 1896, 2, 235. — Civ., 19 avril 1887, S. 1887, 1, 217, D. 1888, 1, 27, P. F., 1887, 1, 158. — Labbé, note S. 1871, 1, 9. — Trib. Pau, 10 déc. 1904, D. 1905, 5, 3. — Paris, 8 avril 1908. *Rec. Acc. trav.*, 1909, 399. — Baudry et Barde, IV, n° 2960. — Planiol, II, n° 924. — A. Colin et Capitant, II, p. 389. — *Contra:*

être appliqué au plancher mobile d'une grange[1], à un ascenseur, à des conduites d'eau ou de gaz[2], à des supports de fils électriques, etc.[3].

Les constructions en sous-sol : une cave[4], une galerie souterraine, un mur de soutien qui maintient les terres du sol voisin plus élevé, un puits, une citerne, le mur d'un gué, d'une fosse à fumier, les conduites d'eau et de gaz placées en terre[5], un égout. Les travaux en sous-sol pouvant avoir un caractère moins durable, comme un puits de mine, une galerie boisée dans une mine, une sablière, etc.

Les constructions à la surface n'ayant pas le caractère de bâtiments, comme un mur de clôture entre jardins[6], le mur d'un réservoir, la digue d'un étang, un pont, un aqueduc.

L'art. 1386 vise également, la raison étant la même, les ouvrages en terre. Le propriétaire répondra de la rupture de la digue d'un canal ou d'un étang qui provoque des

---

Amiens, 24 janv. 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem., 2, 22. — Paris, 29 nov. 1911 (monte-charges), *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 666. — Cf. Bruxelles, 3 fév. 1877, Pas. 1877, II, 291.

[1] Trib. Châteauroux, 19 mai 1913, *Droit*, 6 août 1913.

[2] Trib. Seine, 19 déc. 1902, *Loi*, 31 mars 1903 (sol implic.). — Cf. Bruxelles, 22 nov. 1907, Pas. 1908, 2, 199.

[3] Rapprochée de la notion d'immeuble, on voit que celle de bâtiment ne comprend ni les immeubles par leur objet, ni certains immeubles par destination. Elle ne comprend que les immeubles par destination exclusivement affectés à un bâtiment : pressoirs, chaudières, meubles affectés à un commerce même non scellés (v. en ce sens pour une batteuse Amiens, 24 janv. 1907, S. 1908, 2, 59), mais non les meubles affectés plutôt à des terres qu'à des bâtiments : ustensiles aratoires, etc.

[4] Req., 28 fév. 1899, D. 1899, 1, 228, S. 1899, 1, 400. — Amiens, 22 juin 1897, *Rec. Amiens*, 1897, 218. — Paris, 2 janv. 1891, P. F., 1891, 2, 196 (sol. implic.).

[5] Cf. Bruxelles, 11, janv. 1877, Pas. 1877, II, 97, qui invoque la faute.

[6] Baudry et Barde, IV, n° 2960. — Demolombe, XXXI, n° 662. — Larombière. art. 1386, n° 5.

inondations, du glissement d'un remblai sur le terrain voisin[1], de la destruction d'une chaussée[2]. L'article vise également le cas où le propriétaire sans apporter de matériaux s'est contenté de donner au sol une forme nouvelle en creusant une excavation, en taillant à pic, un talus, en ouvrant une carrière à ciel ouvert ou souterraine, une mine[3]. Celui qui fait ces travaux doit les faire et prendre ensuite des mesures de sorte qu'ils ne causent pas préjudice[4].

Le terme bâtiment s'applique quels que soient les matériaux de la construction. Il vise les constructions de bois comme de briques ou de ciment[5].

La notion large que nous donnons du bâtiment est aujourd'hui peu avantageuse pour la victime qui aurait plus d'avantage à soutenir une opinion contraire pour dire qu'il s'agit d'une chose mobilière et bénéficier de l'interprétation nouvelle de l'art. 1384. D'où une tendance des arrêts récents à ne pas appliquer l'art. 1386 aux immeubles par destination[6].

---

[1] Cf. Bruxelles, 29 janv. 1904. P. belges, 1906, 722.

[2] Bruxelles, 19 mai 1098, P. belges, 1908, 1008. — Req., 7 déc. 1859, D. 1860, 1, 33. — Larombières, art. 1386, n° 10.

[3] Cf. Bruxelles, 2 juill. 1906, Pas. 1906, II, 301.

[4] Le point de savoir si un objet peut être regardé comme incorporé à un bâtiment est de fait et ne peut être soumis pour la première fois à la cour de cassation, Req., 22 janv. 1908, D. 1908, 1, 217. Mais il en serait autrement du point de vue de savoir si une chose est un bâtiment au sens de l'art. 1386.

[5] Baudry et Barde, IV, n° 2960. — Demolombe, XXXI, n° 662. — Larombière, art. 1386, n° 5.

[6] Amiens, 24 janv. 1907. Paris, 29 nov. 1911 précités. — Paris, 27 janv. 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 1, 464, sol implic., (tapis d'escalier). — Trib. Bourg. 7 fév. 1913, *Loi*, 31 mars 1913 (poids d'horloge communale). — Toulouse. 9 fév. 1910, S. 1910, 2, 275 (poteau). — Trib. Cherbourg. 29 nov. 1911. *Gaz. Trib.*, 1912, 1re sem., 2, 202 (toile de tente d'un magasin), *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 972. — Trib. Lyon, 15 nov. 1901, D. 1904, 2, 257. — V. Cohendy, *Méthode d'un arrêtiste*, th. Lyon, 1910. pp. 105 et suiv. — Cf. trib. Seine, 18 nov. 1902, *Droit*, 23 mars

1081. — Par contre, l'art. 1386 ne s'appliquerait pas à l'éboulement de terrains rocheux[1], à des pierres se détachant d'une roche par un coup de mine, à des glissements de terre se produisant naturellement, sauf à voir si le détachement des roches n'est pas visée par l'art. 1384[2]. Il ne s'appliquerait pas davantage à la chute d'un arbre poussé naturellement. Mais s'il s'agit de l'arbre d'un parc, d'une avenue, qui a été planté et dirigé, il y a un travail de l'homme qui s'ajoute à la nature. Le propriétaire répondra d'une mauvaise plantation, du défaut d'entretien[3].

L'art. 1386 s'appliquerait-il à des bâtisses de caractère mobilier : tente d'un cirque, bateau-lavoir, bâtiment démontable, bâtiment d'une exposition sur un terrain public, etc. Si on rattache ce terme à l'idée d'ouvrage de l'homme, il semble bien qu'il faudrait aller jusque-là. Rien ne dit qu'il y ait une limitation tenant à la nature mobilière de la chose[4]. Nous en dirions autant si une pile de bois, une meule de récoltes, un tas de matériaux de construction

---

1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem., 2, 320 (chauffe-bain) (sol. implic.). — Trib. Lyon, 10 janv. 1902, *Loi*, 30 avril 1903 (tuyauterie), implic. — Limoges, 20 juin 1921, D. 1922, 2, 49 avec note de M. Lalou. — Lyon, 25 avril 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 149 (fils électriques) implic. — Paris, 2 janv. 1891, *Gaz. Pal.*, 1891, 1, 286. — Bruxelles, 22 nov. 1907, Pas. 1908, II, 199. — A. Colin et Capitant, II, p. 389.

[1] Liège, 25 mai 1900, S. 1901, 4, 39, Pas. 1901, II, 46. — Cour sup. Luxembourg, 29 avril 1880, S. 1881, 4, 33 et la note. — Poitiers, 6 mai 1856, S. 1856, 2, 470, D. 1856, 2, 182. — Baudry et Barde, IV, n° 2960. — Demolombe, XXXI, n° 664. — *Contrà :* Larombière, art. 1386, n° 10. — Cf. Req., 29 nov. 1832, S. 1833, 1, 19. — Pau, 14 fév. 1382, S. 1382, 2, 329.

[2] V. en ce sens trib. Liège, 20 janv. 1855, *Belg. jud.* 1855, 1. 580.

[3] Paris, 20 août 1877, S. 1878, 2, 48. — Cf. Grenoble, 10 fév. 1892, S. 1893, 2, 205. — Paris, 10 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 70. — V. pour la non-responsabilité à raison d'un arbre, Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 392.

[4] V. Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 433. note 14.

s'écroule[1]. Toutefois, l'art. 1386 semble bien inapplicable à un meuble sans lien avec un immeuble comme un navire[2].

1081 bis. — Supposons une hypothèse plus délicate. Un terrain est riverain d'un cours d'eau et de l'autre contigu à des maisons. Le propriétaire du terrain ne fait rien pour le défendre contre le cours d'eau. Il laisse se produire des affouillements et les maisons s'écroulent. Le propriétaire de celles-ci peut-il se faire indemniser?

Le contraire a été décidé[3]. Mais la solution, logique du point de vue de la propriété considérée comme droit absolu, est cependant choquante à première vue. On peut dire toutefois que le propriétaire des maisons n'avait qu'à se défendre, qu'il pouvait sauf opposition se porter gérant d'affaires et endiguer le terrain pour le bien commun. En tous cas, il ne peut invoquer ni l'art. 1386, ni même facilement l'art. 1384, car il n'y a pas fait de la chose, le terrain est passif, l'eau seule est active. Il pourrait toutefois soutenir que l'eau était au riverain, qu'il devait l'empêcher de venir affouiller les fondations, à condition de prouver qu'il pouvait maîtriser cette eau souterraine.

Aurait-il pu demander à l'avance des mesures de protection ? La question est discutable. Il faudrait au préalable admettre la resonsabilité. Mais si elle l'était, nous serions favorables à l'affirmative.

1082. — L'art. 1386 est le seul applicable aux ruines de bâtiments. La victime ne pourrait prétendre utiliser l'art. 1384 qui, dans la portée extensive qu'on lui donne actuellement, est plus avantageuse[4]. Mais dans les cas où il ne

---

[1] V. Douai, 16 déc. 1896, S. 1897, 2, 126 et 13 mai 1902, S. 1904, 2, 44 (échafaudage).

[2] Req., 30 mars 1897, S. 1898, 1, 65. — Req., 2 avril 1901, S. 1905, 1, 134.

[3] Gand, 3 mars 1854, Pas. 1854, 2, 238. — V. Laurent, VI, n° 161.

[4] Lyon, 16 mars 1910, *Droit*, 27 août 1910. — Req., 18 mai 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 1, 211, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 94.

s'agit pas de bâtiment : s'il s'agit de chute d'un rocher, de masses de terre, de tas de matériaux, peut-on appliquer l'art. 1384 ?[1] L'affirmative conduirait à ce résultat singulier que le propriétaire d'un terrain serait plus durement traité que le propriétaire d'un bâtiment. Il semble donc plus naturel de dire que pour les terrains, on restera sous l'empire de l'art. 1382. On peut toutefois objecter que le mot chose vise aussi bien les immeubles que les meubles, de sorte que l'art. 1386 serait une exception à l'art. 1384. Mais le mot chose nous paraît s'adapter mieux aux meubles.

Du moins la responsabilité de l'art. 1384 pourrait-elle s'appliquer entre la victime et l'exploitant de l'immeuble ? On l'a admis[2].

1083. — Etant donné l'interprétation nouvelle de l'art. 1384 al. 1er, comment expliquer que l'art. 1384 établisse une responsabilité sans condition, tandis que l'art. 1386 veut la preuve d'un défaut de construction ou d'entretien ? La chose est difficile. On peut essayer de dire que les immeubles ne s'écroulant que pour des causes généralement connues, on peut exiger la preuve du vice de construction ou d'entretien, tandis que cela ne doit pas avoir lieu pour les mécanismes compliqués de la vie moderne. Mais ce n'est qu'une idée vague, étant donné que les immeubles modernes comprennent des installations compliquées qui peuvent causer dommage dans des conditions mal expliquées: ascenseurs, machines immobilisées, etc. On ne voit donc guère de guide rationnel pour préciser la notion de bâtiment. En réalité, la jurisprudence a habilement utilisé l'art. 1384, mais elle se trouve fortuitement aller au delà de l'art. 1386.

---

[1] V. pour la négative Liège, 25 mai 1900, S 1901, 4, 39, qui toutefois donne à l'art. 1384 sa portée autrefois admise en exigeant la preuve de la faute.

[2] Trib. Marseille, 10 nov. 1899, *Jur. Marseille*, 1900, 1, 68 (accident dans une mine).

1084. — Que faut-il entendre par « ruine » d'un bâtiment ?

Le terme légal doit évidemment être entendu d'une façon large en rapport avec le but de la loi[1]

L'art. 1386 s'appliquera non seulement à un bâtiment qui tombe, à un mur qui s'écroule. Il s'applique également à un volant de machine qui se brise, à une chaudière qui fait explosion, à une tuyauterie qui éclate, à une canalisation mal faite qui met le feu[2]. La chute, cela vise donc non seulement la chute sans intervention humaine, mais l'accident dû au résultat combiné du vice de construction et du défaut d'entretien et de l'acte humain (mise en marche de la machine, de la chaudière, passage sur un pont qui s'écroule.). De même si une maison par suite de vice de construction prend feu le jour où on utilise une cheminée, le propriétaire répondra en vertu de l'art. 1386 de la communication de l'incendie aux maisons voisines.

A la formule superficielle de l'art. 1386, il faut donc substituer cette idée. Le propriétaire de l'ouvrage mal construit ou mal entretenu répond de l'action dommageable de ce bâtiment provenant soit de sa destruction, soit de son action destructive, comme au cas d'incendie[3].

Le propriétaire serait responsable même sans qu'il y ait destruction ou avarie de l'immeuble. Si un ascenseur étant mal construit, un visiteur est tué par suite d'un mouve-

---

[1] V. Baudry et Barde, IV, p. 2960, I.

[2] Nancy, 21 mars 1896, S. 1896, 2, 235. — Civ., 19 avri 1887, S. 1887, 1: 217.

[3] Ce point n'est nullement contredit par d'arrêt du 13 juill. 1903 (Req., D. 1903, 1, 157, qui déclare seulement qu'il faut en cas d'incendie communiqué par la maison voisine, appliquer entre propriétaires l'art. 1382 Civ. et non l'art. 1733. Cet arrêt ne rejette nullement l'application possible de l'ar. 1386. V. cep. *Contra:* Planiol, II, n° 924. — Sur la responsabilité de l'incendie communiqué, v. Crouzel, *Rev. gén. de dr.* 1919, p. 155.

ment intempestif du moteur, le propriétaire est responsable bien que son ascenseur soit intact[1].

1085. — Le mot ruine d'un bâtiment visant toute action dommageable d'un bâtiment, on ne peut accepter que le mot vise seulement « la destruction de tout ou partie de l'édifice et de ses ouvrages »[2], de sorte qu'elle ne serait pas applicable à la chute d'un ornement se détachant d'une façade

D'ailleurs, la jurisprudence a appliqué l'art 1386 à l'éclatement d'une machine[3], à la chute d'une poutre[4]. Il faut l'appliquer à toute chute de matériaux : girouette, persienne, porte, etc.[5].

1086. — Si la chose avait eu un rôle purement passif, une personne se blessant en heurtant un objet dangereux parce qu'il est mal construit, en passant sur un plancher, un pont qui s'effondre, la responsabilité existerait-elle ? La question est délicate. Il est cependant difficile de répondre négativement. Car dans bien des cas la chose a un rôle presque passif : si par exemple un ascenseur fonctionne mal et ne s'arrête pas à temps. L'action d'une chose se produit

---

[1] V. Forge, th. citée, p. 19.

[2] Nancy, 27 avril 1909, *Rec. Nancy*, 1909, 150 (effondrement de trois marches d'un escalier). — Rouen, 19 juill. 1872, S. 1872, 2, 149. — Trib. Seine, 13 juill. 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 2e sem., 2, 346. — Trib. Seine, 10 mai 1889, *Droit*, 21 mai 1889. Forge, th. citée, p. 20. — V. cep. trib. Melle, 27 mai 1899, sous Civ. 20 juin 1902. D. 1907, 1, 436. — Paris, 7 déc. 1893, *Gaz. Pal.*, 1894. 1, 35 (fissure d'une cheminée). — Baudry et Barde, IV, n° 2960, I. — Cf. Req., 2 août 1897, D. 1897, 1, 612 (cet arrêt n'a examiné que la responsabilité du propriétaire comme commettant). — Trib. Chartres, 19 juin 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem., 2, 279.

[3] Nancy, 21 mars 1896, S. 1896, 2, 235, D. 1986, 2, 518. — Civ., 19 avril 1887, S. 1887. 1, 217, D. 1888. 1, 27. — Rappr. Paris, 5 juill. 1871. S. 1871, 2, 254 (dalle recouvrant une ouverture qui se brise).

[4] Lyon, 16 mars 1910, *Rec. Ass.*, 1910. 370.

[5] Caen, 14 déc. 1908, *Rec. Caen*, 1909, 1, 1. (plateforme). — V. cep Pacifici Mazzoni, *Ist.*, IV, p. 380, 5e éd.

t utes les fois que cette chose est cause, même simple cause occasionnelle, peu importe que la chose ait eu un rôle actif ou non[1].

Quant au cas voisin de l'action *de effusis et dejectis*, nous en avons déjà parlé (v. *supra*, IV, n° 515 en note).

1087. — L'art. 1386 s'applique quel que soit le propriétaire. Les personnes morales de droit public sont certainement responsables à raison de leur domaine privé. Ainsi un département est responsable pour un bâtiment désaffecté qu'il prête pour une fête et qui s'écroule, envers les spectateurs qui ont été blessés[2].

Il en est de même pour les immeubles du domaine public. Une ville répond de l'écroulement d'une cave mal remblayée sous la voie publique[3], de la rupture d'un pont, de la digue d'un canal, de la ruine d'un édifice du culte[4]. On pourrait toutefois soutenir que la responsabilité doit se fixer d'après les principes de la responsabilité administrative, ce qui n'empêcherait pas d'aboutir souvent au même résultat en parlant de faute de service[5].

1088. — Le demandeur doit tout d'abord prouver le vice de construction ou le défaut d'entretien[6]. S'il ne fait pas

---

[1] V. Nancy, 27 avril 1909, *Rec. Nancy*, 1909, 150 (escalier auquel manquent trois marches).

[2] Pau, 6 janv. 1898, D. 1900. 2, 265. — Req., 23 fév. 1897, S. 1898, 1, 65 avec note Esmoin. — Trib. Seine, 29 juin 1895. Mon. Lyon, 22 juin 1895. — Trib. du Mans, 8 mai 1888. *Mon. Lyon*, 17 août 1888. — Civ., 12 juin 1901, S. 1906, 1, 41 (théâtre). — Req., 28 fév. 1899, S. 1899, 1, 400. — Baudry et Barde, IV, n° 2962. — Bartin sur Aubry et Rau, VI, 5e éd., p.435.

[3] Req., 28 fév. 1899, D. 1899, 1, 228. — Cons. d'Etat, 24 mai 1910. Loi 27 juill. 1916 (égout) sol. implic. — Trib. Conflits, 24 mai 1884, S. 1886, 3, 17. — Req., 23 fév. 1897, S. 1898, 1, 65. — Grenoble, 10 fév. 1892, S. 1893, 2, 205.

[4] Cf. Dijon, 21 janvier 1869, D. 1874, 5, 430, S. 1870, 2, 74. — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 243.

[5] Cf. Cons. d'Etat, 10 juin 1921, S. 1921, 3, 49.

[6] Civ., 18 mai 1909, S. 1911, 1, 493, D. 1909, 1, 461 (sol implic.). —

cette preuve, il doit être débouté. Une autre preuve, comme celle de l'absence de précautions d'un entrepreneur de démolitions ne suffit pas[1].

Le demandeur doit établir à son choix le vice de construction ou le défaut d'entretien[2].

Il y a vice de construction si l'on n'a pas observé les règles de l'art.[3]. Ce cas ne comprendrait pas le vice du sol[4], si du moins on ne pouvait reprocher au constructeur un mauvais choix du sol. Car l'art. 1386 est limitatif quand aux vices prévus. Ce vice de construction peut être invoqué contre le propriétaire même après le délai à lui concédé pour recourir contre les architectes en vertu de l'art. 1792 Civ.

Douai, 16 déc. 1896, S. 1897, 2, 126 (motifs), D. 1900, 5, 586 et 13 mai 1902, S. 1904, 2, 44 .— Trib. Moulins, 8 janv. 1887, S. 1887, 2, 173. — Civ., 19 avril 1887, S. 1887, 1, 217, D. 1888, 1, 27 (très net). — Nancy, 21 mars 1896, S. 1897, 2, 235, D. 1896, 2, 518. — Grenoble, 10 fév. 1892, S. 1893, 2, 205. — Bruxelles, 7 août 1885. Belg. jud., 1885, 5, 1033. — Nancy, 10 nov. 1900, D. 1901, 2, 417, 2e esp. — Trib. Seine, 30 avril 1910, D. 1911, 5, 20 (tribune qui s'écroule par suite d'une trop grande foule) sol. implic. — Civ., 16 juill. 1903, *Gaz. Trib.* 1903, 2e sem., 1, 189, D. 1904, 1, 83 (2 arr.). — Gand, 13 avril 1910. *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 344. — Caen, 14 déc. 1908, *Rec. Caen*, 1909, 1, 83. — Trib. Lyon, 1er juill. 1899. *Mon. Lyon*, 12 oct. 1899. — Trib. Rodez, 10 août 1898. Loi, 7 janv. 1899 (écroulement d'un mur après un incendie). — Bordeaux, 23 nov. 1893. *Rec. Bordeaux*, 1894, 1, 73. — Aix, 10 juill. 1890. *Rec. Aix*, 1890, 1, 319 (incendie). — Cass. Turin, 24 fév. 1905. Giurr. ital. 1905, 1, 377. *Rev. dr. civil*, 1908, p. 746. — Baudry et Barde, IV, n° 2959. — Larombière, art. 1386, n° 4. — Beudant, n° 1224. — Giorgi, V, n° 410. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 389. — *Contrà* Gannini, *op. cit.*, p. 322 et suiv.

[1] Civ., 16 juill. 1903, D. 1904, 1, 83.

[2] Le juge du fait apprécie souverainement leur existence. — Req., 23 fév. 1897, S. 1898, 1, 65.

[3] Mais le fait de ne pas observer un arrêté préfectoral n'est pas à lui seul un vice de construction. — Trib. Seine, 1er déc. 1906, D. 1907, 5, 32. — V. pour des ascenseurs non munis de dispositifs de sûreté, Paris, 25 mars 1901, D. 1901, 2, 396.

[4] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 388 bis, 2e éd.

Le vice de construction est relatif. Il n'y a vice que si le bâtiment est mal construit pour l'usage auquel on le destine. On ne construit pas un abri temporaire comme une maison qui doit durer longtemps. De même un haut de cheminée non destiné à supporter le poids d'un homme n'a pas besoin d'avoir une solidité permettant d'y monter[1].

Il y a défaut d'entretien si le bâtiment n'a pas reçu les réparations qui étaient nécessaires. En fait ce défaut sera souvent établi par cela seul que le bâtiment n'est pas tombé par un cas de force majeure. A cette hypothèse, il faut ajouter le cas où la ruine se produit par vetusté[2], une pièce incorporée à l'immeuble étant bonne à remplacer.

Mais étant donnés les progrès dans le machinisme, faut-il voir un défaut d'entretien dans le cas où une machine construite avec les dispositifs alors connus n'a pas été munie par la suite des appareils de sûreté qui ont été inventés ? La cour de cassation a vu là un vice de construction[3]. Il a paru audacieux à Esmein d'accepter qu'il y ait un vice de construction postérieur à la construction elle-même. Nous admettrions plutôt ici le défaut d'entretien. La machine doit être non seulement conservée, mais maintenue au courant des perfectionnements. Sinon le propriétaire a tort de continuer à s'en servir[4].

---

[1] Nancy, 5 janv. 1907, S. 1907, 2, 159.

[2] Nancy, 21 mars 1896, précité. — Grenoble, 10 fév. 1892, précité. — Nancy, 10 nov. 1900, D. 1901, 2, 417 (2e esp.). — A. Colin et Capitant, p. 388.

[3] Req., 29 mars 1897, D. 1897, 1, 216, S. 1898, 1, 65 avec note Esmein. — Paris, 25 mars 1901, D. 1901, 2, 396 (moins net). — Trib. Seine, 5 juin 1917. *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 542. — Bartin sur Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 432, note 14 quinquies. — *Contrà*, trib. Seine, 29 juin 1910, D. 1911, 5, 20. — Rapp. trib. Seine, 9 mars 1904. *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem., 2, 248.

[4] Il y au fond de notre pensée cette idée sociale que tout doit se transformer et non simplement subsister. C'est la vie. On ne momifie que les morts.

Les cas visés par l'art. 1386 étant limitatifs, il ne faudrait pas appliquer ce texte à des cas voisins par exemple à celui où un bâtiment étant bien construit, on creuse ensuite à proximité des caves, des fossés qui en amènent la ruine, ou au cas où des explosifs ont été placés dans un bâtiment qui est détruit à la suite de leur éclatement[1].

Peu importera que le vice fut caché[2]

1088 bis. — Le propriétaire est responsable même si la faute dans la construction ou l'entretien n'a pas été la seule cause du dommage. Ainsi le propriétaire d'un tir est responsable si une mauvaise installation permet aux balles de sortir du champ de tir. Le propriétaire d'une conduite d'eau mauvaise répond de l'eau qui s'en échappe. Ce n'est ici que l'application de la théorie de la cause occasionnelle (voir *supra*, IV, n[os] 372 et suiv.)[3]

1089. — L'existence impersonnelle d'une faute étant établie, le propriétaire actuel est nécessairement responsable[4]. Il ne peut « prouver qu'il n'a pu empêcher la ruine du bâtiment résultant du vice de construction de ce bâtiment ou de ce qui y est incorporé »[5]

Peu importe qu'il lui ait été impossible de découvrir le vice de construction qui a occasionné le dommage[6], qu'il

---

[1] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 393, 2e éd.

[2] Paris, 10 déc. 1921. *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 70.

[3] V. Paris, 10 déc. 1921. *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 70

[4] Nancy, 21 mars 1896, D. 1896, 2, 518, S. 1896, 2, 235. — Lyon 4 nov. 1911, Droit 2 mars 1912. — Trib. Seine, 9 mars 1901, *Mon. Lyon*, 6 juill. 1901 (vice caché). — Lyon, 28 mars 1889. *Gaz. Pal.*, 1889, 2, 379. — Baudant, n° 1224. — Planiol, II, n° 924. — A. Colin et Capitant, II, p. 388 — Willems. *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 513. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 436.

[5] Civ., 19 avril 1887, S. 1887, 1, 217 avec note, D. 1888, 1, 27. — Cass. Rome, 12 mai 1917. *Guir. ital*, 1917, 1, 1057. — Demolombe, XXXI, n° 657. — Sourdat, II, n° 1453 ter, v. cep. trib. Chartres, 19 juin 1901. *Gaz. Trib*, 1901, 2e sem., 2, 279.

[6] Trib. Emp. Allemagne, 11 déc. 1885, S. 1887, 4, 18. — Trib. Seine 9 mars 1901, précité. — Amiens, 22 juin 1897. *Rec. Amiens*, 1897, 2, 18.

invoque son entière bonne foi et son absence de négligence personnelle[1]. Peu importe que le vice vienne du fait de son architecte, lequel n'est pas son préposé. Cette règle très grave n'a comme compensation que le droit pour le propriétaire d'exercer un recours contre l'auteur du vice, vendeur ou entrepreneur, s'il est encore dans les délais[2].

On a voulu ne pas laisser au tiers victime la lourde charge de rechercher l'ancien propriétaire qui a fait construire de façon vicieuse.

La responsabilité ne cédera que devant la preuve de la ruine par les forces de la nature, par faute de la victime ou par impossibilité générale de réparer (v. nos 1091, 1092 et 1100), la preuve qu'un fait extérieur a contribué à la ruine diminuera la responsabilité[3].

1090. — Le propriétaire répond des défauts dans la construction ou l'entretien. Mais il ne serait pas responsable en vertu de l'art. 1386 pour une construction ou installation dangereuse en elle-même si elle est faite avec toutes les précautions actuellement connues : construction de bâtiments de bois, dépôt de matières inflammables ou explosibles[4].

— Lyon, 28 avril 1887. *Mon. Lyon*, 9 nov. 1887. — Trib. Bruxelles, 17 oct 1906, Pas. 1907, III, 31. — Trib. Liège, 19 déc. 1908. Pas. 1909, III, 192. — Laurent, XX, n° 642. — Beudant, n° 1225. — Planiol, II, n° 924. — A. Colin et Capitant, II, p. 388.

[1] Toulouse, 25 mai 1892, S. 1892, 2, 221, D. 1893, 2, 14. — Rouen, 19 juill. 1872, D. 1873, 5, 403, S. 1872, 2, 149. — Trib. Seine, 8 fév. 1913. Droit, 6 mai 1913. — Alger, 24 avril 1912. *Journ. trib. Alger*, 1er déc. 1912.

[2] Ce vendeur peut aussi être poursuivi directement par le tiers s'il est l'auteur du vice et être condamné solidairement avec le propriétaire actuel. Lyon, 28 mars 1889, précité. De même l'architecte pourrait être poursuivi directement par le tiers, la violation du contrat étant en même temps faute délictuelle. — Giorgi, V, n° 408. *Contrà* : Laurent, XX, n° 641. — Chironi. *Colpa extracontrattuale*, II, n° 386.

[3] Cass. Rome, 12 mai 1917, *Giurr. ital.* 1917, 1, 1057.

[4] Paris, 14 mai 1889. *Gaz. Trib.*, 19 juill. 1889 (monte charge). Il y

Ce principe sera toutefois limité par celui très important posé par la jurisprudence, suivant lequel on n'est pas tenu de supporter des inconvénients excédant les gênes ordinaires du voisinage. Ce qui permet soit de réclamer indemnité pour le dommage éprouvé ou en cours, soit parfois de réclamer des travaux sur le terrain voisin.

1091. — Etant donné que le demandeur doit prouver le vice de construction ou le défaut d'entretien, il en résulte que si l'accident est arrivé par les seules forces de la nature, le propriétaire ne sera pas responsable. Ce sera le cas si un immeuble construit dans les règles de l'art est renversé par un tremblement de terre, une inondation[1]. Mais si une cheminée d'usine n'avait pas été surmontée d'un paratonnerre et que cette faute eut amené sa chute par la foudre, le propriétaire serait responsable[2]. Il en est de même si c'est le mauvais état d'un bâtiment qui l'a empêché de résister à des pluies torrentielles[3].

Toutefois, comme il faut une relation causale entre le vice et le dommage, si une maison mal entretenue tombe par suite d'un cyclone qui abat les constructions les plus solides, il n'y a pas responsabilité.

1092. — La faute de la victime peut-elle jouer ici un rôle, étant donné que l'art. 1386 suppose déjà une autre faute (défaut dans la construction ou l'entretien). On peut

---

avait en plus faute de la victime. — Rappr. Civ., 11 nov. 1896. P. F. 1897, 1, 473.

[1] Toulouse, 25 mai 1892, S. 1892, 2, 221, D. 1893, 2, 14. — Req. 28 fév. 1899, S. 1899, 1, 400. — Baudry et Barde, IV, n° 2959. — Larombière, art. 1386, n° 4. — Giorgi, V, n° 410. — Sourdat, II, n° 1468. Le propriétaire du bâtiment démoli pourrait enlever les débris sur le terrain voisin en indemnisant du préjudice de cet enlèvement. — Sourdat, n° 1469. — *Contrà* : Giorgi, V, n° 415, suivant lequel comme à Rome on devrait alors réparer tous les dommages.

[2] Civ., 1er fév. 1893, S. 1896, 1, 487, D. 1893, 1, 181.

[3] Req., 4 juill. 1905, D. 1906, 1, 245. — Trib. Uzès, 4 fév. 1896. Gaz. Pal., 1896, 1. suppl. 35. — Forge, th. citée, p. 60.

supposer que la victime a commis une faute sans laquelle le vice de construction ou le défaut d'entretien n'aurait pas produit effet[1]. Un locataire installe dans une cheminée mal construite un poêle à combustion lente, malgré les clauses de son bail et est asphyxié. Cet effet remontant à deux causes combinées, le juge comme en cas de faute commune partagera la responsabilité ou la fera tomber toute entière sur l'auteur de la faute très grave[2]. Il en sera de même si la victime emploie l'immeuble à un usage auquel il n'est pas destiné : installant une machine très lourde sur un plancher léger.

Mais y a-t-il faute si la victime a construit près d'un bâtiment mal construit ou mal entretenu ? Cela dépend. Si une personne construit près d'une cheminée d'usine non cerclée de fer, elle a pu penser qu'on la mettrait en état convenable[3]. Elle n'est pas non plus en faute si le vice n'est pas apparent. Mais y aurait-il faute si elle pouvait prévoir la chute du bâtiment à brève échéance, bien que cela diminue son droit de propriété ? Elle pourra du moins demander qu'on répare (v. *infra*, n^os^ 1105 et suiv.) (V. toutefois sur les rapports entre voisins, *suprà* IV, n° 734, le principe suivant lequel il n'y a pas faute à construire sur un sol déconsolidé).

---

[1] Cf. Bordeaux, 23 nov. 1893. *Rec. Bordeaux*, 1894, 1, 73. — Bruxelles, 4 déc. 1903. P. belges, 1904, 78. Il faut une faute et non un simple fait. Il n'y a pas faute à acheter l'immeuble voisin de la maison mal construite. Civ., 1er fév. 1893, S. 1896, 1, 487, D. 1893, 1, 181.

[2] V. en ce dernier sens trib. Seine, 8 juin 1907, D. 1907, 5, 45. — Cf. Nancy, 5 janv. 1907, S. 1907, 2, 159, D. 1907, 5, 21. — Paris, 15 déc. 1904. Loi, 20 mars 1905. — Larombière, art. 1386, n° 3. — Sourdat, II, n° 1453 ter. — Giorgi, V, n° 411. — V. pour la responsabilité atténuée du propriétaire : Trib. Seine, 5 juin 1917. *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 542. — Trib. Nice, 20 juin 1912. *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 357. — Trib. Seine, 29 juill. 1892. *Gaz. Pal.*, 1892, 2, 397. — Bruxelles, 7 fév. 1881. *Belg. jud.*, 1881, 913. — Forge, *op. cit.*, p. 65.

[3] Civ., 1er fév. 1893, S. 1896, 1, 487, D. 1893, 1, 181.

Si un immeuble mal construit tombe un jour donné par la faute d'un tiers[1], le propriétaire et le tiers étant en faute, la responsabilité se partagera entre eux comme dans tout autre cas de délit commis par plusieurs[2].

Dans les deux cas précédents si la victime ou le tiers était irresponsable (aliéné, enfant), le propriétaire aurait la responsabilité exclusive.

1093. — La faute de la victime ou d'un tiers est le seul mode de libération possible du propriétaire. La force majeure n'influence que si elle exclut le vice de construction ou le défaut d'entretien.

Aucun autre mode de libération n'est admis. En effet, nous sommes ici en face d'une responsabilité pour risque, non pour faute[3].

Techniquement, la responsabilité de l'art. 1386 a une nature assez subtile. C'est au fond une responsabilité pour risque. Mais si elle est en concours avec une responsabilité pour faute de la victime ou d'un tiers, elle peut se trouver diminuée comme une responsabilité pour faute. En effet, les responsabilités en concours se comportent à peu près de même façon quelles que soient leurs origines.

Entre qui existe la responsabilité

1094. — L'art. 1386 rend responsable le propriétaire. L'idée de la loi est que celui-ci ayant les avantages de la propriété doit en avoir les risques. Par suite sera respon-

---

[1] Ce serait le cas si un tiers enlève un étai, mais le propriétaire serait responsable s'il avait eu le temps de le remplacer. Cf. trib. Vire, 22 juin 1922. *Gaz Pal.*; 1922, 2, 395, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 145.

[2] V. cep. Nancy, 5 janv. 1907, qui semble dire qu'alors le propriétaire serait irresponsable, mais à raison de ce qu'il n'y avait pas vice de construction. — Cf. trib. Toulouse, 22 mai 1894. *Gaz. Midi*, 22 juill. 1894. — Forge, th. citée p. 70.

[3] Chironi. *Colpa extracontrattuale*, II, n° 389.

;able même le propriétaire de l'immeuble qui n'en a pas
a garde[1] : cet immeuble étant abandonné ou étant aux
mains d'un possesseur[2], car l'art. 1386 est indépendant de
:eux qui précèdent. Si l'immeuble est soumis à un droit
l'usufruit ou d'habitation, les auteurs admettent que le pro-
)riétaire sera responsable[3], sauf son recours contre l'usu-
'ruitier s'il a négligé les réparations lui incombant[4]. On
)eut dire en effet que propriétaire veut dire plutôt nu
)ropriétaire qu'usufruitier. A ce faible argument littéral on
)eut ajouter que le nu propriétaire ayant la perspective de
a pleine propriété a une situation sociale lui permettant
nieux de supporter une responsabilité[5].

Mais au cas où la chute vient de défaut de réparations
'entretien, il est plus naturel de dire que l'usufruitier sera
esponsable directement envers les tiers. Titulaire d'un droit

---

[1] V. cep. *Contrà :* Sourdat, II, n° 1453 bis. — Forge, th. citée p.
).

[2] Mais le possesseur de bonne ou de mauvaise foi se conduisant en
opriétaire et assumant ce rôle vis-à-vis des tiers pourrait être pour-
uivi en vertu de l'art. 1386. V. Chironi. *Colpa extracontrattuale*, II,
35. Prétendant avoir les avantages de la propriété, il ne peut se déro-
r aux charges. V. cep. Bordeaux, 12 fév. 1903. *Droit*, 19 juin 1903.
propriétaire devrait toutefois l'indemniser le jour où il reprendrait
chose, du moins s'il n'y avait pas eu défaut d'entretien. Si le pro-
iétaire avait indemnisé le tiers, en cas de défaut d'er retien, il aurait
recours contre le possesseur. Celûi-ci a pris un rôle social. Il doit
tenir vis-à-vis de tout le monde, même du propriétaire, bien qu'il
y ait entre eux aucun lien contractue

[3] Baudry et Barde, IV, n° 2957. — Demolombe, XXXI, n° 658. —
ubry et Rau, VI, p. 134, 5e éd. — Laurent, XX, n° 640. — Larombière,
t. 1386, n° 2. — Sourdat, II, n° 1459. — Giorgi, V, n° 407. —
rge, th. citée p. 91. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 243.

[4] Baudry et Barde, IV, n° 2957. — Demolombe, *loc. cit.* — Aubry et
u, *loc. cit.*

[5] Si l'usufruitier s'est opposé aux grosses réparations ou n'a pas
erti le propriétaire des attentats à ses droits (art. 614) il est exposé
un recours à raison de sa faute.

réel, il a comme compensation un devoir d'entretien vis-à-vis de tous[1].

S'il y a un superficiaire, s'il fait élever des constructions, ce sera lui qui répondra du vice de construction, ou du mauvais entretien ; il répondra du mauvais entretien s'il n'a pas construit lui-même.

Il en sera de même pour l'emphytéote[2].

Si un locataire pendant la durée de son bail fait élever des constructions, il en sera responsable s'il en est propriétaie et tant qu'il en sera propriétaire[3].

Techniquement on peut dire que tout titulaire de droit réel lui donnant droit à la possession de l'immeuble a non seulement des droits, mais des obligations *erga omnes*, ce qui fait que l'art. 1386 lui est applicable.

L'Etat, les communes pour le domaine privé est soumis à l'art. 1386 (v. *suprà* : n° 1087).

1095. — Si un simple rapport contractuel a déchargé complètement le propriétaire du soin de veiller à l'entretien ou si un tiers s'est chargé d'éviter ou de corriger les vices de construction, le propriétaire échappe-t-il à la responsabilité ? C'est ici un aspect spécial de la question : peut-on en se déchargeant sur un tiers du soin de prendre une mesure de précaution, lui transmettre complètement la responsabilité pour le cas où cette mesure ne serait pas prise, question qu'il faut en général résoudre par l'affirmative[4].

Ici toutefois on peut dire : la loi veut nettement la responsabilité du propriétaire présumé socialement apte à sup-

---

[1] Chironi, *op. cit.*, II, n° 395.

[2] Cf. Chironi. *Colpa extracontrattuale*, 2e éd., II, n° 385.

[3] V. sur le droit de propriété du locataire, Baudry et Wahl. *Louage*, I, n° 616 et suiv. — Aix, 1er mars 1923. *Gaz. Pal.*, 1923. 1, 641. *Revue de dr. civil*, 1923, p. 787.

[4] V. *infrà*, chap. XVIII. V. cep. dans un cas spécial. Civ., 30 juin 1902, D. 1907, 1, 436. — Trib. Lyon, 15 nov. 1899. *Loi* 26 déc. 1899. — Cf. Civ., 16 juill. 1903, D. 1904. 1, 83.

porter ce poids. Par suite le propriétaire ne sera pas libéré si un tiers est chargé par contrat d'entretenir ses bâtiments comme peut l'être un fermier[1]. A plus forte raison, il ne le sera pas si un représentant légal : tuteur, syndic de faillite est chargé de ce soin. Il aura simplement un recours fondé sur le contrat ou sur la loi. On peut en outre (en vertu de l'art. 1121 Civ.), estimer que le fermier est directement responsable envers les tiers[2].

1096. — Cependant dans un cas on a admis avec un arrêt que le propriétaire était irresponsable au cas de dommage causé au cours de la construction livrée aux soins d'un architecte et d'un entrepreneur, l'art. 1386 ne s'appliquant qu'à un édifice terminé et remis aux soins du propriétaire[3]. L'argument consiste à dire qu'un bâtiment en construction n'est pas encore un bâtiment. Il est faible. Il y a déjà ouvrage. En dehors de cela, on ne peut dire que le propriétaire n'est pas propriétaire du bâtiment avant réception[4] ou qu'il a cédé le soin et la responsabilité de l'ouvrage à l'architecte

---

[1] Req., 4 juill. 1905, D. 1906, 1, 245. — Trib. Marseille, 3 juill. 1888. *Rec. Aix*, 1889, 2, 14. — Trib. Lyon, 1er juill. 1916. *Loi* 13 juill. 1918. Une ville propriétaire d'une église répond de sa ruine, même si une autre personne en a l'administration. Cass. Florence, 20 juin 1910. *Giur. ital.*, 1910, 1, 1003.

[2] V. cep. Giorgi, V, n° 407.

[3] Lyon, 7 nov. 1896, *Loi*, 23 fév. 1897. — Lyon, 20 janv. 1863, S. 1864, 2, 1, D. 1863, 2, 199. L'arrêt fait valoir que l'art. 1386 en parlant de vice de construction et de défaut d'entretien établit une présomption de faute contre le propriétaire. Mais il oublie que cette présomption est irréfragable. L'art. a donc une autre base que la faute. — Cf. trib. Lyon, 24 fév. 1897, *Mon. Lyon*, 12 mars 1897. — Bordeaux, 12 fév. 1903, *Droit*, 19 juin 1903 (pour une reconstruction totale seulement). — Baudry et Barde, IV, n° 2961. — Demolombe, XXXI, n° 660. — Aubry et Rau, VI, p. 436. — Laurent, XX, n° 643. — Beudant, n° 1225. — Sourdat, II, n° 1453 bis. — Giorgi, V, n° 407. — A. Colin et Capitant, II, p. 388. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 390.

[4] V. cep. Sourdat, II, n° 1453 bis.

et à l'entrepreneur[1]. Selon nous, il est responsable, sauf son recours contre ces derniers. Peu importe que le responsable soit ici facile à découvrir. Cette considération n'est qu'accessoire.

En vertu de l'art. 1384, le propriétaire serait évidemment responsable si celui qui fait le travail était sous ses ordres[2].

Dans le même esprit, on a jugé qu'une commune propriétaire d'une église monument historique qui s'était écroulée par vétusté en cours de réparations n'était pas responsable, les travaux étant placés sous la direction du Ministère des Beaux-Arts[3]. Cette décision apparaît critiquable, car le fait que le service des Beaux-Arts dirige les réparations n'est pas plus de nature à exonérer le propriétaire que la circonstance que le propriétaire mineur a un tuteur ne le fait échapper à l'art. 1886[4]. Les solutions que nous critiquons ne s'expliquent que par une portée toute subjective donnée à cet article.

Nous n'admettons pas davantage que le propriétaire soit irresponsable si la maison s'écroule pendant des travaux de démolition confiés à un entrepreneur indépendant[5], du moins si l'écroulement vient d'un défaut d'entretien ou d'un vice.

Des solutions différentes ne seraient acceptables qu'en faisant reposer la responsabilité sur celui qui a la garde plu-

---

[1] V. cep. Beudant, *loc cit.*, qui argumente ici de l'absence de faute.

[2] Baudry et Barde, IV, n° 2961.

[3] Dijon, 21 janv. 1869, S. 1870, 2, 74, D. 1874, 5, 430. Cette décision invoque elle aussi la nécessité de la présomption possible de faute. — V. de même Beudant, *loc. cit.*

[4] En outre même pour les monuments historiques la commune propriétaire a seulement besoin du consentement du Ministre (loi du 30 mars 1887, art. 4). Elle n'est donc pas sans initiative. Cela était encore plus vrai avant 1887. — Rappr. trib. Epinal, 8 avril 1914, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 696 (irresponsabilité du propriétaire).

[5] V. cep. Nancy, 10 nov. 1900, D. 1901, 2, 417 (2 arr.). — Cf. Cons. d'Etat, 30 avril 1909, D. 1911, 3, 2, *Rec.*, p. 443.

tôt que sur le propriétaire, système qui rapprocherait l'art. 1386 des formules de l'art. 1384 et de l'art. 1385. La jurisprudence d'ailleurs y incline, nous l'avons vu. Ce système a l'avantage de faire souvent reposer la responsabilité sur le professionnel (entrepreneur de démolition ou de construction), plutôt que sur le non professionnel. Mais si un propriétaire dont la maison a été mal construite ou mal entretenue charge précisément un entrepreneur ou un ouvrier de réparer la maison, ou la lui fait démolir, la jugeant en trop mauvais état, il serait excessif de dire qu'il répondra encore de l'accident dont cette personne serait victime. La logique doit céder devant la nécessité d'exposer une personne pour réparer le vice[1]. Le propriétaire restera donc responsable si la chute blesse un tiers, car l'exception ne se justifie que par la nécessité de confier le travail à quelqu'un[2], ou même si la ruine blesse un ouvrier chargé d'autres réparations[3].

Le propriétaire répond de la chute des ruines d'un bâtiment incendié[4] qu'il devait consolider. Mais on a jugé implicitement qu'il pouvait se décharger de cette responsabilité sur l'entrepreneur de démolition qui serait tenu de le garantir[5].

1097. — Par propriétaire, il faut entendre le propriétaire légalement au moment de l'accident. Un immeuble ayant été vendu, s'écroule puis l'acheteur est déclaré fol enchérisseur et le bien redevient rétroactivement propriété du

---

[1] V. Paris, 31 déc. 1907, *Gaz. Pal.*, 1908, 1. 139. — Trib. Saint-Affrique, 24 avril 1895, *Loi*, 31 mars 1896.

[2] Ces règles ne s'appliquent que sauf les cas où la loi du 9 avril 1898 recevrait application : comme un accident à l'ouvrier de l'entrepreneur de démolitions.

[3] Trib. Bruxelles, 17 oct. 1906, Pas. 1907, III, 31.

[4] Trib. Grasse, 16 déc. 1918, *Rec. Ass.*, 1919. 189.

[5] Req., 27 déc. 19[illegible], D. 1922, 1, 109, *Rev. de dr. civil*, 1923, p. 149.

vendeur. La victime qui avait d'abord fait condamner l'acheteur assigna après la fol enchère le vendeur qui fut condamné. La cour de cassation a approuvé cette condamnation bien que *medio tempore* le vendeur n'ait pas eu la surveillance de l'immeuble[1].

Ainsi le propriétaire au sens de l'art. 1386 est celui qui est ou qui devient légalement tel, au moment de l'accident. Ce peut être un propriétaire sous condition suspensive dont le droit rétroagit.

Il peut y avoir difficulté pour savoir quand s'est produit l'accident. Une conduite d'eau éclate et par ses infiltrations cause des dégâts. La propriété a changé de mains vers ce moment. On ne peut établir si l'accident est antérieur ou non au transfert de propriété. En ce cas on condamnera solidairement les deux propriétaires. Sans doute la responsabilité ne devrait porter que sur un seul. Mais on ne peut accepter de n'en condamner aucun, faute de preuve décisive contre lui. On arrivera donc à la responsabilité du groupe (Cf. sur cette question, IV, n° 548)[2].

1098. — Si la construction est la propriété indivise de plusieurs, ce qui est spécialement le cas pour une clôture mitoyenne, les copropriétaires seront, conformément à la jurisprudence générale responsables solidairement envers la victime[3]. Il y a faute objective pesant sur plusieurs. En tous

---

[1] Req., 14 déc. 1896, D. 1897, 1, 153 avec note de M. Appleton; S. 1898, 1, 137 avec note de M. Bressolles. Le rapport et l'arrêt s'appuient toutefois sur ce qu'il y avait vice de construction bien antérieur a la vente. — Toulouse, 26 janv. 1895, *Loi*, 18 fév. 1895 (même aff.). — Toulouse, 12 juill. 1893, *Gaz. Midi*, 7 janv. 1894. — *Contrà:* Bartin sur Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 432, note *quater*.

[2] Cf. trib. Seine, 8 fév. 1913, *Gaz. Trib*, 1913, 1er sem., 2, 300, condamnant le propriétaire actuel acheteur en 1906 d'un immeuble qui a eu des fléchissements de 1902 à 1909.

[3] Toulouse, 25 mai 1892, S. 1892, 2, 221, D. 1893, 2, 14. — Trib. Seine, 10 mai 1889, *Droit*, 21 mai 1889. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 434. — Larombière, art. 1386, n° 7. — Forge, th. citée, p. 90. —

cas un des propriétaires condamné, pourra recourir contre l'autre[1].

1099. — Le propriétaire au moment de la ruine a une recours contre son auteur. Ce recours n'est soumis à aucun délai spécial analogue à celui donné contre les architectes par l'art. 1792 Civ. Le propriétaire devra démontrer, au besoin par présomptions, les fautes donnant lieu au recours[2].

1100. — La responsabilité de l'art. 1386 étant fondée sur la faute objective dans la construction ou l'entretien, il en résulte que le propriétaire serait responsable même s'il était aliéné. Si ses biens se trouvaient temporairement abandonnés parce qu'il était disparu et que l'administration de ses biens ne fut pas assurée, s'il n'avait pas encore eu le temps de réparer un immeuble nouvellement acheté, s'il n'avait pu trouver d'ouvriers, de matériaux, il resterait responsable. Ces impossibilités qui existent seulement par rapport à une personne ne pourraient être invoquées.

Mais il pourrait invoquer une impossibilité générale : les transports de matériaux dans la localité étant suspendus.

1101. — La responsabilité existe sans que sommation ait été faite au voisin de réparer. D'ailleurs, ceci ne se comprendrait pas de la part du passant blessé par la chute de l'édifice. Une sommation ne fera que faire présumer le défaut d'entretien[3].

1102. — Envers quelles personnes le propriétaire est-il responsable ?

Contrà: Demolombe, XXXI, n° 661 (obligation *in solidum*). — Baudry et Barde, IV, n° 2963 (obligation *in solidum*). — Trib. Toulouse, 12 nov. 1891, *Gaz. Midi*, 15 nov. 1891 (obligation *in solidum*). — Sourdat, II, n° 1461 (obligation divisée).

[1] Toulouse, 25 mai 1892 précité. — Lyon, 21 mai 1855. D. 1856, 2, 35. — Req., 9 nov. 1909, D. 1911, 1, 455 (2 arr.). — Larombière, *loc. cit.*

[2] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n°, 386.

[3] Cf. Sourdat, II, n° 1457.

Le propriétaire est responsable envers les personnes qui lui sont complètement étrangères : voisins et passants.

Il l'est également envers les possesseurs de l'immeuble, sauf que ceux-ci peuvent être en faute de s'être constitués possesseurs : étant de mauvaise foi par exemple.

Envers l'usufruitier, une objection très grave se présente tenant à ce que celui-ci ne peut contraindre le nu propriétaire à faire de grosses réparations[1]. Il nous paraît cependant que si le nu propriétaire ne peut être tenu de faire les grosses réparations, il peut cependant être responsable s'il ne les fait pas. Il serait bizarre que l'usufruitier fut moins protégé qu'un simple passant[2].

On pourrait, et ceci serait encore préférable, proposer une distinction. Le propriétaire ne répondra pas envers l'usufruitier de la perte de l'usufruit, mais de la perte de son mobilier, des blessures dont il serait victime.

De même envers le titulaire d'une servitude de passage, il ne répondra pas du dommage de la perte de servitude si le pont, la chaussée s'écroulent, mais il répondra des blessures.

En tous cas, le propriétaire ne répondrait pas envers l'usufruitier de la ruine pour défaut d'entretien, les réparations d'entretien incombant à l'usufruitier. Mais ce principe souffrirait exception si les réparations avaient dû être faites avant le commencement de l'usufruitier[3]. Toutefois, l'usufruitier prenant les choses en l'état aurait dû les faire à ce moment. La responsabilité sera alors solidaire envers la victime.

1103. — Le propriétaire est-il responsable en vertu de

---

[1] V. Req., 10 déc. 1900, D. 1901, 1, 209. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 715. — Baudry et Chauveau, n° 681. — Cf. Planiol, I, n° 2833.

[2] Sourdat, II, n° 1459. — Forge, th. citée, p. 97. — V. cep. Baudry et Barde, IV, n° 2958. — Demolombe, XXXI, n° 659. — Larombière, art. 1386, n. 3.

[3] Sourdat, II, n° 1450

l'art. 1386 envers le locataire, où faut-il appliquer la loi du contrat ? Cette difficulté n'est qu'un aspect de la question générale : sous les rapports contractuels, y a-t-il une responsabilité délictuelle possible ? (v. sur ce point *infra*, chap. XIX).

D'après M. Planiol, « la responsabilité conventionnelle vient s'ajouter à la responsabilité établie par la loi et ne peut ni l'éliminer, ni se substituer à elle, par la raison que la loi est antérieure à tous les contrats. L'obligation légale préexiste et les parties contractantes peuvent seulement y ajouter quelque chose »[1]. Une obligation délictuelle existant, les parties ne peuvent l'amoindrir par une véritable clause de non responsabilité, ou de moindre responsabilité, quand même le contrat donnerait à la responsabilité délictuelle plus d'occasions de s'appliquer[2].

Nous estimons simplement que le fait du bâtiment n'est pas assez extérieur pour constituer la force majeure.

La responsabilité du propriétaire existera de même envers tout autre contractant : envers celui à qui il a prêté l'immeuble[3], envers son acheteur sous condition résolutoire dont le contrat est résolu après l'accident, envers le gardien de l'immeuble ou tout autre de ses subordonnés[4], sauf

---

[1] Note sous Paris, 17 janv. 1905, D. 1907. 2, 97. — Willems, *Rév. gén. de droit*, 1895, p. 515. — Trib. Bruxelles, 15 déc. 1876, Pas. 1877, 3, 220. — *Contrà :* Paris, 17 janv. 1905, *Loi*, 4 mai 1905, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 647.

[2] Nancy, 11 avril 1907, *Rec. Nancy*, 1907, 154, D. 1907, 5, 29. — V. cep. *Contrà :* Paris, 17 janv. 1905, S. 1905, 2, 301. D. 1907, 2, 97. — Baudry et Barde, IV, n° 2958. — Demolombe, XXXI, n° 659. — Aubry et Rau, IV, p. 772 et VI, 5e éd., p. 432. — Laurent, XX, n° 644. — Larombière, art. 1386, n° 3. La question offre d'ailleurs un intérêt assez faible en présence des art. 1719 et 1721 Civ. et de la large interprétation qu'on leur donne. Cf. Forge, th. citée, p. 109.

[3] Cf. Req., 23 fév. 1897, S. 1898, 1, 65, qui ne tranche pas la question. — Forge, th. citée, p. 115.

[4] V. not. Civ., 19 avril 1887, D. 1888, 1, 27, S. 1887, 1, 217. —

application de la théorie de la faute de la victime et de la loi du 9 avril 1898 dont l'intervention exclut toute autre action de l'ouvrier. Mais nous appliquerions volontiers la loi du contrat.

Le propriétaire répond en vertu de l'art. 1386 envers le contractant de son cocontractant. Un département qui prête un bâtiment pour une fête est responsable envers les spectateurs blessés par l'écroulement[1]. Son contrat même gratuit ne le libère pas, envers les tiers.

Un sous-locataire peut agir contre le propriétaire[2].

Le propriétaire est-il responsable envers celui qui vient chez lui à raison d'une pure relation mondaine : ami invité à une réception et non visiteur venu pour affaire ? Je ne le croirais pas (v. nos 819 *ter*, 1022, 1133). Il en serait de même envers celui à qui il prête une salle par complaisance.

1104. — L'étendue de l'obligation du propriétaire se détermine conformément aux règles ordinaires.

Par suite, le défendeur ne peut faire abandon noxal de tout ou partie de sa propriété pour se libérer[3]. Le défendeur devra payer, outre les indemnités pour destruction, celles pour perte de clientèle, frais de déménagement, etc.[4].

Les tribunaux pourraient, comme en toute matière délictuelle, ordonner une réparation en nature[5]

Nancy, 21 mars 1896, S. 1896, 2, 235. — Forge, th. citée, p. 105. — Cons. d'Etat, 30 avril 1909, D. 1911, 3, 2, *Rec.*, p. 447

[1] Pau, 6 janv. 1898, D. 1900, 2, 265. — Req., 23 fév. 1897, S. 1898, 1, 65, avec note Esmein.

[2] Trib. Lyon, 1er juill. 1916, *Loi*, 13 juill. 1918.

[3] Sourdat, II, n° 1464. — Giorgi, V, n° 414. — Larombière, art. 1386, n° 9.

[4] Sourdat, II, n° 1466. Les auteurs toutefois proposent d'apprécier l'indemnité avec modération, si le demandeur avait des objets de luxe. — Sourdat, n° 1467. — Larombière, art. 1386, n° 6. — Giorgi, V, n° 412.

[5] Sourdat, II, n° 1465.

Action du voisin pour faire réparer l'immeuble

1105. — A Rome, lorsque la maison du voisin menaçait ruine, le propriétaire voisin, pouvait se protéger contre le dommage futur en obtenant la *cautio damni infecti* et en cas de refus la mise en possession de l'immeuble[1]. Cette action exceptionnelle a certainement disparu.

Dans l'Ancien droit[2], les déclarations du 18 juillet 1729 et du 18 août 1730 enjoignaient au Ministère public d'assigner les propriétaires pour faire ordonner les réparations. En outre, d'après la jurisprudence, le voisin avait action contre le voisin pour l'obliger à se soutenir, ce droit étant considéré comme le corollaire de la responsabilité en cas de ruine[3]. Lors de la préparation du code, B. de Greuille, après avoir rappelé le droit romain ajouta: « la seule appréhension du mal donnait ouverture à l'action et pouvait opérer la dépossession. Le projet au contraire veut avant tout que le mal soit constant. C'est donc le seul fait de l'écroulement qui peut légitimer la plainte »[4]. Ce passage qui condamne le système romain, condamne-t-il aussi l'Ancien droit ?[5].

1106. — Les auteurs admettent généralement que le voisin ne peut, s'il est menacé par le mauvais état du bâtiment contigu faire ordonner des réparations[6], les mesures admi-

---

[1] Girard, *Droit romain*, 6e éd., pp. 263 et 1070. — Dig. de damno infecto, 39, 2.

[2] Merlin, Rep., v° *Bâtiment*, n° IV.

[3] Bourjon, *Droit commun*, tome II, p. 14.

[4] Rappr. au Tribunat, Locré, XIII, p. 43.

[5] V. pour la négative Larombière, art. 1386, n° 8.

[6] Baudry et Barde, IV, n° 2965. — Aubry et Rau, VI, 5 éd. p. 437. — Laurent, XX, n° 646. — Demante et Colmet de Santerre, V, n° 367 *bis*, I. — Planiol, II, n° 925. — Willems, *Rev. gén. du droit*, 1895, p. 132. — Fromageot, *Faute*, p. 163. — Zachariae Crome, 8e éd., II, p. 774. — *Contrà:* Demolombe, XII, n° 662. — Beudant, n° 1226. — Sourdat,

nistratives pour la démolition étant en pareil cas suffisantes. La cour de cassation a jugé de même dans un cas spécial que l'obligation de réparer le préjudice causé par la ruine ne saurait être convertie en obligation d'entretenir au profit d'autrui[1]. Mais elle a admis qu'une société minière ayant fait un remblai menaçant les terrains voisins d'éboulements dangereux et d'occupation progressive, on pouvait ordonner la construction d'un mur de soutènement[2]. On a jugé qu'il y avait déjà action pour dommage si un propriétaire avait élevé un pan de bois créant pour son voisin un danger imminent d'incendie[3]. On a ordonné la démolition d'un mur menaçant ruine[4].

Dans un cas spécial, la loi du 21 avril 1810 sur les mines (art. 15) consacre une véritable *caution damni infecti*[5]. L'exploitant « doit, le cas arrivant de travaux à faire sous des maisons ou lieux d'habitations, sous d'autres exploitations ou dans leur voisinage immédiat, donner caution de payer toute indemnité en cas d'accident ».

Il y a si bien une caution pour dommage futur que la caution est refusée par la jurisprudence si le dommage est déjà réalisé. Bien qu'exceptionnel, ce texte montre que le droit moderne ne répugne pas à protéger un voisin menacé.

1107. — En faveur de ce second système, on peut faire

II, n° 1456. — Berriat Saint-Prix, *Revue critique*, 1861, II, p. 212. — Larombière, art. 1386, n° 8. — A. Colin et Capitant, II, p. 388.

[1] Req., 7 déc. 1859, D. 1860, 1, 33, S. 1860, 1, 333. Il s'agissait d'une ville titulaire d'une servitude de passage sur une digue en mauvais état. Le cas était donc assez spécial. Rappr. Crim., 14 août 1845, S. 1846. 1, 32. — Angers, 9 fév. 1849, S. 1849, 2, 277. — Cf. Berriat Saint- Prix, *Revue critique*, 1861, II, p. 210.

[2] Req., 15 mai 1861, D. 1861, 1, 329.

[3] Bordeaux, 18 mai 1849, S. 1850, 2, 183, D. 1850, 2, 86.

[4] Chambéry, 18 juin 1888, P. F., 1889, 2, 80.

[5] Lesoudier, *Responsabilité du propriétaire de mines*, *Revue de droit civil*, 1906, p. 563.

observer que si les travaux préparatoires du Code condamnent la caution, c'est par une confusion qu'ils semblent parler de l'action en vue de faire réparer l'immeuble, ce qui est tout différent. En outre la tradition de l'Ancien droit en faveur de notre action s'est continuée par une application sinon directe du moins très voisine : la dénonciation de nouvel œuvre, qui était déjà admise avant que la loi du 25 mai 1838 (art. 6 1°) la consacrât expressément[1].

D'autre part, il serait singulier que celui qui veut construire sur un terrain ne put raisonnablement le faire par ce qu'à côté son voisin a une construction prête à s'écrouler sur les bâtisses que l'on entreprendrait.

On peut encore invoquer par analogie l'art. 674 Civ. qui découle bien de cette idée générale que celui qui construit doit le faire de façon à ne pas nuire au voisin. Or si on construit mal de façon que le bâtiment menace ruine, on nuit déjà au voisin.

On objecte qu'il s'agit d'un dommage éventuel, futur. Mais il y a des cas où on doit tenir compte d'un préjudice futur[2]. C'est lorsque la menace se traduit déjà par un préjudice réel : perte de clientèle, impossibilité de louer, ou lorsqu'il y a un préjudice futur, mais déjà suffisamment certain dans son existence[3].

Ensuite il semble que l'on peut déduire de la responsa-

---

[1] V. Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 437, note 18, qui voient là une institution distincte. En effet, elle suppose une atteinte directe au droit d'autrui : construction en saillie, etc. — Sur cette action Garsonnet et Cézar Bru, *Procédure*, I, n° 410.

[2] Cf. Larombière, art. 1386, n° 8 qui déclare qu'il suffit que le danger soit imminent. — Adde : Willems, *Rev. gén. de dr.*, 1895, p. 131 qui admet une action en indemnié si la menace de ruine rend la maison voisine inhabitable. — Beudant, n° 1226. — Crouzel, *Rev. gén. de droit*, 1919, p. 273.

[3] V. *supra*, IV, n° 391.

bilité en cas de ruine, l'obligation positive de réparer[1]. L'art. 1386 Civ. peut être considéré comme n'établissant pas seulement une sanction du dommage, mais un devoir d'entretien pour ne pas causer de dommage. Ceci a sans doute été nié par la cour de cassation dans son arrêt du 7 décembre 1859. Mais cet arrêt est déjà ancien.

On peut objecter encore : cette règle conduirait à cette conséquence que le nu propriétaire responsable de la ruine envers l'usufruitier sera tenu de faire les grosses réparations. Nous répondrons que le juge chargé de prendre les mesures appropriées pourra mettre en demeure le nu propriétaire de s'expliquer s'il veut réparer actuellement. S'il ne le veut pas, l'usufruitier devra considérer le bâtiment comme inutilisable et sera en faute d'y rester.

Enfin la législation administrative sur la démolition des édifices menaçant ruine est insuffisante. Spécialement, la loi du 21 juin 1898 (art. 3) précise qu'elle ne s'applique qu'aux édifices longeant la voie ou la place publique. Il n'y a donc pas de mesure si la sécurité de la voie publique est intacte[2].

Nous plaçant à un point de vue plus élevé, sur la conception du rôle du juge, cette action nous paraît pouvoir être accueillie comme en harmonie avec les tendances actuelles sur la mission des tribunaux[3]. Ceux-ci doivent avoir la possibilité de pourvoir à la gestion d'intérêts privés pour le bien social, quand ils en sont sollicités par les intéressés. De même qu'ils peuvent nommer des administrateurs aux biens abandonnés ou en danger d'abandon, ils doivent pouvoir ordonner les réparations nécessaires à un bâtiment menaçant ruine. S'élevant du dommage déjà causé au droit d'ordonner des mesures pour l'avenir, ils le pourront même contre celui qui vient d'acheter l'immeuble.

---

[1] V. Sourdat, II, n° 1456.

[2] V. Berthelemy, *Droit administratif*, 10e éd., p. 482, note 1.

[3] V. nos *Notions fondamentales de droit privé*, p. 534.

et dont l'abstention le rend immédiatement complice des fautes de son auteur[1].

1108. — Cette action étant reconnue, elle appartiendra à toute personne menacée du dommage : propriétaire, titulaire de droit réel, locataire, possesseur, mais non au simple passant que les mesures administratives suffisent à protéger.

Elle sera donnée contre l'occupant actuel de l'immeuble qui a qualité pour réparer propriétaire, usufruitier s'il s'agit de réparation d'entretien, possesseur, mais non pas contre le locataire tenu des réparations, un tiers n'ayant pas qualité pour le forcer à exécuter son contrat.

L'action est donnée contre qui peut réparer. Elle serait donc impossible contre l'ancien propriétaire auteur du vice de construction, ou le vendeur de la veille qui n'a pas entretenu.

A défaut de cette action, il faut du moins reconnaître que le fait de ne pas obtempérer de suite à un arrêté de démolition oblige à réparer le préjudice subi par le voisin (perte de loyers, etc.[2]

1109. — *Droit comparé*. — A côté de quelques législations (Angleterre) sans règle analogue à l'art. 1386, les codes ont généralement adopté un texte voisin du nôtre, sauf que certains parlent de « tout autre ouvrage », donnant ainsi incontestablement une large portée à la règle pour en faire le droit commun des œuvres humaines de caractère immobilier (Suisse). Le code espagnol se rapproche plus du droit généralement admis en rendant responsable du vice de construction non le propriétaire, mais le constructeur et l'architecte. L'art. 1404 hollandais reproduit notre article 1386, mais il parle de « ruine totale

---

[1] Adde : Crouzel, *Rev. générale de droit*, 1919, p. 271 qui admet que le voisin peut agir en indemnité dès qu'il est menacé par l'édifice en mauvais état. En fait, ce droit sera inutile si on peut agir pour faire cesser l'état de fait.

[2] Trib. Bruges, 2 juin 1902, Pas. 1903, 3, 207.

ou partielle ». Le code allemand a un caractère spécial. La responsabilité n'est plus qu'une présomption réfragable de faute contre le possesseur lorsque le vice de construction ou le défaut d'entretien est prouvé. Cette présomption, qui tombe devant la preuve de soins normaux, ne frappe pas le propriétaire, mais celui qui devait être prudent : le possesseur du bâtiment, la presonne tenue par contrat de veiller sur l'immeuble.

En outre la plupart des codes consacrent le droit pour la personne menacée par un danger de l'immeuble voisin de solliciter du juge certaines mesures (droit italien, suisse, tunisien et marocain).

1110. — *Droit anglais*. — Le droit anglais ne paraît pas avoir de règles spéciales pour la ruine d'un bâtiment. Mais il tient compte en pareil cas du devoir de donner sécurité. Ce devoir existe de façon très large. Il a été proclamé par la Chambre des Lords en 1868 à propos de l'effondrement d'un réservoir d'eau (Rylands v Fletcher)[1]. « Si une personne accumule sur son terrain des choses qui en s'échappant peuvent causer dommage aux voisins, elle le fait à ses propres risques. Si ces objets s'échappent et causent du dommage, elle est responsable, malgré les soins qu'elle a pu avoir pris et ses précautions pour prévenir le dommage ». Même dans ce cas, la responsabilité ne s'appliquerait pas s'il y avait *act of Good*, ou fait d'un tiers, ou encore autorisation administrative : ce sera le cas si les berges d'un canal d'irrigation, là où ces canaux sont nécessaires, se rompt, si le canal a été autorisé[2].

Dans d'autres hypothèses, on a été moins loin et on a jugé qu'une personne, vis-à-vis de ceux qui venaient dans son immeuble pour y accomplir un travail, n'avait pas le

---

[1] V. Pollock, *Law of Torts*, 5e éd., p. 456. — Clerk et Lindsell, *Torts*, 340. — Salmond, *op. cit.*, p. 227.

[2] Pollock, *op. cit.*, p. 464. — Gérard, *Les torts ou délits civils en droit anglais*, th. Rennes, 1910, p. 230 et Nichols, v. Machland (1876). Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 405.

devoir absolu de prévenir tout danger, mais seulement celui de ne laisser au danger qu'une place raisonnable[1]. On est encore plus indulgent si le tiers ne vient dans l'immeuble qu'en vertu d'une permission[2]. Il ne peut se plaindre du danger auquel il est exposé. On n'admet pas que l'on réponde de défauts non susceptibles d'être découverts avec un soin raisonnable, comme la fêlure cachée d'un métal.

Dans certains cas, on considère qu'il y a évidence dans la négligence et par suite responsabilité : c'est le cas si un pot de fleurs tombe sur un passant, si un pont s'écroule après le passage d'un train, si une construction s'écroule dans la rue. *Res ipsa loquitur*, dit-on volontiers. Sir Fred. Pollock en conclut que celui dont la propriété touche à la voie publique, a le devoir positif de tenir sa propriété, de sorte qu'elle ne soit pas une cause de danger pour le public à raison de défaut de construction, de réparation, d'aménagement dont un soin raisonnable pouvait prémunir[3].

Cette responsabilité pèse sur le possesseur et non le propriétaire[4]. Toutefois cela n'est pas complètement vrai au cas où ce dernier a manqué à ses devoirs.

Il résulte de ces indications qu'à défaut de règles spéciales le droit anglais, soit en établissant des règles particulières pour les choses dangereuses, soit par l'adage *res ipsa loquitur*, protège celui qui est victime de la ruine totale ou partielle d'un immeuble dans de nombreux cas[5].

1111. — *Droit autrichien.* — Le code autrichien de 1811 ne vise pas spécialement le cas de responsabilité pour ruine d'un bâtiment, bien qu'il fasse allusion à cette ruine comme cause de perte de la propriété (art. 387).

---

[1] Indermaur, v. Dames. — V. Pollock, *op. cit.*, p. 478. — Salmond, *Torts*, p. 425.

[2] Gérard, th. citée, p. 240. — Salmond, p. 426.

[3] *Op. cit.*, p. 488. — V. Gérard, th. citée, p. 238.

[4] *Op. cit.*, p. 477. — Rappr. Gérard, th. citée, p. 238.

[5] En outre, le bénéficiaire d'un droit de reversion a action contre le *tenant* pour dommage au fonds, Jenks, *op. cit.*, p. 405.

Il rejette également l'*actio damni infecti* en matière mobilier en disant (art. 1319). « On ne peut que dénoncer à l'autorité un objet placé de manière à nuire sur la voie publique mais non porter plainte ».

Mais ce texte a été remplacé en 1916 par le suivant : « Si par la chute ou la séparation de partie d'un bâtiment ou d'un autre ouvrage construit sur un fonds, une personne est lésée ou subit un dommage, le possesseur du bâtiment ou de l'ouvrage est tenu à réparation, si l'évènement est la suite de l'état défectueux de l'ouvrage et s'il ne prouve pas avoir employé tous les soins exigés pour écarter le danger ». Ce texte est plus voisin du système français. Pour les immeubles, l'art. 343 dit : « Si le possesseur d'un droit réel peut prouver qu'un édifice déjà existant ou quelque autre chose dépendant d'autrui menace ruine, et lui fait craindre un dommage manifeste, il peut agir judiciairement pour obtenir caution s'il n'a pas été suffisamment pourvu à la sécurité publique par l'autorité politique ». Ce texte qui n'a pas été modifié suppose une construction quelconque. Il profite au propriétaire, au créancier hypothécaire, au titulaire de servitude, mais non au fermier. Le propriétaire obligé de donner caution peut se libérer par une *derelictio* de l'immeuble[1].

En outre l'art. 340 établit la dénonciation de nouvel œuvre dont l'art. 37 de la loi d'introduction à la procédure règle le détail. En résumé à l'inverse du droit français, le droit autrichien établit la *cautio damni infecti* et il connaît la responsabilité du propriétaire.

1112. — *Droit italien*. — L'art. 1153 Civ. italien reproduit l'art. 1386 français et rend les propriétaires des *edifici* « responsables des dommages causés par leur ruine lorsqu'elle est arrivée par défaut de réparation ou par un vice de construction ». L'interprétation à donner est donc la même qu'en France. Mais la solidarité entre les coproprié-

[1] Stubenrauch, *Commentar*, I. p. 418.

taires de l'édifice en ruine ne peut faire doute en présence de l'art. 1156 qui l'établit entre tous les coauteurs[1].

D'autre part, l'art. 699 Civ. dit que « celui qui a un motif raisonnable de craindre qu'un édifice quelconque, un arbre ou autre objet ne soit un danger de dommage grave et imminent pour un fonds ou un objet par lui possédé, a le droit de dénoncer le fait au juge et d'obtenir, suivant les circonstances, que des mesures soient prises pour obvier au péril, ou que le voisin soit astreint à donner caution pour les dommages susceptibles de se produire ». Cet article à une portée très large. Il s'applique dès qu'il y a un danger immédiat et grave et en faveur de toute personne: propriétaire, titulaire de droit réel, locataire, etc.[2] Il s'applique contre le propriétaire, le possesseur, le titulaire de droit réel[3] Ce texte est donc plus large que celui de l'art 1155. Il y a ici une certaine discordance[4].

1113. — *Droit portugais*. — L'art. 2395 Civ. énonce la même idée que le code français, précisant seulement mieux la nécessité de prouver la faute et même exigeant celle du défendeur. « Si un bâtiment qui menaçait ruine vient à tomber et cause préjudice à quelqu'un, le propriétaire de ce bâtiment est responsable du dommage s'il est prouvé qu'il y a eu négligence de sa part, qu'il a tardé à le réparer ou qu'il n'a pas pris les précautions nécessaires pour empêcher qu'il ne tombe ».

Le droit de prévenir la ruine n'est pas indiqué. Mais l'art. 2323, comme l'art. 674 français, ne permet de faire des puits, etc. que si l'on observe les distances et si l'on fait les travaux nécessaires pour que le mur d'autrui n'ait à subir aucun dommage. En outre l'art. 2355, en cas de violation

---

[1] Giorgi, V, n° 409.

[2] Pacifici Mazzoni, *Institutioni*, 5e éd., III, pp. 204-206. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 384, 2e éd.

[3] Chironi, *loc. cit.*, et n° 394.

[4] Chironi, *loc. cit.*

de la propriété par nouvel œuvre, permet de s'opposer à l'exécution.

1114. — *Droit espagnol*. — Le code civil espagnol est un peu différent du code français. L'art. 1907 dit que : « Le propriétaire d'un édifice est responsable des dommages qui résultent de sa ruine totale ou partielle si elle a été occasionnée par le manque de réparations nécessaires ». Ce texte, on le remarquera, ne parle pas de vice de construction. Le propriétaire n'en répond pas de plein droit[1]. Ce cas est prévu par l'art. 1909 suivant lequel : « Si le préjudice dont parlent les deux articles précédents résulte d'un défaut de construction, le tiers qui en souffre pourra agir contre l'architecte ou s'il y a lieu contre le constructeur dans le délai légal ». Il semble résulter de cet article que la victime qui a action contre le constructeur ou architecte qui n'a pas traité avec elle, n'a pas action contre le propriétair On a voulu que celui-là seul qui a les connaissances techniques fut responsable.

En outre, l'art. 1908 dit que « Les propriétaires répondront également du préjudice causé : 1° par l'explosion des machines qui n'ont pas été dirigées avec le soin convenable et par l'inflammation des matières explosibles qui n'auraient pas été placées en lieu sûr et approprié ; 2° par les fumées excessives qui seraient nuisibles aux personnes ou aux propriétés ; 3° par la chute des arbres placés dans des lieux de passage lorsqu'elle n'a pas été occasionnée par la force majeure ; 4° par les émanations de cloaques ou de dépôts de matières insalubres établis sans les précautions nécessitées par le lieu où ils se trouvent ». Cet article est une extension de l'art. 1907, fondée sur la même idée de défaut de précaution. Il ne semble pas qu'il y ait à prouver de manière précise qu'il émane du défendeur au procès. Mais

---

[1] Manresa y Navarro, *Commentario*, XII, p. 635.

[2] Manresa y Navarro, *op. cit.*, p. 642. — Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*, III, p. 662.

presque toujours cette preuve résultera des circonstances. On peut toutefois supposer des explosifs placés en lieu non convenable à l'insu du propriétaire, un arbre mal planté par celui qui en avait le soin. Le propriétaire même ignorant serait responsable.

Cette disposition n'est d'ailleurs qu'énonciative et non limitative[1].

Conformément au droit commun, le demandeur doit faire la preuve et, spécialement pour un bâtiment, établir le défaut de réparations[2]. Le défendeur pourra prouver que ces réparations n'étaient pas nécessaires. Mais il ne pourra invoquer l'ignorance de la nécessité des réparations[3], ni ce fait que le tiers chargé des réparations ne les a pas exécutées à temps. Il aura seulement son recours contre lui.

1115. — *Droit allemand*. Le code allemand a un système original basé sur la présomption de faute du possesseur. L'art. 836 Civ. décide que « Si par la chute d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage uni au fonds, ou par le détachement de partie de ce bâtiment ou de cet ouvrage, un homme est tué, ou que le corps ou la santé d'un homme soient lésés ou qu'une chose soit endommagée, le possesseur du fonds est obligé à réparer envers la personne lésée le dommage qui en résulte, en tant que la chute ou le détachement des parties est la suite d'une construction vicieuse ou d'entretien défectueux. Le devoir de réparation n'existe plus si le possesseur, dans le but d'écarter le danger, a observé les soins exigés par les rapports d'usage. Un possesseur antérieur du fonds est responsable du dommage si la chute ou le détachement se produit dans l'année qui suit la cessation de sa possession, à moins que pendant sa possession il n'ait observé les soins exigés dans les rapports d'usage, ou qu'un possesseur ultérieur par l'observation des mêmes

---

[1] Manresa y Navarro, *op. cit.*, p. 640.

[2] Manresa y Navarro, *op. cit.*, p. 636. — Trib. Suprême, 7 fév. 1905.

[3] Manresa y Navarro, *op. cit.*, p. 639.

soins eut pu être en mesure d'écarter le danger. Est possesseur au sens de ces dispositions le possesseur pour soi ». D'après l'art. 837. « Si quelqu'un possède sur le fonds d'autrui pas suite de l'exercice d'un droit, un bâtiment ou un autre ouvrage, c'est à lui qu'incombe à la place du possesseur du fonds la responsabilité établie par l'art. 836 ».

L'art. 836 a une grande portée. Il vise les ouvrages de bâtisse dont parle l'art. 648 Civ.[1] et en outre les ouvrages attachés au sol: fontaines, distributions d'eau, canaux, murs, échafaudages (sauf controverse), conduites électriques et aussi les baraques de foire, chevaux de bois, et ouvrages d'installation passagère s'ils sont attachés au sol et même, semble-t-il, les murs de carrière, mais non les plantes et arbres, les pots de fleurs, ou les simples ouvrages de terre[2]. Par partie d'un bâtiment, il faut entendre tout ce qui y est attaché comme des volets, girouettes, etc. Mais le demandeur doit prouver, pour obtenir gain de cause, la construction ou l'entretien défectueux, comme en droit français.

La chute peut avoir causé indirectement le dommage. Ainsi il y a responsabilité si un homme se tue en marchant sur un plancher pourri[3]. Si un cas de force majeure n'a été que l'occasion de la ruine du bâtiment défectueux, la responsabilité subsiste. S'il y a faute de la victime : un locataire étant blessé faute de faire les réparations lui incombant, il n'y a pas responsabilité.

La responsabilité pèse non sur le propriétaire comme tel, mais sur le possesseur pour soi, c'est-à-dire qui possède la chose comme lui appartenant (art. 872), que ce soit de façon directe ou indirecte, de bonne foi ou non.

---

[1] Planck, *Burg. Gesetzbuch*, II, p. 1025. — Oertmann, *Burg. Gesetzbuch*, II, p. 1115.

[2] Planck, *op. cit.*, II, p. 1026. — *Trad. officielle*, II, p. 409.

[3] Planck, *op. cit.*, II, p. 1026. — *Trad. off.*, II, p. 409. — Oertmann, II, p. 1117.

L'entrepreneur et l'architecte ne seraient responsables qu'en vertu des principes généraux de l'art. 823.

A la différence du droit français, le possesseur peut se libérer en prouvant les soins d'usage vis-à-vis de la chose. Il en résulte que l'art. 836 repose sur une présomption de faute et que, si le possesseur est incapable de délinquer, il n'est pas responsable[1]. Mais si le possesseur a un représentant même légal, il sera responsable, car autrement l'art. 836 ne s'appliquerait jamais contre un incapable de délinquer.

S'il y a des copossesseurs, ils sont solidairement tenus (art. 840).

S'il s'agit d'exploitations de mines, les lois locales restent en vigueur. S'il y a des possesseurs successifs, l'art. 836 prévoit leur situation de sorte qu'ils seront tenus alternativement et non ensemble[2].

Le code a encore envisagé des cas spéciaux aux art. 837 et 838. Celui qui n'a que la possession d'un bâtiment sans celle du sol : droit d'exploitation, bâtiment en saillie (art. 912), est responsable. Ce texte vise non seulement les titulaires de droits réels, superficiaires, etc., mais les locataires qui ont la possession d'un bâtiment élevé par eux[3].

En outre « celui qui se charge pour le possesseur de l'entretien d'un bâtiment ou d'un ouvrage uni au fonds ou qui, en vertu d'un droit d'usage lui appartenant, doit entretenir le bâtiment ou l'ouvrage, est responsable de la même manière que le possesseur du dommage qui serait causé par la chute ou le détachement de certaines parties. » (art. 838).

Les personnes visées sont tenues à côté du possesseur[4] tandis que celles de l'art. 837 le sont à sa place. Il ne semble même pas que le possesseur puisse de son côté se libérer

---

[1] Planck, II, p. 1027. — Crome, II, p. 1061, note 25.

[2] Crome, *System*, II, p. 1060, note 22.

[3] *Trad. officielle*, II, p. 411. — Oertmann, *op. cit.*, II, p. 1118.

[4] Planck, II, p. 1028. — *Trad. officielle*, II, p. 413.

en prouvant qu'il s'en est remis sur l'usager du soin de la chose.

L'art. 838 vise les gardiens, gérants, fermiers chargés des réparations, titulaires de servitudes réelles chargés de l'entretien des travaux qu'ils utilisent[1], usufruitiers, le père, le mari administrateurs des biens de leurs enfants ou de leur femme[2]. Ces personnes sont responsables envers le tiers et éventuellement envers le possesseur. Mais le tiers garde en principe son action contre le possesseur.

Le code allemand n'a pas conservé la *cautio damni infecti*. La personne menacée peut recourir à la protection de la police[3]. D'autre part, l'art. 908 dit que « Quand un immeuble est menacé d'être endommagé par la ruine d'un bâtiment, ou autre ouvrage établi sur le fonds voisin ou par la chute de parties détachées dudit ouvrage, le propriétaire peut exiger de celui qui, d'après l'art. 836, al. 1er ou d'après les 837 et 838 serait responsable, du dommage qu'il prenne les mesures nécessaires pour écarter le péril ». Le droit ainsi conféré appartient au propriétaire ou au titulaire d'un droit d'usage. Il existe quelle que soit la cause de la menace de ruine: tremblement de terre, etc.[4].

1116. — *Droit suisse.* — Les rédacteurs du Code revisé des Obligations,[5] après avoir hésité en faveur d'une présomption de faute avec renversement du fardeau de la preuve[5], ont adopté (art. 58) le texte suivant : « Le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien. Est réservé son recours contre les personnes responsables envers lui de ce chef ».

---

[1] *Trad. officielle*; II, p. 413. — Oertmann, II, p. 1119.

[2] Crome, *op. cit.*, II, p. 1061. — V. cep. Oertmann, II, p. 1118.

[3] Crome, *op. cit.*, II, p. 1058, note 5. — Oertmann, II, p. 1048.

[4] *Trad. off.* II, p. 516.

[5] V. sur ces travaux préparatoires Schneider et Fick. Trad. Porret, *Commentaire du code fédéral des obligations*, I, p. 160. — Rossel, *Code revisé des obligations*, p. 94. — Oser, *Obligationenrecht*, p. 241.

Le texte est voisin du texte français. Il en diffère seulement en ce qu'il parle des autres ouvrages, ce qui permet sans hésitations d'englober les canaux, les routes, les poteaux téléphoniques, les ascenseurs, etc.[1]. Mais il faut s'arrêter aux ouvrages analogues à des bâtiments: châlets démontables, etc.

La jurisprudence est semblable à la nôtre en général. Mais elle applique le texte même aux maisons en construction. Elle n'exige pas une relation causale directe entre la faute et le dommage. Ainsi le propriétaire d'un tir est responsable si, par suite de mauvaise installation, les balles peuvent tomber au dehors[2]. Un propriétaire est responsable si un coureur tombe en s'appuyant à un crochet en mauvais état. Le juge peut, d'autre part, tenir compte de la faute du lésé pour diminuer l'indemnité en vertu des principes généraux (art. 44).

Mais il ne peut, semble-t-il, jamais condamner que le propriétaire et non le locataire ou tout autre détenteur[3].

La doctrine, comme chez nous, rend le propriétaire responsable à l'exclusion du possesseur (locataire, usufruitier, etc.), contre lequel il y aura simplement un recours. Un recours est possible contre l'entrepreneur, l'architecte, le vendeur. La responsabilité s'étend aux personnes morales de droit public pour le domaine privé et pour le domaine public[4].

S'il y a des copropriétaires, ici chacun n'est responsable que pour sa part. L'action appartient au lésé, même s'il a contracté avec le propriétaire. Mais le contractant peut avoir pris sur lui le risque de l'ouvrage, par exemple en cas de bail.

---

[1] Schneider et Fick. *Trad. Porret*. I. p. 162. — Rossel, *op. cit.*, p. 95. — Oser. *op. cit.*, p. 241.

[2] Schneider et Fick, I. p. 164. — Rossel. *op. cit.*, p. 95.

[3] Rossel, p. 95.

[4] Oser, *op. cit.*: p. 242. — Cf. Wieland. *Droits réels*. trad. Boyay. I. p. 300. à propos de l'art. 679 Civ. suisse.

En cas de menace de ruine, le code revisé des obligations a un texte qui fait défaut en France. « Celui qui est menacé d'un dommage provenant du bâtiment ou de l'ouvrage d'autrui a le droit d'exiger du propriétaire que celui-ci prenne les mesures nécessaires pour écarter le danger. Sont réservés les règlements de police concernant la protection des personnes et des propriétés » (art. 59)[1]. Le droit d'éloigner le danger existe ici indépendamment de tout défaut dans l'installation ou l'entretien[2].

L'art. 59 peut être utilisé non seulement par le propriétaire voisin, mais par toute personne menacée: locataire, etc. Il ne peut être utilisé que contre le propriétaire[3].

Si ce texte n'a pas été utilisé, on conserve le droit à indemnité en cas de ruine.

Le texte peut être invoqué non seulement par le propriétaire, mais par toute personne intéressée : même celui qui passe régulièrement devant l'immeuble[4].

Les mesures à prendre sont déterminées par le juge. On doit d'abord inviter le propriétaire à prendre des mesures, puis recourir aux procédures d'exécution d'après le droit cantonal.

1117. — *Droit tunisien et marocain*. — Les codes tunisien et marocain des obligations ont réglementé de façon très complète la responsabilité des propriétaires d'immeubles. D'après l'art. 97 tunisien (89 Maroc.), « le propriétaire d'un édifice ou autre construction est responsable du dommage causé par son écroulement ou par sa ruine partielle, lorsque l'un ou l'autre est arrivé par suite de vetusté, par défaut d'entretien ou par le vice de la construction. La

---

[1] Ce texte doit être rapproché de l'art. 679 Civ. en vertu duquel celui qui est atteint ou menacé d'un dommage par le propriétaire qui excède son droit peut l'actionner en cessation.

[2] Schneider et Fick, Trad. Porret, I, p. 167. — Oser, p. 244.

[3] Le droit cantonal règle ici la procédure d'exécution du jugement, Rossel, *op. cit.*, p. 96.

[4] Oser, *op. cit.*, p. 243.

même règle s'applique au cas de chute ou ruine partielle de ce qui fait partie d'un immeuble tel que les arbres, les machines incorporées à l'édifice et autres accessoires réputés immeubles par destination. Cette responsabilité pèse sur le propriétaire de la superficie lorsque la propriété de celle-ci est séparée de celle du sol. Lorsqu'un autre que le propriétaire est tenu de pourvoir à l'entretien de l'édifice, soit en vertu d'un contrat, soit en vertu d'un usufruit ou autre droit réel, c'est cette personne qui est responsable. Lorsqu'il y a litige sur la propriété, la responsabilité incombe au possesseur actuel de l'héritage ». Le code marocain n'a pas reproduit le dernier paragraphe suivant : « L'action en dommages-intérêts n'est recevable toutefois dans les cas prévus que si elle a été précédée en cas de danger apparent par une mise en demeure adressée d'après la coutume tunisienne, au propriétaire de l'immeuble ».

D'après l'art. 90 Maroc. (98 Tunisien), « le propriétaire d'un héritage qui a de justes raisons de craindre l'écroulement ou la ruine partielle d'un édifice voisin peut exiger du propriétaire de l'édifice ou de celui qui serait tenu d'en répondre aux termes de l'art. 89 (97 Tunis.), qu'il prenne les mesures nécessaires afin de prévenir la ruine ».

Les deux articles suivants étendent la règle en disant : « Les voisins ont action contre les propriétaires d'établissements insalubres ou incommodes pour demander soit la suppression de ces établissements, soit l'adoption des changements nécessaires pour faire disparaître les inconvénients dont ils se plaignent ; l'autorisation des pouvoirs compétents ne saurait faire obstacle à l'exercice de cette action ». — « Toutefois, les voisins ne sont pas fondés à réclamer la suppression des dommages qui dérivent des obligations ordinaires du voisinage, tels que la fumée qui s'échappe des cheminées et autre incommodité qui ne peuvent être évitées et ne dépassent pas la mesure ordinaire ».

CHAPITRE XVII

Responsabilité du fait des choses inanimées[1]

1118. — En dehors du cas prévu par l'art. 1386 Civ. : ruine d'un bâtiment, y a-t-il une responsabilité spéciale à l'encontre du propriétaire ou du gardien d'une chose inanimée ?

---

[1] Dall., Supp., v° *Responsabilité*, n° 948 (pour l'ancienne jurisprudence). — Rep. alphab. du droit français, v° *Responsabilité*. — Pand. fr., Rep. v° *Responsabilité* n°s 1516 et suiv. — Pand. belges, v° *Responsabilité du dommage causé par les choses inanimées* (mat. civ.). — Digesto italiano v° *Delitti e quasi delitti* n° 167. — Josserand, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*. — Saleilles, *Compte rendu, Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1894, p. 659. — Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*. — Planiol, *Etudes sur la responsabilité civile*, *Revue critique*, 1906, p. 80. — Saleilles, *La responsabilité du fait des choses devant la cour supérieure du Canada*, *Revue de droit civil*, 1911, p. 23. — Tort, *Responsabilité du fait des choses inanimées*. — René Michel, *De la responsabilité des dommages causés par les choses inanimées*, th. Caen, 1912. — Boissière, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, th. Montpellier, 1911. — Bonnet, *De la responsabilité du fait des choses* (théorie générale), th. Poitiers, 1907. — Sainctelette, *Mémoire pour Mme Desitter*. — Vitry, *La détermination du fait de l'homme*, etc., th. Rennes, 1922.

Sur la responsabilité des accidents d'automobiles, v. Wahl, *Responsabilité civile en matière d'accidents d'automobiles*, *Revue de droit civil*,

Pendant longtemps, on ne l'a pas pensé. On disait qu'en pareil cas, le propriétaire ou gardien n'était responsable qu'en cas de faute prouvée contre lui, en vertu de l'art. 1382[1]. Implicitement, on considérait l'art. 1384 al. 1 en vertu duquel « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde », comme une simple transition du texte des art. 1382 et 1383, aux textes suivants sur la responsabilité du fait d'autrui, celle du fait des animaux et celle de la ruine des bâtiments. La jurisprudence, pour les choses inanimées autres que les bâtiments exigeait aussi la preuve de la faute[2].

Tout au plus avait-on atténué un peu cette règle en étendant l'art. 1386. La cour de cassation l'avait appliqué à

1908, p. 5. — *La responsabilité des accidents d'automobiles*, *Bull. de la Société d'études législatives*, 1907 et 1908. — Gaudillot, *Responsabilité civile en matière d'accidents d'automobiles*, th. Paris 1911. — Dupont, *Responsabilité civile en matière d'accidents d'automobiles*, th. Caen 1910? — Sainctelette, *Responsabilité des propriétaires et conducteurs d'automobiles en cas d'accident*. — V. au point de vue législatif, A. Colin, *L'automobile et la loi*, Revue politique et parlementaire, janv. 1908. — Dupuich, id., mars 1908. — *Bull. Soc. d'études législatives*, 1907, spec., p. 273. (Rapport de M. A. Colin) et 1908. — V. encore Pierrou. *Responsabilité en matière d'accidents causés par des automobiles*, th. Montpellier, 1909. — Savoye, *Responsabilité des accidents causés par les automobiles*, th. Paris, 1908. — Deneus, *Flandre judic.*, 1902, col. 40.

[1] V. Demolombe, XXXI. n° 664 (implic.). — Larombière, art. 1386, n° 10. — Adde : Beudant, n° 1232. — Esmein, Note S. 1897. 1, 17 et S. 1910. 1. 18. — Planiol, *Revue critique*, 1906, p. 80. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 510. — Bartin sur Aubry et Rau, VI. 5e éd., p. 438, note 18 *bis*.

[2] Civ., 19 juill. 1870, S. 1871. 1, 9, avec note de Labbé (explosion de chaudière). — Req., 6 fév. 1878, D. 1879. 1, 125 (incendie mis par une batteuse à vapeur, l'art. 1382 est seul invoqué). — Beudant, n° 1232. — Fromageot, *Faute* p. 99.

une machine incorporée à un immeuble qui s'était brisée[1]. D'autres décisions et les opinions des auteurs étaient aussi favorables à cette extension[2].

1119. — Mais à partir de 1870, l'idée que l'on est de plein droit responsable des choses inanimées commence à se faire jour. Laurent, scrutant de près les textes, proclamait le premier que l'art. 1384 établit une présomption de faute contre les personnes que la loi déclare responsables, ce qui dispense le demandeur de la preuve[3]. La question de la responsabilité du fait des choses fut agitée dans des notes, qui, il est vrai, la rejetaient[4]. Mais trois jugements de tribunaux et deux arrêts de cours d'appel[5] vinrent déclarer très nettement que « l'art. 1384 édicte une présomption de faute relativement aux dommages causés par le fait des choses que l'on a sous sa garde ».

Un peu plus tard, un retentissant arrêt de la chambre civile de la cour de cassation vint dire qu' « aux termes de l'art. 1384 la constatation d'un vice de construction qui exclut le cas fortuit et la force majeure établit vis-à-vis de la victime de l'accident la responsabilité du propriétaire,

---

[1] Civ., 19 avril 1887, S. 1887, 1, 217.

[2] V. supra, n° 1080. — V. not. Larombière, art. 1386, n° 10, qui parle de raisonner par analogie. — V. Paris, 11 mars 1904, D. 1904, 2, 257, avec note de M. Josserand, S. 1907, 2, 124 qui parle de l'art. 1386 à propos d'un meuble.

[3] Laurent, XX, n° 631.

[4] Labbé, Sir., 1871, 1, 9 et Note non signée, S. 1887, 1, 217. — V. cep. Labbé, dans une nouvelle note, S. 1890, 4, 17.

[5] Trib. Gien, 7 juin 1887, S. 1890, 2, 14, réformé par Orléans, 20 déc. 1888. — Trib. Lyon, 12 juill. 1854, D. 1855, 2, 86 et 31 mai 1862, Résumé jur. de Lyon de 1859 à 1878, p. 393. — Grenoble, 10 fév. 1892, S. 1893, 2, 205 (chute d'un arbre). L'arrêt déclare qu'il y a présomption de faute, sauf à démontrer des faits auxquels la loi attribue le résultat d'infirmer la présomption, ou le cas fortuit et la force majeure. — Dijon, 26 déc. 1895, S. 1896, 2, 48 (incendie causé par une machine à battre). Cet arrêt fait exception s'il y a cas fortuit ou force majeure.

sans qu'il puisse s'y soustraire en prouvant la faute du constructeur »[1]. On déclara en conséquence responsable de l'explosion d'une chaudière le propriétaire, bien qu'il s'agit dans l'espèce d'un accident venant d'un vice de construction absolument caché.

L'année suivante, la chambre des requêtes rendait un arrêt qui semblait un recul, ou qui du moins montrait que la jurisprudence voulait rester dans une note moyenne. Une chaudière convenablement construite ayant explosé, la cour déclara que l'accident devant « rentrer dans la catégorie des accidents fortuits déjouant toute prévision et ne pouvant engager aucune responsabilité[2] ». Cet arrêt n'était qu'une application de l'idée qu'il n'y a plus responsabilité dès qu'il y a cas fortuit[3].

Plusieurs autres arrêts de la chambre des requêtes sont venus ensuite démontrer que la jurisprudence entendait maintenir le principe de la responsabilité de droit du fait des choses[4]. Enfin un arrêt très net vint donner la formule

---

[1] Civ., 15 juin 1896, S. 1897, 1, 17, avec note d'Esmein, D. 1897, 1, 433, avec note de Saleilles. V. sur cet arrêt Charmont, *Ex doctrinal*, *Revue critique*, 1898, p. 129.

[2] Req., 30 mars 1897, S. 1898, 1, 65 avec note Esmein, D. 1897, 1, 433, avec note Saleilles où il est observé qu'en rejetant le pourvoi on a précisément rejeté les motifs de l'arrêt attaqué : responsabilité contractuelle, extension de l'art. 1386 Civ.

[3] Il en est de même de l'arrêt de la chambre civile du 31 juillet 1905 qui, au cas où une voiture avait été projetée par une autre sur une devanture, déclare que l'absence de faute du conducteur de la première est un cas fortuit, S. 1909, 1, 143. — V. de même Req., 29 avril 1913, D. 1913, 1, 427, maillon d'une chaîne solide qui se rompt Le fait est qualifié de cas fortuit.

[4] Req., 3 juin 1904, S. 1905, 1, 189 (locataire rendu responsable de la détérioration d'un tuyau de gaz qui provoque une explosion). — Req., 25 mars 1908, S. 1910, 1, 17, avec note Esmein (incendie causé par une machine à battre). — Req., 18 mai 1909, S. 1911, 1, 493 (motifs). — Req., 22 janv. 1908, D. 1908, 1, 217. — Rappr. Civ., 8 mai 1906, D. 1906, 1, 457 avec note de M. Planiol (rupture de l'amarre d'un bateau).

au système adopté[1]. « Aux termes de l'art. 1384, on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde. Cette disposition de la loi implique, au regard du gardien de la chose, une présomption de faute qui ne peut être détruite que si celui-ci fait la preuve que l'accident a eu pour cause un cas fortuit ou de force majeure ou la faute de la victime ». Cette décision indique à la fois le principe et ses limites. En outre elle donne la construction technique adoptée : celle de présomption de faute. Celle-ci était déjà indiquée par les magistrats de la cour[2]. L'arrêt se l'approprie dans ses motifs. L'interprétation nouvelle donnée par la cour de cassation de l'art. 1384, al. 1er est aussi en harmonie avec une jurisprudence très abondante et actuellement presque unanime des cours d'appel et des tribunaux.

Enfin elle est acceptée par la doctrine la plus récente[3].

1120. — La règle suivant laquelle le gardien serait ainsi responsable sans que le demandeur eut à prouver sa faute peut être examinée au point de vue de l'art. 1384 en lui-même, de ce texte rapproché de l'histoire, enfin à un point de vue social.

L'art. 1384, al. 1er lu isolément s'adapte suffisamment au système de la jurisprudence. Sans doute Esmein a objecté que les termes : *choses que l'on a sous sa garde* visent des animaux et non les choses inanimées, que celles-ci

---

[1] Req., 19 janv. 1914. S. 1914, 1, 128. D. 1914, 1, 303 (explosion d'un siphon d'eau de seltz).

[2] Concl. de M. Lombard, D. 1909, 1, 73. — Rapport. de M. Michel Jaffard, D. 1913, 1, 427.

[3] V. Baudry et Barde, IV, n° 2968. — Josserand, *op. cit.* — Saleilles, *op. cit.* — Huc, VIII, n° 439. — A. Colin et Capitant, II, p. 391. — Cf. Léon Michel, *Responsabilité civile des patrons envers les ouvriers*, *Revue critique*, 1901, pp. 602-604. — *Contrà :* Barlin sur Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 374.

n'ont pas à être gardées[1]. On peut répondre à cela que l'on parle constamment du gardien d'un immeuble, et qu'on parle également de garder des marchandises[2]. Une chose inanimée a besoin d'être gardée contre les dépréciations des tiers autant que surveillée contre ses propres risques d'avarie.

En outre, la loi parle successivement du fait des personnes et des choses. Le mot fait, a objecté Esmein, indique un mouvement actif et propre qui ne peut émaner que d'un être vivant. M. Josserand répond à cela que le mot fait, à raison de son vague, convenait pour désigner l'action d'une force quelconque, d'un objet inanimé aussi bien que d'une personne[3]. On doit en effet reconnaître que le mot fait, s'il convient pour une personne, peut à la rigueur s'appliquer à une chose, celle-ci comportant comme nous le verrons une certaine force dommageable par ses possibilités d'explosion, de rupture, etc. On dit qu'un dommage est arrivé par le fait de l'eau, du feu, etc.

Au point de vue des textes, on a ajouté que s'il reste douteux que le code civil ait songé aux choses inanimées autres que les bâtiments, pour les comprendre dans l'art. 1384, al. 1er, du moins il n'a pas songé à elle pour les exclure. Rien ne s'oppose dès lors à ce qu'on donne à l'art. 1384 son sens naturel[4]. Thèse hardie qui aboutit à dire que dans le silence du code, le juge peut reconnaître de nouveaux cas de responsabilité. Il serait obligé d'admettre ceux prévus dans le code, mais il pourrait en accepter d'autres. Thèse cependant très attirante, car elle prête à l'évolution du droit.

---

[1] Note au S. 1897, 1, 17 et S. 1910, 1, 18. — Planiol, Note D. 1906, 1, 457.

[2] Josserand, *op. cit.*, p. 80 et Note D. 1900, 2, 289. — Rappr. Saleilles, *op. cit.*, p. 25, n° 15.

[3] *Op. cit.*, p. 79.

[4] Bonnet, th. citée, p. 69, n° 62.

On peut encore dire que l'art. 1384 énonce la règle générale, que les art. 1385 et 1386 ont été ensuite écrits parce qu'il était douteux que ce principe put convenir aux animaux qui ont une activité propre, surtout s'ils se sont échappés et parce que pour les bâtiments, il y a certaines règles spéciales.

Enfin la loi du 7 novembre 1922 en limitant dans un cas la responsabilité du fait des choses la confirme en général.

1121. — Historiquement la disposition de l'art. 1384, al. 1[er], telle que l'interprète la jurisprudence, constitue une innovation par rapport à l'Ancien droit. Pothier ne parlait pas de ces questions et Bourjon ne traite que du fait des animaux et de la ruine des bâtiments[1]. Il en est presque de même de Domat[2]. Mais on peut dire avec Saleilles[3] que le Code civil a souvent généralisé les solutions spéciales de l'Ancien droit. Il l'a fait dans l'art. 1382, il peut l'avoir fait également pour la responsabilité du fait des choses, surtout que l'idée était déjà en germe dans Domat[4]. Les travaux préparatoires ne contiennent sur l'article 1384, al. 1[er] aucune lumière spéciale. M. Tart[5] a argumenté, pour prétendre qu'on avait maintenu la tradition, de ce fait que dans le projet les art. 1384 et 1385 ne formaient qu'un article. Selon lui, il résulte de là d'une façon claire que

---

[1] *Droit commun de la France*, livre VI, titre III, chap. VI et VII, p. 502, tome II, éd. de 1770.

[2] *Lois civiles*, liv. II, titre VIII, sect. II et III, p. 157, éd. de 1777. Mais déjà il dit : « L'ordre qui lie les hommes en société... oblige aussi chacun à tenir tout ce qu'il possède en un tel état que personne n'en reçoive ni mal, ni dommage, ce qui renferme le devoir de contenir les animaux qu'on a en sa possession de sorte qu'ils ne puissent nuire ».

[3] *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, p. 24, n° 14.

[4] *Supra*, note 2.

[5] *Dommage causé par les objets inanimés*, p. 26. — V. Locré, tome XIII, p. 16 (art. 19 du projet) — Rappr. Esmein, Note S. 1910, 1, 18.

la loi n'a voulu au début qu'annoncer ce qui allait suivre. L'argument est assez faible[1]. Il faut toutefois reconnaître que l'exposé de Bertrand de Greuille paraît de façon générale emprunté à Domat. Il parle des cas spéciaux de responsabilité sans indiquer qu'il y a une innovation[2]. Mais déjà il lance cette idée « dans la thèse générale, rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire impunément à un autre ». L'idée de la responsabilité du fait des choses commençait donc à être au fond des esprits. Les partisans du système classique ne peuvent le contester[3]. Esmein le reconnaît implicitement en voyant dans la théorie nouvelle des idées plutôt phliosophiques que juridiques[4]. Même plus tard, il la considère comme en partie désirable et juste[5], et il indique que les juges peuvent admettre comme présomption de fait en vertu de l'art. 1353 que celui qui emploie un objet mobilier dangereux par lui-même est présumé jusqu'à preuve contraire être par sa faute l'auteur du dommage que cause cet objet.

1122. — Au-dessus de ces considérations de texte ou d'histoire, ce qui est vraiment décisif, c'est que l'art. 1384 par sa formule laissait place ou même invitait à la responsabilité du gardien et que les considérations sociales y poussaient. Le développement du machinisme dans les usines, dans les transports (tramways, automobiles, etc.), dans l'agriculture (machines à battre, machines d'industrie agricole, motoculture), dans la vie domestique (gaz, électricité, acetylène, ascenceurs), crée des sources occultes d'acci-

---

[1] V. cep. Esmein, S. 1910, 1, 19, qui y fait appel.

[2] V. Locré, XIII, pp. 41 et 43 (nos 10 et 15).

[3] V. Labbé, S. 1871, 1, 9.

[4] Note, S. 1897, 1. 17 (p. 20, col. 1).

[5] Note S. 1910, 1, 19, col. 2. — V. de même Planiol, note D, 1907, 2, 19. *Revue critique*, 1906, p. 98 et S. 1899, 1, 497 où il étend cette présomption même au cas où la chose a causé dommage étant dirigée par l'homme (bicyclette).

dents. La filiation de l'acte humain au résultat dommageable reste souvent incertaine. En exiger la preuve serait très dur pour la victime[1]: En outre, dans une certaine mesure, les procès s'élèvent entre la victime assez souvent peu fortunée et l'exploitant d'un machinisme coûteux, plus fortuné par hypothèse, plus à même de supporter le dommage, plus à même aussi de s'assurer; ayant professionnellement l'occasion de provoquer le dommage[2].

Le droit qui est une chose trop vivante pour ne pas faire plier les textes trop peu robustes devait nécessairement tirer parti de l'art. 1384, al. 1er.

On a objecté que le profit sur lequel on veut faire peser la responsabilité n'est que le résultat de circonstances économiques heureuses : absence de concurrents, etc., qu'il est la compensation de chances malheureuses : grèves, concurrences, défaut de clientèle, qu'il n'est pas juste de lui faire supporter le dommage[3]. Il est ecpendant plus facile de supporter le dommage pour qui a des chances de profit que pour qui ne les a pas, ce qui est la situation de la victime. C'est là la raison majeure[4]. Reconnaissons en effet que la seule direction de la chose ne suffit pas à fon-

---

[1] Rappr. Josserand, *op. cit.*, p. 17 et Note D. 1900, 2, 289. — V. aussi Saleilles, *Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1894, p. 659, qui énonce déjà cette théorie et parle de risque professionnel.

[2] Rappr. sur les motifs qui peuvent faire rendre une personne responsable, *supra*, III, nos 277 et suiv. — Cf. Thaller, *Vie juridique du Français*, II, p. 105 qui est favorable à toute responsabilité de l'entreprise.

[3] Laurent, *Responsabilité du fait des choses inanimées*, th. Toulouse 1907, p. 170.

[4] Il faut d'ailleurs reconnaître que cette tendance concorde avec ce que l'on a appelé le Socialisme juridique, lequel utilise les nouvelles interprétations du droit dans un sens socialiste. V. Hitier, *Le socialisme juridique*, *Revue d'Economie politique*, p. 356, à propos de la responsabilité objective. Mais on ne peut cependant négliger de donner au droit un caractère social sous prétexte qu'il paraît alors « socialiste ».

der la pleine responsabilité. Elle suffirait simplement à fonder une présomption de faute susceptibe de disparaître par la preuve d'une direction attentive.

1123. — M. Planiol est en principe peu favorable à cette opinion nouvelle Il a dit que les décisions jurisprudentielles valaient surtout avant la loi de 1898, mais que depuis elles étaient rares[1]. Mais depuis 1898, et surtout depuis 1906 les décisions se sont au contraire multipliées.

L'éminent auteur s'est cependant rapproché du système jurisprudentiel en observant qu'on est responsable dès qu'il y a création fautive d'un risque[2] et il cite le cas d'un aéronaute qui navigue dans l'air pour son plaisir. Nous voilà bien près du système des tribunaux. Il a admis en même temps que la garde d'une chose créait un devoir de surveillance de l'inobservation duquel on répondait[3]. C'est se rapprocher encore plus du principe des décisions judiciaires. Enfin il paraît l'adopter presque entièrement en considérant comme très juste une présomption de faute laissant le droit de prouver qu'on n'a point commis de faute[4], ou en disant que « toute création d'un risque excessif et nouveau qui dérange les conditions ordinaires de la vie est fautive par elle-même, étant interdite par la loi[5] ».

Saleilles[6] montre que l'idée de faute est ici peu exacte, car il n'y a pas faute à se servir d'un objet dangereux: automobile, etc. Chacun est libre, doit payer les dépens qui résultent de son acte. Mais en même temps il reconnaît que sous les formules différentes les solutions

---

[1] *Responsabilité du fait des choses*, *Revue critique*, 1906, p. 90.

[2] Note D. 1907, 2, 17. — Rappr. Sourdat, II, n°1483 *ter*, qui admet la responsabilité pour certaines choses dangereuses par elles-mêmes.

[3] *Responsabilité du fait des choses*, *Revue critique*, 1906, p. 89.

[4] II, n° 930.

[5] *Revue critique*, 1906, p. 80

[6] *Responsabilité du fait des choses devant la cour supérieure du Canada*, *Revue de droit civil*, 1911, p. 55.

pratiques diffèrent peu dans sa théorie et dans celle qu'adopte finalement M. Planiol. La dernière tendance de la doctrine est donc très voisine de la jurisprudence.

1124. — La responsabilité de l'art. 1384, al. 1er existe sans qu'il y ait à faire d'emprunt à l'art. 1386. Il n'y aura donc même pas à prouver qu'il y a vice de construction ou défaut d'entretien[1]. Le système consistant à étendre l'art. 1386 est abandonné par tout le monde. La formule de ce texte est en effet exceptionnelle[2]. De plus l'art. 1386 vient de la *cautio damni infecti* qui ne visait que les immeubles. Enfin, l'art. 1386 atteint le propriétaire, ce qui serait injuste appliqué à un meuble loué.

1125. — Il faut cependant reconnaître que le système de droit actuel présente un défaut d'harmonie. Pour le dommage causé par un bâtiment, il faut prouver le vice de construction ou d'entretien. Pour les autres choses, il ne le faut point. Il est vrai que déjà l'art. 1385 pour les animaux n'avait pas cette exigence de la preuve d'un vice. Mais le cas était un peu différent. Il s'agissait d'une chose animée, facilement susceptible de causer dommage sans raison. Au contraire, les art. 1384 et 1386 visent deux sortes de choses inanimées. Il n'y a aucune bonne raison de cette opposition entre ces deux textes (v. *suprà*, n. 1083). L'exigence de

---

[1] Saleilles, *op. cit.*, p. 27, n° 16 et Note D. 1897, 1, 437. — Josserand, *op. cit.*, p. 118. — Agen, 17 mars 1897, D. 1900, 2, 289. — Trib. Saumur, 14 janv. 1908, *Rec. Ass.*, 1908, 174. V. cep. Douai, 13 mai 1902, S. 1904, 2, 44, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 2, 334 et obs. de M. Charmont, *Revue critique*, 1905, p. 321. — Douai, 16 déc. 1896, S. 1897, 2, 126. — Douai, 28 juill. 1896, D. 1897, 2, 349. — Trib. comm. Seine, 21 sept. 1905, D. 1906, 5, 15, *Rec. per. assur.*, 1905, 432. — Cf. Charmont, *Revue critique*, 1898, p. 134. — Grenoble, 10 fév. 1892, S. 1893, 2, 205. — Bourguignat, S. 1876, 2, 228. — Bordeaux, 4 nov. 1912, *Rec. Bordeaux*, 1913, 1, 36.

[2] V. déjà Léon Michel, *La responsabilité civile des patrons envers les ouvriers*, *Revue critique*, 1901, p. 602. — V. Michel, th. citée, p. 97. — Boissière, th. citée, p. 120.

l'art. 1386 s'explique historiquement. Cette disposition a pour origine la *cautio damni infecti* qui supposait un voisin ne voulant pas réparer, donc laissant sa maison sans entretien. Mais on comprend très bien que l'on assimile à l'animal les choses mobilières inanimées alors que tant d'entre elles dans la vie moderne peuvent facilement causer du dommage[1].

1126. — La jurisprudence a fait de fréquentes applications de ce principe de responsabilité du fait des choses qu'elle a tiré de l'art. 1384, notamment au cas d'incendie causé par une batteuse à vapeur[2] ou d'explosion d'une de ces machines, en cas de dommages causés par des câbles électriques[3], par la chute d'un objet mobilier[4], par des grenades qui font explosion[5]. On peut en rapprocher, quoi que les arrêts ne citent pas l'art. 1384, les arrêts qui déclarent en dehors de toute faute les compagnies de chemins de fer responsables des incendies allumés par les locomotives, bien qu'elles n'aient pu empêcher le fait[6].

---

[1] V. Saleilles, *La resp. du fait des choses devant la cour supér. du Canada*, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 46.

[2] Amiens, 24 janv. 1907, S. 1908, 2, 59. — Rennes, 26 juill. 1906, S. 1907, 2, 16, D. 1907, 2, 17, avec note de M. Planiol. — Chambéry, 12 juill. 1905, S. 1906, 2, 46. — Lyon, 18 janv. 1907, D. 1909, 2, 245. — Trib. Bourges, 7 fév. 1895, D. 1900, 2, 289. — Agen, 17 mars 1897, *eod. loc.* —Trib. Mayenne, 2 mars 1899, *eod. loc.* — Trib. La Châtre, 29 déc. 1904, D. 1905, 2, 54. — Trib. Lannion, 5 déc. 1905, D. 1906, 2, 249, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 93. — Rennes, 26 déc. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 176. — Bourges, 15 janv. 1906, D. 1906, 2, 249. — Req., 25 mars 1908, *Gaz. Pal.*, 1, 548, 1908, *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 354.

[3] Toulouse, 9 fév. 1910, S. 1910, 2, 275. — Toulouse, 11 juin 1913, D. 1914, 2, 174. — Lyon, 25 avril 1899, D. 1904, 2, 257.

[4] Trib. Seine, 28 janv. 1899, D. 1900, 2, 289. — Trib. Marseille, 5 juin 1912, *Rec. Marseille*, 1913, 34 (rupture du crochet d'un palan). — Req., 19 mars 1914, S. 1914, 1, 128 (explosion d'un siphon).

[5] Req., 28 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 361.

[6] Toulouse, 6 mai 1902, S. 1905, 2, 105, avec note de M. Appert, D. 1903, 2, 413. — Bordeaux, 21 juin 1859, D. 1859, 2, 187, S. 1860, 2, 41. — Paris, 30 août 1858, S. 1905, 2, 105, en note. — *Contrà:* Bor

Seuls quelques arrêts ont refusé d'admettre l'interprétation nouvelle de l'art. 1384[1].

De son côté, la jurisprudence belge se refuse énergiquement à cette nouvelle interprétation[2]. Toutefois depuis quelques années, une orientation nouvelle commencé et des tribunaux rendent le propriétaire responsable même d'un vice caché[3]. La cour de cassation décide même qu'il suffit de prouver le vice de la chose. C'est alors au gardien à prouver le cas fortuit ou la force majeure[4].

---

deaux, 25 mars 1886, *Rec. Ass.*, 1886, 102 (et cela malgré la violence du vent). — Trib. Seine, 23 déc. 1897, *Gaz. Trib.*, 1898, 1re sem., 2, 215. — Cf. Bonnet, th. citée, p. 162.

[1] Rennes, 28 juill. 1902, S. 1905, 1, 523, D. 1906, 1, 288. — Trib., Seine, 19 mai 1906, S. 1907, 2, 250 (sol. implic.). — Caen, 7 mai 1907, S. 1908, 2, 79. — Trib. Narbonne, 29 mai 1900, *Mon. Lyon*, 8 juin 1900. — Aix, 24 juin 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 2, 56. — Trib. com. Seine, 23 oct. 1907, *Loi*, 16 mai 1908. — Trib. Seine, 7 fév. 1908, *Loi*, 2 mai 1908. — Trib. Aix, 27 janv. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 2, 158. — Trib. Nantua, 10 août 1899, *Loi*, 27 sept. 1899. — Req., 2 avril 1901, S. 1905, 1, 134, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 334. — Paris, 5 nov. 1904, *Droit*, 6 avril 1905. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 12 mai 1922, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 484. — Bordeaux, 27 fév. 1922, *Gaz. Pal.*, 1, 703.

[2] Cass. belge, 26 mai 1904, S. 1905, 4, 30, Pas. 1904, 1, 216. — Cass. belge, 28 mars 1889, S 1890, 4, 17, avec note Labbé et concl. de M. Bosch. — Liège, 5 nov. 1898, S. 1900, 4, 13, D. 1900, 2, 289, avec note de M. Josserand, Pas. 1899, 2, 65. — Liège, 25 mai 1900, S. 1901, 4, 39. — Gand, 30 janv. 1897, S. 1900, 4, 13. — Bruxelles, 16 avril 1895, S. 1895, 4, 20. — Bruxelles, 31 mai 1890, Pas. 1891, 2, 188. — Gand, 16 mars 1889, Pas. 1889, 2, 361. — Gand, 13 avril 1910, S. 1911, 4, 12. — Liège, 12 nov. 1898, D. 1900, 2, 289, Pas. 1899, 2, 65. — Trib Bruxelles, 28 avril 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 344. — Trib. Arlon, 31 mars 1898, Cl. et B. XLVII, 1. — Trib. Anvers, 28 juin 1899, P. belges, 1900, 578. — Cass. belge, 15 fév. 1906, Pas. 1906, 1, 135. — Cass. belge, 2 juill. 1908, Pas. 1908, 1, 285. — Bruxelles, 23 mars 1911, Pas. 1911, 3, 207 et 19 janv. 1912, Pas. 1912, 2, 146. — Cf. C. sup. Luxembourg, 29 avril 1880, S. 1881, 4, 33.

[3] Trib. Anvers, 24 oct. 1908, P. belges, 1909, 20.

[4] Cass. belge, 19 oct. 1911, Pas. 1911, 1, 518. — Trib. Anvers,

1127. — A quelles choses s'applique l'art. 1384, al. 1er? D'après son texte, il vise toutes les choses[1]. Mais les articles suivants établissent qu'il ne vise pas les animaux, lesquels d'ailleurs sont soumis par l'art. 1385 à une règle presque identique, ni surtout les bâtiments pour lesquels l'art. 1386 oblige à prouver le vice de construction ou le défaut d'entretien[2]. Celui qui est victime de la ruine d'un bâtiment se trouve donc désavantagé.

Mais l'exception est limitée

Elle ne s'appliquerait pas à la ruine d'un objet qui n'aurait pas le caractère d'un bâtiment[3], à des glissements de terrains, ou à l'éboulement d'un rocher, à la chute d'un arbre[4] (sur la notion de bâtiment, v. *supra*, n° 1080).

En second lieu, lorsqu'un autre que le propriétaire a la garde d'une fraction d'un immeuble, ou même de la totalité, comme on n'est plus dans le cas de l'art. 1386 qui parle de propriétaire d'immeuble, l'art. 1384 reprend son empire, selon la jurisprudence. Ainsi un locataire qui a dans son appartement un tuyau de gaz ayant une large ouverture et qui provoque une explosion, est responsable

---

2 juin 1910, Pas. 1911, 3, 242 — Cass., 26 mais 1904, Pas. 1904, 1, 246. — 15 fév. 1906, id., 1906, 1, 135. — 2 juill. 1908, id., 1908, 1, 285. — Cf. de Decker. *La responsabilité civile*, etc., pp. 88 et suiv.

[1] V. Saleilles, Note, D. 1897, 1, 437.

[2] Req., 18 mai 1909 S. 1911, 1, 493, D. 1909, 1, 461, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem., 1, 211 (incendie communiqué par un immeuble). — Caen, 14 déc. 1908, *Rec. Caen*, 1909, 1.

[3] V. sur la portée de ce terme *supra*, n° 1080.

[4] Ripert, *Revue critique*, 1910, p. 139. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 400. — V. cep. Req., 18 mai 1909, D. 1909, 1, 461, qui écarte l'art. 1384 dès qu'il y a immeuble. — Caen, 23 fév. 1912, *Rec. Caen*, 1912, 236 qui déclare l'art. 1382 seul applicable à l'éboulement d'une marnière. V aussi Bonnet, th. citée, p. 80, qui applique aussi l'art. 1382 au bâtiment qui cause préjudice autrement que par sa ruine.

de cet accident[1]. Cette solution conduit à ce résultat que le locataire pourra être responsable en vertu de l'art. 1384 et le propriétaire en vertu de l'art. 1386. Ils seront tenus solidairement, la solidarité n'étant plus douteuse aujourd'hui s'il y a des coobligés pour un même délit et cette solution pouvant s'étendre aux obligations légales, spécialement à notre cas, où les deux personnes sont également causes du dommage.

Enfin, un meuble devenant immeuble par destination demeure soumis à l'art. 1384[2]

1128. — L'art. 1384 rend responsable des choses que l'on a sous sa garde. La responsabilité ne pèse donc plus exclusivement sur le propriétaire. Elle pèse sur le gardien[3].

Mais faut-il rapprocher davantage l'art. 1384 de l'art. 1385 et dire que la garde au sens de l'art. 1384, c'est plutôt le profit économique que le fait matériel de garder ou de détenir? Nous pensons qu'ici, comme à propos des animaux, le responsable n'est pas celui qui a la chose entre

---

[1] Req., 3 juin 1904, D. 1907, 1, 177, avec note de M. Josserand, S. 1905, 1. 189. L'arrêt d'ailleurs s'appuie sur les art. 1382 et suiv. sans viser expressément l'art. 1384 comme l'avait fait l'arrêt d'appel. — Cf. Req., 22 janv. 1908, D. 1908, 1, 217, avec note de M. Josserand. — V. aussi Paris, 29 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 666, *Rec. dr. civil*, 1912, p. 173 (monte-charge).

[2] Amiens, 24 janv. 1907, S. 1908, 2, 59 (batteuse).

[3] Josserand, note D. 1900, 2, 289 et 1904, 2, 257. — Huc, VIII, n° 439. Le gardien sera celui qui est au moment où l'on cause le dommage et non celui qui l'était au moment où une faute s'est produite, système admis par l'interprétation classique de l'art. 1384 en ce dernier sens (v. Planiol, note D. 1909, 1, 73 et Traité II, n° 930. — V. cep. Esmein, note S. 1897, 1, 19 qui rend toujours le propriétaire responsable. — Cf. avec l'idée que celui qui a le profit doit avoir les risques, Carnelutti, *Rev. dr. comm.*, 1903, I, p. 401. — V. cep. Ripert, *Revue critique*, p. 215, qui considère surtout l'activité productrice du risque.

les mains, mais celui qui s'en sert et en tire profit[1]. Ce pourra donc être le propriétaire, l'usufruitier, l'usager. Mais ce pourra être aussi un tiers qui en tire profit: l'emprunteur d'une arme qui fait explosion, celui qui loue une chose mobilière, etc. Mais au contraire, ce ne sera pas le simple ouvrier qui manie ou dirige une machine qui, en se brisant, blesse un tiers[2]. Le titre juridique importera peu. On pourra n'avoir qu'une puissance de fait pourvu qu'on ait le profit[3]. Mais s'il y a devoir de garder, la responsabilité subsiste si on cesse de garder. Le propriétaire d'un arbre est responsable si une branche brisée par un ouragan séjourne sur la route et cause un accident[4] .De même le propriétaire de pierres qui les laisse rouler et obstruer un ruisseau peut répondre d'une inondation[5].

De façon générale, il faut transporter ici les règles et les controverses que nous avons exposées à propos de la notion de garde d'un animal[6].

---

[1] V. René Michel, th. citée, p. 180. — Bonnet, th. citée, p. 71 et 45. V. cep. Req., 2 avril 1901, S. 1905, 1. 134.

[2] Req., 25 mars 1908, S. 1910, 1, 17, avec note Esmein, D. 1909, 1, 73, avec note de M. Planiol et conclusions de M. Lombard. Saleilles a cependant soutenu (*op. cit.*, p. 25, n° 15), que l'ouvrier a la garde de l'outil, à moins qu'il ne s'agisse de ces puissantes machines dont le patron conserve la direction industrielle. Mais il s'agit de savoir si le patron ayant le profit principal il ne doit pas toujours être responsable. D'ailleurs, plus loin (p. 37, n° 23) l'éminent juriste ne semble plus faire cette distinction. Plus tard (La responsabilité du fait des choses devant la cour supérieure du Canada *Rev. de dr. civil* 1911, p. 47) il est revenu sur cette idée, constatant que si l'ouvrier garde la chose le patron en est responsable comme commettant. — V. encore sur la garde assimilée à la détention matérielle Nancy, 22 fév. 1910, *Loi*, 18 avril 1910 (transport d'explosifs).

[3] V. Josserand, *op. cit.*, p. 125. — V. Nancy, 22 fév. 1910. Loi 18 avril 1910 (détenteur d'explosifs en vertu d'un contrat vicié par fraude).

[4] Toulouse, 12 janv. 1911, *Gaz. Trib. Midi*, 5 mars 1911.

[5] Req., 16 déc. 1912, S. 1913, 1, 511, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 119.

[6] V. *supra*, n^{os} 1001 et suiv. — Cf. Planiol, D. 1907, 2, 17, qui montre qu'il y a là matière à discussion.

Ainsi des marchandises ayant pris feu dans le cours d'un transport par chemin de fer, la Compagnie et non le propriétaire a été jugée responsable, car elle en avait la garde[1]. Le propriétaire chargé de l'entretien d'une chaîne louée à un tiers répond de la rupture d'un maillon[2]. Le tenancier d'un café répond de l'explosion d'un siphon à sa terrasse[3].

La cour de cassation a fait une application un peu spéciale de ces principes. Une amarre louée à un tiers servait à relier deux bateaux remorqués. En se rompant elle provoqua un accident. La cour admit que le propriétaire du premier bateau n'en était pas responsable, ce qui était finalement juste, l'amarre étant en mauvais état, et l'accident venant plutôt de la faute d'un tiers: le propriétaire qui avait loué cette mauvaise amarre. Toutefois elle indique que ce propriétaire de bateau n'en avait pas la garde, ce qui semble critiquable, car il l'avait à sa disposition et en avait le profit[4]. D'ailleurs elle s'empresse par un autre motif de laisser entendre que vu sa faute prouvée le propriétaire est responsable. La garde telle que nous l'avons définie ne se confond donc pas avec la possession[5]. Elle supposa aussi la possibilité d'un usage profitable. Elle ne s'appliquerait donc pas à un buisson d'épines poussé dans une cour[6].

---

[1] Bordeaux, 27 juill. 1908. *Rec. Bordeaux* 1909, 58 D. 1912, 1, 325. De même si une machine est louée, c'est le locataire qui est responsable. Trib. Bourges, 7 fév. 1895, D. 1900, 2, 289 avec note de M. Josserand (*sol. implic.*)

[2] Aix, 24 nov. 1904, *Jur. Marseille*, 1905, 1, 235. Ceci s'explique plutôt par l'idée que le propriétaire devait entretenir. On donne ici à cette clause un effet *erga omnes*, innovation assez audacieuse.

[3] Req., 19 mars 1914, S. 1914, 1, 128.

[4] Civ. 8 mai 1906, D. 1906, 1, 457 avec note de M. Planiol. — Rappr. Ripert *Revue critique*, 1907, p. 211. Rappr. Req., 2 avril 1901, PF. 1901, 7, 134 qui a jugé qu'un armateur n'a pas la garde de son navire.

[5] Toulouse, 4 août 1910, *Rec. assur.* 1910, 323.

[6] Trib. Toulouse, 30 janv. 1908, *Gaz. Trib. Midi*, 29 mars 1908.

1129. — Ces questions de garde provoquent cependant parfois des difficultés importantes. Pour les installations électriques, la compagnie d'électricité répond de la chute des poteaux ou des fils le long de ses lignes. Elle est considérée comme en ayant la garde[1], car elle en a la surveillance et le profit. De même, si les câbles passant à proximité d'un toit provoquent un incendie. sa responsabilité est engagée, bien que pour surveiller les fils au-dessus du toit de l'abonné et son branchement spécial elle ait dû stipuler le droit de pénétrer chez lui. Cette circonstance ne fait pas disparaître son pouvoir de garde[2]. La compagnie a même la garde de cette force spéciale: l'électricité qui circule dans ses câbles comme dans le cas ci-dessus, ou dans le cas où un courant trop fort va tuer l'abonné dans sa maison[3]. Peut-on dire qu'un abonné a la garde des parties de branchements pour l'eau, le gaz qu'il établit sous la voie publique? Je le penserais, car il en a le profit, malgré les difficultés de surveillance[4].

1130. — Mais la question la plus grave est celle des poussières, vapeurs, gaz émanant des appareils industriels. Le chef d'établissement en a-t-il la garde? La jurisprudence hésite. La cour de Bordeaux a jugé qu'un industriel ayant la garde de ses accumulateurs est responsable envers l'ouvrier victime d'intoxication saturnine par suite du maniement de ces vases[5]. Mais la cour d'Orléans, à propos aussi

---

[1] Toulouse, 9 fév. 1910, S. 1910, 2, 275. — Bordeaux, 17 juin 1907. Droit, 23 nov. 1907. — Lyon, 25 avril 1899, *Gaz. Pal.* 1899, 2, 149. — Trib. Vire, 22 juin 1922, *Gaz. Pal.* 1922, 2, 395.

[2] Toulouse, 11 juin 1913, D. 1914, 2, 174. Rappr. trib. Tours, 9 déc. 1920, *Gaz. Trib.* 1921, 2, 454.

[3] Grenoble, 6 nov. 1906, D. 1909, 2, 30. — Paris, 15 mars 1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 122, *Rev. dr. civil*, 1919, p. 504. — Rappr. *Trib. com.* Marseille. 11 mai 1920, *Gaz. Pal.* 1920, 2, 436.

[4] V. cep. Paris, 5 nov. 1904, *Gaz. Trib.* 1905, 2e sem., 2, 435.

[5] Bordeaux, 14 mars 1911, *Gaz. Pal.* 1911, 2, 11, S. 1913, 2, 257 avec note de M. Charmont, *Revue de dr. civil*, 1911, p. 648. En fait la

d'intoxication saturnine, a admis la solution contraire: elle se fonde sur ce que l'art. 1384 ne vise que les choses que l'on a effectivement sous sa garde et sur ce que certaines poussières sont la condition même de l'exercice de certaines industries[1]. Le second argument est peu exact, car l'emploi normal d'une chose peut créer une responsabilité: par exemple l'emploi dans une usine d'une matière qui produit de la fumée ou dégage une odeur incommodant les voisins.

La question de garde est plus délicate. L'industriel forcé parfois de détruire ses fumées ou poussières, en vertu des réglements, ne peut dire qu'en les laissant s'échapper dans l'air il en abandonne la propriété. D'autre part, s'il n'a pas une garde très étroite de ces poussières, il peut leur donner une direction et surtout il en a le profit. La jurisprudence finira sans doute par adopter le système de la responsabilité. Mais celui-ci n'a plus que peu d'importance pour résoudre le problème des maladies professionnelles que vise la loi du 25 octobre 1919[2].

Et il n'est pas à craindre que cette solution soit étendue au voisin qui ne subit par suite des fumées d'une usine que les inconvénients ordinaires du voisinage. Car la fumée diluée dans l'air cesse complètement d'être sous la garde de l'industriel. S'il en a eu le profit, il n'en a plus du tout la disposition. Il ne faut pas exagérer la portée économique du mot garde.

---

demande fut rejetée, le lien causal n'étant pas établi. — Trib. Seine, 1er avril 1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 355 (demande admise, en fait il y avait faute).

[1] Orléans, 11 déc. 1912. S. 1913, 2, 255, D. 1913, 2, 323, *Gaz. Pal.* 1913, 1, 230, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 411.

[2] Bien entendu il y aurait responsabilité si on prouvait la mauvaise installation de l'usine, Trib. Seine, 2 mars 1904, *Loi*, 19 avril 1904 et 1er avril 1919, *Gaz. Trib.* 1919, 2, 355.

Il faudra admettre des solutions analogues pour l'emploi des rayons X[1], du radium.

1131. — Si plusieurs personnes ont le profit d'une chose et l'ont placé de sorte qu'elle puisse nuire à des tiers, elles seront solidairement responsables[2]. On pourrait en faire l'application dans les cas nombreux où on hésite à dire qui a la garde parce que plusieurs personnes ont le profit de la chose: propriétaire et locataire, etc.

1132. — Comme lorsqu'il s'agit d'un animal, le propriétaire est en principe responsable à moins qu'il ne prouve que la chose n'était pas sous sa garde ou celle de ses préposés. C'est ce que la cour de cassation a formellement reconnu[3]. De là l'importance dans certains procès de la question de propriété qui doit souvent être tranchée tout d'abord[4].

D'autre part, le tiers qui prouve une faute du propriétaire peut s'attaquer à lui au lieu de poursuivre le locataire gardien[5], mais il pourrait aussi en ce cas poursuivre ces deux personnes solidairement.

Enfin indiquons que le gardien responsable peut recourir contre celui qui, par un mauvais travail ou autrement, a rendu possible le dommage[6].

La garde se prouve par les moyens ordinaires. Ainsi a la garde de munitions l'industriel qui les fabrique et les a dans

---

[1] Cf. Douai, 13 oct. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 28, *Revue de dr. civil* 1914, p. 117.

[2] V. sur ce point Bonnet, *th. citée*, p. 140. V. cep. Planiol, note D. 1908, 1, 457.

[3] Req., 25 mars 1908, S. 1910, 1, 17, D. 1910, 1, 73. — Bourges, 15 janv. 1906, D. 1906, 2, 249. — *Contrà:* Michel, th. citée, p. 207.

[4] V. Trib. Marseille, 29 juill. 1903, S. 1904, 2, 87 et Aix, 1er juin 1904, D. 1904, 2, 257.

[5] Trib. Marseille, 1er juin 1910, *Rec. Marseille*, 1910 ,423 (vice de construction).

[6] V. Bonnet, *th. citée*, p. 77.

son usine à moins qu'il ne prouve que la livraison à l'Etat a été affectuée[1].

1133. — La responsabilité de l'art. 1384 existera envers toute personne lésée[2], même celle qui avait contracté avec le propriétaire, du moment qu'elle n'en a pas la garde profitable (Rapp. n. 1022). Le patron sera responsable envers l'ouvrier si la machine qu'il lui a confiée le blesse en explosant. Mais la législation sur les accidents du travail restreint beaucoup l'intérêt de cette remarque, qui ne vaut plus que pour les accidents qui n'y sont pas soumis. De même le propriétaire sera responsable envers le dépositaire de sa chose, lequel n'ayant aucun profit n'est pas un gardien. Le locataire gardien de l'immeuble et de ce qui s'y trouve sera responsable envers son bailleur de l'explosion d'une machine qu'il y a apportée[3]. Le transporteur est responsable envers le voyageur des dommages causé spar son matériel[4]

Mais on a décidé qu'en cas de prêt gratuit d'une corde, le propriétaire n'était pas responsable si celle-ci se rompait occasionnant une grave chute de l'ouvrier qui l'utilisait. On a dit qu'ici l'art. 1891 C devait seul s'appliquer[5]. Cette solution est contestée et dans d'autres cas de commodat on a appliqué l'art. 1384[6].

Comment résoudre ces contradictions? On l'a essayé en

---

[1] Req., 28 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 361. S. 1920, 1, 367.

[2] V. Saleilles, *op. cit.*, p. 37, n. 23. — Josserand, *op. cit.*, p. 110 et note D. 1904, 2, 257. — Paris, 10 déc. 1921. *Gaz. Pal.* 1922, 1, 70 (sauf clause contraire). Rappr. Esmein, note S. 1897, 1, 18. V. cep. Sourdat II, n° 1484, avec des réserves.

[3] Riom, 25 mars 1903, D. 1904, 2, 257. Il y a plutôt là responsabilité contractuelle.

[4] Paris, 9 nov. 1909 et Besançon, 15 déc. 1909, D. 1911, 2, 357. — Pau, 13 janv. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 387 (implic.). — Pau, 4 déc. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912, 1, 85. — Josserand, *op. cit.*, p. 110.

[5] Bordeaux, 21 avril 1913, *Droit*, 13 sept. 1913, *Rec. Bordeaux*, 1913, 1, 197.

[6] Trib. Seine, 23 janv. 1903, D. 1904, 2, 257.

disant que l'art. 1384 s'applique entre contractants, à moins que le contrat ait pour objet la chose dommageable. C'est alors le contrat seul qui est applicable[1]. Il est naturel que ce qui est l'objet même du contrat, ce sans quoi le contrat ne se conçoit pas: chose prêtée, louée, ne donne lieu qu'à l'application du droit contractuel. Pour le reste, les contractants sont comme deux étrangers. Les art. 1721 et 1891 Civ. semblent bien dans cette mesure exclure l'art. 1384, al. 1er[2].

Un autre système assez voisin a été présenté par M. Bonnet[3]. La responsabilité est contractuelle et seulement contractuelle si les parties ont évidemment prévu le fait dommageable dans le contrat pour en régler elles-mêmes les conséquences. Cette volonté pourrait d'ailleurs être expresse ou tacite. Il faudra alors préciser quand il y aura clause tacite. Selon moi, il en sera ainsi lorsque la loi contient un texte dispositif disant que le contrat se règle de telle manière, sauf volonté contraire. Ces deux systèmes arrivent à dire qu'entre contractants il y a à côté de la responsabilité délictuelle un petit cercle de responsabilité contractuelle. Selon le premier il se déterminerait objectivement, selon le second subjectivement. Mais l'un avec plus de rigidité, l'autre avec plus de souplesse arrivent presque au même résultat. Car au fond on ne songe guère en signant le contrat qu'à l'objet de celui-ci.

Il nous semble qu'envers un contractant, si le contrat est gratuit il y a clause tacite de non responsabilité. D'autre part si la victime s'est trouvée exposée au dommage à la suite d'une simple relation mondaine (personne qui fait monter un ami en automobile) il y a irresponsabilité[4]. En-

---

[1] René Michel, *th. citée*, p. 219.

[2] Cf. Bossière, *th. citée*, p. 200 et suiv

[3] *Th. citée*, p. 223 et suiv. et p. 247.

[4] Trib. Compiègne, 10 mars 1920. *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 507. *Revue de droit civil*, 1921, p. 242. — Cf. n° 1022 et 1103 et *Revue de droit civil*, 1913, p. 413.

fin en thèse générale nous pensons que la responsabilité entre contractants reste contractuelle, et que l'on répond de sa chose parce qu'il n'y a pas fait extérieur constitutif de la force majeure.

En tous cas la demande fondée sur l'art. 1384 doit être jugée nouvelle par rapport à celle fondée sur la responsabilité contractuelle[1] et on ne peut la soulever pour la première fois en appel'.

1134. — Pour que l'art. 1384 s'applique, il faut dans une première opinion, que la chose ait été la cause du dommage et que, comme pour l'animal, elle l'ait été d'une manière autonome, à raison de sa nature propre. On a voulu traiter de même la chose et l'animal[2]. Au contraire il n'en est pas ainsi lorsque la chose n'a été que cause seconde, n'étant qu'un instrument aux mains de son détenteur. Ainsi une personne atteint une autre avec un outil, une canne qu'elle tenait à la main, l'art. 1384 ne s'applique pas, il faudra prouver la faute. Inversement un réservoir d'eau éclate par la gelée et inonde un voisin, l'art. 1384 s'appliquera[3].

Quelques décisions judiciaires ont nettement formulé cette distinction. La cour de Bordeaux dit en effet à propos d'accidents causés par des automobiles : « Si l'accident doit être attribué, non à la machine considérée en soi et au point de vue soit du risque qui lui est inhérent, soit de la négligence présumée de la personne qui l'avait sous sa garde, mais à la mise en action de cette machine, à la direction vicieuse ou maladroite que lui avait imprimé

---

[1] Paris, 20 avril 1921, D. 1922, 2. 12.

[2] Rappr. Vitry, th. citée, pp. 101 et suiv.

[3] V. Piromez, *De la responsabilité*, p. 42. Trib. Seine, 10 juin, 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem., 2, 172 (moteur d'automobile qui met le feu). — Léon Michel. *Responsabilité civile des patrons envers les ouvriers. Revue critique*, 1901, p. 609. — Boistel, note D. 1901, 1, 41. Vitry, *op. cit.*, p. 98.

son conducteur, c'est-à-dire à un fait direct de l'homme, dans de telles conditions l'art. 1384 Civ. ne saurait recevoir ici son application puisqu'il ne s'agit pas seulement du fait de la chose. La présomption de faute qui atteindrait en pareil cas le gardien responsable de l'objet dangereux ne saurait s'étendre au cas actuel où c'est la mauvaise direction de ce véhicule qui est principalement incriminée[1] ».

1135. — La jurisprudence a fait de ce principe d'importantes applications. Fréquemment elle a décidé que l'art. 1384 ne pouvait être invoqué par une personne écrasée par une automobile[2] ou par une bicyclette[3].

---

[1] Bordeaux, 26 oct. 1909, S. 1914, 2, 214 en note, *Revue de droit civil*, 1912, p. 971. — V. de même Bordeaux, 27 juill. 1910, *eod. loc.* *Rec. Bordeaux*, 1910, 1, 359. « Si l'art. 1384 peut être appliqué au propriétaire d'une automobile lorsque l'accident a été causé en dehors de tout fait de l'homme, il n'en saurait être ainsi lorsque l'automobile qui a occasionné l'accident était en marche sous la direction d'un chauffeur et qu'il est allégué que l'accident est dû à son imprudence. » — V. encore Trib. Roanne, 20 nov. 1923, *Gaz. Pal.*, 1924, 1, 23. — Trib. Nice, 16 fév. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 584. Paris, 23 mars 1911, S. 1913, 2, 302, D. 1916, 2, 136 (nettement motivé). — Bordeaux, 14 déc. 1911, Droit, 23 fév. 1912. *Rec. Bordeaux* 1912, 1, 15. — Bordeaux, 23 mars 1910, *Rec. Bordeaux*, 1910, 1, 216. — Paris, 17 fév. 1917, D. 1918, 2, 7. — Caen, 5 mars 1918, *Rec. Caen*, 1918-19, p. 170. — Rennes, 26 déc. 1917, *Rec. assur.* 1918, 441. — Bordeaux, 22 mars 1918, *Rec. Bordeaux*, 1918, 1, 49. — Caen, 2 fév. 1916, *Rec. Caen*, 1916-17, 152. — Paris, 15 fév. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 49. — Trib. Valence, 9 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 295. — Trib. Toulouse, 13 juill. 1914, *Gaz. Trib. Midi*, 23 août 1914 qui refuse de voir un fait autonome si une roue d'automobile projette une pierre qui brise une glace. — V. contre cette théorie Savalier. *Effets et sanction du devoir moral*, p. 181.

[2] Req., 22 mars 1911, S. 1914, 1, 213, D. 1911, 1, 354. *Gaz. Pal.*, 1911, 1, 427. *Revue de dr. civil*, 1911, p. 441. — Bordeaux, 26 oct. 1909 et 27 juill. 1910 précités. — Bordeaux, 23 mars 1910 et 14 déc. 1911, S. 1914, 1, 213 en note, *Revue de dr. civil*, 1912, p. 971. — Orléans, 25 fév. 1909, D. 1911, 2, 307. — Trib. Reims, 8 août 1907, *Loi*, 18 sept. 1907. — Trib. Cusset, 23 janv. 1918, *Gaz. Trib.* 1919, 2, 102. — V. de Decker, *La responsabilité civile*, etc., pp. 88 et suiv.

[3] Req., 12 juill. 1899, S. 1899, 1, 497, avec note Esmein. — V. aussi Montpellier, 17 fév. 1911, *Mon. Midi.*, 11 juin 1911 (manège).

De même si dans une collision non fautive entre deux voitures l'une est projetée dans une devanture, n'étant que cause seconde, son conducteur n'est pas responsable[1].

Si, dans ces hypothèses, il était certain que la chose n'était que cause intermédiaire, il y a des cas où cela est plus délicat. La cour de Dijon a jugé que, des ouvriers employant un pied de chèvre pour placer des tuyaux, si ce pied basculait sous le poids, il n'était pas possible d'appliquer l'art. 1384, la chose étant ici dirigée par la main de l'homme[2]. In-versement un ballon sphérique ayant causé de graves dommages à l'atterrissage, on a appliqué l'art. 1384 parce qu'il s'agit d'une chose échappant par sa nature à l'acton prépondérante de la volonté humaine[3]. De même si une chaudière fait explosion, si une batteuse à vapeur cause un incendie, on admet que le gardien est responsable en vertu de l'art. 1384, bien qu'il dirige le feu de la chaudière, celle-ci n'étant pas absolument sous sa direction et comportant une virtualité propre de dommage[4]. A plus forte raison si une automobile arrêtée se met en marche par une cause inexpliquée, le propriétaire en répond[5]. En matière d'incendie, la jurisprudence a fait la distinction suivante. Si un mobilier ou des marchandises non spécialement inflammables ont brulé et communiqué le feu au mobilier d'une autre personne, l'art. 1384 ne s'applique pas, car l'incendie n'est pas dû au vice propre de la chose[6], il n'y a pas eu combustion *spontanée*. Mais

---

[1] Civ., 31 juill. 1905, S. 1909, 1, 143.

[2] Dijon, 22 janv. 1907, S. 1914, 1, 214 en note, D. 1910, 2, 132.

[3] Trib. Seine, 24 janv. 1906, D. 1907, 2, 17 avec note de M. Planiol.

[4] Rennes, 26 déc. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 176.

[5] Trib. com. Seine, 28 fév. 1906, *Loi*, 7 mai 1906, qui invoque l'art. 1382 à raison de l'absence du conducteur jugée en soi fautive. V. de même Rouen. 13 déc. 1913, *Rec. le Havre*, 1915, 2, 24 (wagon)

[6] Paris, 23 mars 1911, S. 1913, 2, 302, D. 1916, 2, 136, *Rev. dr. civil*, 1912, p. 174. — V. encore sur le principe Nancy, 9 juin 1905,

si une compagnie de chemins de fer à sous sa garde dans ses magasins des marchandises éminemment inflammables qui provoquent un grand incéndie, l'art. 1384 est applicable[1].

La jurisprudence a été jusqu'à refuser d'appliquer l'art. 1384 au cas où la roue d'une voiture en marche conduite par un cocher se brise dans la rue en disant que ce n'est pas la chose seule qui a causé le dommage sans participation de l'homme[2]. Ceci nous semble excessif. Il faudrait qu'il soit établi que la rupture vient exclusivement de la direction donnée: le cocher dirigeant la voiture sur une borne par exemple. On a donc jugé avec plus de raison qu'un propriétaire d'automobile était responsable envers un voyageur transporté moyennant salaire d'un accident survenu par avarie du véhicule, même sans qu'il y ait faute établie[3].

D. 1906, 5, 7 et *Rec. Nancy*, 1905, 210 (liquide caustique versé comme boisson par suite d'erreur). — Bordeaux, 30 juin 1913, *Rec. Bordeaux*, 1913, 261 (incendie d'immeuble). — Trib. Bordeaux, 27 juin 1917, *Gaz. Pal.*, 1916-17, 936 (alcool). — Bordeaux, 16 juill. 1917, *Rec. Bordeaux*, 1916-17, 1, 159 (résines) et 15 juill. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 411. — Cf. Crouzel, *Rev. gén. de dr.*, 1919, p. 156.

[1] Bordeaux, 27 juill. 1908, sous Civ., 19 mars 1912, D. 1921, 1, 325. — V. de même trib. Châteauroux, 28 janv. 1913, *Droit*, 6 août 1913 (charrette de paille qui prend feu et dont l'incendie se communique à une meule). — Bordeaux, 2 mars 1914, *Gaz. Trib.*, 6 sept. 1914 (moins net).

[2] Paris, 15 fév. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 49. D. 1918, 2, 7. — Trib. com. Seine, 2 mai 1914, *Gaz. Pal.*, 1914, 2, 171. — *Contrà:* id., 11 déc. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 195. — Req. 22 oct. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 489. — Cf. sur la question, trib. com. Seine, 22 nov. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 679. Si un fragment de pneu se détache dans une course on a admis la responsabilité, trib. Boulogne-sur-Mer, 15 fév. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924, 1, 608. On a admis le contraire pour une pierre que projette la roue, trib. Lunéville, 8 fév. 1924, D. hebd., 1924, p. 427, *Revue de dr. civil*, 1924, p. 686. — V. *contrà:* pour une machine à battre, Rennes, 26 déc. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 176.

[3] Trib. com. Marseille, 17 déc. 1909, *Rec. Marseille*, 1910, 1, 115.

Nous dirons de même que si un objet a été posé sur une fenêtre ou un balcon et qu'il tombe, on appliquera l'art. 1384. Mais si penchée à sa fenêtre une personne abandonne un objet à son propre poids, comme son acte a été cause immédiate de la chute, l'art. 1382 s'appliquera.

On peut essayer de dégager de ces difficultés une notion générale sur le fait de la chose. Si la chose par sa nature même cause le dommage, comme une poudre qui explose, des marchandises qui fermentent et prennent feu par suite de la température, il y a fait de la chose. Il en est de même si on trouve bien un fait antérieur de l'homme, mais si ce fait est normal, et se trouve peu de chose eu égard aux vices de la chose. Ainsi une chaudière normalement chauffée fait explosion, une corde qui tenait des colis se rompt et un colis blesse un passant[1]. Mais il n'y a pas fait de la chose si celle-ci est sous l'action presque complète de l'homme et dans la mesure où elle l'est. Ainsi une automobile est sous la maîtrise du chauffeur pour la direction[2]. Mais si un retour de manivelle lui casse un bras, si le moteur explose, il y a fait de la chose.

La cour de cassation aurait-elle abandonné ce système dans le cas suivant. Un incendie d'origine inconnue ayant amené l'inflammation de résines, celle-ci cause des destructions chez le voisin. La cour a estimé qu'il n'y avait pas à établir le vice de la chose, la responsabilité venant « de la garde de la chose et non de la chose même[3] ». Cela est

---

sous réserve de la question qu'il y a ici difficulté entre contractants (v. *supra*, n° 1133).

[1] Rappr. René Michel, de la *Responsabilité des dommages causés par les choses inanimées*, th. Caen, 1912, pp. 39 et 189. — Boissière, th. citée, p. 170. — Req., 28 juin 1920, S. 1920, 1, 367 (explosion de grenades).

[2] V. cep. Courtois, *Gaz. Trib.*, 12 mars 1922. — V. Bonnet, *Responsabilité du fait des choses*, th. Poitiers, 1907, p. 85.

[3] Civ., 16 nov. 1920, D. 1920, 1, 169 avec note de M. Savatier qui

possible. L'hypothèse toutefois était favorable au demandeur, la chose étant sinon susceptible de prendre feu spontanément, du moins très inflammable. En tous cas la chambre des requêtes récemment s'est abstenue de reproduire un motif d'un arrêt d'appel disant qu'un propriétaire d'automobile est responsable à raison du fait des choses que l'on a sous sa garde, pour l'accident causé par la voiture à un voyageur[1]. Elle serait donc plus hésitante.

Reconnaissons cependant que l'arrêt de 1920 est plus dans la logique sociale de cette idée : celui qui tire profit d'une chose doit supporter le dommage qui en résulte. Mais un arrêt plus récent est plus prudent et évite dans le même cas les mêmes expressions[2].

Le législateur a voulu éviter les conséquences que l'on aurait pu tirer de cet arrêt en cas de communication d'incendie et la loi du 7 novembre 1922 a complété l'art. 1384 Civ. al. 1, par la phrase suivante « Toutefois celui qui détient à un titre quelconque tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable vis-à-vis des tiers des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des pérsonnes dont il est responsable. Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les art. 1733 et 1734 Civ. »[3]. Ce texte qui confirme

---

admet le changement de jurisprudence. S. 1922, 1. 97 avec note de M. Hugueney, dans le même sens, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 734. — M. Vitry, *op cit.*, p. 120 a pu soutenir que ce système était déjà en germe dans Req., 25 mars 1908, S. 1910, 1, 17.

[1] V. Lyon, 10 oct. 1918 et Req., 11 nov. 1919, *Gaz. Pal.*, 1919. 2, 347. — Adde : Civ., 15 nov. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 699, *Revue de droit civil*, 1923, p. 144.

[2] Civ., 15 mars 1921, D. 1922, 1, 25, S. 1922, 1 100.

[3] V. sur ce texte, Lois nouvelles 1922, p. 801, 3e partie. — Cesbron, *Recours des voisins en cas d'incendie*, *Journ. des notaires*, 1922, p. 529. — Adde, pour les incendies antérieurs Civ., 15 nov. 1922, *Gaz. Pal.*,

la jurisprudence nouvelle sur l'art. 1384 par cela qu'il en limite la portée ne résout pas le point de savoir si le fait autonome est exigé en général. On peut soutenir qu'il ne l'est plus pour les accidents d'automobiles[1]. La loi de 1922 semble applicable même aux explosions qui ont été causées par un incendie[2].

1136. — Le premier système est-il pleinement rationnel ? Ici, comme pour les animaux, on peut faire une objection. Les machines modernes comme les animaux en même temps qu'elles sont aptes de leur nature, par leur vice propre à nuire aux tiers sont difficiles à bien conduire. Il est délicat de bien conduire une automobile ou un cheval et il y aurait une raison sérieuse pour présumer que le conducteur a à se reprocher quelque imprudence même légère, ou pour dire que là encore, ayant le profit, il doit avoir les risques. L'art. 1384 (nouvelle interprétation) est déjà une limitation très sérieuse à la nécessité d'une faute prouvée. Il ouvre la brèche à une seconde limitation : celle que nous indiquons ; on est responsable même si l'on a conduit la chose ; car l'emploi de celle-ci est toujours un accroissement de notre puissance de nuire, comme de notre pouvoir de création de richesses[3]. Cette large portée donnée à la responsabilité du fait des choses peut fort bien se défendre[4].

1137. — Une des plus importantes applications de l'exigence du fait autonome est évidemment celle concernant

---

1922, 2, 699, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 144. Sur le caractère interprétatif de la loi v. Paris, 19 mars 1923, id., 1923, p. 491.

[1] V. en ce sens Civ., 29 juill. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924, 3 oct. (implic.).

[2] V. *Revue de dr. civil*, 1923, p. 776.

[3] Rappr. Esmein, Note S. 1910. 1. 18 qui entrevoit l'extension en la trouvant critiquable. — A. Colin et Capitant, II, p. 391, favorables à cette extension.

[4] V. (au point de vue législatif. Cornelutti, *La responsabilita civile per gli accidenti d'automobile*, *Riv. dir., comm.*, 1908, I, p. 401.

les accidents causés par les automobiles[1]. Cette responsabilité, sauf un cas exceptionnel où s'applique l'art. 1384 al. 1, repose sur l'idée de faute[2]. On ne présume même pas que l'accident vient du fait de la chose. En effet les accidents arrivent presque tous par une automobile conduite, c'est-à-dire n'étant dans la main du chauffeur qu'un instrument[3]. Mais ceci devient très discutable depuis la loi du 7 novembre 1922 (v. n. 1135).

La faute peut consister dans une violation des règlements, spécialement de l'art. 31 du décret du 31 décembre 1922, selon lequel « le conducteur de l'automobile devra rester constamment maître de sa vitesse. Il est tenu de ralentir ou même d'arrêter le mouvement toutes les fois que le véhicule pourrait être une cause d'accident, de désordre ou de gène pour la circulation ». Ce texte permet de constater une faute presque toutes les fois qu'une personne est écrasée[4], soit qu'il y ait excès par rapport à la vitesse réglementaire, soit sans cette circonstance.

Ainsi il y a faute à s'engager sur un passage à niveau dont un seul portail est ouvert, à une vitesse de 12 km. à

---

[1] V. Wahl, *La responsabilité civile en matière d'accidents d'automobiles*, *Revue de droit civil*, 1908, p. 5, et les arrêts cités.

[2] Req., 22 mars 1911, S. 1914, 1, 213. — Bordeaux, 14 déc. 1911, *Droit*, 23 fév. 1912. — Rappr. Trib. Cusset, 23 janv. 1918, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 102.

[3] Sur l'inapplicabilité de l'art. 1384 en pareil cas, v. Req., 22 mars 1911, S. 1914, 1, 213, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 441.

[4] Req., 21 déc. 1910, S. 1911, 1, 163. — Nîmes, 14 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1re sem., 2, 64. — Trib. Mâcon, 22 oct. 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 382. — V. cep. Caen, 4 août 1906, *Rec. Caen*, 1907, 761 (vitesse normale qui ne permet pas cependant de s'arrêter devant une personne). — Grenoble, 14 déc. 1905, *Loi*, 9 mai 1906. Le seul excès de vitesse est une imprudence justifiant la condamnation, Lyon, 28 janv. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 308. — Rappr. Paris, 3 mars 1920, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 496.

l'heure[1], ou après avoir corné à l'approche d'une personne qui traverse la route, à ne pas s'arrêter si le piéton n'entend pas ou hésite[2], ou à reculer sans précaution[3], à faire un virage à l'américaine[4], ou après avoir vu une voiture engagée sur des rails de tramway, à ne pas tenir compte de ce qu'elle ne peut se dégager pour laisser la voie libre[5].

Le conducteur est de même responsable s'il n'a pas fait usage de la trompe[6] en temps opportun (art. 25 et 55 du décret)[7], s'il se met en travers de la route sans avoir vérifié s'il n'est pas suivi par un autre véhicule[8].

Il y a encore faute à abandonner sur la voie publique une automobile dont un tiers se sert de sorte qu'il cause un accident[9], ou à prendre sa gauche, à moins que la droite ne put être suivie[10]. En effet en présence même d'un pié-

---

[1] Bordeaux, 30 déc. 1904, S. 1907, 2, 69.

[2] Amiens, 27 juill. 1905, S. 1906, 2, 270. — Trib. Toulouse, 27 juin 1904, *Loi*, 21 nov. 1904. — Trib. Bruxelles, 14 déc. 1909, *Loi*, 19 janv. 1910.

[3] Paris, 10 juin 1920, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 519.

[4] Paris, 8 mai 1920, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 689.

[5] Trib. Seine, 14 avril 1909, *Loi*, 12 mai 1909.

[6] Amiens, 29 oct. 1907, *Gaz. Trib.*, 29 déc. 1907. — Trib. Lisieux, 29 oct. 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 2, 521. — Lyon, 18 mai 1906, D. 1907, 5, 24, *Mon. Lyon*, 26 juill. 1906. — Nancy, 4 déc. 1896, D. 1897, 2, 276. — Trib. Lyon, 13 déc. 1907, D. 1909, 2, 318. — Trib. Lisieux, 19 oct. 1905, D. 1906, 5, 56. — Rouen, 16 avril 1908, *Loi*, 22 oct. 1908. Mais il n'est pas nécessaire de corner si la route est droite, Rennes, 15 janv. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 255.

[7] Mais pourtant assez à l'avance s'il dépasse une voiture, Bourges, 10 mars 1908, *Loi*, 9 juin 1908; du moins s'il s'agit d'un conducteur de tramway il n'a pas à avertir des animaux couchés sur la voie, Montpellier, 9 oct. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 521. Par contre, il doit corner pour avertir les propriétaires de chiens de les rappeler, trib paix Quimper, 6 juin 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 40.

[8] Douai, 30 déc. 1908, D. 1909, 5, 32.

[9] Douai, 31 déc. 1900, S. 1903, 2, 236.

[10] Trib. du Havre, 5 avril 1908, *Rec. Caen*, 1908, 216. — Trib. Seine,

ton, on doit prendre sa droite[1]. La participation à une course, circuit sur route, paraît même en l'absence de faute engager la responsabilité des chauffeurs, par une idée de risque créé, idée à laquelle il faut bien faire quelque place dans notre droit pour les cas exceptionnels[2].

Il y a faute à ne pas tenir compte de l'encombrement[3].

En outre la faute doit être la cause du préjudice[4].

Il résulte donc de ceci que, si la faute est exigée, la jurisprudence admet comme telle des faits variés et nombreux[5].

1138. — Certains points sont assez délicats. Le seul fait de conduire sans être muni de certificat de capacité imporerait-il responsabilité ? Toute violation de règlement est une faute, mais celle-ci ne crée de responsabilité que si elle est causale. Donc si le chauffeur conduit prudemment, il n'y a aucun lien causal avec l'accident et la responsabilité n'existera pas[6].

---

11 mai 1900, D. 1913, 2, 108, en note. — Trib. Chartres, 2 mai 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem., 2, 77. — Caen, 28 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 552 (virage à la corde). — Trib. Bordeaux, 1er juin 1909, *Rec. Bordeaux*, 1910, 2, 1 (prendre sa gauche en face d'une voiture qui, tenant le milieu, appuie à droite) (implic.). — Bourges, 10 juin 1914, *Gaz. Trib.*, 19 mars 1915.

[1] Nancy, 4 déc. 1896, D. 1897, 2, 276 (cycliste). — Trib. Seine, 11 mai 1900, *Loi*, 19 juin 1900.

[2] Liège, 8 avril 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 2, 354.

[3] Trib. comm. Seine, *J. T. C.*, 1916, 39.

[4] Trib. Toulouse, 19 janv. 1909, *Loi*, 22 mars 1909. — Bordeaux, 30 déc. 1904, S. 1907, 2, 69, D. 1905, 2, 431. — Trib. Seine, 16 fév. 1898, *Gaz. Pal.*, 1898, 1, 392. — Wahl, art. cité, p. 12.

[5] Sur le point de savoir quand il y a faute en cas de chocs de deux automobiles, v. Chironi, *Questioni*, II, p. 404.

[6] V. Orléans, 28 nov. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 668 qui a condamné, mais dans l'espèce il y avait faute constatée. — Trib. Toulouse, 12 janv. 1914. *Gaz. Trib.*, *Midi*, 15 mars 1914. — Crim., 25 nov. 1916, S. 1917 1, 97 avec note de M. Roux. — Cf. IV, p. 2, note 3

Si la seule présence de l'automobile effraie un cheval, le conducteur de l'automobile n'est pas responsable[1]. Mais le chauffeur est en faute si voyant le cheval donner des signes de peur il ne s'arrête pas ou ne ralentit pas[2].

Il y a de même faute si le chauffeur ne tient pas compte de ce que des enfants s'étant mis sur le côté de la route, un d'eux pourra essayer de traverser au dernier moment[3]. Mais si en cherchant à les éviter par une manœuvre hardie, il *les atteint légèrement*, il semble qu'il n'est pas responsable[4].

Un autre point difficile existe si deux automobiles se suivant la seconde corne pour dépasser et que la première prenne sa droite non pour se ranger, mais pour virer à gauche, la cour de Douai a décidé qu'en pareil cas le conducteur de la seconde voiture n'était pas responsable[5]. Cette solution est contestable. L'existence d'une voie transversale devait faire prévoir le fait. Mais la voiture qui veut dépasser doit se rendre compte que ses signaux ont été entendus[6].

---

[1] Trib. Toulouse, 19 janv. 1909, *Loi*, 22 mars 1909. — Trib. Seine, 16 fév. 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 1re sem., 2, 319. — Rouen, 2 avril 1898, D. 1899, 2, 295. — Trib. Châtillon, 11 mai 1908, D. 1913, 2, 108 en note. — Trib. Lyon, 31 janv. 1913, *Rec. Ass.*, 1913, 1, 65. Le fait de circuler avec un cheval qui a peur des automobiles est même une faute. trib. Châtillon, 11 fév. 1908, D. 1908, 5, 29.

[2] Trib. Sedan, 18 mai 1909, D. 1909, 5, 56. — Orléans, 12 avril 1911, S. 1911, 2, 223. — Trib. Toulouse, 29 janv. 1920, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 485. — Orléans, 28 nov. 1899, D. 1900, 2, 253. — Trib. Saint-Marcellin, 18 oct. 1905, *Loi*, 9 mai 1906. V. Gaudillot, th. citée, p. 72. — Cf. trib. Dieppe, 27 déc. 1897, *Gaz. Trib.*, 1898, 1re sem., 2, 315.

[3] Grenoble, 18 nov. 1905, D. 1905, 2, 479.

[4] Trib. Narbonne, 26 juin 1903, *Loi*, 2 sept. 1903

[5] Douai, 30 déc. 1908, *Loi*, 5 mars 1909, — Rappr. trib. Vervins, 13 nov. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 210 (voiture). — V. cep. trib. Castres, 7 mai 1907, *Loi*, 17 août 1907.

[6] Trib. Evreux, 27 nov. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 673.

Il faut encore remarquer que le fait qu'une obligation de prudence n'est pas inscrite dans les règlements n'empêche pas que sa violation ne soit une faute[1], comme de s'approcher très près d'un trottoir de manière à atteindre celui qui y circule[2].

D'autre part, le seul fait d'avoir pris la fuite, enfreignant la loi du 17 juillet 1908 ne rend pas le chauffeur responsable de l'accident, mais seulement des difficultés pour découvrir l'auteur et des dépenses qui en sont résultées.

Si un chauffeur tourne d'une voie étroite dans une plus large, c'est à lui à ralentir et à corner. Il est donc responsable envers le propriétaire d'une automobile qu'il ne pouvait voir même si celui-ci n'a pas corné[3] (v. décr. 1922 art. 10).

Si une personne sans certificat de capacité s'exerce à conduire sur une voie fréquentée, même assistée d'un tiers, elle est en faute[4], si elle ne manœuvre pas assez vite

Un autre point délicat sera celui de la preuve de l'excès de vitesse. Le tribunal peut ne pas se contenter de l'appréciation d'un témoin fondée sur une simple impression[5],

---

[1] Trib. com. Seine, 28 fév. 1906, rapp. par Sainctelette, *Responsabilité des propriétaires et conducteurs d'automobiles*, p. 39.

[2] Trib. paix Nantes, 27 fév. 1913, *Rec. Nantes*, 1913, 1, 320. — Trib. Seine, 21 janv. 1913, *Droit*, 28 mars 1913.

[3] Trib. Andelys, 5 nov. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 546. — Trib. Bourg, 29 juill. 1919, *Loi*, 29 août 1919. — Paris, 24 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1re sem., 2, 38. — Lyon, 31 juill. 1912, *Loi*, 31 oct. 1912. — Caen, 11 nov. 1911, *Droit*, 17 avril 1912. — Trib. Nantes, 12 nov. 1910, *Rec. Nantes*, 1911, 1, 289 et 4 fév. 1911, id., 1, 330. — Trib. Seine, 26 nov. 1910, *Loi*, 13 déc. 1910. — Paris, 15 nov. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 42.

[4] Trib. Seine, 28 juin 1900, *Gaz. Trib.*, 7 juill. 1900. — Cf. Crim., 25 nov. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 595. *Revue de dr. civil*, 1923, p. 773.

[5] Rouen, 2 avril 1898, D. 1899, 2, 295. — Trib. Aix, 8 avril 1908, D. 1908, 5, 56. — Poitiers, 17 nov. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 603. — Rennes, 24 déc. 1913, *Rec. Nantes*, 1914, 1, 181, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 252.

ou même sur l'emploi d'une montre à secondes dont les indications sont contredites par des témoins[1], ou la comparaison avec la vitesse d'un cheval au galop[2]. Sans exiger le chronométrage, on exige donc des preuves précises[3].

1139. — En outre le propriétaire de l'automobile est responsable s'il y a eu faute commise par son préposé conduisant l'automobile : par sa femme même munie d'un certificat de capacité, par son fils mineur ou majeur, mais en ce cas seulement si son fils agissait d'ordinaire dans son intérêt, ce qui en fait son préposé, par son chauffeur, par un ami qui serait son préposé temporaire, mais non par le mécanicien chargé de réparer[4], à moins que le propriétaire ou son représentant ne fut à ses côtés[5], par un locataire, par un intermédiaire indépendant chargé de la vendre (v. supra n. 888 et suiv. sur la notion de préposé).

On a même été jusqu'à rendre responsable le propriétaire de l'automobile auquel un garage fournit un chauffeur, bien qu'il ne soit pas commettant en disant qu'il est en faute d'avoir accepté un conducteur imprudent[6].

1140. — Le propriétaire peut essayer de diminuer ou de supprimer sa responsabilité en alléguant la faute de la victime. On estime aujourd'hui que le piéton, devant une circulation intense, doit prendre de plus grandes précautions[7]. Il ne doit descendre du trottoir qu'après s'être as-

---

[1] Trib. simple police Lisieux, 7 fév. 1907, D. 1907, 5, 24.

[2] Trib. police du Mans, 5 déc. 1907, D. 1908, 5, 32.

[3] V. G. Dupont, *La responsabilité civile en matière d'accidents d'automobiles*, th .Caen, 1910, p. 60.

[4] Trib. comm. Seine, 10 oct. 1906, cité par E. Lemoine. Responsabilité civile des propriétaires d'automobiles, th. Paris, 1909, p. 85.

[5] Trib. Seine, 9 août 1907.

[6] Bordeaux, 13 déc. 1909, *Rec. Bordeaux*, 1910, 1, 74.

[7] G. Dupont, th. citée, p. 84. — Trib. Bruxelles, 14 déc. 1909, *Loi* 19 janv. 1910.

suré que la chaussée est libre[1]. En descendant d'un tramway, il ne doit en quitter l'arrière que si la voie est libre pour gagner le trottoir[2]. Le piéton sourd doit être plus prudent[3]. Un conducteur qui va à une vitesse excessive aura une indemnité réduite en cas de collision avec un conducteur en faute[4].

Le cycliste qui dans un encombrement ne met pas pied à terre est en faute. Le conducteur de chevaux doit aussi observer les règlements sur l'éclairage, etc. Mais il n'est pas tenu de descendre par cela seul qu'une automobile approche[5].

Le propriétaire d'un chien commet une faute diminuant la responsabilité du conducteur s'il laisse vagabonder son chien qui est écrasé[6]. On a même jugé parfois que ce fait supprimait la responsabilité du chauffeur[7].

Mais il n'y a pas faute de la victime à ne pas utiliser des

---

[1] Trib. du Havre, 11 sept 1908, *Rec. Rouen*, 1908, 183. Mais le seul fait de suivre la chaussée n'est pas une faute, Crim., 11 juill. 1913. S. 1920, 1, 43.

[2] Trib. Seine, 11 mars 1901, Saincteclette, *op. cit.*, p. 123.

[3] Amiens, 26 juill. 1905, S. 1906, 2, 270.

[4] Trib. Dreux, 31 oct. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem., 2, 446.

[5] Caen, 10 nov. 1909, *Rec. Caen*, 1909, 261. — V. cep. trib. paix Montendre, 2 fév. 1911, D. 1913, 2, 108. Mais si son cheval est pris de frayeur il doit descendre et s'il ne le fait pas il peut être responsable de l'accident. Trib. Châteaudun, 18 déc. 1903, *Droit*, 19 fév. 1904.

[6] Trib. Montmédy, 4 déc. 1900, D. 1903, 2, 133. — Trib. Pontarlier, 26 nov. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903, 2, 658. — Trib. Bordeaux, 10 fév. 1908, *Rec. Bordeaux*, 1908, 3, 93. — Trib. Pacy-sur-Eure, 26 juin 1913, D. 1914, 5, 28. — Trib. paix Boulogne-sur-Mer, 18 oct. 1912, *Gaz. Trib.*, 24 nov. 1912. — Trib. paix Arras, 14 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 28 sept. 1912.

[7] Trib. police Toulouse, 27 mai 1912 et trib. paix Boulogne-sur-Mer, 18 oct. 1912, D. 1914, 5, 5. — Trib. Bourg, 11 juill. 1911, *Loi*, 4 août 1911 (cheval).

refuges si, même en les utilisant, elle eut été victime de l'accident[1].

On pourra faire état également de l'affolement de la victime[2], ou de ce que transportée par la voiture automobile, elle ne se tenait pas solidement[3].

Le conducteur d'un cheval effrayé à la vue d'une automobile est en faute et l'indemnité en sa faveur est diminuée s'il n'a pas pris les précautions pour se rendre maître de l'animal[4].

1141. — Le chauffeur peut invoquer encore le cas fortuit. On a cité le dérapage, si le conducteur a pris les précautions voulues[5]. Cela paraît très contestable. On peut citer avec plus de raison une syncope du conducteur à moins toutefois qu'il n'y soit sujet. Mais s'il y a rupture d'une pièce d'une machine en bon état, il y aura responsabilité du fait des choses. Ce sera le cas s'il y a éclatement d'un pneumatique[6]. S'il est provoqué par un excès de vitesse[7], on pourra parler de faute. En dehors de ce cas l'art. 1384 peut être invoqué. En effet la chose est bien conduite, mais elle agit par son vice propre, indépendam-

---

[1] Paris, 27 fév. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 252.

[2] Montpellier, 6 juin 1912, *Mon. jud. Midi*, 25 août 1912, sauf cependant si elle a pour cause la vitesse excessive du chauffeur, Paris, 17 juill. 1908, *Rec. ass.*, 1908, 438.

[3] Trib. Sedan, 16 juin 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 2, 283.

[4] Poitiers, 17 nov. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 603. Ce que l'on nomme affolement ne vise que les mouvements désordonnés et non le trouble psychique complet qui enlève à la faute un de ses éléments subjectifs et en supprime les effets.

[5] Trib. Seine, 12 déc. 1905, *Lois et sports*, 1906. p. 76. — *Contrà*: Saincteclette, *op. cit.*, p. 34. — Paris, 12 juill. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 314, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 804 (en suivant les rails d'un tramway). — Nîmes 26 mars 1912, *Loi*, 4 juin 1912 (sol boueux). — Rappr. trib. Seine, 30 mars 1912, D. 1912, 5, 21 (frein qui ne fonctionne pas).

[6] Trib. Seine, 5 janv. 1912, *Droit*, 5 avril 1912.

[7] Paris, 24 mai 1912, *Droit*, 12 juin 1912.

ment du chauffeur, malgré lui. Dans cette mesure elle est cause autonome du dommage[1].

1142. — La victime a action pour faute même contre celui qui la transporte à titre gracieux. Et celle-ci existe seule même si le transport a lieu pour un voyage d'affaires. La jurisprudence ne voit pas là un contrat de transport[2]. Il semble en être de même si la personne transportée est un apprenti à qui on donne des explications[3], ce qui est plus douteux.

Mais la jurisprudence en cas de faute prouvée atténue volontiers la responsabilité si la victime savait le conducteur peu expérimenté[4].

S'il y avait contrat de transport, on appliquerait la responsabilité contractuelle (v. *supra*, n° 1133).

1143. — En outre il faut indiquer les autres actions qui peuvent naître de l'accident. Si celui-ci vient de la fragilité du mécanisme, la victime propriétaire de l'automobile a action contre le constructeur[5], à moins que le conducteur n'ait commis aussi une faute.

De plus le conducteur d'une voiture peut être responsable envers l'automobile qu'il détériore, soit parce que son cheval se recule spontanément[6], soit parce qu'il ne sait pas le maîtriser[7].

---

[1] Sur la responsabilité des accidents d'automobiles au point de vue législatif, v. *Bull. de la Soc. d'études législatives*, 1907.

[2] Trib. Lyon, 13 janv. 1912, *Loi*, 24 janv. 1912. — Lyon, 28 avril 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 308. A plus forte raison s'il y a voyage d'agrément. — Nîmes, 26 mars 1912, *Loi*, 4 juin 1912.

[3] Trib. Lyon, 17 déc. 1908, *Mon. Lyon*, 5 janv. 1909 (brusque blocquage de freins) impl.

[4] Paris, 24 mai 1912, *Droit*, 12 juin 1912.

[5] Caen, 30 oct. 1911, *Rec. Caen*, 1912, 99.

[6] Trib. Bourg, 12 fév. 1904, *Loi*, 23 fév. 1904.

[7] Trib. Châteaudun, 18 déc. 1903, *Mon. Lyon*, 22 août 1904, *Droit*, 19 fév. 1904.

1144. — La notion de cause est encore délicate à certains points de vue. Elle doit s'entendre largement. Peu importe comment l'effet se réalise. Une chose est cause si son choc, son explosion atteint un tiers. Elle l'est encore si en brûlant elle communique un incendie, bien qu'elle se détruise elle-même en provoquant le dommage[1]. Elle l'est même si elle n'est que cause passive. En ce sens il y a encore fait de la chose. Ainsi une compagnie de chemin de fer répond de ce qu'un tapis relevé dans un couloir de wagon fait tomber un voyageur[2]. Un propriétaire répond de ce que des substances se trouvant sous son plancher ont formé avec l'eau répandue par un locataire un liquide corrosif[3], ou de ce que des tentes en mauvais état ont laissé passer la pluie[4]. Il ne faut exiger un *damnum corpori corpore datum*. Cette idée toute romaine est trop étroite et doit être rejetée[5].

---

[1] V. Bordeaux, 27 juill. 1908, D. 1912, 1, 325 et les arrêts sur les incendies causés par les batteuses à vapeur et not. Req., 25 mars 1908, S. 1910, 1, 17, D. 1909, 1, 73.

[2] Besançon, 15 déc. 1909, D. 1911, 2, 358, S. 1910, 2, 174. *Gaz. Pal.*, 1910, 1, 45. — Rappr. Paris, 9 nov. 1909, D. 1911, 2, 357. — Toulouse, 12 janv. 1911, *Gaz. Trib. Midi*, 5 mars 1911 (branche d'arbre tombée sur une route). — V. cep. trib. com. Seine, 23 oct. 1907, *Loi*, 16 mai 1908, qui exige la preuve de la faute par ce qu'il suppose que la victime était en faute et surtout Paris, 27 janv. 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 1, 464. — Adde : Req., 22 janv. 1908, (tringle dépassant un mur dans des conditions normales), D. 1908, 1, 217, vu la faute de la victime. Mais si celle-ci s'était heurtée sans faute : la nuit par exemple, il y aurait responsabilité. — V. cep. Vitry, *op. cit.*, p. 115.

[3] Trib. Seine, 23 janv. 1903, D. 1904, 2, 262.

[4] Trib. com. Marseille, 29 oct. 1907, *Mon. Lyon*, 11 fév. 1909. — Adde ! sur le principe, trib. paix Saint-Amand, 15 sept. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 528, *Revue de dr. civil* 1923, p. 146. — V. cep. *Contrà :* trib. Toulouse, 30 janv. 1908, *Gaz. Trib. Midi*, 29 mars 1908 pour un buisson d'épines vu qu'on n'en a pas l'usage.

[5] V. cep. Esmein, S. 1897, 1, 19.

La causalité peut ici comme ailleurs être indirecte. Un locataire ayant un tuyau à gaz avec une perforation assez grande est responsable si ce fait provoque une explosion de gaz bien que la perforation fut sur le tuyau d'amenée au compteur, c'est-à-dire à un endroit où il n'était pas encore propriétaire du gaz[1] mais où il avait la garde du tuyau.

De même une Société d'électricité est responsable non seulement si les câbles extérieurs dont elle a la garde causent un incendie ou des blessures[2], mais si le courant transmis chez l'abonné sur son branchement le tue dans sa maison[3].

La causalité peut également être une simple causalité occasionnelle[4]. Quelques-uns des exemples que nous venons de citer sont l'application de cette idée[5]

1145. — La preuve du lien causal entre l'événement dommageable et la chose incombe au demandeur. S'il ne la rapporte pas au moins par présomption, il sera débouté[6]. Mais une présomption suffit. Un voyageur étant accoudé à la portière d'un train et ayant été blessé au croissement d'un autre train, on peut

---

Req., 3 juin 1904, S. 1905, 1, 189. — V. sur le principe trib. com. Seine, 3 oct. 1912, *Gaz. Trib.*, 1913, 1, 351 (personne renversée par une autre renversée elle-même par une portière de fiacre qui s'ouvre).

[2] Toulouse, 11 juin 1913, D. 1914, 2, 174. — Lyon, 25 avril 1899, D. 1904, 2, 257. — Bordeaux, 17 juin 1907, *Droit*, 23 nov. 1907. Cf. Besançon, 8 déc. 1906, *Rec. Ass.*, 1907, 26.

[3] Grenoble, 6 nov. 1906, D. 1909, 2, 30. — Paris, 15 mars 1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 122. *Revue de dr. civil*, 1919, p. 504.

[4] V. *supra*, n[os] 372 et suiv. — V. au cas d'un gravier attaché à un sabot qui provoque une étincelle. *Revue de dr. civil*, 1923, p. 776.

[5] V. pour un gouvernail qui se brise, Aix, 7 janv. 1924, *Gaz. Pal.* 1924, 1, 669.

[6] Poitiers, 2 juin 1908, *Rec. Ass.*, 1908, 318 et 11 déc. 1916, id. 1917, 162.

présumer qu'il a été atteint par une portière restée ouverte et déclarer la Compagnie responsable[1].

Le demandeur doit prouver d'après un système qui perd du terrain (v. *supra*, n° 1134) non seulement qu'il a été atteint par la chose, mais qu'il l'a été par celle-ci agissant de son propre mouvement et non sous une direction[2].

1146. — Si le dommage résultait de la combinaison de choses appartenant à plusieurs personnes, il y aurait lieu à condamnation solidaire[3]. Nous avons déjà vu que la solidarité existe entre des obligations légales qui sont toutes causes de l'entier dommage (v. *supra*, n° 1131).

1147. — Comment le gardien responsable en vertu de l'art. 1384 al. 1er peut-il dégager sa responsabilité ? La cour de cassation n'est pas arrivée de suite sur ce point à cette unité de formules dans ses arrêts, qui est si utile à la pratique.

Tantôt elle a déclaré le gardien irresponsable comme ayant établi le cas fortuit[4], tantôt elle a déclaré qu'il y a faute exclusive de la victime[5]. Plus souvent elle a donné une formule générale parlant de « cas fortuit et de force majeure »[6] ou y ajoutant « une faute qui ne lui est pas

---

[1] Pau, 13 janv. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 387. — Cf. Paris, 26 fév. 1909, *Gaz. Trib.*, 22 mai 1909. — Poitiers, 9 mars 1908, *Rec. Ass.*, 1908, 1, 78.

[2] Bonnet, th. citée, p. 97. — Trib. Toulouse, 29 juin 1905, *Droit*, 5 juill. 1905 (cas d'un animal).

[3] Cf. Req., 3 juin 1904, S. 1905, 1, 189. — V. cep. trib. Seine, 23 janv. 1903, D. 1904, 2, 257, qui divise la responsabilité, des infiltrations ayant été aggravées par les acides se trouvant entre les planchers. — Trib. Seine, 24 janv. 1906, D. 1907, 2, 17 (diminution de responsabilité).

[4] Req., 29 avril 1913. D. 1913, 1, 427. — Req., 30 mars 1897 S. 1898, 1, 65, D. 1897, 1, 433 (cause inconnue). — Civ., 31 juill. 1905. S. 1909, 1, 143.

[5] Req., 22 janv. 1908, D. 1908. 1, 217.

[6] Civ., 16 j[illegible]96. S. 1897, 1, 17, D. 1897, 1, 433. — Trib. Marseille, 29 juill. 1903, S. 1904, 2. 87. — Trib. Bourges, 7 fév. 1895,

imputable »[1], ou toute autre cause étrangère[2] ou la faute de la victime[3].

Finalement, la chambre civile a donné cette formule : il ne suffit pas de prouver qu'on n'a commis aucune faute, il faut prouver le cas fortuit, la force majeure ou la cause étrangère non imputable au gardien[4].

Il est donc nécessaire de scruter de près les arrêts, d'autant plus que les termes mêmes de cas fortuit et de force majeure ne sont pas absolument précis.

1148. — La jurisprudence tient compte de la faute exclusive de la victime. C'est ainsi que l'art. 1384 ne s'applique pas à une personne qui par inattention se blesse à une tringle d'une devanture[5], ou à un ouvrier qui s'étant servi d'une échelle solide en prend ensuite une autre parmi des objets abandonnés[6], à un infirmier qui sur un ordre mal compris emploie un appareil délicat qui explose[7].

D. 1900, 2, 289. — Trib. Mayenne, 2 mars 1899, *eod. loc.* — Lyon, 25 avril 1899, D. 1904, 2, 257.

[1] Req., 3 juin 1904, S. 1905, 1, 189. — Besançon, 15 déc. 1909, S. 1910, 2, 174. — Toulouse, 9 déc. 1910, S. 1910, 2, 275.

[2] Req., 25 mars 1908, S. 1910, 1, 17, D. 1909, 1, 73.

[3] Req., 19 janv. 1914, S. 1914, 1, 128. — Toulouse, 9 fév. 1910, S. 1910, 2, 275. — Rennes, 26 juill. 1906, S. 1907, 2, 16. — Amiens, 24 janv. 1907, S. 1908, 2, 59. — Grenoble, 6 nov. 1906, D. 1909, 2, 30. — Trib. Seine, 28 janv. 1899, D. 1900, 2, 289. — Trib. Seine, 23 janv. 1903, D. 1904, 2, 257. — Trib. La Châtre, 29 déc. 1904, D. 1905, 2, 54. — Trib. Lannion, 5 déc. 1905, D. 1906, 2, 249.

[4] Civ., 12 nov. 1920, D. 1920, 1, 169 avec note de M. Savatier. — Civ., 15 mars 1921, S. 1922, 1, 100. — Civ., 21 janv. 1919, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 1, 662, S. 1922, 1, 265, D. 1922, 1, 25.

[5] Req., 22 janv. 1908 précité. — Rappr. Toulouse, 4 mars 1912, *Gaz. Trib. Midi*, 11 août 1912.

[6] Toulouse, 30 mars 1909, D. 1910, 5, 31. L'arrêt s'appuie sur ce qu'il n'y avait pas contact forcé.

[7] Trib. Châteauroux, 10 mars 1913, *Droit*, 6 août 1913. — V. encore Toulouse, 22 mai 1913, *Gaz. Trib. Midi*, 23 nov. 1913 (personne électrocutée par sa faute) — Trib. Bordeaux, 28 nov. 1910, *Rec. Bordeaux*,

S'il y a faute de la victime sans qu'elle semble exclusive, on partage la responsabilité[1] Ce serait le cas si une tuyauterie en mauvais état causait des dommages à un immeuble mal bâti[2].

On pourrait ici retourner contre la victime la présomption de l'art. 1386. Plus généralement, on peut invoquer contre elle les présomptions de faute des art. 1384 et suiv.[3].

1149. — La jurisprudence tient même compte d'une acceptation de risques par la victime. C'est consacrer la maxime : *volenti non fit injuria* (v. n° 232). Si une personne dans un établissement d'attractions est blessée en montant sur un pont mobile qui fonctionnait normalement, elle ne peut agir en indemnité[4]. Il n'y a sans doute pas faute à monter sur ce pont, mais en montant sur un pont dont elle avait pu voir les dangers, elle s'est appropriée les risques de la chose. C'est encore là une place faite à l'idée de risque.

Dans le même sens, une personne montant dans une automobile sur invitation du propriétaire est blessée, un accident étant survenu par suite d'excès de vitesse combiné avec l'éclatement d'une chambre à air, le propriétaire responsable tant pour le fait de sa chose que pour sa faute a vu sa responsabilité atténuée, la victime sachant qu'elle

---

1911, 3, 41. — Trib. Rodez, 7 janv. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 505. — Req., 10 juill. 1923, *Gaz. Trib.*, 1923, 1, 283.

[1] Toulouse, 12 janv. 1911, *Gaz. Trib. Midi*, 5 mars 1911. — V. Bonnet, th. citée, p. 197. — Rappr. Michel, th. citée, p. 221, qui partage la responsabilité si la victime est blessée en cherchant à prévenir l'accident. — Trib. Marseille, 10 mai 1909, *Rec. Marseille*, 1909, 1, 281 (personne qui se blesse en sautant de voiture à la vue d'un fil de trolley brisé).

[2] V. cep. Paris, 5 nov. 1904, *Gaz. Trib.*, 1905, 2e sem., 2, 435, qui rejette la responsabilité.

[3] Cf. trib. p. St-Amand-de-Boixe, 15 sept. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 528, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 146.

[4] Paris, 5 avril 1913, *Loi*, 28 août 1913. — La ch. des req., 9 juill.

courait certains risques[1]. Cet arrêt semble fort indulgent, car chacun sait bien qu'il court des risques même en se promenant dans la rue. Il faut exiger l'acceptation d'un risque exceptionnel (cf. n° 1133).

Ainsi le seul fait de la victime ne suffit pas, il faut de sa part un fait impliquant acceptation éventuelle des risques[2]. Nous introduisons ici une idée subjective dans un domaine objectif[3]. Car le droit ne peut pas vivre de logique abstraite. La victime est dans ces divers cas moins digne d'intérêt.

Envisagées d'un autre point de vue ces solutions sont une contribution à la théorie des rapports mondains. Dans ces rapports, non seulement il n'y a pas contrat (v. tome II, n° 564), mais il y a exclusion des responsabilités de plein droit fondées sur les art. 1384 à 1386.

1150. — La jurisprudence fait également état de la faute d'un tiers[4]. Elle avait paru un moment l'exclure et l'arrêt de la chambre civile du 6 juin 1896[5] disait qu'en cas de

---

1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 83 a rejeté le pourvoi en semblant dire que la chose fonctionnait normalement et qu'il y avait faute de la victime.

[1] Nîmes, 26 mars 1912, *Droit*, 12 juin 1912. Dans le même sens il a été jugé qu'une personne montant en automobile invitée par un parent et étant blessée parce qu'une pièce s'est rompue pour une cause inconnue n'a pas d'action fondée sur l'art. 1384 (trib. Compiègne, 10 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 507, *Rev. de dr. civil*, 1921, p. 242. — v. aussi trib. Bonneville, 24 juill. 1919, *Gaz. Pal.*, 1919, 2, 151. — Lyon, 28 janv. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 308 et *Revue de dr. civil*, 1913, p. 413).

[2] Cf. Boissière, th. citée, p. 220. — V. Bonnet, th. citée, p. 191 qui ne tient pas compte du simple fait.

[3] Cf. Bonnet, th. citée, p. 141.

[4] Req., 3 juin 1901, S. 1905, 1, 189 (diminution de responsabilité). — Req., 25 mars 1908 précité (implic.). — Pau, 4 déc. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912, 1, 85 et 13 janv. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 387. — Nancy, 9 juin 1905, D. 1906, 3, 7.

[5] S. 1897, 1, 17, D. 1897, 1, 433. — V. de même Besançon, 15 déc. 1909, S. 1910, 2, 174. — Trib. Marseille, 29 juill. 1903, S. 1904, 2, 87. — Aix, 1er juin 1904, D. 1904, 2, 257.

vice de construction caché d'une chaudière, on ne pouvait se libérer en établissant la faute du constructeur. Mais cette doctrine semble abandonnée au cas où la faute est contemporaine du dommage. La faute d'un tiers serait sans effet si le gardien avait pu en neutraliser les conséquences[1].

Dans cette voie, la jurisprudence atténue parfois simplement en cas de faute légère d'un tiers. Un ballon ayant atterri dans une ville, des habitants le croyant en danger ont saisi le guiderope on a atténué la responsabilité de l'aéronaute[2], à raison de la faute légère de ces habitants. De même elle partage la responsabilité si la faute du tiers n'a été que l'occasion du dommage[3].

Il serait plus logique de dire que la faute du tiers combinée avec la responsabilité du gardien fait d'eux les débiteurs solidaires de l'indemnité, sauf recours entre eux pour s'en partager le poids[4].

A la faute du tiers, la cour assimile le fait d'un tiers, au cas où une collision sans faute entre deux véhicules projette l'un d'eux contre une devanture[5]. Ici comme pour l'animal (v. *supra*, n° 991), on ne rend pas responsable si la chose n'a été que cause intermédiaire.

1151. — Le cas fortuit et la force majeure exonèrent

---

[1] Pau, 13 janv. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 387 (portière d'un train qu'un voyageur dû laisser ouverte et que les agents auraient dû faire fermer). — Pau, 4 déc. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912, 1, 85. — Trib. Vire, 22 juin 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 395, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 145.

[2] Trib. Seine, 24 janv. 1906, D. 1907, 2, 17 avec note de M. Planiol.

[3] Lyon, 13 déc. 1902, D. 1907, 1, 177. — Rappr. Bonnet, th. citée, p. 192 qui atténue la responsabilité si la faute du gardien n'a fait qu'aggraver le dommage.

[4] V. Bonnet, th. citée, p. 196 .— Rappr. Req., 3 juin 1904, D. 1907, 1, 177 qui aboutit à ce système. — Trib. Seine, 23 janv. 1903, D. 1904, 2, 262.

[5] Civ., 31 juill. 1905, S. 1909, 1, 143.

aussi le gardien de la chose. Mais comment comprendre ces termes?[1]

Il n'y a pas de cas fortuit s'il y a vice de construction, celui-ci fut-il absolument caché, disait l'arrêt de la chambre civile du 16 juin 1896[2]. Au contraire, ajoutait l'arrêt du 30 mars 1897, il y a cas fortuit s'il est établi que la chaudière qui a fait explosion, que la chaîne qui s'est rompue, était bien construite, en bon état d'entretien, de sorte qu'on ne peut déterminer la cause de l'accident[3].

Bien que la cour suprême ne l'ait pas dit jusqu'à ces derniers temps, elle a été bien près ici d'admettre comme suffisante la preuve de l'absence de toute faute[4]. Des arrêts d'appel ont d'ailleurs employé ces mêmes expressions de cas fortuit dans des circonstances semblables[5]

Mais d'autres décisions montrent un peu plus de tendance à la sévérité et condamnent même s'il n'y a pas vice de construction ou d'entretien[6] ou s'il y a absence de faute[7].

---

[1] La jurisprudence ne semble d'ailleurs pas donner à ces deux expressions des sens différents, v. Esmein, Note S., 1910, 1, 18. — Cf. sur ces deux notions Saleilles, Note D. 1897, 1, 438. — Josserand, Note D. 1900, 2, 291.

[2] S. 1897, 1, 17, D. 1897, 1, 433. — V. de même au cas où un maillon de chaîne s'est ouvert, Aix, 24 nov. 1904, *Rec. Marseille*, 1905, 1, 235. — V. cep. Req., 2 avril 1901, P. F., 1901, 7, 134. — V. Michel. th. citée, p. 231.

[3] S. 1898, 1, 65, avec note Esmein, D. 1897, 1, 433. — V. de même Req., 29 avril 1913, D. 1913, 1, 427. — *Contrà:* Req., 21 janv. 1919, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 662.

[4] V. Req., 9 juill. 1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 1, 83. — Cf. Req., 29 avril 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 45. — Req., 25 mars 1908, S. 1910, 1, 17. — V. cep. Req., 21 janv. 1919, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 662, D. 1922, 1, 25.

[5] Paris, 26 fév. 1909, S. 1910, 2, 21 (machine à battre fonctionnant avec tout le soin possible), *Rev. de dr. civil*, 1909, p. 894. — Rappr. trib. Lyon, 15 nov. 1901, D. 1904, 2, 257. — V. cep. Paris, 15 mars 1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 122 (tendance plus sévère).

[6] Trib. Bourges, 7 fév. 1895, D. 1900. 2, 289 (cause demeurée inconnue).

[7] Bordeaux, 14 mars 1911. S. 1913. 2, 257 avec note de M. Char-

Finalement celle-ci a été déclarée insuffisante par la cour de cassation[1]. La théorie a donc aujourd'hui une base autre que la simple présomption de faute.

Du point de vue logique, l'impossibilité de se dégager en prouvant l'absence de faute se déduit de l'ensemble de l'art. 1384. Ce texte, outre qu'il ne réserve pas la preuve de l'absence de faute du gardien de la chose, apparaît plus net quand on en rapproche les divers paragraphes. Dans deux cas seulement le responsable peut se dégager: s'il s'agit des parents ou des instituteurs. Au contraire on admet que le commettant ne peut se libérer en prouvant l'absence de faute. Il doit en être de même pour le gardien de la chose.

En outre l'art. 1385 sur la responsabilité des animaux ne parlant pas de preuve de l'absence de faute est considéré comme ne l'admettant pas (v. *supra* n. 1028)[2]. Il en est encore de même pour l'art. 1386. Tous ces textes rapprochés montrent qu'en principe la loi exclut la preuve de l'absence de faute[3].

On a dit encore que la preuve de l'absence de faute n'était pas à admettre, car c'est une preuve impossible: le gardien ne pouvant établir cette négative indéfinie de l'absence de

---

mont. — Trib. comm. Seine. 23 déc. 1911, *Gaz. Trib*, 21 fév. 1912. — Rennes. 26 juill. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 333. — Trib. Marseille, 23 oct. 1903, *Jur. Marseille*, 1904, 1. 34 (tramway qui patine malgré le serrage des freins) sur appel Aix, 4 août 1904, P. F., 1905, 2, 139.

[1] Civ., 16 nov. 1920, D 1920, 1, 169 avec note de M. Savatier, S. 1922, 1, 97 avec note de M. Hugueney. — Civ., 15 mars 1921, S. 1922, 1. 100. — Civ., 21 janv. 1919, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 1, 662. D. 1922, 1, 25. — Cf. Agen, 18 mai 1921, S. 1922, 2, 43.

[2] V. Josserand, p. 83. — Rappr. Josserand, Note D. 1900, 2, 291 et 1904, 2, 258.

[3] Aubry et Rau, V, p. 316, 5e éd. ont rapproché l'art. 1385 de l'art. 1733. Mais ce rapprochement ne peut guère donner d'argument, la portée de l'art. 1733 étant discutée.

faute[1]. Mais on peut répondre que la preuve de cette négative se ramène à rendre vraisemblable l'absence de faute, c'est-à-dire à prouver une diligence normale, ce qui est parfaitement possible. On n'a jamais à prouver qu'une vraisemblance même en prouvant le cas fortuit, on n'établit pas qu'il n'y a pas eu faute antérieure.

Du point de vue social, à mesure que la responsabilité paraît peser plus normalement sur celui qui tire profit de la chose, qui doit être mieux à même de supporter les pertes, les conditions pour se dégager de la responsabilité doivent être plus difficiles à remplir. Le système de l'art. 1384 vise précisément à protéger mieux la victime. La preuve libératoire ne peut donc être facilitée, car la cause inconnue laisse la place à une faute[2]. Enfin si l'on admettait cette preuve, on ne ferait peser sur le gardien que les dommages venant de la chose même, cas où souvent il s'agit de vices qu'il pouvait ou devait connaître[3].

Même sur ce terrain, on a été plus loin et dit que le gardien pourrait se libérer en prouvant le vice propre de la chose et même son caractère dangereux, si cette chose n'avait pas été employée par pure fantaisie[4]. Ce serait l'encontre des nécessités sociales, priver la victime de toute protection.

En jurisprudence, après avoir compris le cas fortuit comme un élément subjectif, étant ce que l'homme ne pouvait prévoir, on tend au contraire à l'éliminer et à admettre que tout dommage ayant sa source dans la chose, sa composition, sa masse, son obéissance aux lois physiques et chimiques de sa nature est un fait de la chose[5].

---

[1] Labbé, Note, S. 1886, 2, 97.

[2] Michel, th. citée, p. 232.

[3] Josserand, Note, D. 1900, 2, 292.

[4] Bonnet, th. citée, p. 183.

[5] Civ., 21 janv. 1919, *Gaz. Pal.*, 1918-1919, 662. — Civ., 16 juin 1896, S. 1897, 1, 17. — Riom, 25 mars 1903, D. 1904, 2, 257. — V comme

L'éminent jurisconsulte Saleilles[1] a proposé ici une distinction. L'art. 1384 al. 1er ayant créé la responsabilité du fait des choses sans l'organiser, on peut admettre que de même que dans l'art. 1384, al. 2 et suiv., il y a deux degrés de responsabilité: l'un comportant la preuve de l'absence de faute, l'autre ne l'admettant pas. Si celui qui a la garde n'a qu'une fonction de surveillance, la preuve de l'absence de faute sera admise. « Mais s'il s'agit d'entreprise, d'utilisation de services, d'exploitation économique du travail d'autrui, tout change d'aspect, la présomption légale devient absolue, elle consacre un véritable fait de risque. »[2]. Distinction très fine et équitable, qui pourrait fort bien servir de guide à la jurisprudence dans cette délicate question en nuançant à la fois la notion de garde et celle de preuve libératoire.

1152 — La notion de force majeure est plus simple à édifier. Elle se présentera s'il y a fait extérieur auquel on ne pouvait remédier[3]. Ainsi en sera-t-il si un orage a causé des perturbations sur une ligne électrique et qu'on n'ait pu aussitôt la visiter[4]. Mais il faut se montrer sévère L'oura-

---

ne reconnaissant plus que la force majeure, Rouen, 20 juin 1912, *Rev. dr. marit.*, 1913-14, p. 341. — Paris, 15 mars 1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 122. — Vitry, *op. cit.*, p. 104. L'absence de faute ne suffisant pas à dégager, je dirai que le fait de la chose n'est pas neutralisé par le fait de l'animal ou d'un bâtiment (v. *Revue de droit civil*, 1923, p. 146.).

[1] *Responsabilité du fait des choses devant la cour supérieure du Canada*, *Revue de dr. civil*, 1911, p. 50.

[2] *Op. cit.*, p 51.

[3] V en ce sens Josserand, *op. cit.*, p. 121, lequel exclut le cas fortuit comme cause d'irresponsabilité.

[4] Toulouse, 9 fév. 1910, S. 1910, 2, 275 (sol implic.). — Rappr. Rennes, 26 juill. 1906, S. 1907, 2, 16, D. 1907, 2, 17, avec note de M. Planiol (vent dont on pouvait atténuer l'effet. — Trib. Vire, 22 juin 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 395. — Cf. trib. Lyon, 18 mars 1898, *Mon. Lyon*, 17 juin 1898.

gan doit avoir suffi à déterminer l'accident[1], avoir été objectivement supérieur à la résistance de la chose. De même une pluie qui n'a causé de dommage que par suite du mauvais état d'une tente n'est pas un cas de force majeure[2]. Celle-ci doit avoir excédé la faculté de prévoir et de prévenir du gardien. En effet l'élément subjectif de faute ne peut par intérêt social être complètement exclu. La force majeure paraît impliquer un élément anormal. Si la chose a cédé à une force extérieure normale, habituelle, la responsabilité subsiste[3].

1153. — La jurisprudence explique ces solutions pratiques par l'idée de présomption de faute. Enoncée plusieurs fois par les rapporteurs, elle est affirmée par la cour de cassation[4] et par nombre d'arrêts de cours d'appel[5]. Seules quelques décisions ont affirmé que le gardien répondait du dommage en vertu de l'idée de risque[6].

Quelle construction technique adopter ?[7].

---

[1] Trib. Seine, 24 janv. 1906, D. 1907, 2, 17, avec note de M. Planiol. — Trib. Lyon 15 nov. 1901, D. 1904, 2, 257.

[2] Trib. com. Marseille, 29 oct. 1907, *Mon. Lyon*, 11 fév. 1909.

[3] Trib. Lyon, 15 nov. 1901, D. 1904, 2, 257. — Grenoble, 27 nov. 1908, *Journ. Grenoble*, 1911, p. 10 (vérifier). — Trib. Seine, D. 1919, 2, 13.

[4] Req., 19 janv. 1914, S. 1914, 1, 128. — Req., 19 avril 1913, D. 1913, 1, 427. — V. aussi Huc, VIII, n° 439

[5] Paris, 26 fév. 1909, S. 1910, 2, 21. — Lyon, 25 avril 1899, D. 1904, 2, 257. — Rennes, 26 déc. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918, 1, 176. — Trib. Seine, 1er avril 1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 355. — Rappr. Ripert, Note, D. 1922. 1, 25.

[6] Chambéry, 12 juill. 1905, S. 1906, 2, 46. — Lyon, 18 janv. 1907, S. 1909, 2, 245. — Paris, 29 avril 1902, D. 1909, 5, 54.

[7] Citons pour mémoire le système ébauché par le trib. d'Empire, 11 déc. 1885, S. 1887, 4, 18 suivant lequel le propriétaire serait responsable comme représentant de la chose, idée toute abstraite et inféconde, car rien n'en précise les conséquences, à moins d'y voir une forme de l'idée de risque. En outre, elle néglige ce fait que le responsable est le gardien, non le propriétaire, v. en ce sens Josserand, *op. cit.*, p. 103.

La construction technique de présomption de faute qui est une solution moyenne synthétiserait bien les résultats acquis si on admettait qu'on peut se libérer en prouvant l'absence de faute. En outre elle concorde bien avec l'intitulé du chapitre : Des dé its et quasi délits. Mais nous avon vu que, selon nous, le commettant, le gardien d'un animal, le propriétaire d'un bâtiment étaient tenu ex lege. Pourquoi n'en serait-il pas ainsi du gardien d'une chose?[1]

Si le gardien ne peut se libérer en prouvant l'absence de faute, en réalité, il est tenu *ex lege*, comme on l'est toutes les fois qu'il y a une présomption de faute irréfragable. D'ailleurs il est critiquable de parler de présomption de ce genre, car la loi n'en reconnaît que si l'on annule un acte ou si l'on denie l'action en justice (art. 1352 Civ). Sócialement l'idée de responsabilité *ex lege* concorde mieux avec cette autre déjà énoncée par nous que les risques doivent être là où est le profit[2].

1154. — La responsabilité reposant sur une idée de profit et constituant techniquement une responsabilité objective, elle pèse même sur le propriétaire aliéné ou en bas âge. Si une patrimoine est en fait abandonné par suite d'absence de son titulaire, ou si une succession n'est pas appréhendée, le titulaire se présentant sera déclaré responsable. En effet nous faisons reposer l'art. 1384 sur une idée de profit plutôt que sur l'idée subjective d'appropriation des risques[3].

---

[1] V. en sens Josserand, *op. cit.*, p. 93. — *Contrà:* Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 399 *bis*.

[2] V. en sens Baudry et Barde, IV, n° 2972. — Josserand, *op. cit.*, p. 109, qui cependant a le tort de mêler cette idée qu'il y a rapport étroit entre le gardien et la chose, vue qui me paraît peu féconde. Elle est même gênante si l'ouvrier est blessé par la chose que lui confie le patron. Aussi M. Josserand revient-il ici à l'idée de profit, p. 111. — Josserand, Note, D 1900, 2, 292.

[3] Cf. sur ces points de vue Bonnet, th. citée, p. 141.

1154 bis. — L'ordonnance de déc. 1672 (titre XVII, art. 6) permet le flottage des bois « à charge de dédommager les propriétaires des dégradations si aucune était faite aux ouvrages et édifices construits sur lesdites rivières. » Il y a là une responsabilité du fait des choses fort ancienne, elle disparaît aussi si on prouve le cas fortuit ou le fait d'un tiers[1].

1154 ter. — La loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne a consacré dans une certaine mesure les règles de la responsabilité du fait des choses. Elle a adopté et modifié les solutions données précédemment par nous (v. tome IV, n° 755). D'après l'art. 52 « au cas de dommage causé par un aéronef en évolution à un autre aéronef en évolution, la responsabilité du pilote ou de l'exploitant de l'appareil est réglé conformément aux dispositions du Code civil »[2]. Il faudra donc prouver la faute à moins qu'un objet tombant fortuitement d'un avion sur un autre on puisse invoquer l'art. 1384 al.

D'après l'art. 53, « l'exploitant d'un aéronef est responsable de plein droit des dommages causés par les évolutions de l'aéronef ou les objets qui s'en détacheraient aux personnes et aux biens situés à la surface. Cette responsabilité peut être atténuée ou écartée par la faute de la victime ». Ici l'application de l'art. 1384 1°, était douteux, l'avion obéissant à la volonté de l'aviateur. Il fallait donc consacrer l'idée de risque créé et en même temps écarter l'exonération pour force majeure qui eut été fréquente[3]. Seule la faute peut exonérer et le juge apprécie la gravité de la faute

---

[1] Civ., 15 juill. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 185, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 807.

[2] V. sur ce texte Ripert, Rappr. à la Société d'Etudes législatives, 1921, p. 286.

[3] Ripert, *op. cit.*, p. 287. — Cf. Hamel, *Le droit privé aérien dans le code international de l'air*, *Ann. de dr. comm.*, 1923, p. 134 et *Air navigation act*, du 23 déc. 1920, art. 9.

de la victime comparée à la faute ou à l'absence de faute de l'aviateur. Il pourra également tenir compte des fautes de ceux dont répond la victime.

D'après l'art. 54 al. 2 « au cas de jet par suite de force majeure ou de jet de lest réglementaire ayant causé un dommage aux personnes et biens de la surface, la responsabilité sera réglée conformément aux dispositions de l'art. précédent ». Ce texte emprunté à l'arrêté suisse de 1920 (art. 22) est la première consécration en droit civil de la responsabilité pour acte accompli en état de nécessité (v. supra, tome III, n° 240), aussi ne faut-il psa s'attacher à sa formule restrictive. La même responsabilité existera si le jet a causé dommage à un autre avion en évolution ou à ses passagers, s'il y a dommage à la surface au cas où on est obligé d'atterrir hors des terrains d'aviation.

L'art. 55, au cas de location de l'aéronef, déclare le propriétaire[1] et l'exploitant solidairement responsables sauf si la location a été inscrite au registre d'immatriculation. Alors le propriétaire ne répond que de sa faute prouvée[1].

1155. — *Droit comparé*. — Les droits des pays d'Europe occidentale sont très divisés sur la responsabilité du fait des choses mobilières inanimées. L'Allemagne la repousse absolument en ne visant que les bâtiments et les ouvrages adhérents au sol. Quelques tendances favorables à la responsabilité se manifestent dans le Code espagnol et dans l'interprétation du Code suisse. Déjà plus larges en droit anglais, elles triomphent dans la jurisprudence française, dans le droit portugais et dans les codes tunisien et maro-

---

[1] *L'air navigation Act* rend l'exploitant responsable, sauf si le propriétaire a un représentant à bord. Il sera alors responsable. La loi allemande du 1er août 1922 (art. 19) rend le détenteur responsable, sauf si un tiers s'en est servi par la faute du propriétaire. L'arrêté suisse du 27 janv. 1920 (art. 26) établit la responsabilité du propriétaire et de celui qui a la maîtrise de l'appareil.

cain. On a l'impression depuis longtemps d'une tendance favorable à la responsabilité, mais il semble que l'on craigne, en la proclamant, d'arriver à une règle dont on ignore la portée et qui peut réserver des surprises. De là des oppositions, des hésitations. Certains pays prennent une voie plus prudente et établissent des responsabilités objectives pour les dommages causés par certaines choses spéciales : les chemins de fer et les bateaux à vapeur en Suisse, les chemins de fer en Allemagne, en Italie, les automobiles[1] en Allemagne, en Autriche et en Italie, sauf que dans ces pays il n'y a qu'une présomption de faute.

1156. — *Droit anglais*. — Le droit anglais n'a d'autre règle générale que cette idée très vague que la responsabilité de celui qui possède un objet doit croître avec le danger que cet objet peut créer[2].

Là où le droit se montre le plus sévère, c'est à propos des armes à feu. Dans le cas *Dixon v. Bell*, on a jugé que celui qui envoie sa domestique reprendre un fusil chez un tiers en recommandant de le décharger, est responsable si ses instructions ne sont pas suivies exactement et s'il en résulte un accident[3]. De même celui qui donne des explosifs à transporter sans préciser leur nature répond des accidents causés[4]. Pour les poisons, les juristes anglais citent volon-

---

[1] V. Wahl art. cité, p. 30 qui montre pourquoi ce dernier cas spécialement appelle l'attention, l'automobile ne circulant pas suivant un direction fixée d'avance — V. sur les tentatives de législation sur les automobiles en Belgique, de Decker, *La responsabilité civile*, etc., pp. 210 et suiv.

[2] Cf. Salmond, *Torts*, p. 42

[3] Gerard, *Les torts ou délits civils en droit anglais*, th. Rennes, 1910, p. 234. — Pollock, *Law of Torts*, 5e éd., p. 470. — V. Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 333 qui généralise et admet que qui use d'une chose de nature à causer dommage aux personnes à moins de soins spéciaux est tenu de prendre des mesures pour éviter le dommage.

[4] Farrani, v. Barnes (1862).

tiers, tout en le trouvant un peu sévère, le cas *Thomas et Uxer v. Winchester* de 1852, où un droguiste a été rendu responsable de l'erreur d'un employé donnant un poison pour une autre substance, alors que le médecin sous-acquéreur l'avait livré à un client[1]. Mais ces décisions peuvent aussi s'expliquer par l'idée de responsabilité du maître.

Dans un cas de portée plus limitée une véritable responsabilité objective se dégage. On avait admis dès 1868 que l'on répond d'un incendie provoqué par les étincelles d'une locomotive circulant sur une voie ferrée sans autorisation du Parlement[2]. Mais on était plus hésitant s'il y avait ligne établie avec autorisation du Parlement et on tendait à se contenter d'un ensemble de précautions raisonnables. Actuellement le *Railway Fircs Act* de 1905 décide que les Compagnies sont toujours responsables des incendies allumés par les étincelles des locomotives sur les terres cultivées, mais non sur les landes ou dans les bâtiments[3].

Si un feu de cheminée éclate dans un district urbain, il y a présomption de responsabilité contre l'occupant[4]. Plus généralement le propriétaire répond du feu que communique sa maison[5]

En outre les Compagnies de chemin de fer et autres propriétaires de véhicules circulant par terre ou par eau doivent les entretenir en bon état, ou les empêcher de nuire. Le voyageur admis dans un train, quoique porteur du billet d'une autre Compagnie, a droit à ce qu'on assure sa sécurité à l'aide de précautions raisonnables. De même

---

[1] V. Gerard, *op. cit.*, p. 235. — Pollock, *Law of Torts*, 5e éd., p. 474.

[2] John v. Festinisg R. Co.

[3] V. Gerard, th. citée, p. 233, note 24 .— Laws of England, v° *Negligence*, p. 405.

[4] V Laws of England, v° *Negligence*, p. 403.

[5] Clerck et Lindsell, *Torts*, p. 336.

celui qui par tolérance a été admis à déposer des marchandises dans un navire peut exiger quelques précautions. Enfin celui qui a une épave doit avertir les autres navires pour leur éviter des avaries au contact de l'épave[1]. Mais la portée de ces décisions est difficile à saisir. Viennent elles d'une négligence établie, ou y a-t-il négligence présumée ?

Au total, sans avoir de principe général, la pratique anglaise rend assez volontiers responsable des choses les plus dangereuses dont on se sert. Mais la doctrine généralise déjà. Comme le dit Sir Fred. Pollock, les risques résultant d'usage du feu, d'armes à feu, de matières inflammables ou explosives, ou encore corrosives ou dangereuses ou de poisons que l'on a absorbés sont de ces cas où il y a stricte responsabilité[2]. Et cette responsabilité est étendue ; nous ne connaissons pas, continue Pollock, de cas de cette espèce où le soin infructueux du défendeur ait suffi à l'exonérer. Le droit anglais arrive donc déjà en doctrine à dégager une responsabilité objective[3].

Pour les dommages causés par les véhicules, la théorie générale de la négligence semble applicable[4]. Il faut prouver la négligence[5]. Et ce point n'a pas été changé par le *Motor car Act* de 1903[6]. Celui-ci dit en effet : « Toute personne qui conduit une automobile sur une route publique avec témérité et négligence, ou avec une vitesse et d'une manière qui soit dangereuse pour le public en égard aux circonstances comprenant la nature, l'état et l'usage de la

---

[1] The Snark, 1899, v. Gerard, th. citée p. 242.

[2] Pollock, *op. cit.*, p. 470.

[3] V. Laws of England, v° *Negligence*, p. 407 qui dit que la possession de choses dangereuses par le seul fait qu'il y a accident résultant de leur usage emporte évidence de la négligence commise. Les possesseurs sont responsables bien que montrant n'avoir pas été négligents.

[4] Laws of England, v° *Negligence*, p. 411.

[5] Encyclopedia of the Laws of England, v° *Negligence*, p. 568.

[6] Laws of England, v° *Streit and Aerial Traffic*, p. 333.

route ainsi que l'importance du trafic qui se fait ou pourrait se faire, à ce moment sera coupable d'un délit en vertu du présent acte[1] ». Mais en fait les tribunaux sont assez sévères et considèrent que l'automobiliste est tenu d'être toujours à même d'empêcher que sa machine ne cause aucun dommage. Si un accident se produit, il a contrevenu à cette obligation et il est condamné[2].

1157. — *Droit autrichien.* — Le code civil de 1811 ne fait que des allusions à la responsabilité des choses. D'après l'art. 1313 si par la chute d'une chose suspendue ou posée d'une manière périlleuse, ou si par le jet ou le versement d'une chose hors d'une habitation il a été causé dommage à quelqu'un, est responsable celui de la maison duquel l'événement se produit. On présume donc ici que le dommage a été fautif.

Mais, dit l'art. 1219, en cas de péril de ce genre, si quelque enseigne, vase ou autre objet suspendu ou posé sur un lieu de passage peut tomber et nuire aux passants, il n'y a pas d'action judiciaire, mais chacun peut dénoncer le péril à l'autorité politique pour cause de sécurité publique.

D'autre part, l'art. 1299 dit que « quiconque exerce publiquement une charge, un art, un commerce, un métier ou qui sans nécessité assume volontairement une affaire qui exige une habileté spéciale ou un soin particulier, est considéré comme s'obligeant à la diligence nécessaire et au soin particulier requis. Aussi il est responsable si cette qualité lui manque »[3]. De là à une présomption de faute, la voie serait ouverte, s'il n'y avait l'art. 1296, d'après lequel dans le doute on ne présume pas la faute.

---

[1] *Ann. législ. étrangère*, 1903, p. 18 .

[2] Haddy, *Save of autotmobiles* cité par M. A. Colin, *Bull. Soc. d'études législatives*, 1907, p. 401.

[3] V. sur ce texte Stubenrauch,*Commentar*, II, p. 649. — Ces articles n'ont pas été modifiées en 1916.

Pour les automobilistes, la loi du 9 août 1908[1], dispose : art. 1er : Al. 1. « Lorsqu'une personne est blessée ou tuée, ou lorsqu'un des biens possédés par elle subit un dommage, du fait de la circulation d'un véhicule mû par une force non animale (automobile) qui circule dans les rues ou voies publiques sans suivre de rails, le conducteur et le propriétaire de la voiture ainsi que tout copropriétaire sont responsables des dommages-intérêts à verser en réparation du préjudice causé. L'indemnité à verser pour détérioration d'objet est établie en vertu de l'art. 1323 Civ., les lésions corporelles tombent sous le coup des art. 1325 et 1326, les blessures entraînant la mort sous le coup de l'art. 1327. — Al. 3. Lorsqu'au moment où s'est produit l'accident, l'automobile avait été remise à une personne (entrepreneur de transports) qui devait la faire circuler pour son propre compte et à ses risques et périls, cette personne est responsable à la place du propriétaire. — Al. 4. Lorsqu'au moment de l'accident l'automobile avait été soustraite par un procédé illégal à la libre disposition de son propriétaire ou de l'entrepreneur de transports, la personne qui disposait alors en fait de l'automobile bien qu'illégalement est responsable à la place du propriétaire ou de l'entrepreneur de transports ».

Art. 2. « Quiconque se trouve en vertu de l'art. 1er responsable du dommage causé n'est déchargé de l'obligation d'indemniser de ce dommage qu'aux conditions suivantes : il doit prouver que le dommage s'est produit par la faute d'un tiers ou de la victime elle-même, ou bien que l'observation des précautions imposées par les règlements ou dictées par la nature même de la locomotion automobile, en ce qui concerne la conduite et le maniement de la voiture, ne pouvaient empêcher cet accident. Ou que ni la nature particulière de son automobile, ni les conditions spéciales,

---

[1] *Ann. lég étr.*, 1908, p. 225.

l'arrêt et les défectuosités de son fonctionnement ne sont causes de l'accident. Cela s'applique aussi en particulier au cas où le dommage causé prévient du fait des animaux qui ont pris peur, ou bien s'ils ont été tués ou blessés alors qu'ils erraient sans surveillance sur la voie publique. La personne responsable ne peut invoquer la faute d'un tiers lorsqu'elle s'est servie de ce tiers pour le fonctionnement et la marche de l'automobile. » Si le dommage est pour partie imputable à la victime, il y a responsabilité partielle (al. dernier). En principe, la loi ne profite pas aux personnes transportées dans l'automobile, sauf si le transport est à titre onéreux, ou de caractère professionnel (art. 4). La loi ne vise pas les véhicules ne pouvant pas faire plus de 25 k. à l'heure (art. 5). L'action se prescrit six mois après connaissance de l'identité du responsable et en tous cas après trois ans. » (art. 6).

1158. — *Droit italien.* — En Italie, des textes sont les mêmes que les nôtres, mais l'interprétation semble plus timide au sujet de l'art. 1153 (1384)[1]. La jurisprudence admet bien la responsabilité entre voisins en dehors de l'idée de faute[2], spécialement pour les dommages causés par des chemins de fer[3]. Mais si la théorie du risque a ses défenseurs[4], l'interprétation nouvelle de l'art. 1384 a peu d'écho[5], bien que

---

[1] V. cep. Barassi, *Contrib. alla teoria della responsabilita, Riv. per le scienze giurid.*, XXIV, p. 181.

[2] Turin, 16 juill. 1891. — Florence, 31 mais 1875. — Naples, 23 juill. 1881.

[3] Lucca, 12 août 1913. *Giur. ital.*, 1913, 1, 2, 626. — Turin, 18 avril 1913, id., 436 (présomption de faute). — Cass. Florence, 18 mai 1914, id., 1914, I, 1, 999. — *Contrà :* Cass. Rome, 2 mars 1916, id., 1916, I, 1, 443.

[4] V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, nos 399 et suiv., qui voit ici une responsabilité comportant la preuve contraire.

[5] V. pour le système classique Ferrini, Digesto italiano, v° *Delitti, e quasi delitti*, n° 167. — Florence, 21 janv. 1911, *Giur. ital.*, 1911, I, 2, 171.

la jurisprudence fasse effort pour rendre responsable des accidents causés par les choses dangereuses[1].

Pour les accidents d'automobiles, l'art. 5 de la loi du 30 juin 1912 dispose : « Le propriétaire et le conducteur d'un véhicule à traction mécanique sont obligés solidairement à réparer des dommages produits à des personnes ou des choses par la circulation du véhicule, quand ils ne prouvent pas que de leur part il y a eu tout le soin pour éviter que le dommage se produise .Ne peuvent en aucun cas être considérés comme dommages par force majeure ceux occasionnés par des défauts de construction ou de maniement du véhicule ».

Cet article établit une simple interversion de preuve[2]. Mais en réservant ainsi la preuve contraire, il permet au commettant de se libérer de sa responsabilité légale, il adoucit donc sa situation[3]. Le défendeur devra prouver non un simple soin, mais tout le soin désirable pour éviter l'accident : en particulier qu'il s'est conformé au décret du 2 juillet 1914 imposant de régler la vitesse pour éviter tout péril (art. 10)[4], preuve évidemment difficile. Quant à la faute de la victime, il ne pourra tirer aucun profit de ce que celle-ci était faible d'esprit et s'est moins bien protégé[5]. Le propriétaire est responsable dès qu'il y a lien direct ou indirect-entre le conducteur et les intérêts du propriétaire, même si celui-ci n'est pas commettant[6].

Il faut encore tenir compte de l'art. 290 de la loi du 20 mars 1865 sur les chemins de fer et de l'art. 47 de celle

---

[1] Cass. Florence, 11 mai 1916, Giur. ital., 1916, I, 1, 1317 (électricité. C'est au défendeur à prouver qu'il a pris les précautions réglementaires). — V. cep. Florence, 31 janv. 1911, id., 1911, 1, 171.

[2] V. Carlo Musto, *L'accidente d'automobile e la responsabilita civile*, p. 37.

[3] Carlo Musto, *op. cit.*, p. 39.

[4] Carlo Musto, *op. cit.*, p. 45.

[5] Cass. Rome, 6 juin 1916, *Giur. ital.*, 1916, I, 1, 912.
Trib. Turin, 18 mai 1915, *Giur. ital.*, 1915, I, 2, 480.

du 27 dec. 1896 sur les tramways à traction mécanique et les chemins de fer économiques qui disent : « Les concessionnaires de l'exploitation des chemins de fér publics : individus ou sociétés reconnus par la loi, sont civilement responsables tant envers l'Etat qu'envers les personnes morales et les particuliers des dommages que leurs administrateurs, préposés, employés et agents employés au service des lignes concédés occasionneraient dans l'exercice de leurs fonctions ». Il y a là une responsabilité sans faute[1]. Elle ne disparaît que si l'on prouve un fait extérieur.

1159. — *Droit portugais.* — D'après l'art. 2394 Civ. « Tout propriétaire dont les animaux ou les choses causent un préjudice à autrui est tenu de réparer le dommage ainsi causé, à moins qu'il ne prouve qu'il n'y a eu de sa part ni faute, ni négligence ». Ce texte (rappr. l'art. 117 Pén.) assez conforme à l'art. 1384 al. 1^er^ du code français, nouvelle interprétation, faite antithèse avec l'art. 2395 qui pour un bâtiment exige la preuve de la négligence du propriétaire.

1160. — *Droit espagnol.* — Le code espagnol n'a pas de texte analogue à notre art. 1384 al. 1^er^. Mais d'après l'art. 1908. « Les propriétaires répondront également du préjudice causé dans divers cas (v. *supra*, n° 1114). « Si le préjudice dont parlent les deux articles précédents, dit l'art. 1909, résulte d'un défaut de construction, le tiers qui en souffre pourra agir contre l'architecte ou s'il y a lieu contre le constructeur dans le délai légal ».

L'art. 1908, comme l'art. 1907 qui correspond à notre art. 1386, exige une faute prouvée : pour l'art. 1907, c'est le défaut de réparations, ici ce sont d'autres fautes. Aussi la doctrine voit dans l'art. 1908 une disposition à rapprocher de la précédente[2]. Mais la preuve exigée de la faute fait

---

[1] Prêture de Rome, 17 déc. 1912, *Riv. diritto commerc.*, 1914. II, 249. — Carlo Musto, *op. cit.*, p. 77.

[2] Manresa y Navarro, *Comentarios*, XII, p. 639.

que cet article n'est considéré que comme une application du droit commun et comme ne donnant une énumération que *demonstrationis causa*[1]. Pour les paragraphes où la loi n'exige pas une faute : fumées nuisibles, chutes d'arbres, la loi est considérée comme reposant sur une faute présumée : un défaut de soins[2]. Ainsi, presque sans le vouloir, la loi espagnole arrive déjà à établir certaines présomptions de faute.

Mais son idée dominante reste celle de la faute prouvée. L'art. 1909 donne en effet action au tiers victime contre l'architecte ou le constructeur auteur de la faute. Celui-ci en construisant mal commet donc, outre une faute contractuelle, une faute délictuelle

1161. — *Droit allemand*. — Le code allemand qui, dans l'art. 836, vise la chute d'un bâtiment ne contient pas de disposition générale relativement à la responsabilité du fait des choses. Si un dommage est causé par une chose mobilière ou par un immeuble autre qu'un bâtiment ou ouvrage uni au sol, on applique l'art. 823. Il faut donc prouver le fait contraire au droit, l'intention ou la négligence[3].

C'est à ce droit commun que sont soumis les plantes, les arbres[4], les terrains de courses, les sources, les carrières de sable ou d'argile ; s'il n'y a pas de travaux adhérents au sol, les escaliers ou échelles mobiles[5].

Pour les accidents de chemin de fer, l'art. 1er de la loi du 7 juin 1871[6] dispose, sans paraître distinguer les tiers et les employés. « Lorsque dans une exploitation de chemin

---

[1] Manresa y Navarro, XII, p. 640.

[2] Manresa y Navarro, XII, p. 641.

[3] Code civ. allemand, *trad. off.*, II, p. 409.

[4] Planck, *Burg. Gesetzbuch*, II, p. 1026. — Crome, *System*, II, p. 1058, note 2.

[5] Oertmann, *Burg. Gesetzbuch*, II, pp. 1115 et 1116.

[6] *Ann. leg. étrangère*, 1871, p. 264. V. sur l'origine de ce texte Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 409.

de fer un homme est tué, ou blessé, l'entrepreneur de l'exploitation est tenu de réparer le préjudice qui en résulte s'il ne prouve pas que l'accident a été causé par force majeure ou par la propre faute de la personne tuée ou blessée[1].

Pour les accidents d'automobiles, on admettait au lendemain du code qu'il fallait une faute, sauf à imposer au conducteur des précautions rigoureuses[2].

Aujourd'hui, la loi du 3 mai 1909[3] dit dans son article 7 : « Si dans l'usage qu'on fait d'une voiture automobile, un homme est tué, blessé ou atteint dans sa santé, ou si une chose est endommagée, le détenteur de la voiture est tenu de réparer le dommage causé. Nulle responsabilité n'existe lorsque l'accident a été causé par un événement inéluctable ne tenant ni à un vice de construction, ni au fait que l'appareil n'a pas fonctionné comme il fallait. Un événement est notamment considéré comme inéluctable lorsqu'il est imputable à un fait soit de la vitime, soit d'un tiers non employé à la conduite de la voiture, soit d'un animal et que tant le détenteur de la voiture que le conducteur ont pris toutes les précautions voulues. Si à l'insu et sans le consentement de son détenteur la voiture a été employée par un tiers, c'est ce dernier qui est tenu des dommages-intérêts au lieu et place du détenteur ». D'après l'art. 8 : « Les dispositions de l'art. 7 ne sont pas applicables : 1° lorsque au moment de l'accident la personne lésée ou la chose endommagée était transportée sur la voiture ou que la personne lésée était occupée au service de la voiture ; 2° lorsque l'accident a été causé par un véhicule ne

---

[1] Il ne s'agit là ni d'une clause tacite d'un contrat, la loi protégeant même des non-contractants, ni d'une faute présumée, la force majeure seule pouvant exonérer (v. Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 357). Il y a donc une responsabilité objective qui ne peut disparaître par convention (art. 471 Comm.).

[2] Trib. d'Empire, 14 oct. 1907, *Jur. Wochenschrift*, 15 nov. 1907.

[3] *Ann. législ. étrangère*, 1909, p. 81.

servant qu'au transport des choses lourdes et ne pouvant en terrain plat dépasser la vitesse de 20 k. à l'heure ». « Lorsque le dommage a été causé en partie par la faute de la personne lésée, dit l'art. 9, on applique les dispositions de l'art. 254 Civ. (faute de la victime) en ce sens que si c'est une chose qui a été endommagée, la faute de celui qui exerce en fait le pouvoir sur la chose est mise sur la même ligne que celle de la personne lésée ». Les articles suivants précisent le taux de l'indemnité. L'action se prescrit par deux ans (art. 14), elle est suspendue pendant les pourparlers entre les parties. La victime doit informer de l'accident dans les deux mois où elle connaît le responsable (art. 15). Lorsque le dommage est causé par plusieurs véhicules, ou un véhicule et un animal, les coobligés entre eux sont tenus, d'après les circonstances, notamment la mesure où l'accident est imputable à chacun (art. 17). Enfin le conducteur est également tenu à moins que l'accident ne soit pas de sa faute (art. 18).

Ce système très complet découle de la responsabilité objective. Mais il est exclu en face de certains contrats[1].

1162. — *Droit suisse*. — Le code revisé des obligations ne parle que de la responsabilité du fait des animaux (art. 56) ou du dommage causé par un bâtiment ou tout autre ouvrage (art. 58). Les auteurs ne semblent comprendre par là que les ouvrages immobiliers : ponts, échafaudages, poteaux, ascenseurs, appareils à bains, trappes de caves[2]. Il faudrait donc appliquer aux choses mobilières et aux immeubles qui ne sont pas des ouvrages l'art. 41, qui exige que l'on cause le dommage de manière illicite, par intention ou par négligence[3].

---

[1] V. sur les travaux préparatoires de cette loi : Gaudillot, th. citée, p. 243.

[2] Rossel, Code revisé des obligations, p. 95. — Schneider et Fick. trad. Porret, p. 162.

[3] V. pour une glaisière, Schneider et Fick, trad. Porret, p. 163.

Mais Oser indique expressément qu'il faut assimiler aux bâtiments les choses mobiles : maisons transportables, échafaudages, moteurs, automobiles, car elles portent, en elles-mêmes un danger identique à celui des bâtiments. Toutefois, le sol et ses fractions ou bien les arbres n'y seraient pas compris[1].

Les accidents causés par les automobiles sont soumis au droit commun par la jurisprudence, sauf à exiger des précautions spéciales[2] et à rendre responsable dès qu'on met sans droit la vie d'autrui en danger. Mais le seul fait que les dispositions du concordat intercantonal n'ont pas été observées ne suffit pas à engager la responsabilité, ces dispositions n'ayant qu'un caractère de police[3].

D'autre part, pour les chemins de fer et bateaux à vapeur, il faut tenir compte de la loi du 1er juillet 1875[4]. D'après l'art. 1er : « Toute entreprise de chemins de fer est responsable pour le dommage causé par les accidents survenus dans la construction du chemin et qui ont entraîné mort d'homme ou lésions corporelles, si ces accidents sont le résultat d'une faute quelconque de l'entreprise concessionnaire ». Après avoir consacré le droit commun de la faute, la loi adopte la théorie du risque. « Toute entreprise de chemins de fer ou de bateaux à vapeur est responsable pour le dommage résultant d'accidents survenus dans l'exploitation et qui ont entraîné mort d'homme ou lésions corporelles, à moins que l'entreprise ne prouve que l'accident est dû soit à la force majeure, soit à la négligence,

---

[1] Oser, *Obligationenrecht*, p. 241. — *Contrà :* pour une automobile, Schneider et Fick, *loc. cit.*

[2] Trib. fédéral, 15 sept. 1905, *Mon. dei tribunali*, 1906, 936.

[3] Trib. féd., 13 juill. 1912, *Droit*, 24 nov. 1912.

[4] V. notice, *Ann. législ. étrangère*, 1875, p. 739 et l'étude de Soldan. *De la responsabilité des entreprises de chemin de fer et de bateaux à vapeur en cas d'accident d'après la législation suisse* (*Revue générale de droit*, 1880, B 531.

ou à la faute des voyageurs ou d'autres personnes non employées pour le transport, sans qu'il y ait eu faute imputable à l'entreprise, ou enfin que l'accident a été causé par la faute de celui-là même qui a été tué ou blessé » (art. 2). Les articles suivants précisent la fixation de l'indemnité d'après les principes généraux. Mais l'art. 2 contient une innovation. La compagnie répond du dommage même envers les tiers ; par exemple la personne passant près d'un train qui déraille.

1163. — *Droit tunisien et marocain.* — D'après l'art 96 Tunis. (art. 88 Maroc.), Chacun doit répondre du dommage causé par les choses qu'il a sous sa garde, lorsqu'il est justifié que ces choses sont la cause directe du dommage, s'il ne démontre : 1° qu'il a fait tout ce qui était nécessaire afin d'empêcher le dommage, 2° et que le dommage dépend soit d'un cas fortuit, soit d'une force majeure, soit de la faute de celui qui en est victime. Il y a bien là une responsabilité objective, car il ne suffit pas de prouver l'absence de faute, il faut établir le cas fortuit, la force majeure ou la faute de la victime. Ces textes affirment donc le système qui est selon nous celui du Code civil.

CHAPITRE XVIII

Des conventions tendant à libérer de la responsabilité[1]

1164. — Lorsqu'une personne est responsable en vertu d'un contrat ou par application des art. 1382 et suiv. Civ., une même question générale peut se poser. Aurait-elle pu, par un acte antérieur de sa volonté, échapper à cette responsabilité ? Il est certain que, par un acte postérieur à la

---

[1] Boutaud, *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de responsabilité*. — Labbé et Thaller, *Correspondance, Ann. dr. com.*, 1886. — Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, n° 5. — Sauzet, *Responsabilité des patrons, Revue critique*, 1883. — Saleilles, *Théorie de l'obligation*, n^{os} 16 et 332. — Willems, *Essai sur la responsabilité civile Rev. gén. de droit*, 1895-96. — Fromageot, *De la faute en droit privé*, pp. 65 et suiv., 205 et suiv. — Thaller et Josserand, *Transports*, n^{os} 623 et suiv. — Rencker, *Non-responsabilité conventionnelle*, th. Dijon, 1894. — Sardou, *Clauses modificatives de responsabilité en matière contractuelle*, th. Aix, 1903. — Cluzel, *Clauses d'irresponsabilité*, th. Paris, 1913. — Danjou, *Droit maritime*, II, pp. 619 et suiv. — Perreau, *Clauses de non-garantie, assurance des fautes et clauses pénales*, *Rev. crit.* 1902, p. 485. Pour les transports : Sauvage, *Clauses de non-responsabilité dans le transport par mer*, th. Paris, 1911. — A. Gautier, *Irresponsabilité dans le transport maritime*, th. Aix, 1910. — Govare et Denisse, *Clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport*, *Revue de dr. maritime*, XVII, p. 227. — Tambour, *Irresponsabilité des fautes du capitaine*, *Revue critique*, 1869, I, p. 193. — Cambuzat, *Clauses de non-responsabilité dans les transports*, id., 1900, p. 249. — Vidari, *Clausola di non-responsabilita*, *Riv. dir. comm.*, 1904, 515. — Aruch, *Limitazione di*

réalisation du dommage, elle aurait pu obtenir une limitation ou une suppression de sa dette. Elle aurait pu obtenir de la victime, son créancier, une transaction favorable, une remise de dette, etc. Mais en est-il de même pour les actes antérieurs ? Ont-ils pu diminuer ou supprimer la charge destinée à peser sur le responsable ? La question n'a pas été prévue de façon générale par nos Codes. Seuls quelques textes visent des cas spéciaux. C'est l'art. 103 al. dern. Comm. rédigé le 17 mars 1905, qui après avoir fixé la responsabilité du voiturier ajoute : « Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou pièce quelconque est nulle ». Ce sont les art. 351 à 353 Comm. dont on peut rapprocher l'art. 1780 al. 5 Civ. modifié le 27 décembre 1890 interdisant de renoncer à l'action en indemnité pour rupture du contrat de travail, ce qui indique une tendance de la loi moderne défavorable à ces clauses. Dans le même esprit l'art. 30 de la loi du 9 avril 1898 interdit les clauses contraires à la loi sur les accidents du travail.

Ce sont aussi des textes plus anciens : l'art. 98 Com. qui rend le commissionnaire responsable des avaries, sauf convention contraire qui portent : « Tout changement de route, de voyage ou de vaisseau et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur. — Les dommages causés par le fait et faute des propriétaires affréteurs ou chargeurs ne sont point à la charge des assureurs. — L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire.

La question est cependant très importante et susceptible de se présenter sous des aspects très divers. On peut se

---

responsabilita, id., 1905, 128. — Sourdat, I, n° 662 *septies* et II, n^{os} 796 et 1434. — Thaller et Ripert, *Droit maritime*, I, n^{os} 772 et suiv. et II, n^{os} 1593 et suiv. et 2^{e} éd., I, n° 836 et II, n^{os} 1736 et suiv.

demander si le futur responsable peut indifféremment s'exonérer par une clause de non-responsabilité ou par une assurance de ses fautes. On peut voir si les mêmes principes s'appliqueront suivant qu'il s'agit d'échapper à la responsabilité contractuelle ou à la responsabilité délictuelle et dans ce dernier cas à la responsabilité de ses propres fautes ou des fautes des personnes dont on doit répondre ou des choses dont on a la garde.

Enfin on peut examiner par quel procédé : convention ou déclaration, on peut se prémunir contre les conséquences de sa responsabilité.

1165. — La question n'étant pas résolue par les textes, il convient d'attacher la plus grande importance aux données rationnelles.

La première idée, qui différencie ces actes antérieurs au fait dommageable de ceux qui le suivent, c'est qu'ils sont dangereux à deux point de vue. S'il s'agit d'une clause de non-responsabilité, la victime pourra l'accepter sans en voir l'importance, peut-être même y fera-t-elle peu attention ou sera-t-elle forcée de l'accepter si elle est contenue dans un contrat d'adhésion : connaissement, etc. En outre, clause ou assurance sont toujours un certain encouragement sinon à produire intentionnellement le dommage, du moins à être moins prudent, moins soucieux de précautions.

D'un autre côté, s'éxonérer de sa responsabilité paraît de plus en plus utile, sinon nécessaire avec les responsabilités étendues admises aujourd'hui : responsabilité venant de fautes légères, même de simples risques mis à la charge d'une personne. Le désir de sécurité raisonnable chez l'auteur des fautes contractuelles ou délictuelles qui ne sont pas très graves chez celui qui supporte les risques, fait désirer la validité des clauses de non responsabilité, comme des assurances.

La conciliation entre le désir économique d'éviter les fautes destructives de richesse et le besoin de sécurité appa-

raît réalisable dans une transaction. C'est donner assez au responsable que de lui permettre de s'exonérer de ses fautes autres ses fautes lourdes et son dol. Un homme qui ne répond que de ses fautes lourdes peut se dire : peu m'importe, je serai assez prudent pour ne commettre que des fautes légères. Il obtient donc une sécurité suffisante. Pouvant se décharger de celles-ci, il ne sera pas pour cela plus imprudent, car qui peut garantir qu'il ne commettra pas une peccadille dommageable. La seule difficulté reste l'imprécision de la limite entre la faute grave et les autres fautes. Ici le tempérament du juge pourra exercer son influence. Mais qui peut jamais garantir une absolue sécurité ?

1166. — Une autre idée pourrait encore se faire jour pour faire s'engrener les deux idées contradictoires : empêcher les dommages et assurer la sécurité de l'auteur du dommage. L'encouragement à la négligence n'existe vraîment que si on est totalement irresponsable. Si l'on reste responsable, fut-ce seulement pour un quart ou la moitié, on restera prudent. Ce n'est pas le chiffre de l'indemnité, c'est le fait qu'il y en a une qui rend prudent. Une exonération partiel e apparaît donc comme n'ayant rien de choquant, là ou une exonération totale serait dangereuse. Ici apparaît la sagesse de certaines assurances qui obligent le signataire de la police à rester son propre assureur pour partie, afin que son intérêt se conjugue avec celui de la Compagnie au lieu de la contredire. Mais la jurisprudence et les textes ne font pas place à cette tendance.

En vertu de la même idée, seraient valables les clauses limitant à un maximum la responsabilité, clauses analogues aux clauses pénales, même si la tarification est peu élevée. Il en serait de même si la convention limitait la durée de l'action en responsabilité, cette idée a d'ailleurs son écho dans les décisions judiciaires.

1167. — Conviendrait-il de distinguer entre la responsa-

bilité délictuelle et la responsabilité contractuelle ? On serait tenté de le croire, la première reposant sur une idée d'ordre public, la seconde ayant à sa base un acte volontaire : le contrat[1]. Ce n'est qu'une apparence. La conservation d'un bien est aussi importante qu'il soit menacé d'être endommagé par la faute d'un contractant ou d'un tiers. Si je donne un colis à transporter, peu importe qu'il soit avarié par mon voiturier ou par un tiers, la perte est la même.

Ce qu'il serait plus exact de dire, c'est qu'il y a des biens si importants socialement qu'on pourrait admettre qu'ils ne peuvent être lésés sans responsabilité, même par faute légère. Telle est la vie humaine, l'intégrité corporelle.

Mais même pour les autres biens, des idées voisines doivent se faire jour. Les contrats ne sont pas des actes de pure volonté. Ils sont la liberté dans la nécessité. Ce sont des moyens pour développer la richesse par l'entente entre particuliers. Ils ne peuvent tolérer des diminutions de responsabilité incompatibles avec ce but. Mais comment préciser ce but : il faut tenir compte du désir de simplification des grandes entreprises, il faut voir quel but social on poursuit : sécurité des possédants, tranquillité des entreprises ; veut-on enrichir les grandes sociétés ou maintenir les fortunes modestes ? Il y a au fond toute une construction sociale.

1168. — Les conventions concernant la responsabilité pour simples risques et même pour le fait d'autrui paraissent plus facilement admissibles que celles visant la propre faute.

Dans les premières, pourrait-on dire, la responsabilité repose sur une présomption qui peut n'être pas conforme à la vérité. Dans les secondes, la responsabilité est prouvée. Mais l'argument ne serait pas décisif, car nous avons indiqué qu'il n'y avait pas à distinguer entre la responsabilité

[1] Cf. Saleilles, *Obligation*, 3e éd., pp. 431 et suiv. — Fromageot, *Faute*, p. 66.

contractuelle qui existe sans preuve spéciale de faute et la responsabilité délictuelle de l'art. 1382 qui exige une faute prouvée.

Ce qui est vrai, c'est que dans les premières, on poursuit pour un risque ou pour une faute de surveillance qui sera le plus souvent légère, qu'il y a condamnation sans que le juge soit forcé d'exposer les éléments de la faute : il constate simplement les conditions d'application de l'art. 1384. En cas de faute personnelle au contraire, le juge doit indiquer la faute commise et il prépare ainsi une distinction entre les fautes dont on peut s'exonérer (fautes légères) et les autres. En outre, pratiquement, le défaut de surveillance est presque toujours une faute légère. La faute personnelle est plus souvent lourde.

1169. — Dans les moyens de s'exonérer de la sécurité, une différence apparaît entre les clauses de non-responsabilité et les assurances. Tandis que les premières vont déplacer en masse le poids du dommage, la seconde va le disperser en une infinité de charges minimes, par le procédé mutualiste qui la caractérise. Elle satisfait mieux, au moins en apparence. Il sera donc particulièrement facile d'admettre les assurances de fautes[1].

SECTION I

ASSURANCE DES FAUTES

1170. — Etant donné la différence que nous avons constatée entre l'assurance des fautes et les clauses de non res-

---

[1] V. Labbé, *Ex. doctr., Rev. critique*, 1886, p. 450. Aussi le raisonnement qui consiste à dire qu'on peut admettre les clauses d'irresponsabilité qui sont des assurances auprès d'un contractant : chargeur, etc., n'est que formel. Il néglige le caractère mutualiste de l'assurance, v. Thaller, *Ann. dr. com.*, 1895, p. 158. — *Cf.* Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 435, note 2.

ponsabilité, on s'exlique aisément que la jurisprudence soit beaucoup mieux fixée sur les assurances de responsabilité que sur les clauses de non responsabilité.

Il était fort difficile, sans combattre des pratiques bien établies, de rejeter complètement les assurances de responsabilité. Certaines polices en effet se sont développées qui ne visent qu'à garantir un assuré contre la conséquence de ses fautes. C'est l'assurance-incendie contre le recours des voisins qui suppose une personne ayant communiqué le feu par sa faute à l'immeuble contigu. C'est l'assurance du patron contre les actions en responsabilité que peuvent intenter les ouvriers pour accident (pour les cas où la loi sur les accidents ne s'applique pas). C'est l'assurance du voiturier (cocher, automobiliste) à raison des accidents qu'il peut causer à des tiers. La jurisprudence ne pouvait condamner complètement l'assurance de responsabilité sans empêcher plusieurs catégories d'assurances. Il faudrait des raisonnements de singulière force pour combattre non des clauses, mais des contrats tout entiers passés par des Compagnies et des assurés honnêtes.

Puis la logique forçait à admettre en même temps les assurances qui peuvent éventuellement garantir l'assuré contre sa propre faute : comme l'assurance-incendie par le propriétaire de la chose, l'assurance du risque locatif, etc.

1171. — La validité des assurances des fautes est admise depuis le milieu du XIX[e] siècles. Elle n'a pas été acceptée toutefois sans débat. S'inspirant de Pothier[1], qui disait qu'on ne peut « valablement convenir avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes que je commettrai, ce serait une convention qui inviterait *ad delinquendum* », les auteurs admirent d'abord sans distinguer que l'assurance ne couvrait pas les fautes. C'était l'opinion de Pardessus, de Toul-

---

[1] *Traité du contrat d'assurance*, n° 65.

lier[1]. On s'appuyait sur l'art. 353 com. qui exclut de l'assurance la baraterie du patron. Mais Alauzet[2] soutint l'opinion contraire et à la suite d'une importante consultation en ce sens de Pardessus, la cour de Paris, le 1er juillet 1845 admit l'assurance de responsabilité comme valable[3], « les délits, pas plus que la fraude, ne se présumant pas et un contrat ne pouvant être interdit par la prévision d'un événement exceptionnel, les assurances ne peuvent être prohibées sur le fondement qu'en certains cas elles pourraient provoquer les assurés à commettre des délits ou quasi délits ».

Pardessus remarquait d'ailleurs avec raison qu'on ne s'expose pas de gaieté de cœur aux sévérités de l'art. 319 Pén. et aux ennuis du procès que peut amener une faute commise[4].

Les raisons tirées de l'ordre public ne sont donc pas décisives s'il s'agit de délits contre les personnes, ce qui est le cas le plus grave. Même pour les simples délits civils, l'assurance n'en amènera guère l'accroissement.

De plus les abus possibles venant de la négligence des assurés sont compensés par l'utilité à se décharger des responsabilités de plus en plus étendues que crée la complexité croissante des rapports sociaux. En outre l'art. 353 Comm. loin de prohiber absolument l'assurance des fautes l'admet formellement. Il exige seulement une clause à ce sujet.

Enfin, bien que reposant sur un fait volontaire, l'assurance des fautes n'est nullement impossible. Les faits vo-

---

[1] Pardessus, *Cours de dr. commercial*, II, n° 590. — Toullier, *Droit civil*, XI, n°s 176 et suiv. (sauf la faute des préposés). — Cf. Quenault, *Traité des assur. terrestres*, n° 63.

[2] *Traité des assurances*, n° 507.

[3] S. 1845, 2, 465. — Cf. Boutaud, *op. cit.*, n° 58.

[4] Rappr. Boutaud, *op. cit.*, n° 62.

lontaires eux-mêmes ont leur régularité qui permet d'en faire la base d'un contrat d'assurance[1].

L'assurance des fautes est donc admise, que ces fautes réagissent contre les personnes ou contre les choses, qu'elle vise une infraction pénale comme les blessures par imprudence ou un simple quasi-délit civil, qu'elle vise une responsabilité tenant à un contrat comme le risque locatif ou la responsabilité extracontractuelle comme le recours des voisins.

Récemment M. N. do Valle (consultation Aug. José)[2] a cependant repris le système que l'assurance ne couvre pas la faute. Toute négligence rend responsable. Si on cause dommage à soi-même par fait illicite, on ne peut exiger réparation de qui que ce soit. Il n'est pas licite de créer par son fait une obligation. Mais cet argumentation trop technique ne peut prévaloir contre l'utilité pratique qu'il y a à couvrir l'assuré de certaines fautes. On peut accepter qu'on se crée un titre par un acte non intentionnel, solution bien moins dangereuse que de permettre de se créer à soi-même volontairement un titre.

1172. — La jurisprudence s'est formé d'assez bonne heure en faveur de la validité des assurances de responsabilité. En même temps elle a admis que les assurances de réparation (assurance de la chose contre l'incendie, assurance de la personne contre les accidents dont elle sera victime) peuvent couvrir les sinistres survenus par la faute de l'assuré. Elle exclut toutefois de l'assurance les fautes lourdes et à plus forte raison le dol. Ce système mixte résulte d'un arrêt de la chambre civile du 15 mars 1876[3]. « La cour de Caen a jugé en thèse de droit que le contrat d'assurance couvre même les fautes lourdes de l'assuré, en conséquence

---

[1] Boutaud, *op. cit.*, n° 60.

[2] V. du même auteur *Seguro terrestre*, p. 119.

[3] S. 1876, 1, 337, avec note de Labbé. D. 1876, 1, 449.

elle a rejeté la preuve offerte sous le prétexte qu'aucun des faits articulés ne serait de nature à constituer une faute intentionnelle... Mais attendu qu'il n'est pas permis au moyen d'un contrat d'assurance ou de tout autre pacte de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes, que l'ordre public s'oppose à la validité d'un tel pacte. » Bien que rendu à propos d'une clause d'irresponsabilité, cet arrêt est très important, car il synthétise bien la jurisprudence.

Plus net est encore un arrêt de la chambre des requêtes du 11 juillet 1905, qui dit que « l'assuré perd le bénéfice du contrat d'assurance lorsqu'on peut lui imputer un dol ou une faute lourde susceptible d'être assimilée au dol »[1].

Tous les arrêts reconnaissent que le dol est exclu de l'assurance[2].

1173. — Quelle explication faut-il donner de cette solution ? M. Boutaud[3] estime que s'assurer contre son dol, c'est devenir créancier sous une condition potestative contrairement à l'art. 1174 Civ. Cette explication n'est pas satisfaisante, car l'assuré quant à la créance d'indemnité ne s'oblige pas, il devient créancier et le Code ne vise que la condition potestative du côté du débiteur, en déclarant nulle l'obligation « contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ». Ensuite la loi n'interdit que la condition purement potestative, ce qui n'est pas le cas ici.

Les auteurs disent généralement[4], et avec raison, qu'il y a ici une raison d'ordre public. M. Boutaud reconnaît cet argument exact pour les assurances de responsabilité : il est trop choquant de favoriser celui qui intentionnellement

---

[1] D. 1906, 1, 205.

[2] Douai, 7 août 1867, S. 1868, 2, 103. — Dijon, 27 mars 1882, S. 1883, 2, 201. — Paris, 10 nov. 1887, S. 1890, 2, 117. — Req., 18 avril 1882, S. 1882, 1, 245, D. 1883, 1, 260. — Poitiers, 8 août 1899, *Rec. Ass.*, 1899, 416 (par interpolation des clauses de déchéance. — Assuré qui détruit des objets sauvés). — Fromageot, *Faute*, p. 72.

[3] *Des clauses de non-responsabilité*, n° 67, p. 127.

[4] V. Labbé, S. 1876, 1, 337.

nuit à autrui. Mais il le conteste pour les assurances de réparation. Mais il nous paraît que même là l'assurance en cas de dol est trop contraire à l'intérêt économique pour être conforme à l'ordre public. Si l'art. 544 Civ. fait qu'un propriétaire peut impunément mettre le feu à sa maison, ce n'est pas une raison pour tolérer qu'il ait pu valablement s'assurer à l'avance contre ce fait. L'intérêt social doit l'emporter sur l'intérêt individuel.

Par dol, il faudra, comme en droit pénal, comprendre tous les cas où la personne a prévu et accepté le résultat mauvais de son acte, même si elle ne l'a pas désiré.

1174. — Le point de savoir si l'assuré conserve ses droits en cas de dol se présente sous un aspect spécial dans l'assurance sur la vie lorsque l'assuré se suicide[1]. Le tribunal de la Seine a jugé que la police d'assurance contenant une clause d'incontestabilité profitait à l'assuré même s'il se suicidait[2].

Certains assureurs ont été portés à comprendre le suicide conscient dans l'assurance par le désir d'admettre les clauses d'incontestabilité en vertu desquelles, un certain délai passé, aucune exception ne peut être soulevée pour refuser le paiement. Par le délai inséré, elles évitent qu'une personne ne puisse faire ce calcul de s'assurer pour que ses héritiers tirent profit de sa mort. En même temps par l'idée d'incontestabilité, elles garantissent que la mort de l'assuré ne soulèvera pas un scandale de prétendu suicide, du moins

---

[1] V. Commarmond, *Le suicide dans l'assurance sur la vie*, th. Paris, 1908. — Vivante, *Suicidio nelle assicurazioni sulla vita*. En faveur de la clause d'incontestabilité. — V. contre la possibilité d'assurer le suicide à raison de l'ordre public : Lefort, *Assurances sur la vie*, III, p. 64.

[2] 7 mars 1862, *Journ. Ass.*, 1862, 431. Depuis la question ne s'est plus présentée nettement, la clause étant toujours inapplicable dans les espèces jugées. V. Commarmond, *op. cit.*, pp. 57 et suiv. — Cf. Lyon, 16 mai 1908, *Mon. Lyon*, 4 fév. 1909 (assurance sur la tête d'un tiers. Suicide du tiers avant le délai d'incontestabilité.

par leur fait, obligeant souvent l'héritier à prouver la folie du suicidé[1]. Elles offrent surtout à leur clientèle un contrat exempt de ces causes d'insécurité qu'on leur a beaucoup reprochées.

Mais ces raisons d'ordre commercial sont-elles assez fortes pour prévaloir contre l'idée d'ordre moral qu'il ne faut en aucune mesure encourager le suicide ? Le conflit entre le désir de sécurité des assurés et le devoir envers la société que représente la défense de se tuer, ne doit-il pas se résoudre en faveur de ce dernier ? Le suicide voulu sans être un dol antérieur au contrat reste dol, car c'est une faute volontaire dans l'exécution.

La solution serait plus facile en faveur de la nullité, si les polices prévoyaient la restitution des primes à la famille, de sorte qu'on ne put s'apitoyer sur elle[2]. Peu importe dès lors que la clause d'incontestabilité n'agisse guère sur le nombre des suicidés[3]. L'acte ne doit pas être encouragé, car il est contraire à la morale sociale.

1175. — La plupart des arrêts vont plus loin et déclarent que la faute lourde est également exclue de l'assurance[4] :

---

[1] Vivante, *op. cit.*, pp. 14 et 30, développe spécialement les inconvénients de ces procès sur l'état mental du décédé.

[2] V. cep. Vivante, p. 26.

[3] Cf. Commarmond, pp. 33 et suiv.

[4] Req., 12 déc. 1893, P. F., 1894, 1, 504, *Gaz. Pal.*, 1894, 1, 235. — Paris, 17 mars 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem., 2, 368. — Req., 15 juill. 1908, S. 1911, 1, 515. — Amiens, 16 janv. 1851, D. 1851, 2, 99. — Paris, 16 janv. 1851, D. 1851, 2, 99. — Aix, 20 fév. 1901, P. F., 1902, 2, 119. — Rouen, 13 mai 1846, S. 1847, 2, 358. — Paris, 24 août 1850, S. 1851, 2, 645, D. 1851, 2. 139. — Lyon, 23 juin 1863, S. 1863, 2, 231. — Req., 23 mars 1875, S. 1875, 1, 251 (moins net). — Req., 18 avril 1882, S. 1882, 1, 245 avec rapport du cons. Bobinet, D. 1883, 1, 260. — Rouen, 4 mars 1887, S. 1887, 2, 109. — Paris, 10 nov. 1887, S. 1890, 2, 117. — Req., 5 avril 1909, S. 1909, 1, 299. — Paris, 1er fév. 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 1, 21, p. 47 implic. — Trib. Clermont, 29 janv. 1892, *Rec. Ass.*, 1892, 453. — Paris, 4 mai 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 20. — Lyon, 17 fév. 1882, S. 1882, 2, 247, D. 1883, 2, 91. — Trib. Château-

tantôt en se fondant sur une raison d'ordre public[1], tantôt en s'appuyant sur la volonté des assureurs qui n'a pu être de garantir de ces fautes[2]. Certains arrêts ont été rendus à propos d'assurances de réparation. Mais la doctrine qu'ils énoncent vaut pour les assurances de responsabilité. Elle vaut même *a fortiori*, car il est plus antiéconomique de nuire à autrui par faute lourde que de détruire son propre bien dans les mêmes conditions. « La moralité de cette thèse de droit est indubitable », comme l'a dit le conseiller Babinet. Il y a ici encore une raison d'ordre public. Il ne faut pas encourager les fautes lourdes.

Cette raison nous semble beaucoup plus forte que celle qui consiste à dire que la faute lourde est équipollente au dol[3]. Nous excluons donc l'assurance des fautes lourdes pour des raisons d'intérêt économique qui nous semblent d'ordre public. Par suite nous rejetons l'opinion de certains arrêts

---

roux, 24 janv. 1898, *Rec. Ass.*, 1898, 1, 60. — Trib. Marseille, 1er mars 1900, *Rec. Ass.*, 1900, 359. — Toulouse, 10 mai 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 275. — Trib. Seine, 29 juill. 1870, *J. Ass.*, 1870, 409. — Paris, 16 juill. 1857, id., 1858, 35. — Cass. Req., 28 juill. 1859, id. 1858, 82. — Lyon, 23 janv. 1860, id., 1860, 417. — Cass. civ., 15 mars 1876, *Bonnev. de Marsangy*, I, 179. — Sumien, *Assurances terrestres*, n° 83. — *Contrà:* Poitiers, 12 mai 1875, S. 1875, 2, 138 qui exclut seulement le dol. — A. Colin et Capitant, II, p. 12 qui excluent seulement le dol. — Cf. Douai, 7 août 1867, S. 1868, 2, 103 qui exclut la faute lourde et intentionnelle et le dol, expressions qui semblent avoir le même sens. — Dijon, 27 mars 1882, S. 1883, 2, 201, qui exclut implicitement la faute assimilable à un dol. — Aix, 26 oct. 1891, *Rec. Marseille*, 1891, 1, 315, validité d'une police qui n'exclut que le fait volontaire de l'assuré en cas de contravention involontaire à une loi.

[1] Rouen, 13 mai 1846, précité.

[2] Paris, 24 août 1850. — Lyon, 23 juin 1863. — Dijon, 27 mars 1882, précités. — Req., 15 juill. 1908, S. 1911, 1, 515 (implic.). — Trib. Seine, 13 déc. 1921, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 207.

[3] Nouveau Denizart, v° *Faute*, cité par Labbé, S. 1876, 1, 337 — contre l'assimilation : Fromageot, *Faute*, pp. 12 et 72.

et de M. Boutaud[1], qui les exclut en se fondant sur l'intention des parties, de sorte qu'il leur serait loisible de s'assurer contre les fautes lourdes. Ceci nous paraît dangereux. D'ailleurs, M. Boutaud atténue son opinion en qualifiant dolosive toute faute impliquant intention d'agir contre le pacte conclu entre l'assureur et l'assuré. Nous concluons donc en disant que les parties ne pourraient, même par clause expresse, comprendre dans l'assurance la faute lourde.

La pratique sur un point se montre plus facile que les solutions que nous venons de donner et elle admet que le patron se couvre de fautes inexcusables ayant causé des accidents à son personnel[2]. Il faut voir là une réaction contre l'opinion que l'on s'est fait du caractère fallacieux des polices d'assurance. Pour répondre à cela, les assureurs ont été amenés à insérer des clauses d'incontestabilité (v *supra* tome I, n° 268) ou la clause comprenant la faute lourde dans l'assurance. Les tribunaux n'ont pas eu à se prononcer directement sur ce cas.

1176. — Que faudra-t-il entendre exactement par faute lourde ? La faute lourde, c'est celle qui est telle par rapport à l'assuré lui-même. Si celui-ci est responsable comme commettant, peu importe que la faute du préposé soit lourde, si on ne lui reproche pas une faute de ce caractère[3].

---

[1] *Op. cit.*, n° 66.

[2] Art. 1er, police de la *Prévoyance*.

[3] C'est ce qui résulte d'un arrêt de la chambre des requêtes du 2 juin 1886. S. 1887, 1, 369 avec note de Labbé. — V. de même Req., 22 oct. 1894, P. F., 1895, 1, 479, D. 1895, 1, 96. — Toulouse, 10 mai 1899. *Gaz. Pal.*, 1899, 2. 275. — Rouen, 27 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 481. — Civ., 28 oct. 1903, *J. Ass.*, 1904, 158, *Gaz. Pal.*, 1904, 1, 58. — Poitiers, 10 fév. 1908, *Rec. Ass.*, 1908, 67. — Rappr. Lyon, 25 janv. 1905, P. F., 1906, 2, 131 (implic.). — Paris, 6 janv. 1888, *Gaz. Pal.*, 1888. 1, 253. — V. cep. Req., 18 avril 1882, D. 1882, 1, 260, S. 1882, 1, 245.

En dehors de cela la notion de faute lourde est assez délicate à établir[1]. Divers arrêts parlent de ces imprudences graves dont les propriétaires non assurés ne se rendent pas coupables[2], idée très juste, car l'assurance est nulle précisément dans la mesure où elle a été un encouragement à l'imprudence. Même une condamnation correctionnelle pour blessures par imprudence ne suffit pas toujours à faire dire qu'il y a faute lourde, puisqu'elle peut être prononcée en vertu de toute maladresse, inattention, imprudence, négligence, etc., sans que la loi exclue leur garantie (art. 319 Pén.)[3]. De même toute contravention aux règlements administratifs ne constitue pas une faute lourde de nature à dispenser l'assurance de payer, cela serait contraire à l'intention des parties et d'une conception peu exacte, le règlement pouvant contenir des mesures minutieuses dont l'inobservation n'est pas grave[4].

La jurisprudence est peu favorable à l'exclusion de l'assurance pour faute lourde. Elle a jugé qu'un patron étant condamné à indemnité envers un ouvrier pour faute qualifiée lourde, l'ouvrier agissant en vertu de l'art. 1166 Civ. contre la Compagnie d'assurance du patron pouvait soutenir que la faute n'avait pas ce caractère[5]. Il y a là une application logique des principes de l'autorité de la chose

---

[1] Rappr., rapp. du conseiller Babinet, S. 1882, 1, 246.

[2] Rouen, 13 mai 1846, S. 1847, 2, 358. — Paris, 24 août 1850, S. 1851, 2, 645, D. 1851, 2, 139. — Lyon, 23 juin 1863, S. 1863, 2, 231. — Rouen, 4 mars 1887, S. 1887, 1, 209 : — Angers, 22 janv. 1874, D. 1875, 2, 21. — Trib. Lyon, 9 juill. 1902, *Mon. Lyon*, 22 janv. 1903. — Lyon, 5 juin 1903, *Mon. Lyon*, 20 oct. 1903. — Toulouse, 10 mai 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 275.

[3] Req., 23 mars 1875, D. 1876, 1, 398. — Rappr. pour violation d'un règlement, Lyon, 5 juin 1903, *Mon. Lyon*, 20 oct. 1903. — Trib. Lyon, 9 juill. 1902, *Mon. Lyon*, 22 janv. 1903. — Boutaud, *op. cit.*, n° 204.

[4] Req., 18 avril 1882, D. 1883, 1, 260.

[5] Paris, 15 mars 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem., 2, 376

jugée, mais application cependant extrême, car si les parties ne sont plus les mêmes, l'ouvrier agit non en vertu d'un droit propre, mais en vertu du droit du patron et il renonce à la déclaration qu'il a obtenu des juges d'une faute lourde de son employeur.

1177. — La jurisprudence de la cour de cassation a reconnu que le point de savoir si la faute était grave était souverainement tranché par les juges du fait[1].

C'est d'ailleurs à l'assureur à prouver que la responsabilité qui donne lieu à une action de l'assuré dérive d'un dol ou d'une faute lourde de celui-ci[2]. En effet on ne présume pas ces circonstances qui sont exceptionnelles.

Une difficulté spéciale se présente en cas de suicide, s'il y a assurance vie. L'assureur doit prouver que l'assuré s'est tué s'il prétend que l'assurance est sans effet de ce chef. Ce point est certain[3]. Mais doit-il prouver aussi le caractère conscient du suicide ? La jurisprudence l'admet et cela est raisonnable, car il faut prouver le dol, or le dol implique l'intention[4].

---

[1] Req., 18 avril 1882, S. 1882, 1, 245, D. 1883, 1, 260. — Req., 5 avril 1909, S. 1909, 1, 299. — Req., 11 juill. 1905, D. 1906, 1, 205, P. F., 1905, 1, 395. — Req., 13 fév. 1906, P. F., 1906, 1, 313. De même en cas de prétendue baraterie, les juges du fait apprécient si la faute du capitaine a ce caractère, Req., 21 déc. 1869, S. 1870, 1, 100.

[2] Douai, 5 août 1867, S. 1868, 2, 103, D. 1868, 5, 29. — Lyon, 23 juin 1863, S. 1863, 2, 231. — Poitiers, 12 mai 1875, S. 1875, 2, 138, D. 1876, 2, 239. — Trib. comm. Seine, 12 janv. 1888, P. F., 1888 2, 100. — Paris, 22 mars 1888, *Journ. Assur.*, 1888, p. 469. — Boutaud, op. cit., n° 202.

[3] Lyon, 24 juin 1904, S. 1905, 2, 70. — Paris, 3 juill. 1908, S. 1909, 2, 217.

[4] V. Lyon, 17 fév. 1891, S. 1891, 2, 115. — Trib. Seine, 27 juill. 1907, S. 1909, 2, 217. — Trib. Seine, 2 fév. 1887, *Rec. Ass.*, 1888, 2, 97. — Paris, 30 nov. 1875, D. 1877, 2, 132, S. 1877, 1, 25. — Trib. Seine, 13 mars 1884, *Rec. assur.*, 1884, p. 221 (suicide douteux). — Paris, 16 juill. 1892, D. 1893, 2, 233, avec note de M. Dupuich,

Une objection a cependant été présentée : l'assureur ayant prouvé le suicide a fait toute sa preuve ; c'est au bénéficiaire qui allègue le fait exceptionnel du suicide inconscient à l'établir[1]. Cet argument purement scolastique nous frappe peu. Nous dirions dans le même sens avec plus de raison : l'homme est présumé agir consciemment. C'est à celui qui prétend prouver contre cette présomption basée sur la réalité des faits à l'établir. Mais cependant nous approuvons la jurisprudence en disant que le dol ne peut être assuré, que c'est à celui qui prétend qu'il y a dol, c'est-à-dire suicide conscient à établir complètement ce fait qui a comme élément principal le dol, plutôt que le suicide[2]. Voici notre raison. Pour que l'assureur échappe à la charge de la preuve, il faudrait établir que le dol ici se présume, que la clause d'exclusion du suicide est quelque chose de particulier, qu'elle exclut le suicide conscient et en outre qu'elle renverse la charge de la preuve[3].

La preuve de la faute lourde ou du dol est possible par tout moyen. Mais l'absence de faute lourde ne résulte pas d'un acquittement pour délit volontaire. Elle résulte au contraire de la relaxe pour délit d'imprudence. L'acquittement pour délit volontaire ou d'imprudence n'empêche pas toutefois d'invoquer le dol par complicité[4]. Il peut en effet y avoir complicité civile sans complicité pénale.

S. 1892, 2, 199. — Boutaud, *op. cit.*, n° 203. — Commarmond, *Suicide dans l'assurance-vie*, th. Paris, 1908, p. 95. — *Contrà :* trib. Seine, 22 avril 1891, *Rec. Assur.*, 1892, 40 (implic.). — Dupuich, note citée *et Assurance-Vie*, n° 351. — Trib. Lille, 2 déc. 1907, S. 1912, 1, 367, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 331 et Civ., 22 janv. 1912, *eod. loc.* (implic.).

[1] Lefort, *Traité de l'assurance sur la vie*, II, p. 60.

[2] En effet, la clause s'appliquerait si l'assuré avait prié un tiers de le tuer ou n'avait volontairement rien fait pour échapper à la mort qui se présentait.

[3] Cf. trib. Seine, 2 fév. 1887, précité. Mais ce renversement de preuve pourrait être stipulé. Il n'est pas contraire à l'ordre public.

[4] Civ., 20 avril 1863, S. 1863, 1, 271. — Boutaud, *op. cit.*, n° 204

1178. — L'exclusion de l'assurance des cas de dol ou de faute lourde de l'assuré fait une transaction satisfaisante entre l'intérêt de l'assuré à faire couvrir sa responsabilité, à s'exonérer de toute perte, intérêt de sécurité et l'intérêt social à éviter les pertes venant d'actes imprudents. Le principe transactionnel qu'elle établit a une portée générale. Il est donc applicable non seulement aux assurances de responsabilité où l'assuré a causé le sinistre, mais aussi aux assurances de réparation[1]. Il s'applique également aux assurances de responsabilité contractuelle (locataire, voiturier, dépositaire) ou de responsabilité délictuelle.

1179. — Parfois les arrêts arrivent de façon plus simple à dire que certaines fautes de l'assuré rendent la police inapplicable : c'est en disant par interprétation de la convention que la police n'a pas entendu viser ce cas[2]. Mais alors ceci permet de tenir compte d'une faute d'une gravité quelconque, par exemple d'une violation peu grave d'un règlement[3]. Peu importe qu'il y ait eu violation du règlement par l'ouvrier blessé ou par le patron assuré lui même[4].

---

[1] Aussi nombre d'arrêts cités par nous visent-ils des assurances de cette catégorie.

[2] Civ., 19 déc. 1900, S. 1904, 1, 195. — Civ., 6 mars 1900, S. 1901, 1, 312. — Req., 23 déc. 1902, S. 1903, 1, 170. — Req., 17 juin 1912, S. 1912, 1, 456, D. 1913, 1, 84. — Req., 5 août 1912, S. 1915, 1, 36. — Req., 23 mars 1875, D. 1876, 1, 398 (implic.). — Trib. com. Seine, 12 avril 1899, P. F., 1900, 2, 227. — Trib. Seine, 15 déc. 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 1re sem., 2, 208 (courses d'automobiles). — Rappr. Aix, 4 mars 1909, *Rec. Ass.*, 1910, 36.

[3] Paris, 23 nov. 1901, *Gaz. Trib.*, 1902, 1re sem., 2, 474, *Gaz. Pal.*, 1902, 1, 637. — V. cep. *contrà* : Alger, 22 juill. 1908, *J. Trib. alg.*, 30 déc. 1908.

[4] Civ., 19 déc. 1900 et 6 mars 1900 précités. — Req., 5 août 1912 précité. — Civ., 6 mars 1900, P. F., 1900, 1, 507 (faute du préposé) — Paris, 16 mai 1890, P. F., 1891, 2, 113, avec note de M. A. Colin. — Douai, 29 mai 1911, *Rec. Douai*, 1911, 232. — Paris, 26 juin 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 2, 348.

ou par les agents commandant les ouvriers[1], ou par le patron qui a assuré collectivement ses ouvriers[2]. Dans ce cas, comme dans le précédent, la cour de cassation n'exerce pas de contrôle. Elle n'interviendrait que si le contrat était dénaturé.

La question étant une question d'interprétation, si une clause déclare qu'il y a déchéance en cas d'inobservation des règlements par l'assuré, le juge peut en fait, a-t-on décidé, déclarer que les parties n'ont entendu viser que les imprudences telles que le sinistre était pour ainsi dire voulu[3]. Et le fait constituant un homicide par imprudence peut ne pas rentrer dans cette catégorie[4]. Ce sera le cas si la

---

[1] Paris, 23 nov. 1901, *Gaz. Pal.*, 1902, 1, 637. — *Contrà:* Paris, 1er fév. 1893, D. 1893, 2, 417. — Cf. Paris, 9 mars 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem., 2, 361.

[2] Paris, 4 juill. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 2, 722.

[3] Dijon, 5 mai 1909, *Gaz. Trib.*, 1910, 1er sem., vo *Assurances*, 14. — Aix, 30 oct. 1907, *Jur. Marseille*. 1908, 12. — Paris, 9 mars 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem., 2, 361. — Paris, 23 février 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem., 2, 319. — Trib. Marseille, 9 avril 1900, *Rec. Marseille*, 1900, 1, 224. — Trib. Saint-Etienne, 7 nov. 1899, *Loi*, 26 déc. 1899 qui dit même qu'une clause excluant toutes les infractions annulerait l'assurance pour défaut de cause. — Trib. Seine,, 11 fév. 1902, *Droit*, 24 mai 1902. — Civ., 29 janv. 1918, S. 1918-19, 1, 40. — Trib. com. Marseille, 4 sept. 1896, *Gaz Pal.*, 1896, 2, 558. Même un juge peut dire qu'une police ne vise que les responsabilités pour fautes de l'assuré et non celles pour risques. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 22 juill. 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., 2, 351. Inversement, on peut déclarer que la clause excluant le cas d'inobservation des règlements ne vise pas le cas d'inobservation par l'ouvrier (Grenoble, 10 mai 1899, 2, 427) ou qu'elle ne vise que l'inobservation de règlements préventifs ou la faute lourde, Paris, 5 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 1896, 2, 555.

[4] Paris, 9 mars 1907, précité .— Trib. Seine, 25 nov. 1897, *Gaz. Trib.*, 1898, 1er sem., 2, 399. — Aix, 10 fév. 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem., 2, 82. — Trib. Seine, 17 janv. 1899, Droit, 31 janv. 1899. — V. cep. Paris, 9 mai 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem., 2, 143, si le jugement pour homicide constate la contravention sans prononcer de peine pour elle. Il résulte de ces arrêts que la condamnation correctionnelle pour homicide par imprudence n'emporte déchéance que si le juge

négligence a été légère. Le juge peut de même décider que la contravention aux règlements ne vise pas la contravention qui n'a été l'objet d'aucun procès-verbal, ni d'aucune condamnation[1], ou ne vise que les règlements sur la sécurité des personnes[2], ou ne vise pas l'inobservation d'une simple circulaire ministérielle[3]. Ou encore on a jugé que l'imprudence d'un assuré en état d'ivresse ne rend pas ses héritiers non recevables, la loi du 23 janvier 1873 étant établie pour éviter le scandale et non pour éviter les imprudences[4].

La preuve de l'infraction incombe d'ailleurs à l'assureur[5].

Il devra aussi prouver que l'infraction a été la cause génératrice du dommage[6].

Mais la jurisprudence est plus sévère en fait si l'assuré a promis d'observer certains règlements. En les méconnaissant, il encourt une déchéance[7].

1180. — La question de la portée des clauses visant les infractions aux lois et règlements se pose donc uniquement sur le terrain de l'interprétation.

---

correctionnel condamne en même temps pour violation des règlements ou constate expressément cette contravention et non pas seulement une imprudence qu'on peut interpréter comme une contravention.

[1] Trib. Seine, 7 nov. 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2, 167. — Trib. comm. Seine, 7 nov. 1900, *Droit*, 13 fév. 1901 (moins net). — Trib. Seine, 6 nov. 1901, *Droit*, 28 avril 1902.

[2] Trib. Seine, 7 mars 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 148.

[3] Trib. Seine, 24 fév. 1893, *Droit*, 20 juin 1893.

[4] Nancy, 15 nov. 1884, *J. P.* 1885, 1, 244. — Labbé, *Ex. doctr.*, *Rev. critique*, 1886, 449.

[5] Cass. Req., 23 déc. 1902, S. 1903, 1, 170. — Paris, 10 janv. 1900, D. 1900, 2, 413.

[6] Aix, 27 janv. 1906, *Jur. Marseille*, 1906, 221. — Trib. Seine, 7 mai 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2, 167.

[7] Trib. com. Lyon, 25 oct. 1904, *Loi*, 29 déc. 1904. — Lyon, 16 mai 1896, *Rec. Ass.*, 1896, 581. — Toulouse, 3 fév. 1886, id., 1886, 149.

On peut soutenir qu'une assurance excluant toute contravention serait en fait peu utile. Mais il ne semble pas possible de dire qu'il y a là quelque chose de contraire à l'ordre public[1]. On peut seulement faire remarquer que la clause appliquée à toute violation des règlements, l'assurance ne serait pas toutefois sans objet. Mais la clause constituerait une de ces stipulations léonines que les assureurs peuvent glisser dans les contrats d'adhésion. Alors le problème se déplacerait et deviendrait celui de savoir comment on peut remédier aux clauses trop sévères de ces contrats[2].

1181. — L'assurance ne couvre jamais la responsabilité pénale. Il y a là un principe d'ordre public[3]. Les clauses des polices disant que les amendes ne sont en aucun cas remboursées par les assureurs sont donc inutiles. Cette solution nous semble même exacte pour les amendes fiscales. Un voiturier ne peut s'assurer contre les amendes de douanes, de contributions indirectes. La question est plus délicate pour les amendes civiles. Un notaire pourrait-il en s'assurant contre les fautes professionnelles se faire couvrir des amendes d'enregistrement qu'il peut encourir ? Je le croirais, tant le caractère pénal s'affaiblit ici. Les frais de justice criminelle n'ayant pas un caractère pénal, bien que garantis par la contrainte par corps pourraient être l'objet d'une assurance.

1182. — Peut-on s'assurer contre la responsabilité du fait de ses enfants mineurs, de ses élèves, des préposés ? On est d'accord aujourd'hui pour admettre non seulement que cette assurance est licite, mais qu'elle existe de plein droit

---

[1] V. Boutaud, *op. cit.*, n° 68.

[2] En pratique, des polices récentes ne prévoient plus l'inobservation des règlements V. *Zurich*, responsabilité civile professionnelle en cas d'accident corporel aux tiers, modèle 35, 1910, art. 1er.

[3] L'amende ne peut pas être définitivement supportée par un autre que le délinquant, de même qu'elle ne peut définitivement tomber en communauté. Autrement le but de la peine ne serait pas atteint.

sans qu'il y ait de clause spéciale[1]. Cette solution a été acceptée dès le début du XIX^e^ siècle. L'art. 353 Com. d'après lequel « l'assureur n'est pas tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de barateric de patron s'il n'y a convention contraire » consacre le principe général que les fautes des préposés peuvent être assurées. Il admet seulement une règle d'interprétation : les fautes du capitaine ne sont pas couvertes de plein droit. Il faut une clause spéciale. Mais ceci est particulier au droit maritime. D'ailleurs, nous l'avons dit, même si la faute du préposé est lourde, le commettant n'a d'ordinaire commis qu'une faute légère ou il supporte un simple risque.

La jurisprudence, après avoir paru assimiler à la faute lourde personnelle celle du préposé[2], admet nettement aujourd'hui que le commettant est couvert en cas de faute lourde du préposé[3].

Si l'assurance prévoit la violation de la loi ou d'un règlement nous avons vu que cela visait même cette violation par le préposé. Mais il y a là une solution d'interprétation.

L'assuré peut à plus forte raison se couvrir, et se trouve couvert de plein droit des risques que la loi fait peser sur lui à raison de sa chose, de son animal, de son bâtiment.

1183. — L'assuré peut être une personne morale. Celle-ci pourra se couvrir à raison de sa responsabilité pour faute de ses préposés. Mais les fautes peuvent avoir été commises par les organes mêmes de la personne morale. En ce cas, elles seront traitées comme fautes de celle-ci et non pas comme faute de préposés. En effet, si au point de vue de la jouissance, la personne morale ne s'identifie pas avec les

---

[1] Boutaud, *op cit.*, n° 70.

[2] Req., 18 avril 1882, S. 1882, 1, 245.

[3] Req., 22 oct. 1894, S. 1895, 1, 8. — Req., 2 juill. 1886, S. 1887, 1, 369, avec note de Labbé.

organes, elle s'identifie à eux au point de vue de la gestion[1]. Cette idée technique recouvre cette idée pratique que l'organe responsable de ses fautes envers la personne morale serait encouragé à mal agir si l'action de celle-ci en responsabilité était rendue inutile par une assurance. La personne morale poursuivie en indemnité par la victime et ayant le choix de se faire rembourser par l'assureur ou par l'organe agirait contre le premier en quelque sorte nécessairement, puisqu'elle ne poursuivrait que par l'intermédiaire de l'organe[2]. Il y aurait donc un dangereux encouragement à la faute. Cette idée pratique nous fait abandonner ici le principe technique que la personne morale est responsable en vertu d'une idée de risque (v. III, n. 344). Les principes passent après l'utilité pratique.

La jurisprudence sans avoir abordé nettement le problème a admis dans diverses affaires qu'une personne morale n'avait pu s'exonérer de toute responsabilité[3].

1184. — La jurisprudence traite sévèrement la clause d'option pour un tiers entre l'indemnité d'assurance qu'a stipulé en sa faveur le responsable et le recours contre le responsable. Elle la déclare nulle[4], comme mettant dans l'alternative de renoncer à un droit d'ester en justice ou de perdre le bénéfice de l'assurance.

Ceci se rattache à la nullité des clauses interdisant d'ester en justice (v. II, n. 823). Aussi cette jurisprudence doit

---

[1] Rappr. Boutaud, *op. cit.*, n° 72, p. 134.

[2] Il n'en serait autrement que si l'organe avait été remplacé.

[3] Req., 27 nov. 1911, S. 1915, 1, 115 (l'arrêt il est vrai ne parle que de fait des employés).

[4] Civ. 1er juill. 1885, S. 1885, 1, 409, avec note Labbé (cas où l'ouvrier victime payait les primes). — Paris, 26 déc. 1893, D. 1894, 2, 230. — Trib. Arlon, 20 mars 1900, Pas. 1901, 3, 274. — Trib. com. Seine, 17 janv. 1894, *Rec. assur.*, 1894, 147. — *Contrà:* Boutaud, n° 217. Ces arrêts ont été rendus dans des cas d'assurances collectives faites par des patrons au profit des ouvriers.

être approuvée. Il y a ici un procédé anticipé pour amener à une renonciation à une action en responsabilité : il y a donc plus qu'une renonciation à un droit déjà né.

La jurisprudence annule de même la clause de déchéance de l'assurance si on poursuit le responsable[1]. Il y a encore là une option dangereuse imposée à la victime.

La victime pourra seulement en recevant une des indemnités, déclarer renoncer à l'autre. C'est alors sa renonciation qui produira effet. Mais la clause tendant à la faire renoncer est en soi sans valeur. La question qui s'est présentée pour les assurances collectives passées par un patron au profit de ses ouvriers se présenterait également si un assuré contre les accidents qu'il peut causer stipulait au profit de ses futures victimes qu'elles pourront poursuivre directement l'assureur, mais que ce fait vaudra renonciation à poursuivre l'assuré responsable.

1185. — Le fait qu'une faute est excusable et couverte par l'assurance est sans effet vis-à-vis des tiers. Ainsi un assuré contre l'incendie ayant commis une faute excusable reste pleinement responsable envers le tiers qui agit en recours de voisin. On ne peut lui opposer un contrat auquel il est étranger[2]. Il reste responsable envers le voisin de sa faute même légère.

La question de la faute dans ses rapports avec les tiers se présente de façon plus délicate dans le cas où une assurance a été passée au profit d'un tiers. Une personne a passé une assurance sur la vie au profit d'un tiers, ou même une assurance de responsabilité d'accident au profit de sa victime. Elle se tue volontairement ou blesse une personne avec intention ou par faute lourde. Le tiers souffrira-t-il de la dé-

---

[1] Civ., 1er juill. 1885 précité. — Labbé, note citée. — *Contrà :* Boutaud, n° 218.

[2] Rouen, 22 nov. 1882, *J. P.*, 1885, 1, 313. — Labbé, *Ex. doctr.*, *Revue critique*, 1886, p. 449.

chéance encourue par l'assuré lui-même ? L'affirmative doit l'emporter[1]. Sans doute le tiers ne devrait pas souffrir d'un acte auquel il est étranger. Mais l'ordre public est intéressé à ce que l'assuré ne puisse faire l'acte qu'il a commis, même cette faute envers soi-même qu'est le suicide. Techniquement on peut dire que le droit du tiers reste dans la dépendance du contrat qui lui a donné vie.

1186. — Les principes précédents se trouvent compliqués dans leur application en droit maritime par les art. 351 et suiv. Com. Selon l'art. 351 « toutes pertes ou dommages provenant du fait de l'assuré ne sont point à la charge de l'assureur » et selon l'art. 352 « les dommages causés par le fait et faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs ne sont point à la charge des assureurs. La rédaction de ces textes est imparfaite, car sous le nom de fait, la loi entend évidemment le dol. Par faute il semble bien qu'elle entend non seulement la faute d'une certaine gravité, mais même les fautes légères. Mais ces textes sont-ils de simples règles d'interprétation ou des règles d'ordre public ? L'opinion traditionnelle voit là une règle d'ordre public[2]. Elle invoque principalement la différence de rédaction avec l'art. 353 qui réserve la convention contraire. Mais, d'après une opinion plus récente, on répond que l'art. 352 est interprétatif, car il parle aussi du vice propre qui peut certainement être assuré[3]. L'assuré pourra donc se faire relever de ce qui n'est pas dol ou faute lourde, conformément au droit

---

[1] V Commarmond, *Le suicide dans l'assurance sur la vie*, th. Paris, 1908, p. 125.

[2] Pothier, *Contr. d'assurance*, n° 65. — Desjardins, *Dr. maritime*, VI, n° 1404. — Boistel, n° 1375. — Bedarride, IV, n° 1260. — Trib. com. Havre, 7 fév. 1882, *Jur. Havre*, 1882, 1, 58. — Trib. com. Marseille, 27 juill. 1888, *Rev. dr. marit.*, IV, 448 (implic.).

[3] Lyon-Caen, note S. 1887, 1, 122. — Boutaud, op. cit., n° 90. — Thaller et Ripert, *Dr. maritime*, II, n° 2425 et 2e éd., III, n° 2697. — Danjon, *Dr. maritime*, IV, p. 443. — Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1245.

commun. La faute ordinaire n'est pas ici plus redoutable qu'ailleurs. D'ailleurs certaines polices prévoient la faute et réduisent en ce cas l'indemnité[1].

A plus forte raison, on est assuré de plein droit contre les fautes des tiers. Cette opinion est admise presque unanimement, bien que Boistel pour donner à l'art. 352 une portée spéciale et ne pas en faire une répétition de l'art. 351 ait admis le contraire[2]. L'art. 353 diffère encore du droit commun en excluant de l'assurance la baraterie de patron, sauf clause contraire. Ce texte étant général vise toutes les assurances passées par l'armateur ou les chargeurs[3]. Mais il permet d'assurer la baraterie.

L'assurance visant la baraterie en couvre toutes les conséquences : le dommage au navire, les responsabilités pour accidents de personnes[4], les recours des chargeurs, les recours en cas d'abordage[5], les fautes nautiques et les fautes commerciales. Mais les assurances peuvent spécifier les risques couverts[6], et limiter ainsi leur portée. De plus la clause d'assurance de baraterie ne vise pas le cas de faute personnelle de l'assuré : ordre exprès donné au capitaine[7].

Même si l'assuré est couvert contre la baraterie, sa simple participation à la faute emporte déchéance[8].

---

[1] V. Boutaud, n° 91, qui cite l'art. 24 des polices d'assurances sur corps.

[2] n° 1376. — *Contrà :* Boutaud, n° 92. — Desjardins, VI, n° 1404. — Trib. Marseille, 25 fév. 1880, *Jur. Marseille*, 1880, 1, 125.

[3] Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1231. — Bedarride, IV, n° 1278. — Desjardins, VI, n° 1417. — Boutaud, n° 94. — Thaller et Ripert, II, n° 2429 et 2e éd., III, n° 2702. — Trib. com. Havre, 12 nov. 1883, *Jur. Havre*, 1884, 1, 18.

[4] Rouen, 17 janv. 1881, S. 1883, 2, 1, avec note de M. Lyon-Caen, D. 1881, 2, 73, avec note de M. Levillain.

[5] Civ., 4 mars 1861, S. 1861, 1, 426, D. 1861, 1, 163. — Boutaud, *op. cit.*, n° 208.

[6] V. Thaller et Ripert, II, n° 2394, qui résume la police sur corps à ce sujet et 2e éd., III, n° 2637.

[7] Thaller et Ripert, II, n° 2432 et 2e éd., III, n° 2705.

[8] Cf. Req., 27 nov. 1883, D. 1885, 1, 38.

SECTION II

DES CONVENTIONS DE NON-RESPONSABILITÉ

1187. — Des clauses de non-responsabilité il faut d'abord distinguer les conventions par lesquelles une personne convient qu'une seconde sera chargée sous sa propre responsabilité de prendre toutes les précautions qu'implique un certain état de fait, une opération spéciale. Ainsi un adjudicataire de coupe de bois convient avec une personne qu'elle convertira le bois en charbon sous sa responsabilité, prenant les précautions nécessaires. Si cette clause ne dissimule pas un contrat par lequel le charbonnier est son préposé, elle est valable et doit produire effet[1].

De même est licite, comme impliquant transfert complet d'autorité, la clause mettant une machine et son mécanicien à la disposition d'une personne en stipulant qu'elle seule répondra des accidents pouvant léser les tiers[2].

Il en est de même dans d'autres cas. La personne chargée de prendre des précautions ne serait plus responsable si elle s'était entendue avec une autre personne pour les faire prendre par celle-ci; à moins que cette autre ne fut notoirement incapable, de sorte que la façon de passer le contrat serait une faute. Il faudra dire dans ces divers cas que l'obligation de prendre des précautions et la responsabilité corrélative ont passé à un tiers A.

---

[1] Pau, 19 fév. 1901, S. 1901, 2, 161. — V. *supra*, n° 939, texte et formule. — *Cf. supra*, n° 1095. — Cf. Cons. d'Etat, 23 juin 1911, *Rec.*, p. 731, responsabilité de la Compagnie chargée de l'entretien d'un travail, contre laquelle on peut recourir, Cons. d'Etat, 17 juin 1910, *Rec.*, p. 485. — Cons. d'Etat, 30 avril 1909, *Rec.*, p. 447. — Cons. d'Etat 29 mai 1903, *Rec.*, p. 441.

[2] Poitiers, 30 nov. 1903, *Gaz. Pal.*, 1904, 1, 148. — Rappr. trib. Seine, 24 déc. 1900, *Droit*, 21 fév. 1901.

A. Voir formule, p. 451.

De même est licite la clause par laquelle un hôtelier déclare n'être pas responsable des bagages du voyageur qui ne prend pas certaines précautions, ou celle, par laquelle un dépositaire déclare ne répondre que des objets remis dans certaines conditions d'emballage, etc.[1].

Dans tous ces cas, la qualité de commettant, ou celle de personne chargée de prendre certaines précautions passe toute entière sur une autre tête. On pourrait de même spécifier que la garde exclusive d'une chose, d'un animal passe désormais à un tiers[2]. Toutes ces conventions amènent transfert de responsabilité[3]. Mais ce n'est que de façon indirecte. En réalité, elles transfèrent les conditions d'où naît la responsabilité, la raison d'être de la responsabilité. Aussi sont-elles opposables aux tiers. Il faut toutefois qu'elles soient valables. Ce ne serait pas le cas pour une clause dé-

---

A. — Formule.

Il est contenu que M. X chargé des travaux sus-indiqués dans ledit immeuble, en prend la complète surveillance jusqu'à réception des travaux, et se trouve désormais seul chargé de prendre toutes précautions pour que l'immeuble et les dits travaux ne puissent nuire aux tiers, soit qu'elles se trouvent imposées par les règlements ou par la prudence. Il sera donc seul responsable des conséquences pouvant résulter de l'inexécution de ladite clause.

[1] Toutefois, il serait responsable si on prouvait que le dommage ne vient pas de ce mauvais emballage.

[2] *Cf.* Boutaud, *op. cit.*, n° 161, à propos de chargements aux risques et frais du chargeur. — Rouen, 29 nov. 1892, *Rev. dr. marit.*, 1892-93, p. 299. — Trib. com. Marseille, 27 avril 1892, id., 1891-92, p. 695.

[3] Le Conseil d'Etat a cependant admis la responsabilité de communes pour mauvais entretien des ponts de leur route bien que l'entretien dut se faire aux frais de l'Etat propriétaire du canal passant sous les ponts. Cons. d'Etat, 14 déc. 1906, D. 1908, 3, 53. — 7 août 1906, D. 1908, 3, 39.

chargeant une Compagnie de chemins de fer de surveiller certains trains circulant sur ses lignes[1].

La véritable clause de non-responsabilité est celle qui ne transfère que la responsabilité, sans les conditions qui en sont la raison d'être. On peut donc la définir : celle qui transfère uniquement et directement la responsabilité sur une personne ou un groupe qui n'en fera pas par ailleurs une répartition par voie de mutualisation.

La cour de Cassation semblerait avoir un autre système. Si une loi impose une précaution, le chef d'entreprise doit la prendre. S'il délègue une personne pour le faire, il ne peut par là s'exonérer de la responsabilité[2]. Mais ceci vise le chef d'entreprise qui doit toujours surveiller son préposé et non celui qui se décharge d'une mission sur un entrepreneur indépendant[3]. On peut aussi convenir qu'un autre que l'auteur direct sera responsable à côté de lui. Ainsi il peut être convenu que l'entrepreneur répondra des fautes envers les tiers commises par les sous-entrepreneurs[4].

1188. — Il faut également distinguer des clauses de non-responsabilité les constatations de l'état d'une chose avant un événement. A. Cela se présente dans les transports si le voiturier avant le départ mentionne sur le bulletin remis à l'expéditeur et accepté de lui le vice de la chose ou le défaut d'emballage. Autrefois les Compagnies le faisaient par un bulletin de garantie. Aujourd'hui pour en prouver la

---

[1] Pau, 30 janv. 1901, S. 1902, 2, 13.

[2] Crim., 27 oct. 1916, *Gaz. Trib.*, 1917, 1, 47. — Crim., 25 avril 1914, *Bull. crim.*, n° 218. — Crim., 2 juill. 1910, *Bull. crim.*, n° 356.

[3] Cf. Agen, 22 oct. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 2, 490. — V. cep. trib. com. Seine, 3 août 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 2, 488.

[4] Trib. com. Seine, 8 fév. 1899, *Droit*, 10 mars 1899. — Rappr. Civ., 3 oct. 1912, précité.

A. Voir formule, p. 453

nature elles le font par indication sur le bulletin de bagages[1].

On peut de même, dans tout contrat, faire des réserves en acceptant un objet : en cas de remise d'une chose à titre de louage, dépôt, commodat, en cas de prise de possession d'un immeuble loué, en faisant constater un état de lieu tel qu'il peut en résulter un dommage. On peut même par acte unilatéral faire des réserves en vue d'un dommage que l'on redoute : faire constater ce fait que des parents laissent pénétrer leurs enfants dans un chantier voisin où il y a des explosifs. Il y a là une déclaration non soumise à notification qui peut établir ou du moins faire présumer l'acte fautif de la victime.

1189. — Une clause de non-responsabilité n'équivaut pas non plus à une clause diminuant l'obligation du contractant, ou de la personne tenue en vertu de la loi. Au second cas, l'obligation subsiste, le créancier peut en exiger l'exécution directe. Mais le débiteur est dispensé de responsabilité s'il y contrevient.

La différence entre les deux clauses apparaît nette si on considère l'acte intentionnel. Je puis, déposant des objets consumptibles chez une personne, lui dire: si vous en avez besoin pour vous prenez-le, je vous en fais cadeau. Mais c'est une autre chose de lui dire : vous serez irresponsable si

---

A. — Formule de constatation d'état d'une chose.

Il est déclaré par M. X qui reçoit les marchandises à titre de { dépositaire / commissionnaire } qu'il vient d'en vérifier soigneusement l'état, que par suite M. Y ne pourrait être recherché à raison de leur qualité, état de conservation, etc.

[1] V. Thaller et Josserand, *Transports*, n° 100. — Roger, *Manuel des transports*, I, n° 231. — Cf. Boutaud, *op. cit.*, n° 164. — Cette garantie renverse la charge de la preuve, Civ., 16 mars 1921, S. 1922, 1, 39.

vous les détruisez volontairement, bien que vous n'ayez pas l'autorisation.

Ainsi s'explique que l'admission des clauses de non-responsabilité n'aille pas de soi malgré la possibilité de diminuer l'obligation même. De même il faut distinguer des clauses en question, celles qui ne sont que des renonciations aux garanties légales: action en résolution de l'art. 1184, privilège, etc. Ces conventions sont incontestablement valables.

1190. — Pratiquement, les clauses de non-responsabilité ont été surtout insérées dans des contrats d'adhésion : dans le contrat de transport. Les compagnies de chemins de fer qui ont un monopole de fait les ont insérées dans certains tarifs jusqu'en 1905. Les compagnies de navigation font de même. Elles ont des connaissements imprimés auxquels elles ne dérogent pas. En outre elles adoptent toutes les mêmes types de connaissement. De plus, souvent un trajet entre deux ports n'est desservi que par une seule ligne. Les compagnies imposent donc absolument leurs volontés[1]. Dans ce dernier transport, le transport maritime, il en résulte donc que les chargeurs auxquels les assureurs imposent certaines franchises dans les polices d'assurance, se trouvent sacrifiés. Nous verrons si cet inconvénient ne s'explique pas par un intérêt économique supérieur.

En dehors de ces cas, il y a, dans d'autres contrats, des clauses de transferts de la responsabilité encourue à l'égard des tiers. Ainsi entre un entrepreneur et un propriétaire, on peut convenir qu'une seule des parties répondra des dommages pouvant être causés aux tiers par l'exécution du contrat ou à son occasion.

1191. — Lorsqu'on est en face d'une véritable clause de

---

[1] V. Thaller, *Ann. de dr. comm.*, 1886. Correspondance avec Labbé. — André Gautier, *Les clauses d'irresponsabilité en matière de transport maritime*, th. Aix, 1910, pp. 42 et suiv.

non-responsabilité, les mêmes difficultés se présentent qu'en matière d'assurance des fautes. Nous n'y reviendrons pas. Mais il y a quelque chose de spécial. L'assurance dissémine le poids de la perte, la clause de non-responsabilité déplace celle-ci en bloc[1]. D'où plus d'hésitation à son égard, plus de défaveur dans la jurisprudence. écho des inconvénients de fait qui n'ont pas toujours leur forme juridique. En outre souvent les clauses sont renfermées dans des contrats d'adhésion et soulèvent les difficultés spéciales à ces contrats parfois durs pour une des parties[2].

Nous n'irons pas cependant jusqu'à dire que les clauses sont iniques parce qu'elles imposent à une personne un désavantage gratuit. Car les clauses ne sont d'ordinaires proposées qu'en même temps qu'un contrat moins onéreux.

M. Boutaud, a essayé vainement d'éliminer l'effet de la première remarque en exposant que schématiquement les deux institutions assurance et clause d'irresponsabilité n'en font qu'une : l'assureur consentant à supporter le préjudice par une véritable clause de non-responsabilité octroyée à l'assuré. Cette vue est incomplète et néglige le résultat dernier de l'opération : la répartition dans l'assurance.

Il faut voir les choses dans leur ensemble. Il est naturel de traiter différemment celui qui assure, qui est un professionnel créé pour cela et le contractant quelconque. C'est un de ces aspects de cette question juridique si ignorée de l'école libérale : les rapports du professionnel et du non professionnel. Un contrat se transforme s'il est fait par un professionnel[3]. Or le contractant obligé d'accepter un clau-

---

[1] V. les observations de Thaller citées par Boutaud, nos 122-123. — Thaller, *Ann. dr. comm.*, 1895, p. 158.

[2] V. Thaller, *Ann. dr. comm.*, 1886. — Cf. Thaller et Josserand, n 630, qui nient que cette circonstance doive avoir des conséquences.

[3] V. Perles, *Clauses de non-garantie*, *Revue critique*, 1902, p. 496. — V. Civ., 26 fév. 1919, S. 1920, 1, 203. — Le mandat de l'avoué

se de non-responsabilité n'est pas toujours un professionnel en mesure de supporter le dommage pouvant résulter de la clause. Il peut être un expéditeur de marchandises n'expédiant qu'une fois par hasard et ne répartissant pas la perte sur un grand nombre d'envois, comme peut le faire un commerçant. En outre la rareté des contrats qu'il passe le met moins à même qu'un professionnel de se prémunir contre le préjudice par voie d'assurance. On ne s'assure que contre des risques fréquents.

Il y a cependant en faveur des clauses de non-responsabilité un raisonnement d'analogie. L'art. 1137 parlant de l'obligation d'agir en bon père de famille dit qu'elle est plus ou moins étendue relativement à certains contrats (v. art. 1927, 1922 al. 2). Si l'obligation peut varier dans son étendue, la responsabilité le peut aussi[1]. Mais là encore, il faut constater que ce n'est examiner qu'un côté du problème. Si l'obligation peut varier suivant la volonté de la loi qui considère l'ensemble des faits, ce n'est pas une raison pour la faire varier suivant la volonté des parties.

On a encore invoqué l'art. 1152 sur les clauses pénales qui prouve que les parties peuvent pactiser sur la responsabilité. Mais le pacte qui tarifie la responsabilité est enfiniment moins dangereux que celui qui la supprime.

On peut sans doute rapprocher les clauses de non-responsabilité des clauses pénales. Celles-ci sont valables non seulement si elles prévoient une indemnité supérieure au dommage, mais même si elles prévoient une somme inférieure[2].

---

entraîne-t-il une responsabilité différente à l'égard du client payant ou du bénéficiaire de l'Assistance judiciaire ? Non, en dépit de l'art. 1992 Civ., car l'avoué est un professionnel.

[1] V. Boutaud, *op. cit.*, n° 126.

[2] Civ., 12 juill. 1893, S. 1895, 1, 126. — Cf. Perreau, *Clauses de non-garantie, assurances des fautes et clauses pénales*, *Revue critique*, 1902, p. 492. — V. Ferron, Note, S. 1911, 2, 235 (clause pénale dans les transports de colis postaux).

Ne pourrait-on pas établir une indemnité de zéro ou d'une somme infime ? Nous ne le croyons pas. L'indemnité peut être faible, mais une indemnité ridicule devrait être traitée comme une clause de non-responsabilité. D'autre part, la limitation de responsabilité à un chiffre faible, mais sérieux est un forfait qui donne assez d'intérêt au contractant à éviter les fautes. Cette clause devra donc être respectée même en cas de faute prouvée, à moins d'intention contraire des parties[1]. L'intérêt général combiné avec un désir de liberté l'emportera sur l'intérêt particulier. Peu importera qu'en fait dans une espèce un contractant soit en perte[2]. A.

Historiquement on peut faire observer que les Romains admettaient les clauses de non-responsabilité, en en excluant toutefois le cas de dol. *Illud nulla pactione effici potest ne dolus proestetur*, dit Paul[3]. Mais les leçons de l'histoire si elles sont de nature à faire réfléchir ne sont pas toujours de force à faire conclure.

Il reste donc que, si les clauses de non responsabilité sont admissibles[4], il ne faut pas se payer de raisonnements. On

---

A. — Formule de clause pénale limitant la responsabilité.

Il est convenu qu'en cas de responsabilité du débiteur pour inexécution de la présente convention celui-ci encourra une pénalité de en cas où l'inexécution serait partielle et de en cas d'inexécution totale, sans qu'il puisse jamais être exigé une somme plus forte, ni moindre, ni demandé résolution du contrat en vertu de l'art. 1184 Civ.

[1] Req., 3 mars 1897, S. 1898, 1, 327 (cas d'intention contraire).

[2] V. cep. *Contrà:* Perreau, art. cité qui tire de là des vœux intéressants pour l'avenir, mais hors de cause actuellement.

[3] L. 27, par. 3, l. II, t. XIV, Dig. — V. de même Ulpien, l. 23, I, L., t. XVII, Dig. — V. pour plus de détails sur le droit romain Rencker, th. citée, pp. 33 et suiv.

[4] V. A. Colin et Capitant, II, p. 13 qui les admettent sauf le cas de dol ou faute lourde et s'il n'y a pas inégalité choquante entre les con-

doit reconnaître que ces clauses sont plus dangereuses que les assurances.

Pour se décider, il faut pénétrer plus avant dans le sujet que par un raisonnement d'analogie avec l'assurance ou par une pure raison historique. Les clauses d'irresponsabilité sont plus ou moins dangereuses suivant les cas et dans ce problème qui a échappé dans son ensemble à l'examen du législaeur, il ne faut peut-être pas une solution trop simpliste. Imposée dans un contrat d'adhésion surtout par une Société ayant un monopole de fait : chemin de fer, société d'eau, de gaz, etc., la clause est dangereuse. On comprend que la jurisprudence n'en tire en général qu'un renversement de preuve. Elle devient au contraire acceptable si la Société offre deux contrats au choix : l'un avec, l'autre sans responsabilité. Celui qui préfère le contrat bon marché, mais sans responsabilité, ne peut se plaindre[1]. L'ordre public ne peut intervenir que pour empêcher des destructions de richesses trop fréquentes. Or celles-ci semblent suffisamment diminuées si on exclut le cas de dol ou de faute lourde dont nous parlons plus loin.

En dehors des contrats d'adhésion les clauses sont admissibles seulement si elles placent la responsabilité sur celui qui en fait est bien à même de s'assurer, c'est-à-dire sur un professionnel, car celui-ci peut se protéger. De plus la loi des grands nombres fonctionnera d'ordinaire dans son entreprise et il fera une moyenne des contrats où la clause

---

tractants. — Baudry et Barde, I, n° 360, qui admettent la clause sauf dol ou faute lourde, mais la rejettent pour les délits, IV, n° 2869. — Danjon, *Droit maritime*, II, pp. 619 et suiv. — Planiol, II, n° 882, qui les admet en matière contractuelle. — V. cep. Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 624, note 10 qui les déclare toujours nulles comme contraire à l'ordre public.

[1] C'est le cas en France pour les connaissements où les Compagnies offrent au choix un connaissement de garantie et un autre sans garantie. V. Sauvage, th. citée, p. 205.

lui sera onéreuse. Mais on gardera toujours la responsabilité pour dol ou faute lourde.

Sauzet[1] avait proposé un système mixte n'admettant les clauses de non-responsabilité que si la responsabilité était simplement naturelle et non si elle était essentielle dans le contrat. C'est ainsi qu'il admettait la clause dans un dépôt, mais semblait la rejeter dans le contrat de travail. Ce système est admissible en rejetant la clause dans certains contrats : mais en l'admettant complètement pour d'autres, même visant seulement les biens, il va trop loin. Ce que l'on peut retenir de ce qu'il a esquissé, c'est qu'à côté d'idées générales, il peut y avoir des règles plus sévères pour certains contrats.

Au lieu de clauses de pleine irresponsabilité, on peut avoir de simples clauses d'atténuation.

Ces clauses d'irresponsabilité sont particulièrement admissibles si celui qui les obtient précise n'obtenir qu'un renversement de preuve, entendant échapper à la responsabilité contractuelle, c'est-à-dire présumée, mais rester soumis à la responsabilité de ses fautes prouvées. Le fait qu'il reste responsable de ces dernières lui donne intérêt suffisant à ne pas commettre de faute. L'exigence de la preuve n'a rien d'excessif et elle n'était rejetée en matière de contrat que par un acte volontaire[2].

De même les clauses qui ne visent que la durée de l'action en responsabilité afin de l'abréger peuvent être admises sans inconvénients.

Telles sont les règles un peu complexes qu'il faudra adopter à l'égard des clauses en question.

1192. — On s'accorde, quelle que soit l'opinion générale que l'on ait sur la validité de ces clauses, à dire que les

---

[1] *Responsabilité des patrons vis-à vis des ouvriers*, *Revue critique*, 1883, p. 639.

[2] Rapp. Cambuzat, *Revue critique*, 1900, p. 253.

clauses de non-responsabilité ne visent pas le dol[1]. Seul M. Grandmoulin a soutenu la possibilité de s'exonérer du dol : il y aurait ici exercice par le tiers d'une sorte de démembrement de la propriété[2]. Mais cette théorie confond l'exonération des fautes et l'autorisation de faire certains actes préjudiciables à autrui (v. *supra*, n° 1189).

Toutefois, la justification de la solution admise soulève des difficultés. On ne peut considérer comme décisif l'argument *a contrario* tiré de l'art. 2046 Civ., qui permet de transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit, ce qui semble exclure la transaction antérieure au délit, car cet argument prouverait trop et exclurait même les transactions antérieures sur des délits d'imprudence. On ne peut davantage accepter l'argument qui exclut le cas de dol, en disant qu'il y aurait là une obligation potestative[3]. Car les seules obligations illicites sont celles purement potestatives. On peut au contraire faire état de l'art. 1628 qui permet dans la vente les clauses de non-garantie, sauf du fait personnel, c'est-à-dire du dol.

Nous croyons que la clause est inapplicable ici comme contraire à l'ordre public[4]. On ne peut permettre au débiteur de causer volontairement préjudice, ce qui est en opposition avec l'intérêt économique. Il est suffisant d'avoir dans le code un article 544 permettant au propriétaire d'agir vis-à-vis de sa chose contrairement à l'intérêt économique.

Celui-ci étant le pivot de la règle qui prohibe l'exonération du dol en fixera la mesure. Une clause expresse pourra auto-

---

[1] V. Thaller et Josserand, *Transports*, n° 624. — Fromageot, *Faute*, p. 206. — Bordeaux, 28 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 417. — V. cep. dans un cas spécial, Req., 6 mars 1905, S. 1906, 1, 441, avec note de M. Tissier, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 331.

[2] *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, th. Rennes, 1891, pp. 65 et suiv.

[3] V. cep. Boutaud, *op. cit.*, n° 128.

[4] V. Danjon, *Droit maritime*, II, pp. 677 et suiv.

riser tel espèce de dol en présence d'un intérêt supérieur à celui de l'exécution du contrat. Si je fais transporter des charbons par navire, je puis autoriser le capitaine à en brûler le nécessaire pour forcer de vitesse et éviter un cyclone (état de nécessité) ou rattraper les retards causés par avarie (utilité).

Il s'agit d'ailleurs là d'une autorisation de ne pas exécuter le contrat (v. *supra*, n° 1189).

Je puis de même autoriser mon dépositaire à donner en gage le dépôt s'il a besoin d'emprunter[1]. Mais il ne pourrait stipuler qu'il pourra par fantaisie détruire l'objet reçu.

De même un notaire, simple rédacteur de l'acte ne peut se dispenser d'exécuter certaines recherches pour faire un acte valable[2].

L'ordre public fera également exclure la faute lourde. La solution contraire serait admise si l'exclusion du dol s'expliquait par une idée de condition potestative, bien que cette opinion n'ait été soutenue qu'avec hésitation, en disant que la faute lourde fait présumer le dol[3].

La majorité des auteurs admettent d'ailleurs la clause d'irresponsabilité, sauf dol ou faute lourde[4], du moins pour la responsabilité contractuelle[5], car ils excluent souvent l'exonération en matière délictuelle[6].

Dans un cas spécial la loi elle-même admet précisément la clause de non-responsabilité, sauf dol ou faute très grave. La loi du 21 avril 1898 modifiée le 29 décembre 1905 sur

---

[1] Ce sont d'ailleurs là plutôt des diminutions d'obligations que des clauses d'irresponsabilité.

[2] Civ., 6 juin 1894, S. 1895, 1, 395.

[3] Boutaud, *op. cit.*, n° 129.

[4] De Courcy, *Quest. de dr. maritime*, IV, p. 435. — Sarrut, Note, D. 1890, 1, 209. — Danjon, *Droit maritime*, II, pp. 683 et suiv.

[5] Larombière, art. 1137, n° 12. — Sainctelette, *Responsabilité et garantie*, p. 17. — Sourdat, I, n° 666 *sexies*.

[6] Sainctelette, *op. cit.* — Charveriat, *Ann. dr. comm.*, 1887, p. 41.

la Caisse de prévoyance des marins exonère les armateurs cotisants des fautes du capitaine et de l'équipage. L'armateur ne répond que de sa « faute personnelle intentionnelle ou inexcusable » envers les participants à la Caisse. (art. 11). Ceci montre que la loi ne répugne pas complètement aux clauses de non-responsabilité, mais apporte toujours à cette idée les deux limites que nous venons d'indiquer.

1193. — La jurisprudence a été plus embarrassée en face des clauses de non-responsabilité qui font passer en bloc tout le poids d'une faute prouvée ou présumée, ou d'un risque sur une autre personne, qu'elle ne l'a été en face des assurances de fautes. La question se présente presque dans les mêmes termes, qu'il y ait convention avec la victime, ou clause d'un contrat en vertu de laquelle une personne garantit le responsable des condamnations qu'il pourrait encourir. C'est même sous cette forme que la question s'est tout d'abord posée[1] : à propos d'un entrepreneur qui avait déclaré assumer la responsabilité de tous les accidents au cas où une compagnie faisait exécuter le travail et la garantir des condamnations qu'elle pourrait encourir à ce propos[2].

En présence d'un arrêt de cour d'appel qui « avait jugé en thèse de droit que le contrat d'assurance couvre même les fautes lourdes de l'assuré et qui avait rejeté la preuve offerte sous le prétexte qu'aucun des faits articulés ne serait de nature à constituer une faute intentionnelle », la chambre civile avait déclaré « qu'il n'est pas permis au moyen d'un contrat d'assurance, ou de tout autre pacte, de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes, l'ordre public

---

[1] V. cep. Civ., 2 juill. 1851, S. 1851, 1, 447. admettant la validité sans y insister.

[2] Parfois la cour suprême a déclaré que le juge pouvait interpréter la clause comme ne visant pas les fautes de la Compagnie, Req., 17 avril 1896, S. 1904, 1, 437 en note, D. 1896, 1, 407.

s'oppose à la validité d'un tel pacte »[1]. La clause d'exonération paraissait donc licite sauf au cas de faute lourde ou de dol[2].

La même solution fut donnée plus nettement en disant « qu'il n'est contraire ni à la loi, ni aux principes d'ordre public qu'on stipule, au moyen d'un contrat d'assurance ou d'un pacte analogue, la garantie de ses fautes personnelles, pouvu toutefois qu'il ne s'agisse ni d'un dol, ni de fautes équipollentes au dol ; à plus forte raison le commettant est recevable à se faire garantir de la responsabilité de fautes de ses préposés[3]. Il y a dans ces cas cette nuance que la clause ne diminue pas le droit à indemnité de la victime, elle a seulement le défaut de pousser le responsable garanti à être moins prudent.

---

[1] Civ., 15 mars 1876, S. 1876, 1, 337 avec note Labbé, D. 1876, 1, 449. — Rappr. Montpellier, 21 fév. 1898, *Mon. Midi*, 20 mars 1898. — Req., 26 oct. 1898, S. 1899, 1, 276 et Paris, 4 juin 1897, D. 1897, 2, 263 (faute lourde en matière de chèque). — Req., 5 juin 1920, D. 1920, 1, 181.

[2] Rappr. Lyon, 3 nov. 1886, S. 1887, 2, 229, à propos de responsabilité contractuelle qui dit qu'en ce cas le contrat n'a pas été exécuté. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 10 juill. 1885, S. 1885, 2, 201 (option pour un ouvrier assuré entre l'action contre l'assureur et celle contre le patron déclarée nulle comme exonérant des fautes lourdes). — Paris, 16 mai 1896, *Droit*, 3 oct. 1896.

[3] Civ., 28 oct. 1903, S. 1904, 1, 438. — Montpellier, 6 janv. 1904, S. 1906, 2, 230 (clause de garantie). — Lyon, 9 mai 1912, S. 1913, 2, 143 (agence de renseignements) et 6 août 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 2, 544. — V. de même Civ., 28 juin 1909, S. 1915, 1, 13, qui déclare qu'en dehors du cas de dol on peut s'exonérer de ses fautes dans l'exécution d'un contrat et par suite limiter la durée de sa responsabilité. — Civ., 11 fév. 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem., 1, 89 (clause de non-responsabilité pour perte de bagages. L'arrêt toutefois parle de dol ou fraude). Lyon, 9 mai et 5 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 70 (pour des agences de renseignements). — Bordeaux, 28 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 417, S. 1921, 2, 1, avec note de M. Hugueney.

La cour de cassation a jugé de même que la clause entre auteur et éditeur déclarant que ce dernier serait exempt de toute responsabilité pour la publication visant les poursuites tant pénales que civiles était illicite, en semblant dire que la clause pourrait être valable si elle ne visait que les poursuites civiles[1].

Dans le même sens, la cour de Bruxelles a jugé que l'Etat permettant que des militaires se chargent sous la surveillance de leurs chefs de faire sauter des maçonneries, et stipulant que la Compagnie chargée primitivement du travail soit seule responsable des accidents, la clause était valable[2].

De même si le détenteur d'un manuscrit est garant par son contrat envers l'éditeur, si celui-ci a commis une faute grave en le publiant, il peut exercer un recours pour la totalité contre le détenteur, sauf le cas de dol[3].

1194. — Mais entre temps, d'autres arrêts ont été rendus pour dire « qu'il n'est pas plus permis en principe de s'exonérer d'avance par convention des fautes de ses préposés que de ses propres fautes, s'il peut en être autrement, c'est seulement lorsque le préposé comme le capitaine d'un navire par rapport à l'armateur échappe, en fait, dans l'exercice de la fonction ou dans l'accomplissement des actes dont il s'est chargé, à l'autorité du préposant et à sa direction »[4].

Bien que cette interprétation soit discutée[5], on peut pen-

---

[1] Req., 25 oct. 1909, S. 1913, 1, 273 avec note de M. Charmont, D. 1911, 1, 433, *Rev. dr. civil*, 1912, p. 176.

[2] Bruxelles, 24 juill. 1911, Pas. 1911, 2, 348.

[3] Civ., 26 fév. 1919, S. 1920, 1, 203.

[4] Civ., 31 déc. 1900, S. 1901, 1, 401, avec note de M. Perreau, P. F., 1901, 1, 169. — Req., 27 nov. 1911, S. 1915, 1, 115, avec note de M. Hugueney, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 695, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 179. — Rappr. Req., 29 déc. 1919, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 236, qui ne vise que la faute des préposés.

[5] Hugueney, note, S. 1915, 1, 115, col. 1.

ser que cette équation entre la propre faute et la faute des préposés condamne implicitement toute clause de non-responsabilité[1].

D'ailleurs la cour de cassation a incliné parfois à cette sévérité. La clause frappant de déchéance un ouvrier assuré par son patron qui a assigné d'abord celui-ci a été déclarée nulle « comme contraire à l'ordre public et à la loi, en ce qu'elle aurait pour effet de permettre aux patrons de s'exonérer de la responsabilité de leur propre faute » et cela sans paraître distinguer selon la gravité de la faute[2]. Et cet arrêt a d'autant plus d'importance qu'il vise non une suppression de l'action contre le patron, mais une option à exercer par l'ouvrier après l'accident[3].

La cour a d'ailleurs jugé expressément qu'un principe d'ordre public prohibe toute convention ayant pour objet de se décharger de sa propre faute[4].

---

[1] V. en ce sens Riom, 27 mars 1895, S. 1904, 1, 437, D. 1896, 1, 407, en note, dont la chambre des requêtes ne s'est pas approprié ce motif — Trib. Saint-Etienne, 10 août 1886, S. 1887, 2, 48 qui écarte la clause sans distinguer. — Trib. Abbeville, 22 mai 1906, *Rev. Eaux et Forêts*, 1907, 1, 493 (transport de la responsabilité des dégâts de lapins à un locataire de la chasse au gros gibier). — Rappr. trib. com. Havre, 13 fév. 1912, *Rec. Havre*, 1912, 1, 19, qui finalement admet subsidiairement le renversement de la preuve. — Paris, 3 avril 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 1re sem., 2, 453 (clause disant que les abonnés au gaz répondent seuls des dommages venant de la canalisation).

[2] Civ., 1er juill. 1885, S. 1885, 1, 409, avec note Labbé. — V. de même Nancy, 26 janv. 1884, S. 1885, 2, 204 (déchéance de l'action contre le patron si on assigne d'abord la Compagnie d'assurance). — Nîmes, 24 avril 1882, *Gaz. Pal.*, 1882, 2, 385. — Rappr. *supra*, n° 553.

[3] Civ., 19 août 1878, S. 1879, 1, 422, qui annule une clause de non-responsabilité en faveur d'un entrepreneur.

[4] Civ., 19 août 1878, S. 1879, 1, 422. — Civ., 3 fév. 1904, *Rev. dr. mar.*, XIX, p. 677. « Il est inadmissible qu'on puisse se mettre par une convention quelconque à l'abri de ses faits personnels ». — Rappr. Montpellier, 5 déc. 1892, D. 1894, 2, 451 qui rejette « l'immunité de ses fautes surtout lorsqu'il s'agit de ses fautes lourdes. ». — Bordeaux, 30 juill. 1888, D. 1894, 1, 361, avec note Levillain.

Mais ces arrêts visent le cas où le pacte étant fait avec la victime, celle-ci voit son droit supprimé. La clause a donc ici sa plus grande gravité.

1195. — La cour de cassation admet du moins qu'il n'est pas contraire à l'ordre public qu'en dehors du cas de dol la durée de la responsabilité soit limitée, notamment en faveur d'un entrepreneur responsable en vertu des art. 1792 et 2270 Civ.[1], ou en matière de transport[2], ou en matière d'assurance[3]. Cette solution est à approuver[4]. Elle n'a rien de contraire à l'ordre public, bien qu'elle restreigne dans le temps la responsabilité des contractants. Elle est utile pour des grandes compagnies ayant intérêt à liquider rapidement leurs opérations.

Elle a donné lieu à des abus[5]. Mais on peut les réprimer en annulant les clauses insidieuses qui combinées à d'autres ne laissent pas le temps d'agir[6]. On doit de plus interpréter raisonnablement les clauses. Si le délai vise un recours, on doit dire qu'il ne commence à courir que du jour de l'action exercée contre lui qui recourt[7].

On peut s'exonérer des aggravations de dommages que le fait d'un tiers peut produire[8] ou limiter l'étendue de la

---

[1] Civ., 28 juin 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 179. — Cf. Civ., 19 mai 1851, D. 1851, 1, 138.

[2] Civ., 4 déc. 1895, D. 1896, 1, 241.

[3] Civ., 16 janv. 1865, S. 1865, 1, 80 et 1er avril 1853, S. 1853, 1, 892.

[4] V. Baudry et Tissier, *Prescription*, n° 96. — Labbé, Note, S. 1886. 2, 49.

[5] V. Tissier, *Abréviation conventionnelle de la prescription libératoire*, *Revue critique*, 1905, p. 577.

[6] Civ., 2 fév. 1896, P. F., 1897, 1, 327 avec concl. de l'av. gén Desjardins, D. 1898. 1, 561 (défense d'agir avant la fin d'une expertise

[7] *Contrà :* Req., 26 oct. 1896, S. 1898, 1, 330, P. F., 1897, 1, 298. — Cf. Req., 14 nov. 1899, P. F., 1901, 1, 83, S. 1901, 1, 289. — Civ., 25 oct. 1893, S. 1894, 1, 361, P. F., 1894, 1, 69.

[8] Lyon, 7 août 1907, D. 1908, 5, 6 (divulgation de renseignements confidentiels).

responsabilité[1], et cela même en cas de faute lourde.

1196. — Malgré ces formules divergentes des arrêts, nous pensons que la jurisprudence peut dans ce sujet plein de nuances, où il faut beaucoup de mesure, se ramener à une certaine unité. Lorsque la question est celle de la responsabilité des fautes propres, la cour assimile la clause à une assurance. Mais lorsqu'on cherche à lui faire admettre une clause comme ne visant que la responsabilité des préposés, la cour Suprême paraît plus sévère. Elle redoute la puissance des Compagnies qui imposent des contrats d'adhésion, des grands patrons qui ayant le bénéfice des actes de leurs employés doivent en avoir les riques.

En outre dans des cas spéciaux : simple limitation de responsabilité propre, la cour Suprême admet assez volontiers la clause[2].

Certains arrêts ont cependant un système divergent que nous nous contentons d'énoncer et qui donne un effet limité aux clauses de non-responsabilité. Il consiste à admettre que la clause n'est pas absolument nulle, mais qu'elle ne produit qu'un renversement de la preuve. On a fait application de ce système surtout pour les transports terrestres avant 1905, mais aussi en d'autres matières[3]. Ce système a été expliqué par Thaller comme reposant sur cette idée que la responsabilité contractuelle a pu être effacée, mais qu'il

---

[1] Req., 20 fév. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 1, 557, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 501.

[2] Il nous paraît cependant possible de proposer la formule générale suivante d'atténuation de responsabilité.

M. ne sera recevable à agir en responsabilité contre... à raison de l'inexécution ou mauvaise exécution dudit contrat que dans l'année à dater du jour où celle-ci aurait dû être terminée et en prouvant qu'il a commis une faute.

[3] Cf. Civ., 15 mars 1876, S. 1876, 1, 337, à propos de l'art. 1733. — Civ., 2 juill. 1851, S. 1851, 1. 447.

reste une responsabilité délictuelle que la convention n'a pas pu atteindre. Sans discuter actuellement cette distinction des deux responsabilités et la justification donnée que l'on ne trouve pas dans les arrêts, nous donnerons de la jurisprudence une explication plus pratique. Lorsque la jurisprudence est en face de contrats d'adhésion et surtout de contrats émanant de Compagnies ayant un monopole de fait, le juge protège le public en n'admettant qu'un renversement de preuve.

La cour de cassation a appliqué ces idées au dépôt. Si le dépositaire déclare ne garder la chose qu'à titre de bons offices et sans obligation de n'être pas responsable, elle n'admet qu'un renversement de preuve[1]. Ainsi la convention n'a pu supprimer toute responsabilité[2].

1197. — Les clauses d'irresponsabilité du fait des préposés nous paraissent facilement admissibles, la faute même lourde du préposé n'étant souvent qu'une faute légère du commettant. Et de plus l'art. 1384 établit une responsabilité fondée sur un risque (v. *supra* n° 882). Ce n'est qu'en cas de faute lourde ou de complicité du commettant que sa responsabilité subsisterait[3]. Elle sera applicable aux préposés des personnes morales, mais non aux organes, pour les raisons déjà données à propos de l'assurance (v. *supra* n. 1183).

On ne peut pas n'être pas frappé de ce que l'irresponsabilité des fautes du préposé est en désaccord avec l'idée d'organisme qui est à la base de la responsabilité du commet-

---

[1] Civ., 9 nov. 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 2e sem., 1, 52, *Revue de dr. civil*, 1916, p. 508.

[2] D'ailleurs le rapport mondain lui-même laisse subsister l'application de l'art. 1382.

[3] V. Boutaud, *op. cit.*, n° 130. — Danjon. *op. cit.*, II, p. 686. — Civ., 28 oct. 1903, S. 1904, 1, 438, *Gaz. Pal.*, 1904, 1, 58. — Bordeaux, 28 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 417, et trib. Bordeaux, 11 nov. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 523. — V. cep. Hugueney, note, S. 1915, 1, 113, dès qu'il y a faute lourde du préposé. — Cf. Ferron, Note, S. 1911 3, 235.

tant. Celui-ci qui agit et s'enrichit par ses préposés ne s'appauvrit plus par leurs fautes. Mais l'observation est aussi vraie pour la responsabilité des fautes personnelles.

On peut ajouter que la tendance des grandes compagnies est de simplifier pour fonctionner en grand, de faire vite mais avec moins de soin et à meilleur marché. Economiquement la clause répond bien à cette tendance.

En ce qui concerne cette irresponsabilité, la jurisprudence l'admet parfois. Par exemple, un fabricant d'automobiles peut s'affranchir de la responsabilité des accidents causés par ses chauffeurs mis à la disposition de ses clients[1]. Il ne serait responsable que si on prouvait qu'il a fourni un chauffeur inexpérimenté[2] Mais ce n'est pas sa tendance fondamentale. Nous l'avons déjà vu (n. 1196).

Certaines décisions ont été plus sévères et on a admis que la clause d'une police d'assurance exonérant l'assureur des fautes de ses agents n'était pas valable à l'égard des fautes lourdes. On assimile la faute lourde personnelle et celle du préposé. Il est vrai qu'ici il y a cette situation spéciale que l'assureur est appelé à profiter du dol ou de la faute[3].

Les solutions libérales semblent au contraire admises à propos de la responsabilité du fait des choses.

On a accepté implicitement la validité de la clause exonérant une Compagnie maritime des défauts latents dans la machine et les apparaux[4].

On a jugé qu'en cas d'avarie le chargeur doit prouver que l'avarie a pour cause la faute de l'armateur et de ses agents[5].

---

[1] Nancy, 31 mai 1911, *Rec. Nancy*, 1911, 150 (déclaration que le chauffeur est préposé du client).

[2] V. cep. Nancy, 31 mai 1911, précité.

[3] Agen, 26 juin 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 650. — Rappr. Paris, 11 fév. 1922, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 237.

[4] Rouen, 8 mars 1911, *Rec. Havre*, 1911, 2, 64 (implic.).

[5] Rouen, 8 mars 1911, précité.

La portée de la clause est donc d'exonérer du risque de la chose et en ce qui concerne la faute, de renverser la charge de la preuve.

Il faudra admettre aussi l'exonération du fait d'un animal ou d'un bâtiment.

On ne peut évidemment s'exonérer qu'envers un contractant. On ne peut par une déclaration s'exonérer envers les tiers victimes d'un préposé[1].

1198. — Pour les clauses de non-responsabilité visant la vie des personnes ou leur intégrité corporelle, nous donnerons les mêmes solutions. Sans doute une faute atteignant les personnes a quelque chose d'exorbitant dont le législateur peut se préoccuper, mais il ne faut pas exagérer cette idée et, dans certains cas, cette clause n'offre pas d'inconvénient, étant donné que nous restreignons l'application de la clause à la faute légère. Malgré la gravité de la clause, nous pensons qu'elle est suffisamment restreinte par ailleurs, surtout que le juge peut étendre la notion de faute lourde. Elle sera parfois valable sauf si elle vise le dol ou la faute lourde[2].

Aucun doute pour le dol. La jurisprudence, sur un terrain très voisin, a refusé de considérer comme ne donnant pas lieu à indemnité l'homicide au cours d'un duel, la prétendue convention d'irresponsabilité entre les deux adversaires étant sans valeur[3].

Il en est de même pour les fautes lourdes[4]. Mais ne fau-

---

[1] Paris, 11 déc. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916. 2, 402.

[2] Saïgon, 15 avril 1910. *Rev. dr. marit.*, XXVI, p. 51. — Alger, 20 janv. 1892, D. 1892. 2, 564. — Danjon, *Dr. marit.*, III, p. 307. — V. cep. Labbé, S. 1885. 1, 409 qui les annule toutes. — V. de même *Ann. dr. com.*, 1886, p. 187. — Thaller et Josserand, *Transports*, n° 627. — Sainctelette, *Responsabilité et garantie*, pp. 25 et 169.

[3] Crim., 29 juin 1827, S. chr. — Cour ass. Seine-et-Oise, 25 nov. 1862. D. 1864. 1. 99. — Trib. Marseille, 3 juin 1829. D. 1854. 5. 274. — Bordeaux, 5 avril 1852, S. 1852. 2. 421. — Boutaud, *op. cit.*, n° 179.

[4] V. cep. Boutaud, *op. cit.*, n° 179.

drait-il pas aller plus loin et dire que dès qu'il y a délit pénal la clause de non-responsabilité est illicite ? Ce serait du coup supprimer toute clause d'irresponsabilité, les art. 319 et 320 visant même les fautes légères. Nous ne pensons pas qu'il y ait à se montrer plus sévère. Précisément l'existence d'une loi penale rend moins nécessaire des prohibitions civiles[1]. Nous croyons donc qu'il faut ici appliquer le droit commun.

La clause étant en principe valable, on en a fait application au transport de voyageurs par mer[2]. On a de même déclaré valable une clause d'abonnement de chemin de fer exonérant la Compagnie de responsabilité pour retard[3], ce qui concerne sinon la vie du moins l'intérêt direct de la personne exposée à plus de fatigue.

On pourrait admettre la validité d'une clause d'exonération si un chirurgien entreprend sur la volonté formelle du client une opération qu'il juge dangereuse.

Dans le contrat de travail, la jurisprudence s'est montrée plus sévère. Elle a annulé les stipulations limitant la responsabilité patronale moyennant subvention à une société de secours[4], ou celles prévenant les ouvriers que le patron

---

[1] Il ne faut évidemment pas exagérer cette idée qui conduirait droit à l'absurde. Ce n'est qu'une demi vérité de caractère utilitaire limitée par une idée morale.

[2] Alger, 20 janv. 1892, D. 1892, 2, 564. — Boutaud, n° 184. Ceci s'explique un peu par la faveur dont jouit le commerce maritime. — *Contrà :* pour le transport de personnes, Sainctelette, p. 104. — Trib. Seine, 18 déc. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 745, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 172, et 27 mars 1924, *Gaz. Pal.*, 1924, 2, 686.

[3] Trib. com. Argentan, 20 nov. 1901, *Gaz. Trib.*, 1902, 1er sem., 2, 291. — Trib. comm. Marseille, 23 oct. 1901, *Jur. Marseille*, 1902, 1, 24 (renversement de preuves). — Trib. comm. Seine, 18 juin 1898, *Droit*, 22 juill. 1898 (renversement de preuve).

[4] Dijon, 24 juill. 1874, S. 1875, 2, 73.

décline toute responsabilité pour accidents[1]. Cette opinion est critiquable.

On peut dans les mêmes conditions exclure la responsabilité délictuelle, si la victime l'accepte. Ainsi un avis affiché dans une auberge et accepté des clients ou visiteurs peut stipuler sauf faute lourde que l'aubergiste ne répond pas des accidents que les chevaux peuvent leur causer.

1199. — Les clauses de non-responsabilité s'appliquent le plus souvent à la responsabilité née à propos de l'exécution d'un contrat: Mais elles peuvent s'appliquer aussi à des responsabilités délictuelles sans rapport avec un contrat[2]. Ainsi deux propriétaires peuvent, mettant des animaux en pâturage commun, stipuler l'irresponsabilité pour les dommages qu'ils se causeront[3]. Il peut en être de même pour des propriétaires engageant des automobiles dans la même course, des personnes prenant part à un même concours d'escrime, à des courses, etc. Deux voisins peuvent convenir de même qu'ils ne répondront pas des dégâts que le gibier des bois de l'un peut causer aux récoltes de l'autre[4].

On a cependant soutenu que l'irresponsabilité des délits était contraire à l'ordre public[5]. Exacte pour les faits inten-

---

[1] Cons. d'Etat, 11 mars 1881, S. 1882, 3, 53. — Trib. Saint-Etienne, 10 août 1886, S. 1887, 2, 48. — Rappr. Sainctelette, *Responsabilité et garantie*, n° 23. — *Contrà:* Glasson, *Code civil et question ouvrière*, p. 30.

[2] Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 305. — V. sur le caractère pratique de ces conventions Danjon, *Dr. marit.*, II, pp. 667 et suiv. — V. cep. Planiol, II, n° 882. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 550 et I, n° 57. — Baudry et Barde, IV, n° 2869. — Sainctelette, *Responsabilité et garantie*, p. 15. — Sourdat, I, n° 662 *septies*, II, n° 796. — Trib. Saint-Etienne, 10 août 1886, S. 1887, 2, 48.

[3] Civ., 2 juill. 1851, S. 1851, 1, 447.

[4] V. encore Lyon, 6 août 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 2, 544 (irresponsabilité d'agence de renseignements).

[5] Cambuzat, *Revue critique*, 1900, p. 249. L'irresponsabilité de fautes commises par ceux dont on répond, peut-elle être valablement stipulée à l'avance? — Fromageot, *Faute*, p. 65. — Chironi, *op. cit.*, I, n° 57.

tionnels, cette idée ne l'est pas pour ces imprudences légères que tout le monde peut commettre.

Nous dirons de même que l'on peut admettre les clauses d'irresponsabilité pour les infractions, car la loi pénale intervient pour empêcher ces faits de se multiplier. Si on prohibe ces pactes dans certains cas, c'est à raison de la gravité du fait et non de ce qu'une loi pénale l'atteint.

On peut également s'exonérer du fait des personnes dont on répond à raison de leurs fautes tant délictuelles que contractuelles. L'art. 216 et l'art. 98 Comm. le prévoient dans des cas spéciaux. Il peut d'ailleurs y avoir dérogation tacite. L'assureur ne peut invoquer la faute du préposé de l'assuré[1]. On peut s'exonérer du fait des animaux, les raisons morales étant ici plus faibles[2]. La même solution s'imposerait encore pour les choses inanimées : bâtiments, meubles.

Toutes ces solutions concernant l'irresponsabilité du fait des animaux, des choses inanimées, soulèvent cependant une difficulté spéciale si le propriétaire veut s'exonérer des conséquences d'une mort de personne ou de lésions corporelles. Il faut ici se montrer plus hésitant. La jurisprudence qui n'admet pas qu'un patron puisse s'exonérer de sa responsabilité envers ses ouvriers blessés, admettrait difficilement qu'un propriétaire d'animaux se déclare irresponsable envers tous ceux qui pénètrent pour un motif légitime dans son enclos où se trouve son bétail. Mais on pourrait admettre facilement qu'il y a faute lourde de sa part.

Cette idée que l'on peut s'exonérer des responsabilités délictuelles sauf dol ou faute lourde est très importante. Elle condamne l'explication donnée par Thaller de la jurisprudence sur les transports terrestres avant 1905 en vertu de

---

[1] V. Sourdat, II, n° 796.

[2] Sourdat, II, n° 1434. — Rouen, 8 août 1903. S. 1904, 2, 282 (implic.).

laquelle on pourrait s'exonérer de la faute contractuelle et non de la faute délictuelle[1], de sorte que celle-ci subsistant, on aboutit pratiquement à un renversement de la charge de la preuve.

Labbé l'a démontré, c'est se payer d'apparences que de croire qu'on ne peut se décharger de la responsabilité délictuelle[2].

La jurisprudence établissant un renversement de preuve s'explique pratiquement comme une transaction entre la nullité absolue et l'application absolue de la clause. Il est choquant d'appliquer la clause si la faute est prouvée, patente. En outre il faut tenir compte de ce que souvent la clause est dans des contrats d'adhésion que l'on est obligé d'accepter[3]. Ces considérations de fait sont le seul appui véritable de cette jurisprudence. Nous sommes dans un cas où on ne peut trouver le moule logique dans lequel donner forme à ces raisons pratiques[4].

On peut aussi stipuler pour autrui l'irresponsabilité de fautes. Un assuré peut stipuler que l'assureur renonce à agir contre tout tiers responsable de l'incendie habitant avec lui.

1200. — Des solutions sur les clauses de non-responsabilité, il faut rapprocher la jurisprudence sur le recours en garantie par l'auteur d'un délit ou quasi-délit. L'auteur d'un acte délictueux ne peut se faire relever par un recours en garantie de la condamnation pécuniaire encourue à rai-

---

[1] V. cep. Thaller, *Ann. dr. comm.*, 1886, p. 126.

[2] *Ann. de dr. comm.*, 1886, p. 187. — Thaller et Josserand, n° 627.

[3] V. Thaller, *Ann. dr. comm.*, 1886, p. 189. — Labbé, id., 1886, p. 252. Mais l'argument perd de sa force si la compagnie offre au choix deux contrats avec ou sans clause d'irresponsabilité, le second étant à un prix plus élevé, v. *Ann. dr. comm.*, 1906, p. 281.

[4] D'où l'embarras de certaines dissertations, v. Thaller, art. cité, qui finissent par reconnaître l'admissibilité des clauses en droit pur (v. Thaller, id., p. 256). Mais comment donner forme à ces nécessités pratiques.

son de l'infraction qu'il a personnellement commise[1]. Cela va de soi. Il ne peut pas s'il est auteur d'un quasi-délit se faire relever par un tiers des condamnations pécuniaires encourues[2]. Il peut simplement faire partager la responsabilité par ses coresponsables. Ceci nous semble exact, car on peut plus facilement admettre que l'irresponsabilité stipulée puisse produire un effet négatif que de lui donner un effet positif (cf. *infra*, n° 1204).

Mais la clause de garantie est licite si elle ne vise pas d'affranchir le garanti de son propre délit[3]

1201. — La clause d'irresponsabilité peut être obligatoire si elle est insérée dans un contrat. Peu importe que la clause soit imprimée[4]. Elle l'est également si elle est inscrite dans un acte unilatéral, si celui-ci a force obligatoire. Ainsi en est-il d'un règlement affiché dans un lavoir suivant lequel le propriétaire ne répond pas des vols dans les locaux dont les clients ont la clef de sorte que le règlement apparaît comme accepté des clients[5], ou d'un tarif auquel se réfère un billet délivré à des voyageurs[6]. Mais il faut

---

[1] Civ., 31 juill. 1878, D. 1879, 1, 374. — Civ., 11 juill. 1882, D. 1883, 1, 158. — Req., 20 fév. 1882, D. 1882, 1, 232. — Paris, 27 déc. 1883, D. 1885, 2, 222. — Civ., 22 déc. 1880, D. 1881, 1, 63, S. 1881, 1, 216. — Civ., 1er juin 1874, D. 1874, 1, 388, S. 1874, 1, 460. — Colmar, 22 avril 1846, D. 1847, 2, 179. — Pau, 28 avril 1913, S. 1913, 2, 221. — Req., 5 mars 1872, S. 1872, 1, 134. — Civ., 21 fév. 1870, S. 1871, 1, 92. — Cf. Colmar, 28 janv. 1869, S. 1869, 2, 208.

[2] Civ., 8 nov. 1886, D. 1887, 1, 9.

[3] Civ., 25 juill. 1866, D. 1866, 1, 309, S. 1866, 1, 348. — Civ., 21 fév. 1870, S. 1871, 1, 92. — Req., 27 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 246.

[4] Civ., 2 avril 1890, S. 1890, 1, 213, P. F., 1890, 1, 382. — Govare et Denisse, *Rev. de dr. marit.*, XVII, p. 282. — André Gautier, th. citée, p. 57.

[5] Just. paix Paris, 9 mars 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 1er sem., 2, 257. — V. cep. Daujon, III, p. 306.

[6] V. Req., 11 fév. 1908, S. 1909, 1, 486, D. 1908, 1, 214.

que l'acte se présente de sorte que celui auquel on l'oppose l'ait accepté[1]. Ainsi n'est pas opposable une clause imprimée au dos d'un billet si celui-ci n'est remis aux voyageurs que pendant le trajet[2].

Une simple déclaration de non-responsabilité ne peut suffire à exonérer des fautes envers le tiers lésé[3]. Il faudrait une acceptation de sa part. Celle-ci pourrait résulter d'avis des éditions précédentes à signaler les erreurs et du silence du lésé ? Il ne le semble pas. Mais la déclaration peut suffire à ne pas faire prendre à la lettre des indications comme un horaire de voitures, etc. par les acheteurs d'un indicateur.

De même une convention d'irresponsabilité avec un contractant ne peut exonérer de responsabilité envers un tiers qui utilise le certificat dressé à la suite du contrat[4].

L'irresponsabilité peut résulter aussi d'une stipulation pour autrui. Un bailleur peut stipuler de son assureur qu'il ne poursuivra pas en responsabilité son locataire. Celui-ci bénéficie de cette stipulation.

1202. — Les clauses d'irresponsabilité étant exceptionnelles doivent être imposées en termes précis[5].

---

[1] Nîmes, 25 avril 1882, S. 1883, 2, 202 (règlement d'un chantier). — Danjon, II, p. 688 et III, p. 301. Pour les bagages, la jurisprudence déclare que les clauses des billets sont présumées acceptées. Civ., 22 janv. 1884, S. 1884, 1, 221, D. 1884, 1, 121. — Trib. com. Seine, 12 juill. 1888, *Rev. dr. marit.*, 1889, 269. — Paris, 4 mars 1909, id., 1910, 319.

[2] Trib. com. Havre, 21 mars 1892, S. 1895, 1, 353. — Rappr. Nîmes, 24 avril 1882, *Gaz. Pal.*, 1882, 2, 385. — V. aussi Boutaud, *op. cit.*, n° 163.

[3] Paris, 11 déc. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916, 2, 402. — Trib. com. Marseille, 28 déc. 1906, D. 1907, 5, 21, *Gaz. Trib.*, 1907, 1re sem., 2, 332 (erreur d'un annuaire). — Trib. Seine, 4 mars 1903, P. F., 1903, 2, 95, *Rev. de droit civil*, 1905, p. 643. — V. cep. Toulouse, 14 janv. 1887, D. 1887, 2, 150.

[4] Paris, 11 fév. 1922, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 237, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 641.

[5] Douai, 21 nov. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem. 2, 48.

Si elles ont été insérées, elles doivent s'entendre restrictivement.

Elles ne peuvent être étendues au delà des termes employés dans leur sens naturel. L'irresponsabilité pour abordage ne s'étend pas à d'autres cas[1]. L'exonération pour échouement ne vise pas un échouement volontaire après faute qui l'a nécessité[2].

Si une compagnie d'électricité stipule l'irresponsabilité si le courant est interrompu par des travaux publics, elle reste responsable, si en vue de travaux publics connus comme devant avoir lieu elle ne prend pas les mesures antérieures nécessaires[3].

Par application des principes de la preuve, et comme nous l'indiquerons plus loin à propos des transports maritimes[4], si une clause d'irresponsabilité ne vise que certains faits, c'est au débiteur à prouver que cette clause est applicable. En effet, selon l'art. 1315, celui qui se prétend libéré doit justifier le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Prouver le fait, c'est non seulement prouver la clause d'irresponsabilité, mais prouver qu'elle est applicable dans l'espèce.

1203. — La clause de non-responsabilité n'est opposable qu'à celui qui l'a souscrite. Ainsi elle n'est pas opposable en cas de mort d'un voyageur dans un accident de transport à la veuve qui agit en indemnité en son nom personnel[5].

---

[1] Trib. comm. Havre, 14 août 1894, *Rev. dr. marit.*, X, 427.

[2] Cf. Haute Cour Justice, 28 août 1893, *Rev. dr. marit.*, IX, 581.

[3] Req., 24 avril 1901, P. F., 1901, 1, 45, D. 1903, 1, 347 (arrêt d'espèce). — Rapp. Toulouse, 15 mai 1903, *Loi*, 17 juin 1903.

[4] V. *infra*, n^os^ 1213 et suiv. — V. Boutaud, *op. cit.*, n° 194, pour qui le créancier ne doit pas prouver le dol du débiteur, ce qui conduirait à dire que le débiteur doit aussi prouver être dans le cas spécial de la clause limitée.

[5] Trib. Seine, 28 juin 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 203. — Danjon, *Dr. maritime*, III, p. 313.

De même si un endosseur en cédant la lettre de change dispense de protêt, cette dispense n'est pas valable à l'égard des porteurs précédents. Si un chargeur a accepté une clause de non-responsabilité de l'armateur pour baraterie de patron, si la faute du capitaine oblige à un sacrifice qui normalement serait avarie commune, comme la faute empêche qu'il n'y ait avarie commune[1], la clause ne permettra pas de poursuivre en règlement d'avarie les autres chargeurs, eussent-ils signé aussi des clauses de non-responsabilité, les contrats des divers chargeurs étant indépendants[2]. Et nous verrons que le chargeur sacrifié ne peut prendre l'initiative d'une demande en règlement d'avarie[3]. Si un abordage arrive par la faute des deux capitaines, le chargeur qui a consenti une clause de non-responsabilité peut encore agir pour le tout contre le capitaine de l'autre navire[4].

Et cela en vertu de l'effet relatif de la clause et, d'autre part, parce que l'art. 1285 disant que la remise à un débiteur solidaire libère les autres, sauf réserve expresse, ne s'applique pas, visant une obligation déjà née et non une obligation à naître[5]. Il faut ici appliquer à nouveau cette idée que la clause doit s'interpréter restrictivement.

Si un des capitaines a payé aux chargeurs plus que sa part, il peut recourir contre l'autre, malgré la clause obtenue par ce dernier de ses chargeurs, car cette clause est inopposable

---

[1] Req., 1er avril 1895, D. 1895, 1, 256. — Req,. 6 juin 1882, D. 1882, 1, 409. — Civ., 16 nov. 1881, D. 1882, 1, 399, S. 1882, 1, 409. — *Contrà:* Civ., 2 avril 1878, D. 1878, 1, 479. — 14 mars 1909, *Rev. dr. marit.*, XXIV, p. 604.

[2] V. Boutaud, *op. cit.*, n° 199. — *Contrà:* Cass. civ., 28 oct. 1901, *Rev. dr. marit.*, XVII, 13. — Civ., 12 juin 1894, id., X, 147. — Cass. belge, 11 oct. 1906, id.. XXII, 535. — 18 janv. 1909, id., XXIV, 604.

[3] Lyon-Caen et Renault, VI, n° 895. — Sauvage, p. 177.

[4] Bordeaux, 10 juill. 1888, D. 1894, 1, 563 avec note de M. Levillain.

[5] V. Boutaud, *op. cit.*, n° 200.

à un tiers et le capitaine agit par une action directe et non comme subrogé aux chargeurs[1].

1204. — La clause d'irresponsabilité faisant considérer des fautes comme cas fortuits, la jurisprudence en conclut qu'il peut en naître des droits qui sans cela n'auraient pu prendre naissance. Un armateur ayant stipulé l'irresponsabilité pour fautes du capitaine si celui-ci commet une faute et, pour en éviter les conséquences, fait un acte qui donnerait lieu normalement à avarie commune, l'armateur peut agir pour avarie contre les chargeurs. La clause a donc un effet non seulement négatif, mais positif[2]. M. Lyon-Caen critique cette interprétation en y voyant une exagération de la clause. Nous pensons en effet qu'elle en transforme le caractère et qu'elle est contraire à l'interprétation restrictive qui doit ici être admise.

1205. — Le profit tiré par une personne d'une clause de non-responsabilité lui permet-il encore d'en profiter ? Il convient sur ce point d'appliquer les règles de l'enrichissement sans cause. Si la clause a permis de réaliser un profit direct, on en sera redevable. Mais on ne pourra pas dire que la clause devient complètement inapplicable. Le simple profit indirect : économie de frais de surveillance ne sera pas pris en considération.

---

[1] Alger, 15 mars 1890, *Rev. dr. marit.*, VI, 35. — Rome, 6 fév. 1901, D. 1901, 2, 353 avec note Levillain. — Trib. hanséatique, 6 fév. 1905, D. 1907, 2, 200. — Sauvage, th. citée, p. 138.

[2] Civ., 18 janv. 1909, S. 1910, 1, 65 avec note de M. Lyon-Caen, D. 1909, 1, 245. — Civ., 28 oct. 1901, S. 1901, 1, 520, D. 1902, 1, 126. — Req., 17 mai 1893 D. 1893, 1, 403, S. 1897, 1, 91. — Civ., 12 juin 1894, S. 1895, 1, 161, avec note de M. Lyon-Caen, D. 1895, 1, 45. — Civ., 6 fév. 1895, S. 1895, 1, 164, D. 1895, 1, 398. — Civ., 2 avril 1878, D. 1878, 1, 479. — Desjardins, IV, n° 1020. — Boutaud, *op. cit.*, n° 198. — Thaller et Ripert, II, n° 2059. — Sauvage, *op. cit.*, p. 175. — *Contrà :* Lyon-Caen, note citée. — Govare et Denisse, *Rev. dr. marit.* XVII, p. 270.

1206. — Si une clause d'irresponsabilité est nulle, en principe elle est effacée et le contrat subsiste. Mais si elle est très importante, elle emporte nullité du contrat tout entier. Ce sera le cas si un éditeur stipule de l'auteur qu'il répondra seul de toutes les poursuites auxquelles peut donner lieu l'ouvrage édité[1].

1207. — Une personne qui a concédé à son débiteur une clause de non-responsabilité peut s'être assuré contre le même risque. Ainsi un bailleur renonce contre son locataire au droit d'invoquer l'art. 1733, mais en même temps il s'assure contre l'incendie. L'assureur ayant payé l'assuré pourra-t-il recourir contre le tiers ? Il ne le peut pas si son action repose sur une cession ou sur l'idée de subrogation. On n'a pu lui transmettre des droits qui n'existent plus. Mais il peut fonder son action sur l'art. 1382 (v *supra* n. III 621)[2]. Elle nous semble recevable[3]. Le locataire sera donc obligé de payer, mais à la condition qu'on prouve sa faute, et il ne pourra opposer la clause à laquelle l'assureur est étranger.

On a objecté que forcé de payer il pourrait se retourner contre le créancier. C'est inexact[4]. Car la clause selon nous a un effet négatif et non un effet positif. Ensuite étant en état de faute prouvée, le débiteur est peu intéressant à vouloir agir pour se couvrir de sa faute[5].

Si une personne ayant stipulé son irresponsabilité assure sa responsabilité, cette opération est inutile si la clause a

---

[1] Req., 25 oct. 1909, S. 1913, 1, 273 avec note de M. Charmont.

[2] Cf. Thaller et Ripert, II, n° 2508.

[3] V. en ce sens Desjardins, *Dr. maritime*, VII, n° 1516. — V. cep. Paris, 26 mars 1891, D. 1895, 1, 145. — Lyon-Caen, *Rev. critique*, 1889, p. 609, au cas de faute contractuelle passive.

[4] Boutaud, *op. cit.*, n° 223.

[5] Si on admettait que la clause n'opère que renversement de preuve, l'action de l'assureur contre le tiers serait encore plus sûrement recevable.

p ein effet. Elle n'emporte même pas renonciation à la clause, car les renonciations, surtout ici étant donné les hésitations sur la valeur et la portée de la clause, ne se présument pas[1]. Il y a de plus cette raison que le fait n'a lieu d'ordinaire qu'à l'insu du créancier. Mais elle est purement secondaire. Sinon l'assurance est utile dans la mesure où la clause ne joue pas. Elle constitue alors une assurance des fautes.

Enfin un bailleur peut assurer le risque locatif du preneur, ce qui équivaut à renoncer au recours de l'art. 1733[2]. Le bailleur ne peut plus recourir contre le preneur, même s'il est déchu de l'assurance, sauf faute lourde ou dol du locataire. Les deux contrats du bailleur assuré sont donc indépendants[3]. Mais le bailleur prudent pourrait les lier, et en exonérant son locataire de la responsabilité de l'art. 1733, stipuler que cette clause ne vaudra que si l'assurance produit ses effets.

1208. — Dans la vente, les clauses de non-garantie ont leur effet normal : elles sont valables[4] sauf dol ou faute très lourde notamment l'art. 1628 déclare la non-responsabilité illicite pour le fait personnel c'est-à-dire le dol[5]. Mais elles ne peuvent avoir la même ampleur dans leurs effets à rai-

---

[1] Paris, 5 fév. 1857, S. 1857, 2, 95, D. 1857, 2, 87. — Douai, 17 juill. 1871, *Journ. Ass.*, 1871, 360. — Caen, 10 juill. 1873, id., 1873, 381. — Boutaud, *op. cit.*, n° 225.

[2] On pourrait seulement discuter sur le point de savoir si cette renonciation tacite ne doit pas avoir été portée à la connaissance du preneur (Cf. tome II n. 540 ter et suiv.).

[3] Civ., 15 mars 1876, S. 1876, 1, 337. — Boutaud, *op. cit.*, n° 225

[4] La validité s'explique par la difficulté qu'a parfois le vendeur de connaître ses droits véritables sur la chose vendue. Il peut en faute à vendre une chose grevée à son insu de certains droits.

[5] Sur ce qu'il faut entendre par fait personnel v Baudry et Saignat *Vente*, n° 410.

sont de l'art. 1629, suivant lequel « dans le cas de stipulation de non-garantie, en cas d'éviction, le vendeur est tenu à la restitution du prix à moins que l'acquéreur n'ait connu lors de la vente le danger de l'éviction ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques ». La clause de non-garantie s'interprète donc de façon très étroite, puisqu'il faut une clause spéciale, si l'on veut qu'elle dispense de la restitution du prix.

1209. — Dans un bail il peut être stipulé que le locataire ne répondra pas de l'incendie, cette clause s'appliquera sauf dol ou faute lourde[1]. On peut de même convenir de modifier la répartition de responsabilité de l'art. 1734[2]. A.

1210. — Dans le contrat de travail, la clause de non-responsabilité des accidents n'est plus possible pour les accidents du travail là où s'applique la loi du 9 avril 1898 (art. 30). Mais la question se pose pour les accidents non régis par cette loi. La jurisprudence semble incliner vers la nullité[3]. La question se présente dans les mêmes termes

---

A. — Formule de déplacement de charge de la preuve.

En cas d'incendie, le locataire ne pourra être rendu responsable avec les effets visés dans les art. 1733 et suiv. Civ. que si le bailleur prouve une faute émanant de lui personnellement.

[1] Nancy, 28 avril 1894, S. 1896, 2, 93. — Trib. Anvers, 14 avril 1896, P. belges, 1896, 952. — Trib. Bruxelles, 4 juill. 1894, id., 1895, 1633. — Trib. Anvers, 8 janv. 1884, *J. T.*, 1884, 663. — Lyon, 1er mars 1897, D. supp. v° *Louage*, 237. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1026. Mais cette clause doit être expresse ou s'induire directement du bail (v. *Revue de dr. civil*, 1922, p. 653). Il ne suffit pas que le locataire paie l'assurance du bailleur. La validité serait plus discutable s'il y avait faute prouvée du locataire. Mais on peut dire que le propriétaire est très à même de s'assurer, ce qui enlève l'inconvénient pratique de la clause.

[2] Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1027.

[3] Nîmes, 25 avril 1882, S. 1883, 2, 202 et Civ., 1er juill. 1883, *J. P.*, 1885, 1, 1009, avec note Labbé. — Dijon, 24 juill. 1874, S. 1875,

que la responsabilité du patron soit délictuelle, ou comme on l'a soutenu un moment, contractuelle.

Mais une difficulté spéciale s'élève, tenant à ce qu'il s'agit ici de la vie et de l'intégrité corporelle[1]. On peut en faveur de la clause dire que l'action pénale fondée sur les art. 319 et 320 Pén. suffit à réprimer les abus[2]. En outre, il est excessif de dire qu'on ne peut s'affranchir des suites d'une infraction. Car la moindre imprudence causant des blessures, la moindre violation de règlement est une infraction[3].

Dans un cas, des clauses modificatives de la responsabilité patronale sont expressément validées. La loi du 18 juillet 1907 sur la faculté d'adhésion à la législation sur les accidents du travail permet au salarié et au patron de s'entendre pour appliquer la loi de 1898 dans le cas d'accident. Le patron est alors toujours responsable, mais sa responsabilité n'est plus égale au préjudice.

Les clauses visant la responsabilité du patron pour les outils, vêtements, meubles apportés par l'ouvrier n'ayant pas la même gravité seraient valables, sauf dol ou faute lourde, et cela, croyons-nous, sans qu'il y ait contestation[4].

1211. — Un architecte ne peut s'exonérer de la responsabilité de l'art. 1792 dans le cas de dol ou faute lourde. Mais pour les autres cas, la question est délicate. Ici intervient l'idée que le professionnel doit être responsable en face du non-professionnel. Il semble donc que la clause est

---

2, 73. — Trib. Saint-Etienne, 10 août 1886, S. 1887, 2, 48. — Cf. Labbé, *Revue critique*, 1886, p. 446.

[1] V. pour l'impossibilité de s'exonérer ici, Planiol, *Revue critique*, 1888, p. 285.

[2] Cf. Labbé, *Ex. doctrinal*, précité.

[3] V. cep. Planiol, *Ex. doctr. Revue critique*, 1888, p. 285.

[4] D'ailleurs, la jurisprudence n'admet pas que le patron en est de droit dépositaire (v. Civ. 24 juill. 1923, D. 1923, 1, 1 *Revue de dr. civil*, 1924, p. 137).

ici illicite[1]. La cour de cassation a semblé l'admettre en parlant « du principe d'ordre public, en vertu duquel on ne peut s'exonérer d'avance de la responsabilité des fautes que l'on pourra commettre dans l'exécution d'un contrat ». Mais elle n'exagère pas ce principe et elle admet qu'en dehors du dol la responsabilité peut être limitée d'un commun accord et réduite à un temps jugé suffisant par les parties pour s'assurer de la bonne exécution des travaux[2]. A.

Mais nous croyons cette question distincte de celle de savoir si l'architecte a fait constater par le propriétaire l'état spécial du terrain et prétend s'en prévaloir si la construction s'écroule (v. *supra*, n° 23 *ter*). Ceci nous semble valable sauf faute lourde[3].

1212. — Dans le cas spécial de contrat de transport, avant la loi du 17 mars 1905 prohibant les clauses de non-responsabilité, la cour de cassation a d'abord annulé ces clauses, car la non-responsabilité des fautes propres ou de celles des préposés « ouvrirait la porte aux fraudes et aux abus, encouragerait la négligence des employés et rendrait

---

A. — Formule de limitation dl la durée de la responsabilité.

Il est stipulé que toute action en garantie à raison des travaux ne pourra être exercée que dans l'année qui en suivra la réception définitive, délai reconnu suffisant pour s'assurer de la bonne exécution

[1] Paris, 17 nov. 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 648. Mais si le propriétaire ne veut pas faire les travaux nécessaires l'architecte ne répond que de la bonne exécution des travaux commandés. — *Contrà:* Boutaud, *op. cit.*, n° 149. — Cluzel, th. citée, p. 75. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 3942 (sauf dol ou faute lourde).

[2] Civ., 28 juin 1909, S. 1915, 1, 13. — Civ., 19 mai 1851, S. 1851, 1, 393 (motifs). — Baudry et Tissier, *Prescription*, n° 103. — Guillouard, *Louage*, II, n° 73.

[3] Ainsi certaines villes comme Nice sont sur des terrains compressibles. Il n'y a pas faute à y construire. V. *supra*, n° 724.

inutile la protection que la loi a eu pour but d'assurer aux expéditeurs »[1]. Mais elle n'a pas tardé à adopter un système intermédiaire[2], disant que la clause « n'affranchit pas de toute responsabilité pour les fautes commises par la Compagnie ou ses agents, mais a pour résultat contrairement aux règles ordinaires d'en mettre la preuve à la charge de l'expéditeur ». La compagnie en effet, a-t-on dit, reste responsable de ses faits délictueux en vertu de l'art. 1382.

A côté de cette explication présentée par Thaller (v *Supra* n. 1199) pour justifier les arrêts, on a dit parfois que l'ordre public était satisfait en n'admettant pas pleinement la clause, que l'on pouvait admettre du moins un renversement de preuve. Mais à l'éncontre on répondait que les tarifs de chemin de fer, actes administratifs, ne pouvaient qu'être appliqués par les tribunaux, qu'ils ne pouvaient ainsi les interpréter. Evidemment du point de vue logique le système était très faible. Mais du point de vue des nécessités pratiques, il tenait compte de l'utilité à protéger les Compagnies sans trop désarmer les destinataires.

---

[1] Req., 26 mars 1860, S. 1860, 1, 899, D. 1860, 1, 269. — Civ., 24 avril 1865, S. 1865, 1, 215, D. 1865, 1, 215. — Civ., 26 janv. 1859, S. 1859, 1, 317. — Caen, 20 avril 1864, S. 1865, 2, 29. — Cf. Req., 29 mai 1866, D. 1867, 1, 388 qui indique déjà une évolution.

[2] Bordeaux, 5 mars 1860, S. 1860, 2, 388. — Rennes, 28 mai 1873, S. 1874, 2, 78. — Civ., 4 fév. 1874, S. 1874, 1, 273, D. 1874, 1, 419. — Req., 22 avril 1874, S. 1874, 1, 386. — Civ., 14 juill. 1874, S. 1875, 1, 32. — Civ., 4 janv. 1875, S. 1875, 1, 16. — Civ., 6 fév. 1877, S. 1877, 1, 275, D. 1877, 1, 383. — Civ., 4 août 1880, S. 1881, 1, 35, 2 arr.— Civ., 5 nov. 1883, S. 1885, 1, 132, D. 1884, 1, 461,— Civ., 9 mars 1886, P. F., 1886, 1, 132. — Civ., 3 nov. 1886, S. 1887, 1, 323, D. 1890, 1, 209 (2 arr.). — Civ., 29 nov. 1890, D. 1892, 1, 356, S. 1892, 1, 28. — Civ., 30 juin 1896, D. 1897, 1, 335, S. 1897, 1, 43. — Civ., 4 avril 1899, D. 1899, 1, 487, S. 1899, 1, 365. — Civ., 22 janv. 1902, S. 1902, 1, 195. — Civ., 18 fév. 1902, S. 1903, 1, 478. — Civ., 9 janv. 1904, S. 1905, 1, 101. — Civ., 7 juin 1904, S. 1905, 1, 191. — Civ., 27 déc. 1905, S. 1906, 1, 286. — Cf. sur les controverses qu'avait soulevé cette jurisprudence : Boutaud, *op. cit.*, nos 165 et suiv.

Aujourd'hui la question ne se pose plus que dans des cas limités, l'art. 103 Comm. après avoir indiqué la responsabilité du voiturier ajoute : « Toutes stipulations contraires sont nulles et de nul effet. » Mais comme cet article ne vise que la perte et l'avarie, le droit antérieur subsiste à propos de l'irresponsabilité pour retard. Il en est de même pour le transport de personnes que ne vise pas l'art. 103 . Il faut aujourd'hui encore tenir pour valables des clauses limitatives de la responsabilité spécialement les clauses forfaitaires[2]. Ces clauses certainement permises pour le cas de retard le sont aujourd'hui pour le cas de perte ou avarie[3]. Il en est de même des clauses pénales[4]. La loi étant inscrite au code de commerce vise bien tous les voituriers : chemins de fer, simples particuliers, mais ne s'applique pas à un transport civil pour les deux parties. Enfin le commissionnaire de transport peut toujours obtenir une clause l'irresponsabilité, l'art. 98 Com. étant maintenu[5].

Au contraire les clauses modifiant la charge de la preuve ont annulées. Autrement on ferait revivre le droit que l'on voulu abroger[6].

Dans le transport de personnes, la clause de non-respon-

---

[1] Thaller et Josserand, *Transports*, n° 639. — Cf. trib. com. Seine, 7 août 1906, *Droit*, 29 oct. 1906. — Req., 18 fév. 1919, S. 1920, 1, 127 (retard).

[2] Besançon, 27 janv. 1911, S. 1911, 2, 276. — Civ., 12 juill. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 436, *Revue de dr. civil*, 1924, p. 133. — 14 avril 1924, *Gaz. Pal.*, S. 1924, 1.717. — Roger, I, n° 234. — V. cep. trib. com. Cannes, 6 mai 1920, *Gaz Pal.*, 1920, 2, 141 (indemnité très faible).

[3] V. Trav. prop. *Séance du Sénat*, 9 mars 1905, p. 362. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 627.

[4] V. Thaller et Josserand, n° 645.

[5] Besançon, 27 janv. 1911, S. 1911, 2, 276. — Trib. com. Seine, 13 janv. 1900, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 471 (clause limitative).

[6] Trib. paix Saint-Vivien, 15 mai 1907, S. 1908 2, 145 avec note de M. Bourcart.

sabilité pour retard ou inexécution renverse toujours la charge de la preuve[1].

Dans les transports internationaux, la convention de Berne de 1890, après avoir prévu la possibilité d'indemnités réduites (art. 35) et fixé le tarif des indemnités pour retard ajoute : « Le paiement de l'indemnité pleine et entière comprenant les dommages-intérêts pourra être demandé dans tous les cas où le dommage aurait pour cause un dol ou une faute grave de la part du chemin de fer » (art. 41).

Ce texte vise les cas de perte, avarie ou retard, et même, a-t-on parfois soutenu, tous les cas de dommages autres[2], pourvu que le dol ou la faute soient cause du dommage.

Il semble que le texte interdit toute clause contraire exonérant du dol ou de la faute lourde[3].

1213. — Dans tous les transports maritimes, la jurisprudence s'est prononcée pour la validité des clauses de non-responsabilité de l'armateur pour les fautes du capitaine[4].

---

[1] Civ., 7 janv. 1918 et Req., 18 fév. 1919, S. 1920, 1, 127. — Caen; 5 juin 1907, Trib. com. Gournay, 3 mai 1907, et trib. com. Rouen, 27 fév. 1907, S. 1908, 2, 125.

[2] V Cahen, *L'influence du dol et de la faute grave sur la responsabilité des chemins de fer dans le transport international*, th. Paris, 1903, pp. 75 et suiv.

[3] V. Cahen, *op. cit.*, p. 117.

[4] Civ., 20 janv. 1869, S. 1869, 1, 101, D. 1869, 1, 94 avec concl. de l'avocat général de Raynal. — Civ., 14 mars 1877 et 23 juill. 1878, S. 1879, 1, 423, D. 1878, 1, 349. — Req., 11 déc. 1888, S. 1890, 1, 17, D. 1889, 1, 340. — Civ., 2 avril 1878, S. 1878, 1, 292. — Civ., 31 juill. 1888, S. 1888, 1, 468 avec note de M. Lyon-Caen. — Civ., 11 juill. 1892, S. 1892, 1, 344, D. 1892, 1, 463. — Civ., 20 juill. 1891, P. F., 1893, 1, 20. — Civ., 18 nov. 1895, S. 1896, 1, 168, D. 1896, 1, 307. — Civ., 15 juill. 1898, D. 1898, 1, 423, S. 1899, 1, 74. — Civ., 20 juill 1898, *Loi*, 2 nov. 1898. — Civ., 25 oct. 1899, D. 1899, 1, 567, S. 1899, 1, 496, P. F., 1900, 1, 399. — Req., 9 mai 1905, S. 1908, 1, 90. — Civ., 23 déc. 1907 et 5 déc. 1910 arr.), S. 1911, 1, 129 et 132 avec note de M. Lyon-Caen. — Civ., 6 mars 1912, *Rev. dr. marit.*, XXVII, 799, S. 913, 1, 355 — Req., 10 juil.

Tout en admettant que l'ordre public ne permet pas de s'exonérer de la faute des préposés, elle considère que le capitaine est dans une situation spéciale, étant beaucoup plus indépendant vis-à-vis de l'armateur. Cette jurisprudence ne s'est d'ailleurs pas établie sans un moment d'hésitation et vers 1884, la cour suprême semblait admettre que la clause renversait seulement la charge de la preuve[1].

1912, id., XXVIII, 9 (implic.). — Aix, 7 fév. 1887, P. F., 1888, 1, 86 Civ., 20 juill. 1898, *Gaz. Trib.*, 1899, 1re sem., 1, 25. — Bordeaux, 7 déc. 1892, *Rev. dr. marit.*, VIII, 521 et 4 juin 1894, id., X, 193. — Rouen, 3 janv. 1882, *Rec. Havre*, 1882, 2, 35. — 15 mars 1886, S. 1887, 2, 136. — Trib. Seine, 12 juill. 1888, *Rev. dr. marit.*, IV, 269. — Aix, 6 nov. 1890, id. VI, 422. — Alger, 15 mars 1890, id., VI, 35. — Trib. du Havre, 27 fév. 1892, id., VII, 550. — Trib. Marseille, 8 juin 1899, id., XIV, 817. — Trib. de Havre, 9 juill. 1901, id., XVII, 100. — Rouen, 13 mai 1901, id., XVII, 108. — Rouen, 7 août 1903, id., XIX, 549. — Trib. Marseille, 23 juin 1905, id., XXI, 88. — Aix, 23 janv. 1907, *Rec. Marseille*, 1907, 1, 189. — Trib. Seine, 16 juill. 1907, id., 1908, 2, 123. — Trib. Havre, 19 août 1908, id., XXIV, 478. — Paris, 4 mars 1909, id., XXV, 319. — Aix, 16 janv. 1911, id., XXVI, 660. — Trib. com. Marseille, 25 mars 1912, id., XXVIII, 600. — Orléans, 2 fév. 1895, P. F., 1895, 2, 331. — Trib. com. Seine, 4 août 1899, *Gaz. Trib.*, 12 oct. 1899. — Douai, 5 déc. 1899, *Rec. Douai*, 1900, 131. — Trib. com. Havre, 29 janv. 1912, *Rec. Havre*, 1912, 1, 138. — Aix, 16 janv. 1911, S. 1911, 2, 134. — Aix, 25 janv. 1907, *Rec. Marseille*, 1907, 1, 189. — Nîmes, 13 janv. 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 1, 646. — Paris, 26 mars 1891, *Rec. Marseille*, 1891, 2, 180 (transport de personnes). — Aix, 25 mai 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 265. — Lyon Caen et Renault, V, n° 744. — Danjon, II, p. 632. — Ripert, I, p. 781. La même solution a été appliquée aux transports de passagers, Civ., 18 juin 1918, *Rev. dr. marit.*, 1918-19, 2, 31. — Contrà : Bonnecase, *Dr. marit.*, nos 517 et suiv. — Trib. com. Bordeaux, 7 janv. 1921, id., n° 512 *bis*. — Rappr. Req., 5 juin 1920, *Rev. dr. maritime*, XXXII, p. 306. — V. sur les projets parlementaires provoqués par cette jurisprudence, Cluzel, *Clauses d'irresponsabilité*, th. Paris, 1913, pp. 156 et suiv.

[1] Civ., 1er mars 1887, S. 1887, 1, 121, avec note de M. Lyon-Caen. — Civ., 11 fév. 1884, S. 1884, 1, 221. — Civ., 6 juin 1882, S. 1883, 1, 323. — Req., 9 nov. 1898, *Gaz. Trib.*, 1899, 1re sem., 1, 84. —

Certaines décisions avaient aussi admis l'irresponsabilité pour les seules fautes nautiques et non les fautes commerciales[1]. Ceci est abandonne de sorte que la clause vise même les fautes commises au port d'attache[2].

On a fait valoir contre la validité de la clause que l'art 216 Comm. établissant la responsabilité de l'armateur pour le capitaine ne réserve pas la clause contraire, comme le fait l'art. 98 pour le commissionnaire. Mais l'art. 216 qui vise aussi les contrats du capitaine n'empêche cependant pas ce dernier de stipuler qu'il sera seul débiteur. L'argument tiré de sa rédaction tombe donc. En outre le capitaine reste responsable personnellement. Il n'est donc pas à craindre qu'il se montre négligent. D'un autre côté, des mesures règlementaires empêchent de confier le navire à un capitaine incapable. En outre la faculté d'abandon du navire et du fret que prévoit l'art. 216 indique bien que le législateur n'est pas défavorable à une responsabilité limitée de l'armateur. Or la clause restreint la responsabilité de l'armateur et ne la supprime pas. Il répond encore de ses propres fautes[3]. La responsabilité du commettant vise les actes accomplis loin de lui par un tiers. C'est là un

---

Trib. com. Seine, 25 oct. 1899, *Droit*, 6 déc. 1899. — Trib. com. Marseille, 11 oct. 1900, *Rec. Marseille*, 1901, 1, 49. — Trib. com. Seine, 0 août 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 549. — Trib. com. Bordeaux, 4 mars 921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 267.

[1] Paris, 5 mars 1895, *Rev. dr. marit.*, 1895-6, 154. — Rouen, 15 juin 894, id., 1894-95, 211. — Trib. com. Marseille, 27 juill. 1909, *Rec. Marseille*, 1910, 1, 26. — Trib. com. Rouen, 18 août 1898, *Rec. Havre*, 899, 2, 118 (implic.). — *Contrà:* trib. com. Havre, 20 janv. 1892, *Rec. du Havre*, 1892, 1, 19. — Trib. com. Dunkerque, 21 janv. 1889, *Rev. dr. marit.*, 1888-89. 665. — Trib. com. Marseille, 17 mars 1890, *Rec. Marseille*, 1890, 1, 161 et 3 déc. 1889, id., 1890. 1. 91, — C. 1 juill. 1888, *Gaz. Pal.*, 1888, 2, 419, S. 1888, 1, 465 avec note Lyon-Caen. — Civ., 20 juill. 1891, S. 1895, 1. 404.

[2] V. Sauvage, th. citée, p. 115.

[3] V. Tambour, *Ex. doctrinal*, *Revue critique*, 1869, I, pp. 193 et suiv.

argument de plus, dit-on, pour admettre ici la clause d'irresponsabilité du fait d'autrui. Nous le croyons très faible. Car le commettant ordinaire répond des actes du préposé même accomplis en son absence, ou malgré ses ordres et la responsabilité repose sur l'idée de profit. Qu'importe alors que le capitaine agisse au loin et de façon très indépendante, puisque l'armateur a toujours le profit et que c'est pour cela qu'il est responsable. La clause ne se justifie que si l'armateur fait un moindre profit. Le raisonnement aboutirait à n'admettre l'irresponsabilité que pour les fautes nautiques, ce que la jurisprudence n'admet plus.

En outre on a invoqué en faveur de la clause l'art. 353 sur l'assurance de la baraterie. Mais l'analogie de la clause et de l'assurance n'est pas absolue. On a observé avec plus de raison que le capitaine reste responsable de ses fautes. Mais il est moins solvable que l'armateur En outre le capitaine ne répond vis-à-vis des tiers que de ses fautes délictuelles.

Ce qui nous semble plus décisif en faveur de la clause, ce n'est même pas qu'on admet plus facilement qu'on se libère de la faute de ses préposés que de sa propre faute, car nous avons vu le danger de cette idée dont se préoccupe la jurisprudence (v. n. 1196). C'est surtout qu'au point de v e économique la clause s'était généralisée, on ne pourrait plus l'interdire sans nuire gravement à la marine marchande[1]. Si on n'admet pleinement que ces clauses de non responsabilité, c'est que la faute du capitaine et de l'équipage est le cas le plus usuel et que pratiquement la clause suffit à protéger les intérêts de l'armement national.

La clause une fois admise, on l'a entendue largement et étendue même au cas de préiudice causé à des person-

---

[1] Cf. Thaller et Ripert, *Droit maritime*, I, n° 776. — Sauvage, th. citée, pp. 202 et suiv.

nes[1]. Elle vise les fautes lourdes, délits et quasi-délits[2].

Elle comprend les fautes au chargement et au déchargement[3], mêmes celles émanant d'ouvriers de l'armateur s'ils sont aux ordres du capitaine[4]. Elle comprend également les manquants[5].

Si elle vise les fautes du capitaine et de ses préposés, elle ne comprendra pas les fautes du pilote. L'armateur pourrait d'ailleurs par une clause spéciale se libérer des fautes de ce préposé spécial qu'est le pilote[6]

La clause a même cette portée de faire que le dommage causé par le capitaine à un tiers à l'aide des marchandises sera subi par le chargeur. Si en déchargeant le capitaine et ses marins brisent une borne du quai, le chargeur doit supporter la réparation[7]. Mais la clause ne peut être étendue au delà de ses termes et elle ne vise pas la faute des ouvriers qui sous les ordres directs de l'armateur ont réparé le na-

---

[1] Paris, 4 mars 1909, *Rev. dr. marit.*, XXV, 319 (espèce assez favorable : dommage consistant en retard, souffrances morales et physiques, suite d'un échouement). — V. cep. pour l'interprétation restrictive. trib. com. Anvers, 2 janv. 1901, *J. T.*, 1901, 651. — Bruxelles, 21 déc. 1897, *Jur. Anvers*, 1901, 1, 48. — Gand, 11 juin 1906, Pas. 1906, II, 328. — Bruxelles, 9 mai 1904, *Jur. Anvers*, 1904, 1, 201.

[2] Civ., 25 oct. 1899, S. 1899, 1, 496, P. F., 1900, 1, 399, D. 1899, 1, 567. — Aix, 25 janv. 1907, *Rec. Marseille*, 1907, 1, 189. — Bordeaux, 4 juin 1894, *Rev. dr. marit.*, X, p. 192 et 7 déc. 1892, id., VIII, 521. — Aix, 15 nov. 1895. id., XI, 419. — Lyon-Caen, *Rev. critique*, 1901, p. 463. — Sauvage, th. citée, p. 156. — Cf. trib. com. Marseille, 19 mars 1909, *Rev. de dr. marit.* XIV, 803. — V. cep. Aix, 25 mai 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 265.

[3] Rennes, 24 mars 1898, *Rev. dr. marit.*, XIV, 43. — Rouen, 2 juill. 1902. id., XVIII, 607.

[4] *Contrà :* Civ., 9 fév. 1904, D. 1905, 1, 315.

[5] Civ., 6 janv. 1902, *Rev. dr. marit.*, XVII, 405.

[6] Rennes, 31 déc. 1896, *Rev. dr. marit.*, XII, 418. — Gautier, th. citée, p. 195.

[7] Rouen, 7 août 1903, *Rev. dr marit.*, XIX, 549. — *Contrà :* Sauvage, *op. cit.*, p. 158.

vire[1], d'un représentant de l'armateur autre que le capitaine[2] ou le cas de manquants dans les quantités constatées[3] ou les négligences de l'armateur[4].

Par suite si l'arrimage est fait par des arrimeurs et non par le capitaine, la clause ne s'applique pas[5]. Sur tous ces points les juges du fait interprètent la convention et peuvent lui donner une portée plus ou moins étendue[6].

Si la faute avait lieu dans des eaux fluviales, comme le droit maritime ne s'applique plus, on tomberait sous le coup de la loi du 17 mars 1905 et la clause serait sans effet[7].

S'il y a irresponsabilité des fautes du capitaine, l'armateur resterait responsable s'il est complice de la faute. Ce serait le cas si le capitaine commettait une faute au port d'attache en agissant sous la direction et le contrôle de l'armateur[8], ou dans un port où l'armateur a une agence[9], ou si la faute du capitaine était connue de l'armateur et correspondait à une pratique constante[10]. Mais le seul fait

---

[1] Trib. com. Marseille, 4 mars 1897, *Rec. Marseille*, 1897, 1, 189 et 14 déc. 1900, id., 1901, 1, 108. — Req., 3 mars 1897, S. 1898, 1, 326.

[2] Trib. com. Marseille, 16 mars 1899, *Rec. Marseille*, 1899, 1, 234. — Rouen, 30 mars 1898, *Rec. Havre*, 1898, 2, 116. — Paris, 26 mars 1891, *Rec. Marseille*, 1891, 2, 180. — Bruxelles, 26 déc. 1899, *Jur. Anvers*, 1900 1, 53.

[3] Trib. com. Havre, 1er fév. 1911, *Rec. Havre*, 1911, 1, 94.

[4] Civ., 12 fév. 1890, *Rev. dr. marit.*, 1889-90, 610. — Trib. com. Havre, 1er mai 1888, *Rev. dr. marit.*, 1888, 41.

[5] Req., 31 déc. 1900, *Rec. Havre*, 1901, 2, 88. — Sauvage, th. citée, p. 143. — V. cep. Bordeaux, 4 juin 1894, *Rev. dr. marit.*, X, 192. — Trib. com. Marseille, 24 juill. 1902, id., XVIII, 354. — Rouen, 3 mars 1897, id., XII, 673.

[6] Civ., 9 juill. 1889, P. F., 1890, 1, 27.

[7] Sauvage, th. citée, p. 112. — Req., 13 janv. 1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 1, 60. — Rapp. Req., 28 fév. 1900, S. 1900, 1, 209, avec note de M. Lyon-Caen, D. 1900, 1, 286.

[8] Paris, 5 mars 1895, D. 1896, 2, 178.

[9] Trib. com. Rouen, 17 déc. 1888, *Rev. dr. marit.*, IV, 539.

[10] Rouen, 27 nov. 1901, *Rec. Havre*, 1901, 2, 454 et 20 janv. 1909, *Rev. dr. marit.*, XXIV, p. 610. — Sauvage, th. citée, p. 117.

qu'il a profité de la faute, celle-ci lui faisant réaliser des économies ne le rend pas responsable[1]. Cependant la circonstance du profit fera facilement admettre une ratification de l'armateur engageant sa responsabilité[2].

A plus forte raison l'armateur est responsable s'il est seul fautifs[3].

Dès qu'il ne s'agit plus de faute du capitaine, la jurisprudence se montre plus hésitante et on a jugé que si le transporteur déclare s'exonérer des riques des marchandises sur allèges à l'embarquement ou au débarquement, cette clause déplace simplement le fardeau de la preuve[4].

Il en est de même s'il y a une clause d'irresponsabilité pour retard et si on constate la faute de l'armateur et de ses agents[5].

Parfois cependant on a paru admettre la validité de la clause, mais sans y insister[6]. On a également paru admettre l'irresponsabilité de l'armateur pour un entrepositaire

---

[1] Cf. Cass. Req., 2 juin 1886, *Rev. dr. marit.*, 1886-87, 132. — Trib. com. Marseille, 21 avril 1904, *Rev. dr. marit.*, XX, p. 59. — Bordeaux, 2 juill. 1901, id., XVIII, p. 159. — Trib. com. Dunkerque, 23 août 1904, *Rev. dr. marit.*, XX, p. 216 et 21 juin 1904, id., p. 69 (chargement en pontée). — Trib., com. Anvers, 14 juin 1887, *Rev. dr. marit.*, III, 469. — Lyon-Caen et Renault, V, n° 740 *bis*. — Lyon-Caen, *Rev. critique*, 1905, p. 516. — Sauvage, th. citée, p. 119. — V. cep. Req, 5 juin 1920, D. 1920, 1, 187.

[2] Req., 2 juin 1886, *Rev. dr. marit.*, II, 132. — Poitiers, 19 déc. 1898, id., XIV, 468. — Govare et Denisse, art. cité, p. 256. — Rappr. Req., 5 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 134.

[3] Req., 17 mai 1893, S. 1897, 1, 91, D. 1893, 1, 408 (insuffisance de charbon). — Cass. civ., 16 janv. 1895, *Rev. dr. marit.*, X, 561. — Rappr. les autres cas cités, *Rev. dr. marit.*, XVII, p. 258, note 2 et Gautier, th. citée, p. 123.

[4] Trib. com. Marseille, 4 avril 1910, *Rec. Marseille*, 1910, 1, 206.

[5] Trib. com. Havre, 30 mai 1898, *Rec. Havre*, 1899, 1, 35.

[6] Rouen, 20 janv. 1909, *Rev. dr. marit.*, XXIV, 671. — Cf. Cass. civ., 23 déc. 1907, id., XXIII, 476. — Cf. Cass. civ., 3 fév. 1904, id., XIX, 476.

désigné pour recevoir les marchandises[1]. Mais celui-ci peut n'être pas un véritable préposé de l'armateur.

1214. — Quant à la clause d'exonération de l'armateur pour ses fautes personnelles, la jurisprudence a admis qu'elle ne produisait qu'un renversement de la preuve[2]. Mais les tribunaux refusent de l'appliquer dès que l'armateur a ratifié les faits reprochés ou en a profité[3].

Enfin à défaut d'arrêt, des jugements ont annulé la clause d'irresponsabilité du capitaine pour ses propres fautes[4], ou parfois ont admis un déplacement de preuve[5]. Il

---

[1] Civ., 17 nov. 1886, S. 1887, 1, 425, D. 1888, 1, 113 avec note Levillain (arrêts de portée douleuse).

[2] Civ., 21 juill. 1885, S. 1887, 1, 121 et 1er mars 1887 *ibid.*, avec note de M. Lyon-Caen. — Civ., 6 juin 1882, S. 1883, 1, 323. — Civ., 11 fév. 1884, S. 1884, 1, 221. — Civ., 6 mars 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 1, 566, S. 1913, 1, 356, *Rev. dr. marit.*, XXVII, p. 799. — Paris, 4 mars 1909, *Rev. dr. marit.*, XXV, 319. — Req., 9 nov. 1898, P. F., 1899, 1, 39. — Civ., 2 janv. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2, 169. — Aix, 20 mai 1901, *Rev. dr. mar.*, XVI, 772. — Rouen, 8 mars 1897, *Rec. Havre*, 1897, 2, 57 (implic.). — *Contrà:* trib. Anvers, 31 déc. 1885, *Jur. Anvers*, 1886, 1, 9 (nullité.) — Lyon-Caen et Renault, V, n° 747 (validité). — Cf. Trib. comm. Marseille, 4 mai 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 692 qui admet la clause sauf le cas de faute volontaire. — Sur l'étendue des obligations de l'armateur v. Sauvage, th. citée, pp. 46 et suiv.

[3] Rouen, 20 janv. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 1, 414. — Trib. comm. du Havre, 7 mai 1901, *Rec. Havre*, 1901, 1, 65 (fait de n'avoir pas empêché les faits du capitaine). — Cf. Req., 5 juin 1920, S. 1921, 1, 293.

[4] Trib. comm. Anvers, 31 déc. 1885, S. 1887, 4, 11. — Cf. Aix, 2 juill. 1912, *Rec. Marseille*, 1913, 1, renversement de preuve). — Rouen, 9 mars 1910, *Rec. Rouen*, 1910, 218 (id.). — Aix, 25 mai 1921, *Rec. dr. marit.*, XXXIII, p. 372 (pour les fautes lourdes). Et cela vise toutes les obligations dont le capitaine est naturellement chargé comme l'arrimage, trib. com. Marseille, 12 fév. 1900, *Rec. Marseille*, 1900, 1, 165.

[5] Aix, 25 mai 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 265. — Trib. du Havre, 23 janv. 1912, *Rev. dr. marit.*, XXVIII, 198. — Trib. com. Havre, 7 août 1897, *Rec. Havre*, 1897, 1, 185. — Douai, 3 mai 1900, *Gaz.*

en est ainsi notamment pour les clauses · poids inconnu[1].

En outre si le capitaine stipule son irresponsabilité pour des fautes autres que les siennes, il en résulte un déplacement de preuve[2].

La jurisprudence admet parfois l'irresponsabilité stipulée dans tel ou tel cas, sans allusion spéciale à la faute, par exemple dans la direction du navire. Mais elle l'entend restrictivement : la clause ne visera pas les bateaux servant au débarquement[3]

Si un armateur stipule l'irresponsabilité pour les bagages sans spécifier, on a parfois validé cette clause[4], plus souvent aussi admis un simple renversement de preuve[5].

Plus généralement si une clause vise un genre spécial d'irresponsabilité, on en déduit un renversement de preuve[6].

Trib., 1900, 2e sem., 2, 202. -- Bordeaux, 4 déc. 1893, *Gaz. Pal.*, 1894, 1, v° Capitaine, n° 1. — Trib. com. Havre, 26 mai 1891, *Rec. Havre*, 1891, 1, 183.

[1] Trib. Marseille, 13 juill. 1897 et trib. Havre, 7 août 1897, précités. — Trib. com. Havre, 7 nov. 1899, *Rec. Havre*, 1899, 1, 255. — Mais serait pleinement valable la clause permettant au capitaine de faire des réserves sur l'état de la marchandise (trib. Anvers, 10 fév. 1894, *Jur. Anvers*, 1895, 1, 201 et 9 mai 1898, id., 1898, 1, 263.

[2] Civ., 22 juin 1891, P. F., 1892, 1, 253 (peu net). — Douai, 16 juill. 1891, S. 1895, 1, 161, D. 1895, 1, 41.

[3] Trib. com. Anvers, 25 nov. 1899, *Jur. Anvers*, 1900, 1, 32. — Rappr. trib. com. Anvers, 2 janv. 1908, id. 1908, I, 104.

[4] Trib. com. Seine, 9 juin 1898, *Gaz. Pal.*, 1898, 2,

[5] Cf. trib. com. Havre, 5 mars 1895, 1, 65 (exonération pour coulage). — Rouen, 13 mai 1891, *Gaz. Trib.*, 15 oct. 1891 (id.). — Trib. com. Alger, 2 fév. 1889, *Rev. Alger*, 1889, 160 (casse). — Trib. Anvers, 18 juill. 1870, *Jur. Anvers*, 1870, 1, 265.

[6] Civ., 21 juill. 1885, S. 1887, 1, 121, D. 1885, 5, 86. — Civ., 19 avril 1886, S. 1891, 1, 61, en note (2 arr.) (casse et coulage). — Civ., 1er mars 1887, S. 1887, 1, 121, D. 1887, 5, 82. — Civ., 27 oct. 1890, S. 1891, 1, 61, D. 1892, 1, 357. — Trib. com. Marseille, 3 mars 1900, *Rev. dr. marit.*, XV, 646. — Trib. com. Anvers, 10 juill. 1902, P. belges, 1905, 151 (bris). — V. Gautier, *op. cit.*, p. 237, note 1.

Mais au préalable l'armateur devra prouver que l'avarie vient de la cause prévue[1].

Ces décisions permettent de dégager une idée générale. Lorsque la jurisprudence n'est plus en face des clauses d'irresponsabilité pour fautes du capitaine, jugées nécessaires pour protéger l'exploitation maritime nationale, elle conserve le système édifié par elle avant 1905 pour les transports par voie ferrée. Si des compagnies ayant un monopole de fait imposent des clauses de non responsabilité, celles-ci ne produisent qu'un renversement de preuve. Il y a là une transaction entre la simplification des opérations du transporteur et l'intérêt des chargeurs.

S'il y a non-responsabilité des fautes du capitaine, le chargeur qui veut obtenir une indemnité en soutenant que l'avarie est le fait de l'armateur doit prouver la faute de celui-ci, d'après la dernière jurisprudence[2]. Cette solution est critiquable, car il est plus naturel de dire que l'armateur ayant promis l'arrivée à bon port, il est responsable sauf s'il prouve être dans un cas d'exonération.

Si l'armateur a stipulé pour ses fautes et celles du capitaine, si la marchandise arrive avariée, le chargeur doit

---

[1] Req., 14 juin 1898, *Rev. dr. marit.*, XIV, 19. — Gautier, *op. cit.*, p. 241.

[2] Civ., 2 janv. 1901 et 6 janv. 1902, P. F., 1902, 1, 513, avec note de M. Denisse. — Trib. com. Havre, 23 fév. 1892, *Rec. Havre*, 1892, 1, 45. — Civ., 18 juill. 1900, *Rev dr. marit.*, XVI, p. 146, P. F., 1901, 1, 114. — *Contrà:* Req., 6 fév. 1889, S. 1891, 1, 61, D. 1890, 1, 220, P. F., 1889, 1, 468. — Civ., 12 juill. 1893, D. 1893, 1, 145. — Req., 18 fév. 1889, *Rec. Havre*, 1889, 2, 203 — Trib. com. Anvers, 27 janv. 1906, *Jur. Anvers*, 1906, 1, 61. — Trib. com. Marseille, 22 nov. 1899, *Rec. Marseille*, 1900, 1, 48. — Aix, 3 mars 1898, *Rev. dr. marit.*, XIII, p. 772. — Lyon-Caen, *Ex. doctr.*, *Revue critique*, 1901, p. 460 et 1902, p. 533. — Lyon-Caen et Renault, V, n° 744 *ter*. 4e éd. — Govare et Denisse, *Rev. dr. marit.*, XVII, p. 261. — Sauvage, *op. cit.*, p. 172. — Gautier, *op. cit.*, p. 130.

prouver la faute de l'armateur[1]. Si elles n'arrivent pas, il aura à établir le fait de la perte, car il doit prouver avoir exécuté le contrat, mais il n'aura pas à établir les causes de la perte[2].

1215. — La jurisprudence a encore admis la validité de la clause limitant la responsabilité du transporteur à un certain chiffre quelles que soient l'importance et la valeur de bagages transportés, la clause limitant seulement l'étendue de la responsabilité dont elle affirme le principe[3] et la clause étant prévue par l'art. 102 Comm. Mais il serait raisonnable de ne pas l'appliquer en cas de dol ou de faute lourde[4].

Il faut admettre de même la validité des clauses : que dit être ou poids inconnu[5]. Mais la jurisprudence admet qu'en cas de perte de marchandises, le chargeur peut prou-

---

[1] Rappr. trib. com. Havre, 1er juill. 1902, *Rec. Havre*, 1902, 1, 158. — V. Govare et Denisse, *Rev. dr. marit.*, XVII. p. 287.

[2] Note de M. Denisse, P. F., 1902, 1, 513.

[3] Civ., 2 avril 1890, P. F., 1891, 1, 382. — Req., 9 mai 1905, *Gaz. Trib.* 1906, 1er sem., 1, 4, — Civ. 3 juill. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 362. — Civ., 12 juill. 1892, S. 1895, 1, 126. — Civ., 6 nov. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 752. — Civ., 22 janv. 1923 *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 413. — Trib. Havre 26 fév. 1902, *Rec. Havre*, 1902, 1, 39. — Trib. com. Marseille, 23 fév. 1900, *Rec. Marseille*, 1900, 1, 173. — Trib. com. Havre, 3 août 1897, *Rec. Havre*, 1897, 1, 187. — Paris, 26 mars 1891, *Rec. Marseille*, 1891, 2, 180 (sauf le cas de dol). — Civ., 12 juill. 1893, D. 1895, 1, 591. — Boutaud, *op. cit.*, n° 162. — Govare et Denisse, *Rev. dr. marit.*, XVII. p. 233. — Lyon-Caen et Renault, V, n° 740 *bis*.

[4] V. Govare et Denisse, *Rev. dr. marit.*, XVII, p. 234.

[5] Cf. trib. com. Marseille, 17 juill. 1905, *Rec. Marseille*, 1905, 1. 351 (qui permet de prouver la faute du capitaine) et Rennes, 23 avril 1904, *Rec. Nantes*, 1905, 1, 20. — Trib. com. Marseille, 13 juill. 1904, *Rec. Marseille*, 1904, 1, 324. — Bordeaux, 19 mai 1890, *Rec. Bordeaux*, 1890, 1, 381 qui permet de prouver le poids exact. — Trib. com. Nantes, 26 mars 1890, *Rec. Nantes*, 1890, 1, 154, qui permet de prouver la perte après débarquement.

ver la faute du capitaine[1]. Celui-ci n'a pas à établir que la soi-disant perte vient d'un inconnu dans le poids[2].

En effet la clause veut dire que le capitaine n'a pas eu le temps de vérifier le poids, la quantité. C'est alors au chargeur à l'établir. Il en résulte que ces clauses ne sont pas des clauses de non-responsabilité, mais des clauses constatant une absence de vérification, d'où résulte une certaine absence de responsabilité[3].

La jurisprudence admet également la validité de la clause de non-responsabilité pour marques, désignations, en y voyant une clause de non-responsabilité donnant lieu à la preuve de la faute par le chargeur[4].

1216. — Dans le contrat de dépôt, spécialement dans le dépôt d'objets pour une exposition, on a jugé qu'en cas de clause de non-responsabilité l'exposant pouvait démontrer la faute des organisateurs, il y aurait donc un simple renversement de preuve[5]

---

[1] Trib. com. Havre, 7 août 1897, *Rec. Havre*, 1897, 1, 185. — et 3 nov. 897. id., 239. — Trib. com. Nantes, 22 janv. 1896, *Rec. Nantes*, 1896, 1, 137. — Bordeaux, 20 nov. 1895, *Rec. Bordeaux*, 1896, 1, 47. — Trib. com. Seine, 16 avril 1887, *Rev. dr. marit.*, 1887, 37. — Trib. com. Havre, 6 avril 1886, *Rec. Havre*, 1886, 111. — Anvers, 4 mai 1874, *Jur. Anvers*, 1874, 1, 304. — 27 mai 1875, id., 1, 333. — 16 nov. 1874, id., 1875, 1, 98.

[2] V. les jugements de la note précédente. — Trib. com. Nantes, 16 mai 1888, *Rec. Nantes*, 1888, 177 (clause de non-responsabilité du poids, possibilité de prouver le vol).

[3] V. Lyon-Caen et Renault, V, n° 741. — Gautier, th. citée, p. 222. — Cf. Govare et Denisse, *Revue de dr. marit.*, XVII, p. 276.

Civ. 11 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 1, 879. — Trib. com. Anvers, 1er mai 1903, *J. T.*, 1903, 827. — Gautier, th. citée, p. 235. — Cf. trib. Anvers, 8 juin 1887, *Jur. Anvers*, 1887, 1, 334 (validité si le capitaine prouve l'identité des colis). — Trib. Anvers, 27 mai 1871, *Jur. Anvers*, 1871, 1, 193 (exonère des erreurs si on prouve les inexactitudes de marques).

[5] Bordeaux, 16 janv. 1899, *Rec. Bordeaux*, 1899, 1, 211. — V. dans le même sens : Req., 9 nov. 1915. D. 1921, 1, 23.

Il n'y a pas de raison logique pour ne pas admettre ici l'effet de la clause d'irresponsabilité de façon complète. Ceci doit être admis notamment pour le dépôt d'hôtellerie.

Mais la sévérité de l'arrêt s'explique par le désir justifié de protéger l'exposant contre une organisation ayant sinon un monopole de fait, du moins une situation telle qu'on ne peut refuser le contrat.

Dans un arrêt plus récent, l'Etat plaidant contre des Docks dépositaires, on a au contraire appliqué la clause d'irresponsabilité[1] ; le déposant étant mieux à même de défendre ses intérêts et semblant avoir contribué à détourner le dépositaire de s'assurer.

Le mandataire ne peut stipuler exoneration des amendes qu'il peut encourir en exécutant le mandat[2]. Mais il peut s'exonérer de ses fautes légères.

1217. — Les notaires et plus généralement les officiers publics peuvent-ils stipuler leur irresponsabilité vis-à-vis de leurs clients ? Il ne le semble pas. Il y a une raison d'ordre public à ce que la bonne exécution des fonctions soit garantie par une sanction civile. En outre ici comme ailleurs il importe de protéger le non professionnel contre le professionnel.

La jurisprudence fait une application importante de cette idée lorsque le contrat de mariage dispense les tiers d'apprécier l'utilité d'un remploi. Les notaires ou agents de change ne peuvent s'en prévaloir pour se rendre irresponsables de fautes professionnelles[3]. Il en serait de même si un notaire aliénait un bien dotal.

---

[1] Bordeaux, 28 juin 1920, S. 1921, 2, 1, avec note de M. Hugueney *Revue de dr. civil*, 1921, p. 737.

[2] Cf. trib. Marseille, 12 déc. 1913, *Rec. Marseille*, 1914, 1, 145. 1898, D. 1899, 2, 323. — Civ., 9 mai 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 97. On soutiendrait vainement que le remploi se rattache à un mandat c'est-à-dire à une fonction officieuse du notaire, car celle-ci est le corollaire étroit de sa fonction officielle.

Si un notaire constate avoir éclairé les contractants sur leur situation, il y a là une constatation que l'on peut combattre et si l'on triomphe la responsabilité du notaire va reprendre sa mesure normale[1]. Si la constatation n'est pas combattue elle sera valable, non comme clause d'irresponsabilité, mais comme constatation de fait d'où découle que la responsabilité n'a pu naître.

Une clause peut exonérer les tiers de toute responsabilité pour non remploi. Elle est valable, sauf dol ou faute lourde de leur part. Elle est possible même sous la forme consistant à dire que le notaire seul sera responsable du remploi et que le tiers n'aura qu'à le payer.

1218. — En matière administrative, la question n'a que quelques points d'émergence : le Conseil d'Etat a tenu compte d'un article de cahier de charges de concession par leque le concessionnaire s'engageait à ne réclamer aucune indemnité à l'Etat à raison des dommages qu'il pourrait éprouver par le fait de l'insécurité du pays, de l'émeute ou de la révolte des indigènes ou de la guerre Il n'a pas eu à préciser si cette clause s'appliquerait même en cas de faute lourde. Il a de même admis une clause stipulant qu'un entrepreneur serait seul responsable de vices des travaux vis-à-vis des tiers[3].

Par contre, le Conseil d'Etat a jugé qu'un avis affiché dans un atelier de l'Etat déclarant que celui-ci ne serait pas responsable des accidents ne pouvait empêcher l'ouvrier d'obtenir une indemnité. Mais il n'a pas précisé si c'était parce que cet avis n'avait pas été accepté par l'ouvrier[4].

---

[1] Req., 2 avril 1872, S. 1872, 1, 109.

[2] Cons. d'Etat, 11 et 18 janv. 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 1re sem., 2, 361.

[3] Cons. d'Etat, 10 déc. 1913, *Rec.*, 1913, p. 1224. — V. cep. Cons. d'Etat, 18 janv. 1911, *Rec.* 1911, p. 44, qui déclare ce contrat inopposable aux tiers.

[4] Cons. d'Etat, 11 mars 1881, S. 1882, 3, 53, D. 1882, 3, 83.

On a admis qu'une société peut accepter envers une ville la responsabilité pour les travaux qu'elle reprend d'une autre société[1].

Il faut aussi signaler que dans les transports postaux et les transmissions télégraphiques, la loi elle-même pose en principe l'irresponsabilité de l'Etat. Dans des cas exceptionnels, l'Etat a une responsabilité limitée : comme pour les objets recommandés.

Mais ces solutions ne peuvent guère être données que comme des espèces où la question a été seulement effleurée. On peut seulement dire que s'il n'y a pas de raison pour traiter spécialement les clauses en question en droit public, il y a une tendance du Conseil d'Etat à y être favorable. Cependant l'irresponsabilité stipulée par l'Etat présente des dangers sérieux : l'Etat traitant souvent par contrat d'adhésion et étant à même de répartir ses pertes sur l'ensemble de la Nation.

1219. — *Droit comparé.* — Les tendances du droit de l'Europe occidentale ne sont pas les mêmes à propos de l'assurance des fautes et des clauses de non-responsabilité.

Pour les assurances des fautes, la tendance générale est de dire que l'assureur est responsable en cas de faute de l'assuré, sauf cas de dol ou de faute lourde de celui-ci. Toutefois ce n'est là qu'une opinion moyenne et générale. Le code autrichien parle en effet de déchéance en cas de faute de l'assuré. La loi allemande à propos des risques de transport parle de négligence de l'assuré. En sens inverse, certaines législations n'excluent que le dol. C'est le système du code espagnol et celui de la loi allemande à propos des assurances de responsabilité et contre les accidents, c'est celui du droit anglais. Les textes qui ont visé le suicide ont généralement admis qu'il n'était pas couvert. Seule la loi luxembourgeoise prévoit la clause contraire.

Les clauses de non-responsabilité ont été différemment

---

[1] Cons. d'Etat, 20 mars 1908, *Rec.*, 1908. p. 309.

traitées, ce qui prouve que le problème n'est pas exactement le même que pour les assurances. La tendance est de permettre ces clauses en général, mais de se montrer beaucoup plus sévère pour les transports par chemin de fer. Il y a certaines variantes selon que l'on examine le droit anglais, le droit autrichien, le droit italien, allemand ou suisse. Ces législations ont donc été moins rigoureuses que la loi française qui vise tous les transports non maritimes.

Dans les transports maritimes, la loi ou plus souvent la jurisprudence autorisent l'armateur à se libérer par avance des fautes du capitaine et de l'équipage. Mais à raison des protestations des chargeurs il paraît peu probable que l'on accepte davantage et qu'on admette que l'armateur s'exonère de ses propres fautes.

Il est nécessaire à ce sujet de signaler hors d'Europe, l'*Harter Act.* des Etats-Unis de 1893[1]. Il déclare nulles les clauses d'irresponsabilité pour négligences, fautes et défauts dans le chargement, l'arrimage, la garde, le soin ou la livraison (art. 1er), ou les clauses dispensant l'armateur de faire diligence pour armer, équiper, approvisionner, etc. ou les clauses par lesquelles les obligations du capitaine de soigneusement manner, arrimer, garder et livrer seraient diminuées (art. 2). Mais l'armateur n'est pas responsable des avaries, pertes résultant de fautes ou d'erreurs de navigation, ou de conduite du navire (art. 3). Ce texte emporte donc exonération légale pour les fautes nautiques, en même temps que le surplus de la loi empêche l'armateur de s'exonérer des fautes commerciales du capitaine ou de ses propres fautes.

1220. — *Droit belge*[2]. — En Belgique, la loi du 11 juin

---

[1] V. à ce sujet Gautier, th. citée, pp. 109 et suiv. — V. *Ann. de législation étrangère*, 1893, p. 767.

[2] V. Pand. belges, v° *Assurances en général*, nos 165 et suiv. — Sainctelette, *Responsabilité et garantie*, pp. 226 et suiv.

1874 contenant les titres X et XI du Code de commerce exclut de l'assurance le dol et la faute grave. Elle dit en effet dans son article 16, à propos des Assurances en général : « Aucune perte ou dommage causé par le fait ou par la faute grave de l'assuré n'est à la charge de l'assureur ; celui-ci peut même retenir ou réclamer la prime s'il a déjà commencé à courir les risques ». L'art. 182 en fait application à l'assurance maritime. « Toutes pertes et dommages provenant de son fait (de l'assuré) ne sont point à la charge de l'assureur. » Les dommages causés par les fait et faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs ne sont point à la charge de l'assureur (art. 183). Enfin l'art. 33 le dit pour les assurances-incendie. « Les risques d'incendie comprennent tous les dommages survenus aux objets assurés par suite d'incendie, sans un fait ou une faute grave imputable à l'assuré personnellement ».

Ainsi se trouve exclue de toute assurance le fait de l'assuré, ce qui vise le fait volontaire, doleux[1]. Quant à la faute, la loi comprend dans l'assurance la faute légère, sauf le cas de l'art. 182 où l'assurance exclut toutes les fautes. C'est ce qui résulte des travaux préparatoires[2].

La faute grave, c'est d'après la jurisprudence la faute lourde et elle consiste à avoir prévu le dommage sans l'avoir voulu[3]. Aussi une condamnation correctionnelle ne suffit pas toujours à constituer la faute lourde[4]. Celle-ci se rapproche donc du dol[5].

---

[1] Gand, 10 juin 1885, Pas. 1886, II.

[2] Pand. belges, v° *Assurances maritimes*, n° 42, note 1.

[3] Trib. Arlon, 10 mars 1902, Pas. 1903, III, 222.

[4] Trib. com. Bruxelles, 10 fév. 1903, *Belg. jud.*, 1903, 239. — Trib. Bruxelles, 11 mai 1889; *J. T.*, 1889, 1005.

[5] Bruxelles, 26 juill. 1899. Pas. 1900, II, 33. On discute pour savoir si l'ébriété est une faute lourde, v. trib. com. Bruxelles, 23 mars 1903, P. belges, 1903, 680 (affirm.). — Bruxelles, 20 janv. 1905. P. belges, 1905, 92 (négative).

On a cependant vu une faute lourde dans la seule inobservation d'un arrêté[1].

Hors les cas de dol et de faute grave, l'assureur est responsable. D'après l'art. 184 de la loi du 21 août 1879 plus favorable à l'assuré que le Code de commerce français, « l'assureur est tenu des prévarications et faute du capitaine connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire, il n'est pas tenu des prévarications du capitaine choisi par l'assuré s'il n'y a convention contraire ». Le mot prévarication vise ici le dol. Mais ce texte se restreint au cas où l'assuré seul a choisi le capitaine. Il est étranger au cas du capitaine agréé par l'armateur.

Il n'y a pas de texte sur les clauses de non-responsabilité. Sainctelette les avait déclarées nulles[2]. Mais la jurisprudence n'adopte pas cette solution. Elle valide les clauses de non-responsabilité des fautes du capitaine[3] et plus généralement du préposé[4].

Pour les transports, la loi du 25 août 1891 (art. 17) interdit à l'administration « d'insérer dans ses tarifs et règlements des stipulations qui modifient en ce qui concerne les accidents survenus aux voyageurs la responsabilité qui lui incombe d'après le droit commun ». Pour les marchandises, l'art. 36 nous dit que « les tarifs ou règlements ne peuvent, hors les cas prévus ci-après, modifier au profit de l'administration l'étendue de la responsabilité qui lui incombe ». Mais les art. 37 à 39 prévoient de nombreuses réserves. D'après l'art. 40, dans ce cas, l'action revit si le

---

[1] Gand, 1er déc. 1903, Pas. 1905, II, 60.

[2] *Responsabilité et garantie*, chap. II, n° 2.

[3] Cass., 12 nov. 1885, Pas. 1885, 1, 275, S. 1887. 4, 9, avec note de M. Lyon-Caen (faute du capitaine). — Bruxelles, 17 juin 1904, Pas. 1904, II, 351. — Trib. Anvers, 11 nov. 1887, *Jur. Anvers*, 1888, 1, 403. — Cass., 16 fév. 1895, *Rev. dr. marit.*, 1895-96, p. 150.

[4] Concl. de l'av. gén. Mesdach de Ter Kiele, Pas. 1885, 1, 275. — V. cep. trib. Anvers, 18 juill. 1870, *Jur. Anvers*, 1870, 1, 265.

destinataire établit que les avaries et pertes ne résu tent pas des circonstances spéciales autorisant à décliner la responsabilité.

Pour les fautes personnelles dont l'avocat général Mesdach de Ter Kiele n'admettait pas qu'on put s'exonérer. la jurisprudence leur est peu favorable. Elle a jugé que les organisateurs d'une exposition ne pouvaient invoquer une clause d'irresponsabilité qu'en prouvant avoir pris des précautions normales et que la responsabilité subsiste s'il y a faute lourde équipollente au dol[1]. Elle annule de même les clauses d'irresponsabilité stipulées par les agences de renseignements[2], du moins lorsqu'il y a dol ou faute équipollente[3]. Elle admet de même qu'on ne peut se couvrir du dol personnel dans les connaissements[4]. Ou encore qu'une commune ne peut s'exonérer de ses fautes vis-à-vis d'une Compagnie en stipulant que celle-ci répondra de tous les dommages d'un service[5], qu'un architecte ne peut stipuler son irresponsabilité[6].

Cependant, on a validé la clause imposée aux élèves d'un navire-école et à leurs parents interdisant tout recours en cas d'accident[7]. On a admis la validité de clauses d'exoné-

---

[1] Trib. Bruxelles, 25 juill. 1912, Pas. 1912, III, 308.

[2] Trib. com. Liège, 8 janv. 1902, P. belges, 1902, 897.

[3] Bruxelles, 4 mars 1910, Pas. 1911, II, 161. — Cass., 23 nov. 1911, Pas. 1911, I, 556. — Cass., 22 fév. 1900, Pas. 1900, I, 159. — Cass., 20 juin 1907, Pas. 1907, I, 296. — Trib. com. Anvers, 14 nov. 1903, P. belges, 1904, 694 et 21 mai 1904, *Jur. Anvers*, 1904, 1, 265. — Trib. com. Alost, 19 sept. 1907, *Jur. com. Fl.*, 1908, 2, 328. — Cf. Bruxelles, 2 janv. 1907, P. belges, 1907, 337. — Bruxelles, 2 janv. 1906, Pas. 1907, 2, 108 et Cass., 20 juin 1907, id., 1, 296.

[4] Trib com. Anvers, 24 fév. 1906, *J. T.*, 1906, 464.

[5] Bruxelles, 19 mai 1849, Pas. 1849, II, 255.

[6] Trib. Anvers, 20 mai 1875, *Belg. jud.*, 1876, 902.

[7] Trib. Bruxelles, 27 juill. 1908, Pas. 1908, III, 241

ration de l'armateur pour ses propres fautes[1]. Mais ces décisions sont peu nombreuses et ne donnent pas la physionomie générale de la jurisprudenc

1221. — *Droit luxembourgeois*. — Les principes se trouvent précisés en matière d'assurance par la loi du 16 mai 1891 sur le contrat d'assurance (art. 15). « Aucune perte ou dommage causé par le fait doleux ou par la faute grave de l'assuré n'est à la charge de l'assureur. Celui-ci peut même retenir ou réclamer la prime s'il a déjà commencé à courir les risques ». Dans les assurances sur la vie, « L'assureur ne répond pas de la mort de l'assuré, lorsque cette mort, est le résultat d'une condamnation judiciaire, d'un duel, d'un suicide, sauf convention contraire pour le cas de duel ou de suicide. La preuve que le suicide n'était pas volontaire sera toujours admissible. Lorsque la mort de l'assuré a pour cause immédiate un crime ou un délit commis par l'assuré et dont celui-ci a pu prévoir les conséquences, l'assureur est encore déchargé de toute obligation » (art. 42).

La loi du 5 avril 1902 sur les assurances obligatoires contre les accidents (art. 20) dit que « Aucune réparation du préjudice résultant d'une blessure ou de la mort de l'assuré n'est due ni à la victime, ni à un ayant droit si cette dernière a provoqué l'accident à dessein. De plus, la demande en obtention d'indemnité de la part de la victime ou de son ayant droit peut être rejetée totalement ou partiellement si l'accident a surpris l'assuré pendant la perpétration d'un crime ou d'un délit intentionnel ».

Pour l'assurance-maladie, la loi du 31 juillet 1901 (art. 17) prévoit seulement que ceux qui se sont attiré des maladies ou des blessures soit à dessein, soit par une participation

---

[1] Bruxelles, 7 mai 1887, *Rev. dr. marit.*, 1887-88, p. 75. — *Contrà:* trib. com. Anvers, 29 juill. 1892, *Rev. dr. marit.*, 1892-93, p. 140.

coupable à des rixes, émeutes, par intempérance ou débauche, pourront ne pas obtenir de secours si les statuts le dispensent.

En matière de clauses de non-responsabilité, à défaut de texte spécial la question se présente comme en France, le Code Napoléon étant applicable

1222. — *Droit anglais.* — Le droit anglais ne paraît pas se préoccuper des clauses de non-responsabilité en général. Il ne s'en occupe même pas dans certaines matières spéciales comme la responsabilité des architectes et ingénieurs, des médecins.

Le contrat de transport a le premier attiré l'attention. Le voiturier ordinaire non soumis au *Railway and Canal Traffic Act* peut imposer à l'expéditeur des limites de responsabilité pourvu qu'il n'établisse pas des conditions déraisonnables. Il peut se rendre irresponsable même de graves négligences ou de négligence de son personnel[1]. Mais la clause s'interprète contre le voiturier. Elle doit donc être expresse, sans termes ambigus[2].

Le *Carriers Act* de 1830 a limité la responsabilité du voiturier transportant des objets précieux : or, argent, dentelles, etc. Cette réglementation n'a pour limite que les *felonious acts.*

Dans les transports par terre, et par voie ferrée ou canal, en vertu du *Railway ant Canal Traffic Act* de 1854[3], on admet qu'une Compagnie peut par contrat limiter sa responsabilité pour négligence ou faute, pourvu que les conditions du contrat soient telles qu'elles soient estimées justes par la cour qui a à juger et que le contrat soit écrit et signé des parties[4]. Mais la compagnie peut se décharger sans

[1] Encyclopedia of the Laws of England, v° *Carriers*, p. 582.
[2] Price, v. Union Litghterage Co. 1903.
[3] V. Encyclopedia, of the Laws of England, v° *Carriers*, n° 7.
[4] Laws of England, v° *Carriers*, p. 28.

condition spéciale du transport sur les autres lignes[1]. Elle peut de même se dégager pour le transport par mer qui fait suite pourvu que cette clause soit publiée et portée à la connaissance de l'expéditeur[2]. La clause écrite n'est pas exigée non plus pour le simple dépôt de marchandises. Hors de là la condition de signature est nécessaire, encore faut-il que l'on ait pu lire le contrat. Cependant, on serait lié si on faisait expédier des colis par un illettré.

La compagnie est toujours responsable si elle a mis des conditions déraisonnables : irresponsabilité pour l'état des véhicules, leur insuffisance, etc.[3]. Les cours sont aussi sévères pour les clauses d'irresponsabilité pour *misconduct* des agents.

En droit maritime, les armateurs anglais ont été les premiers à insérer dans les connaissements les *negligence clause*. Les clauses de limitation de responsabilité de l'armateur pour ses fautes personnelles sont déclarées valables[4]. Mais le *Merchant Schipping Act* de 1894 rend l'armateur responsable de la navigabilité du bâtiment au départ et aucune clause d'exonération n'est admise ici[5]. L'armateur peut se libérer des fautes de ses préposés[6]. Toutefois, la clause très pratique d'exonération *in navigation or in the management of the vessel* ne vise que les fautes nautique[7], mais elle vise toutes les fautes nautiques[8]. La

---

[1] Encyclopedia of the Laws of England, v. cit., n° 7, p. 585.

[2] *Regulation of Railways Act*, 1868.

[3] Laws of England, v° *Carriers*, p. 35.

[4] Haute cour, 5 fév. 1908, *R. dr. marit.*, XXIII, 687. — Laws of England *Shipping and Navigation*, p. 116.

[5] V. applications. Cour suprême, 6 fév. 1907, *Rev. dr. marit.*, XXII, 668. — Chambre des lords, 21 nov. 1907, id., XXIII, 302. — Haute cour, 3 juill. 1903, id., XIX, 593.

[6] Haute cour, 6 déc. 1892, *Rev. dr. marit.*, XIV, 540.

[7] V. Sauvage, th. citée, pp. 133 et 148 (arrimage).

[8] Même le manquant s'il résulte d'une faute nautique.

clause de *barrattry* ne vise que les actes frauduleux du capitaine.

Dans les assurances, l'idée qui se dégage est de n'exclure que le dol. Dans l'assurance maritime, on est couvert contre tout *maritime peril*, notamment la *barratry*. L'assureur répond aussi de la négligence de l'assuré lui-même, à moins que le sinistre ne soit dû à la complète faute volontaire de l'assuré, et cela même si le capitaine est propriétaire du navire. L'art. 55 du *Maritime Insurance Act* de 1906 dit en effet « L'assureur n'est responsable d'aucune perte attribuable à la faute volontaire de l'assuré, toutefois à moins de disposition contraire de la police, il répond de toute perte directement causée par un péril couvert par l'assurance, encore que la perte ne se fut pas produite sans la faute ou la négligence du capitaine ou de l'équipage »[1].

Dans l'assurance sur la vie la clause excluant le suicide est considérée comme reposant sur l'ordre public. Ce qui semble dire qu'elle serait sous-entendue[2]. Mais elle ne vise que le suicide conscient. Mais si un tiers a un intérêt à la police. il n'est pas déchu de son droit[3].

1223. — *Droit autrichien*. — Le code civil autrichien ne s'est pas occupé des conventions de non-responsabilité. Mais celles-ci sont prévues dans des cas spéciaux. Le code de commerce n'en parle pas pour les transports en général, ce qui semble les autoriser. Mais pour les transports par chemin de fer, l'art. 423 Comm. dit que « les chemins de fer ne sont point autorisés à écarter ou à limiter d'avance à leur avantage par des conventions (par voie de règlements ou de conventions particulières) l'application des dispositions contenues dans les art. 395, 396, 397, 400, 401, 408

---

[1] *Ann. legisl. étrangère*, 1906. p. 55. — Cf. Laws of England, v° *Insurance*, p. 438.

[2] V. cep. Laws of England, v° *Insurance*, p. 556.

[3] Encyclopedia of the laws England, v° *Life Insurance*, p. 275.

relatives aux indemnités incombant aux voituriers, à l'existence, à l'étendue et à la durée de ces derniers ou à la charge de la preuve, sauf les cas où cette faculté leur e laissée par les articles suivants. Les conventions contraires demeurent sans effet juridique. « L'art. 424 autorise certaines clauses en cas de transports par wagon découvert, sans emballage, etc. En pareil cas on présume que le dommage vient du risque non assum s'il est matériellement possible qu'il en provienne. Mais on ne peut invoquer la clause si on prouve la faute de l'administration ou de ses agents. Pour les bagages des voyageurs, l'art. 425 permet un renversement de preuve. Enfin certaines dérogations sur le calcul de l'indemnité sont admises (art. 426 et suiv.)[1].

Pour les transports par mer, la jurisprudence admet l'irresponsabilité pour tout dommage susceptible d'être couvert par assurance[2].

Pour les assurances, l'art. 1290 Civ. dit que si le dommage est dû à la faute de l'assuré, ce dernier ne peut prétendre à la somme assurée. L'assurance ne couvre donc que les dommages fortuits. Mais c'est à l'assureur à prouver la faute de l'assuré. L'acte involontaire ne peut être considéré comme faute par analogie de l'art. 1306[3]. Le dommage peut être purement fortuit ou venir de la faute d'un tiers dont l'assuré n'a pas à répondre.

En droit maritime, d'après l'art. 353 Comm. l'assureur ne répond pas de la baraterie de patron, sauf convention contraire.

1224. — *Droit italien.* — Le code italien comme le code français n'a à propos des clauses de non-responsabilité, que le texte général de l'art. 12 défendant de déroger par convention à ce qui touche à l'ordre public et aux bonnes

---

[1] *Lois commerciales de l'Univers*, XXXII, p. 10 .
[2] Trib. com. Trieste, 25 nov. 1908, *Rev. dr. marit.*, XXVI, 81.
[3] Stubenrauch. *Commentar*, II, p. 615..

mœurs. Si on peut valablement s'exonérer du dol commis, on ne peut par avance s'exonérer du dol futur et il en est de même de la faute lourde[1]. Chironi annule même le pacte exonérant un contractant de la faute de ses préposés, comme pouvant inciter à donner des ordres dangereux. Il n'en serait autrement qu'au cas où le préposé échapperait à la surveillance du commettant[2]. Il en conclut que les hôteliers peuvent bien se libérer de leurs fautes propres, sauf dol ou faute lourde, si les clients ont eu la liberté de choisir, mais qu'ils ne pourraient aucunement s'exonérer de la responsabilité de leurs préposés

L'intérêt public étant en jeu, il rejette toute clause d'irresponsabilité dans les transports de personnes[3], ou en faveur des architectes et entrepreneurs : leurs travaux intéressant la sécurité des habitants. Mêmes les actes postérieurs aux travaux : réception des travaux, paiement ne peuvent valoir exonération[4]

Dans la vente, on admet que le vendeur peut s'exonérer de la garantie des vices, si la chose est inapte à l'usage à laquelle on la destine[5].

La jurisprudence s'est parfois montrée large et a admis des clauses de non-responsabilité en faveur d'une exposition[6], d'une agence de renseignements[7].

En matière maritime, l'art. 491 Comm. rend l'armateur responsable pour le capitaine, mais avec droit de s'exonérer par l'abandon. La jurisprudence et la doctrine en ont longtemps conclu à l'impossibilité de se libérer autrement, surtout que pour les transports terrestres l'art. 416 interdit la

---

[1] Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 292.

[2] *Op. cit.*, n°s 293-294.

[3] Cass. Turin, 8 juin 1912, *Giur. ital.*, 1912, 1, 995.

[4] *Op. cit.*, n° 301.

[5] V. Vidari, *Diritto commerciale*, III, n° 2688.

[6] Bologne, 5 déc. 1902. Voy. Venezian, *Opere giuridiche*, I, p. 608.

[7] Cass. Turin, 1er déc. 1908, *Giur. ital.*, 1909, 1, 119.

clause d'irresponsabilité[1]. On faisait observer que le choix de chargeurs est très limité, que l'art. 554 pour le nolisement renvoie à l'art. 415 voisin de celui sur les clauses de non-responsabilité, semblant ainsi se référer à l'article suivant. Mais un revirement s'est produit récemment[2] en faveur des clauses dans le droit maritime.

Pour les clauses d'irresponsabilité de l'armateur, on annule toujours[3]. On considère en effet comme grave le fait de faire naviguer un navire mauvais sur lequel sont des vies humaines.

Mais au cas de clause d'irresponsabilité des fautes du capitaine et de l'équipage, la jurisprudence la plus récente déclare la clause valable[4]. Elle valide même la clause pour les fautes des agents terrestres[5].

Pour les transports terrestres, l'art. 416 Com. déclare nulles et de nul effet toutes stipulations ayant pour objet d'exclure ou de limiter en faveur des Compagnies de chemin de fer les obligations et responsabilités déterminées par les art. 392, etc., même si elles étaient autorisées par des règlements généraux ou particuliers, sauf pour les tarifs spéciaux offrant une diminution sur les tarifs ordinaires.

Aussi les tarifs contiennent des clauses limitatives de res-

---

[1] Cass. Turin, 23 août 1892, 12 mars 1894, 13 déc. 1895. — Cass. Palerme, 11 juin 1885, v. de même Vidari, *Diritto commerciale*, V. nos 5000-5002 et *Le clausole d'irresponsabilita*, *Riv. dir. com.*, 1904, p. 515. — Cf. Luzzati, *Le clausole de esonero di responsabilita nei transporti maritimi*, *Dir. com.* 1913, I, p. 629.

[2] Cass. Rome, 22 mars 1895. — Cass. Turin, 27 juill. 1904.

[3] V. trib. Gênes, 18 janv. 1913, cité par Luzzati, art. cité, p. 640.

[4] Turin, 27 juill. 1904, *Rev. dr. marit.*, XX, 461. — Cass. Turin, 10 avril 1908, id., XXIV, 113. — Gênes, 27 juin 1891, *Rev. dr. marit.*, VIII. 418. — Cass. Florence, 14 juin 1886, id., II, 731. — V. cep Gênes, 24 fév. 1896, id., XII, 223, 19 fév. 1895, id., XI, 249.

[5] Cass. Turin, 10 avril 1908, *Ann. dr. comm.*, 1910, p. 494.

ponsabilité. La jurisprudence toutefois a refusé de les appliquer en cas de dol ou faute lourde[1].

Depuis le code de commerce, la loi du 27 avril 1885 (art. 16) a permis aux chemins de fer de modifier leur responsabilité sans qu'il y ait tarif spécial ou prix réduit si les modifications sont approuvées par le gouvernement. En outre les Conventions ont déclaré spéciaux les tarifs différentiels bien qu'en réalité ils ne le soient pas[2].

Pour les autres voituriers, il résulte des travaux préparatoires que les clauses d'irresponsabilité ne sont pas illicités, vu qu'ici il y a concurrence entre eux. Mais, selon Chironi, le voiturier peut s'exonérer de sa faute autre que sa faute lourde; mais non de celle de ses auxiliaires[3].

Quand il s'agit de s'exonérer de la faute délictuelle, Chironi admet que ce contrat est nul, comme en opposition avec l'ordre public ; on peut simplement disposer de son action en responsabilité lorsque le délit est exécuté[4]. Cependant il admet en même temps que l'on donne à un tiers la faculté d'exécuter sur sa personne ou ses biens un fait causant dommage[5], et cela en vertu de l'adage *volenti non fit injuria*. Le tiers n'est par lui considéré que comme un agent matériel. Il rejette toutefois la convention dans certains cas : si un ouvrier dispense son patron de prendre des mesures de précaution, s'il y a duel, mandat de suicide, car l'ordre public est en jeu. Le principe *volenti non*

---

[1] Cass. Rome, 21 déc. 1904, *Riv. dir. comm.*, 1905, p. 128, avec note de M. Aruch. — Gênes, 7 avril 1913, *Riv. dir. comm.*, 1913, II, p. 815, avec note Cobianchi (discussion très serrée). — Vidari, IV, nos 2304 et 3191. — V. cep. Cass. Turin, 28 fév. 1903, id., 1903, II, 91, avec note Bruschettini. — Cass. Turin, 25 janv. 1910 et 29 mars 1910.

[2] Vidari, *Diritto commerciale*, IV, nos 3205 et 3206. — Cf. *Revue de droit civil*, 1905, p. 398.

[3] *Colpa contrattuale*, n° 298.

[4] *Colpa extracontrattuale*, II, n° 550.

[5] *Op. cit.*, n° 545.

fit injuria lui paraît en effet se rattacher à la faculté de disposer de ses droits.

Dans les assurances, on admet la nullité des clauses du contrat ayant pour but de protéger l'assuré contre les conséquences pernicieuses d'un acte illégitime de sa part : vol, homicide. Il en est de même s'il y a faute grave constituant une forte présomption d'intention dolosive[1]. C'est ainsi que l'on interprète l'art. 434 Comm. disant que l'assureur ne répond pas « de la perte ou du dommage occasionnés par le fait ou par la faute soit de l'assuré, soit de ses agents, commis ou commissionnaires. » L'art. 441 dit en effet que l'assurance contre l'incendie couvre tous les dommages occasionnés par celui-ci à moins que l'incendie ne soit dû à une faute grave imputable à l'assuré personnellement », et il renvoie ensuite à l'art. 434. Ces principes sont étendus par interprétation à l'assurance maritime[2]. Enfin l'art. 450, à propos de l'assurance sur la vie, exclut la mort par duel au suicide et celle qui « a pour cause immédiate un crime ou un délit commis par l'assuré et dont celui-ci pouvait prévoir les funestes conséquences ».

Vidari estime qu'en cas de faute grave ou de dol du préposé l'assurance ne s'applique pas, et même qu'une stipulation contraire n'est pas permises[3], sauf à se montrer en fait moins sévère.

1225. — *Droit portugais.* — L'art. 672 Civ. dit simplement que « les parties peuvent insérer dans les contrats telles clauses et conditions que bon leur semble. Ces clauses et conditions font partie intégrante des contrats et sont régies par les mêmes règles si la loi n'en ordonne au-

---

[1] Vivante, *Droit commercial*, trad. Escarra, IV, p. 460. — Vidari, *Diritto commerciale*, V, nos 4499 et 4501. — V. de même pour l'assurance maritime. Vidari, VII, n° 6155.

[2] Vidari, *op. cit.*, VII, nos 6154 et suiv. — *Contrà :* Enciclopedia giuridica, v° *Assicurazione*, nos 197 et suiv.

[3] *Op. cit.*, V. nos 4506, 4507 et 4508.

trement ». Mais l'art. 671 dit que « ne peuvent faire l'objet d'un contrat : 4° les actes contraires a la morale publique ou aux devoirs imposés par la loi. »

L'art. 708 à propos de l'exécution des contrats est plus précis. « La responsabilité civile peut être déterminée par convention entre les parties, sauf les cas où la loi dispose expressément le contraire ». Malgré ce texte très large, on n'admet pas qu'on puisse s'exonérer de son dol[1].

1226. — *Droit espagnol*. — D'après l'art. 1102 Civ., « la responsabilité provenant du dol peut s'exiger dans toute obligation. La renonciation au droit d'intenter cette obligation est nulle. » Pour la responsabilité provenant de la négligence, elle peut être exigée ; mais les juges peuvent la modérer (art. 1103). Mais le code ne parle pas de clause contraire.

Par dol, on comprendra ici la proposition consciente et intentionnelle d'éluder l'exécution normale de ses obligations[2]. Le mot dol est donc pris ici dans un autre sens que lorsqu'on l'emploie à propos de la formation des obligations.

Bien que le paragraphe 2 emploie des termes généraux, on est d'accord pour dire qu'il ne vise pas les ententes postérieures à la connaissance du dol, mais seulement celles antérieures, à raison de l'immoralité des renonciations anticipées[3].

Le dol ne se présume pas, ce sera donc à celui qui prétend en tirer des conséquences à en faire la preuve[4].

Le code de commerce paraît appliquer ces principes en disant que l'assurance ne couvre pas l'incendie par le délit

---

[1] G. Alves Moreira, *Instituicões*, II, p. 118.

[2] Manresa y Navarro, *Comentarios*, VIII, p. 64 et trib. Suprême, 2 oct. 1894.

[3] Manresa y Navarro, VIII, p. 66. — Sanchez Roman, *Estudios de derecho civil*, II, p. 584 et IV, p. 335.

[4] Manresa y Navarro, VIII, p. 66.

de l'assuré (art. 396), que l'assurance sur la vie ne comprend pas la mort survenue en duel ou à la suite d'un duel, par suicide (art. 423).

En droit maritime, l'art. 587 prévoit la responsabilité de l'armateur pour les faits du capitaine, avec faculté d'abandon du navire sans parler de convention contraire.

Pour les assurances maritimes, l'art. 756 5° prévoit que la baraterie de patron n'est pas couverte, sauf convention contraire.

1227. — *Droit allemand*[1]. — Les principes généraux sur les clauses d'irresponsabilité ont été donnés par l'art. 276 Civ., d'après lequel « Le débiteur ne peut être déchargé par avance de la garantie pour fait intentionnel » et par l'art. 278 qui, après avoir établi la responsabilité pour le représentant légal et ceux dont on se sert, ajoute « La disposition de l'art. 276 al. 2 ne reçoit pas ici application ». En un mot les conventions sont libres, sauf le cas où il s'agit du dol personnel.

L'art. 443 applique ces principes à la garantie d'éviction dans la vente. Il y a nullité si le vendeur dissimule par dol le défaut de droit. Pour les défauts de la chose, l'art. 476 annule toute convention supprimant ou restreignant l'obligation de garantie lorsque le vendeur a dolosivement dissimulé les défauts.

Ce qui résulte de ces textes, c'est que la *culpa lata* n'est plus assimilée au dol[2]. Si une clause exonérant du dol est insérée, la clause seule sera nulle ou le contrat entier suivant les principes de l'art. 139.

La notion de dol devient ainsi spécialement importante, mais les auteurs sont en désaccord pour la préciser. Les uns voient un dol dans la simple prévision du résultat. Les autres exigent la volonté de nuire. Mais ces deux théories

---

[1] V. Saleilles, *Theorie de l'obligation*, 3e éd., n° 16, p. 14.

[2] Planck, *Burg. Gesetzbuch*, II, p. 73.

peuvent souvent se concilier en pratique. Il n'y a pas de doute selon nous qu'il n'y ait dol si un résultat a été prévu comme nécessaire.

D'un autre côté, la simple prévision de possibilité ne peut constituer le dol[1].

Les transports par chemin de fer comportent des règles spéciales[2]. Un contrat isolé ne peut abaisser les indemnités au-dessous de la valeur commerciale de la chose. Il peut être stipulé par tarif que le total des indemnités ne dépassera pas un certain maximum, s'il s'agit de numéraire, objets précieux, etc., et s'il y a tarif exceptionnel. L'art. 461 Comm. permet de fixer dans les tarifs spéciaux un maximum d'indemnité, mais il ne reçoit pas application s'il y a dol ou faute lourde du chemin de fer. En outre certaines obligations des chemins de fer ne peuvent être ni supprimées, ni limitées (art. 471.

En droit maritime, la jurisprudence admet la validité de la clause d'exonération des fautes du capitaine et de l'équipage[3].

Pour les assurances maritimes, d'après le code de commerce de 1897, ne sont pas « à la charge de l'assureur : 4° le dommage résultant d'une faute de l'assuré et au cas d'assurance de marchandises et du profit espéré, le dommage résultant d'une faute imputable au chargeur, au destinataire ou au consignataire de la cargaison en cette qualité » (art. 821 n° 4).

En matière d'assurances terrestres, la loi du 30 mai 1908 emploie, suivant les cas, des formules différentes. L'art. 125 (assurance du bétail) dit que si le preneur a intentionnellement ou en commettant une faute lourde maltraité grave-

---

[1] V. Oertmann, II, p. 106.

[2] V. Cosack, *Dr. commercial*, trad. II, p. 352. — Cf. art. 462 Com.

[3] Trib. Empire, 16 juin 1883, *Jour. dr. int. privé*, 1886, 314 et 6 fév. 1889, *Rev. dr. mar.*, V, 677. — Trib. hanséatique, 23 avril 1896, id., XII, 79 et 3 mai 1910, id., XXVI, 377.

ment ou négligé sérieusement l'animal, l'assureur est libéré. L'art. 130 (risque de transport) dit que « l'assureur ne répond pas du dommage causé par le dol ou la négligence du preneur d'assurance, sauf mauvaise direction du bateau sans malveillance. L'art. 152 (assurances de responsabilité) dit que « l'assureur n'est pas responsable lorsque le preneur d'assurance a occasionné d'une manière illicite et intentionnelle le fait dont il est responsable à l'égard des tiers ».

L'art. 181 (assurance contre les accidents) dit que l'assureur est libéré lorsque la victime a occasionné intentionnellement l'accident. Il en est de même si c'est le preneur d'assurance qui l'a occasionné ou si le tiers bénéficiaire l'a occasionné avec intention. Enfin l'assurance sur la vie ne comprend pas le suicide, sauf s'il y avait état mental morbide excluant le libre exercice de la volonté (art. 169).

1228. — *Droit suisse*. — Le code des obligations s'est occupé des clauses de non-responsabilité dans les art. 100 et 101. « Est nulle toute stipulation tendant à libérer d'avance le débiteur de la responsabilité qu'il encourrait en cas de dol ou de faute grave. Le juge peut en vertu de son pouvoir d'appréciation tenir pour nulle une clause qui libérerait d'avance le débiteur de toute responsabilité en cas de faute légère, si le créancier au moment où il a renoncé à rechercher le débiteur se trouvait à son service ou si la responsabilité résulte de l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité ». (art. 100). « Une convention préalable peut exclure en tout ou en partie la responsabilité dérivant du fait des auxiliaires. Si le créancier est au service du débiteur, ou si la responsabilité résulte d'une industrie concédée par l'autorité, le débiteur ne peut s'exonérer conventionnellement que de la responsabilité découlant d'une faute légère » (art. 101 al. 2 et 3).

Le principe général est donc celui d'exonération possible seulement pour les fautes légères.

Mais on est plus sévère à l'égard des débiteurs ayant le créancier à leur service, ou des services concédés (chemins de fer, bateaux à vapeur)[1]. Le juge peut annuler les clauses pour fautes légères, et il est obligé de rejeter l'irresponsabilité pour faute grave ou dol des auxiliaires.

La jurisprudence admet qu'on ne peut traiter par avance conséquences de la faute grave. On a cependant proposé qu'il en soit autrement pour les agences de renseignements, vu la nature spéciale de leur commerce[2].

En cas de clause contraire aux articles ci-dessus, la clause seule sera nulle en général (art. 20).

Quand il s'agit de se libérer du fait des auxiliaires, ce terme a un sens très étendu. Il vise ceux qui habitent avec la personne, les ouvriers et préposés, les personnes dont se sert le débiteur, que ces personnes soient des aides d'occasion, à titre gratuit ou onéreux. Mais ce texte ne comprend pas les représentants légaux, ni les personnes qui sont au service de l'autre partie[3].

A côté de ces principes généraux, le droit suisse contient beaucoup de textes spéciaux.

Pour les transports, l'art. 455 dit que « les entreprises de transport dont l'exploitation est subordonnée à l'autorisation de l'Etat ne peuvent par des règlements ou par des conventions particulières se soustraire d'avance en tout ou en partie, à l'application des dispositions légales concernant la responsabilité des voituriers ». On ne réserve que les exceptions prévues au titre : *du Transport* (art. 447 et 448). Sont réservées les prescriptions pour les transports par la poste, les chemins de fer et bateaux à vapeur (lois du 29 mars 1893 et 5 avril 1910).

---

[1] Oser, *Obligationenrecht*, p. 322 y ajoute les médecins, avocats, notaires, etc., les entreprises de gaz, électricité, etc

[2] Schneider et Fick, trad. Porret, art. 100, n° 8 et 101, n° 10.

[3] V. Oser, *Obligationenrecht*, p. 323.

Le but de ces textes est de protéger les particuliers contre des Compagnies puissantes.

Dans la vente, la restriction ou suppression de garantie est exclue en cas de dissimulation intentionnelle du droit appartenant à un tiers (art. 192 al. 3). L'art. 199 annule de même la suppression ou restriction de garantie en cas de dissimulation frauduleuse[1] de défauts de la chose. Mais ce texte ne s'appliquerait pas si l'acheteur connaissait le défaut[2].

En matière de contrat de travail, la loi du 25 juin 1881 sur la responsabilité civile des fabricants (art. 10) annule toute clause dérogeant aux règles qu'elle édicte.

Ce texte est particulièrement important depuis que la loi du 26 avril 1887 a étendu cette responsabilité à de nouvelles séries d'industries : voiturage par terre et par eau, construction de chemins de fer, etc., de canaux. En outre cette même loi (art. 9 al. 2) indique que « Peut-être attaqué tout contrat en vertu duquel une indemnité évidemment insuffisante serait attribuée ou aurait été payée à la personne lésée ou à ses ayants cause. »

De plus la loi fédérale du 1er juillet 1875 sur la responsabilité des entreprises de chemin de fer et de bateaux à vapeur en cas d'accidents entraînant mort d'homme ou lésions corporelles dit que « Sont sans valeur légale les règlements, publications ou conventions spéciales qui excluraient ou limiteraient d'avance l'obligation d'indemniser telle qu'elle résulte des dispositions de la présente loi. » (art. 12). De même la loi fédérale du 28 mars 1905[3] sur la responsabilité des chemins de fer, bateaux à vapeur et postes envers les personnes tuées ou blessées dans la construction

---

[1] Ce texte en parlant de « frauduleusement » exige plus que l'art. 192 qui parle d'intention. Il faut ici le dol, il faut avoir cherché à dissimuler, v. Rossel, *Droit civil suisse*, III, p. 240.

[2] Schneider et Fick, art. 199, n° 5

[3] *Ann. Législ. étrangère*, 1905, p. 353.

ou l'exploitation déclare sans valeur légale les publications, règlements ou conventions spéciales excluant ou restreignant d'avance la responsabilité civile (art. 17).

Pour les assurances, la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908[1] dit dans son art. 14 (dispositions générales) « L'assureur n'est pas lié si le sinistre a été causé intentionnellement par le preneur d'assurance ou l'ayant droit. Si le preneur d'assurance ou l'ayant droit a causé le sinistre par une faute grave, l'assureur est autorisé à réduire sa prestation dans la mesure répondant au degré de la faute. Si le sinistre a été causé intentionnellement ou par faute grave soit par une personne qui fait ménage commun avec le preneur d'assurance, ou l'ayant droit, soit par une personne des actes de laquelle le preneur d'assurance ou l'ayant droit est responsable, et si le preneur ou l'ayant droit a commis une faute grave dans la surveillance de cette personne ou en engageant ses services ou en l'admettant chez lui, l'assureur est autorisé à réduire sa prestation dans la mesure répondant au degré de la faute du preneur ou de l'ayant droit. Si le sinistre est dû à une faute légère du preneur d'assurance ou de l'ayant droit, ou si ces personnes se sont rendues coupables d'une faute légère dans le sens de l'alinéa précédent, ou encore si le sinistre est dû à une faute légère de l'une des autres personnes mentionnées dans ce même alinéa, la responsabilité de l'assureur demeure entière ». Ce dernier alinéa ne peut être modifié par convention au détriment de l'assuré ou de l'ayant droit (art. 98).

1229. — *Droit tunisien et marocain.* — D'après l'art. 232 Maroc « On ne peut stipuler d'avance qu'on ne sera pas tenu de sa faute lourde ou de son dol ». Ce texte vise la responsabilité contractuelle. Mais pour la responsabilité délictuelle, on est plus sévère. L'art. 77 Maroc., et l'art. suivant

---

[1] *Ann. législ. étrangère*, 1908, p. 456.

qui visent le premier le dommage extra-contractuel causé sciemment et volontairement, le second le dommage par faute ajoutent « Toute stipulation contraire est sans effet ». Mais cette règle n'est pas reproduite pour les responsabilités pour autrui ou du fait des choses. On peut donc douter qu'elle s'y applique. — En outre le dahir marocain du 31 mars 1919 (art. 264) porte : « Est nul et de nul effet toute clause de connaissement ou titre quelconque de transport maritime créé au Maroc ou à l'étranger ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire l'armateur à sa responsabilité ou de déroger aux règles de la compétence, ou de renverser la charge de la preuve. Toutefois l'armateur peut s'exonérer des fautes commises par le capitaine, le pilote ou l'équipage dans l'accomplissement de leurs fonctions en ce qui concerne le navire ».

Les art. 82 et 83 Tunis déclarent que toutes stipulations tendant à exonérer une personne des conséquences de son délit et de son quasi-délit est sans effet.

CHAPITRE XIX

Rapports de la responsabilité délictuelle avec la responsabilité contractuelle[1]

1230. — Les rapports de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle comportent deux catégories de difficultés. Il s'agit de déterminer si les deux sortes de responsabilité sont différentes ou s'il n'y a qu'une

---

[1] V. Grandmoulin, *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, th. Rennes, 1892. — Aubin, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, th. Bordeaux, 1897. — Lefebvre, *De la responsabilité délictuelle et contractuelle*, *Revue critique*, 1886, p. 485. — Rouard de Card, *Responsabilité délictuelle et contractuelle*, *France judic.*, 1891, I, p. 69. — Bonnet, *Responsabilité délictuelle et contrat.*, *Revue critique*, 1912, p. 418. — Sainctelette, *Responsabilité et garantie*. — Roux, *Dommages-intérêts pour nullité de contrats*, th. Paris, 1902. — Demogue, *De l'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose et de la responsabilité délictuelle entre contractants*, *Revue de droit civil*, 1923, p. 645, spéc., pp. 651 et suiv. — Gabba, *Azione contrattuale e azione aquiliana de danno*, *Nuove questioni*, I, p. 277. — Polacco, *Obbligazioni*, I, n° 111 *bis*. — Giorgi, V, n^{os} 140 et 159. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n^{os} 15 et II, 404. — Serafini, *Della concorrenza della azione aquiliana colla azione contrattuale*. — Thaller et Josserand, *Transports*, n^{os} 869 et suiv. — Ferron, Note, S. 1911, 2, 233. — Planiol, Note, D. 1907, 2, 97. — Perroud, Note, S. 1911, 1, 105 et 1913, 2, 209. — Pacchioni, *Riv. dir. comm.*, 1905, II, p. 258. — Carnelutti, *Riv. di dir. comm.*

seule catégorie de responsabilité. Si la première solution l'emporte, il s'agit de savoir si, à propos de l'exécution d'un contrat, il peut y avoir responsabilité délictuelle. Le premier problème est uniquement un problème de technique juridique ou de façon plus précise de construction juridique. Il s'agit de savoir si les règles adoptées par la loi ou admises en pratique dans les deux cas : inexécution d'un contrat ou délit, sont différentes ou identiques, si nous pouvons construire deux notions distinctes ou une seule. Il faut donc procéder non par voie déductive, mais par voie de constatation et de comparaison.

Le second problème est de nature plus complexe.

SECTION I

1231. — Avant de constater en droit positif si les règles sont dans les deux cas identiques ou différentes, il faut se demander si rationnellement elles doivent différer. Faut-il avoir des degrés de sévérité diverses pour celui qui viole un contrat ou celui qui commet un délit ou quasi-délit ?

Une idée vient de suite à l'esprit : celui qui commet un délit commet un acte plus grave que de violer un contrat. Car l'idée de délit éveille celle d'infraction pénale, d'imprudence à conséquences graves. Au contraire le contractant négligent avait assumé une obligation exceptionnelle, supplémentaire. Ce n'était plus l'obligation pesant sur tous qui était à sa charge, mais une obligation spéciale. En outre le créancier a suivi volontairement la foi du cocontractant[1].

1912, II, 743. — Ramella, *Diritto comm.*, 1911, II, 105. — Vivante, *Riv. dir. comm.*, 1965, p. 117. — Ascoli, *Riv. dir. civile*, 1910, p. 835. — Deschamps, *Dol et faute des incapables dans les contrats*, *Rev. critique*, 1890, p. 271. — Pollock, *Laws of torts*, pp. 494 et suiv., 5e éd., Pand. belges, v° *Faute*, n° 5 et *Responsabilité civile*, n° 1210. — Meignié, *Responsabilité et contrat*, th. Lille, 1924.

[1] V. Sourdat, I, n° 654.

Celui-ci doit être moins durement traité. Il y a dans cette idée qui est au fond de beaucoup d'esprits, sinon dans la loi, un souvenir de la théorie critiquée par nous suivant laquelle l'obligation contractuelle est une situation exceptionnelle, la liberté dans le cadre des obligations légales étant la règle (v. tome I. n° 10).

A y réfléchir, on ne voit pas de raison pour distinguer les deux responsabilités. Certaines infractions sont d'importance minime considérées dans la faute qu'elles contiennent. Certaines violations de contrats constituent des fautes très graves : négligence d'un constructeur dans l'ajustement de pièces, etc.

Si on paraît considérer parfois la responsabilité délictuelle comme plus grave c'est qu'on envisage encore le délit civil comme un délit pénal ou quelque chose en approchant comme gravité[1], cela devient de moins en moins exact à mesure que l'on admet que l'on peut être responsable en vertu de la loi pour de simples risques créés.

La distinction de deux responsabilités manquant à notre connaissance d'une base solide en législation[2], on comprend qu'admise pendant longtemps par les grands traités de droit civil sans y insister outre mesure, elle ait été contestée depuis une trentaine d'années en droit positif par un certain nombre d auteurs de sorte que la question soit aujourd'hui très controversée[3].

---

[1] V. Grandmoulin, *op. cit.*, pp. 18 et suiv. qui paraît accepter ces idées implicitement.

[2] V. Chironi, *Colpa extraconirattuale*, I, n° 16 qui admet l'indentité de nature des deux fautes.

[3] V. dans le sens de la dualité de responsabilité Aubry et Rau, 5e éd., IV, p. 162. note 25 et VI, p. 352, note 9 *und.* — Rouard de Card, *Responsabilité contractuelle et délictuelle. Fr. judic.*, 1891, p. 97. — Laurent, XX, n° 523. — Sainctelette, *Responsabilité et garantie* (cet auteur donne même aux deux responsabilités des noms différents : le terme garantie visant la responsabilité contractuelle). — A. Colin et Capitant, II, p. 638. — Baudry et Barde, I, n° 356. — Huc, VII, n° 95. — Demolombe, XXXI,

1232. — La question de l'unité ou de la dualité de responsabilité se rattachant à la technique, il est dangereux de la résoudre en s'appuyant déjà sur des constructions techniques, car à mesure que celles-ci s'échafaudent les unes sur les autres, elles s'éloignent de leurs bases communes. Sous tirerons de cette remarque une conséquence.

On a dit en faveur de l'unité de responsabilité[1] que quand après une obligation contractuelle il se produit une impossibilité d'exécution due à la faute du débiteur, la dette s'éteint forcément faute d'objet (arg. art. 1302 Civ.), il naît alors de la loi une autre obligation qui est soumise à l'art. 1382 Civ. Cette construction technique nous paraît critiquable : elle correspond mal à ce fait que les garanties de la dette primitive fortifient la dette de dommages-intérêts pour exécution[2].

Nous ajouterons que l'interprétation donnée ici à l'art.

---

nos 472 et suiv. — Larombière, art. 1382, n° 8. — Beudant, n° 1195. Giorgi, V, n° 140. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 15. — Fromageot, *Faute*, p. 16. — Ramella, *Dir. comm.*, 1911, II, p. 105. — Meignié, *op. cit.* — Cf. Carnelutti, *Riv. dir. comm.*, 1912, II, p. 743. — *Contrà :* Planiol, II, nos 873 et suiv., 9e éd. — Lefebvre, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, *Revue critique*, 1886, p. 485. — Grandmoulin, *De l'unité de la responsabilité*, th. Rennes, 1892. — Planiol, note, D. 1896, 2, 457. — C. appel Pérouse, 12 juill. 1910, *Riv. dir. comm.*, 1910, II, p. 1076

[1] Grandmoulin, *op. cit.*, p. 7. — Lefebvre, art. cité, *Revue critique*, 1886, p. 488, qui l'applique au locataire, tenu non de rendre la chose, mais la possession au bailleur, ce qui devient impossible en cas d'incendie.

[2] D'ailleurs, on objecte vainement que les sûretés peuvent se reporter d'une obligation à une autre (Grandmoulin, p. 15). Elles ne peuvent pas se reporter sur une dette quelconque, mais seulement sur une autre dette ayant des liens étroits avec la première, de sorte que souvent la question est précisément douteuse de savoir si c'est la même obligation transformée ou une autre. Il est plus exact de dire (Aubin, p. 82), que la garantie est attachée non à l'obligation primitive, mais à la dette éventuelle d'indemnité.

1302 est inexacte. Celui-ci dit : si l'objet du contrat vient à périr, « l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur ». Il en résulte que l'obligation n'est pas éteinte si la chose a péri par la faute du débiteur. En outre, s'il faut reconnaître qu'après extinction de la chose la créance a un objet nouveau: l'indemnité, elle, présente des liens si étroits avec la créance primitive, que la construction technique consistant à les opposer est des plus forcées[1].

Vouloir alors échafauder sur cette construction technique une autre construction abstraite est faire œuvre d'une valeur très provisoire.

Nous ferons également peu de cas, en faveur de l'unité de responsabilité, de l'argument consistant à invoquer l'art. 1134 Civ. qui considère le contrat comme une loi entre les parties et la loi comme une sorte de contrat[2]. Cette comparaison générale n'a rien de cette technique précise dont on peut déduire au moins provisoirement des conséquences. Ce n'est qu'une vue d'ensemble pour dire que les contrats sont obligatoires et qui n'implique pas que la violation d'un contrat ou d'une loi soient une seule et même chose[3].

1233. — Si nous examinons les différences présentées entre les deux responsabilités en droit positif, nous considérerons comme inexactes les différences suivantes.

On a dit que dans les obligations délictuelles, on tenait compte de la faute même très légère, consacrant l'adage : *in lege Aquilia et levissima culpa venit*. Au contraire, dans les contrats, il faudrait une faute d'une certaine gravité. Mais nous avons soutenu (v. *supra*, III, n° 256) que la règle : *in lege Aquilia* était inexacte et nous ne voyons pas

---

[1] V. cep. Aubin, th. citée, pp. 79-80.
[2] V. Grandmoulin, *op. cit.*,
[3] Cf. Aubin, th. citée, p. 44.

de raison pour opposer ici les deux responsabilités[1].

On ne peut pas dire que les obligations délictuelles viennent seulement d'actions résultant du principe : *neminem laedere* et que la responsabilité contractuelle peut venir d'actions ou d'omissions. Car il y a des responsabilités délictuelles pour omissions : défaut de précautions, etc.

Nous ne voyons pas de distinction entre les deux catégories de responsabilités à propos des clauses ou conventions d'exonération. Nous l'avons indiqué plus haut. Les exonérations conventionnelles soulèvent les mêmes difficultés dans les deux cas (v. *supra*, n° 1199)[2].

La cour de cassation apprécie de même si les faits constatés peuvent être qualifiés faute délictuelle ou faute contractuelle[3]. Il y a seulement dans le rôle de la Cour suprême cette différence : elle déclare quelle obligation légale existe. S'il y a contrat, elle casse seulement si le tribunal a dénaturé les obligations résultant du contrat

On a dit en faveur de la distinction des deux responsabilités que le débiteur délictuel ne répondait que de sa faute, tandis que le débiteur contractuel répond de son fait. La première solution est exacte d'après la théorie classique de la responsabilité, le terme « fait » employé par l'art. 1383 n'étant qu'accessoire. Mais le débiteur contractuel ne répond pas de son simple fait. On ne le condamnerait pas si devenant aliéné il violait son obligation. On ne condam-

---

[1] V. Polacco, *Obbligazioni*, 2e éd., I, n° 111 *bis*. — V. cep. Huc, VII, n° 95. — Demolombe, XXXI, n° 472. — Baudant, n° 1167. — Rouard de Card, art. cité, p. 101. Dans ces cas, on a parlé aussi parfois (v. Aubin, p. 60. — Planiol, note, D. 1896, 2, 347), de différence dans l'étendue de l'obligation. Cependant, on peut observer que l'obligation légale est invariable et que l'obligation contractuelle dépend de la volonté des parties. — Thalier, *Vie juridique du Français*, II, p. 68.

[2] Adde : Polacco, *Obbligazioni*, I, n° 111 *bis*, 2e éd.

[3] V. pour ce dernier cas Civ., 13 janv. 1892, S. 1893, 1, 257, et pour la faute délictuelle : Req., 27 mars 1882, S. 1882, 1, 307.

nerait pas l'héritier ignorant l'obligation de son auteur qui la violerait. En outre les art. 1374, 1566, 1732, 1807, 1810, 1811, 1850, 1992 ne parlent que de faute. Seuls les art. 1042 et 1245 parlent de fait et faute, ce qui ne peut s'expliquer que par une inadvertance[1].

On a dit encore que l'art. 1151 Civ. était inapplicable à la responsabilité délictuelle[2]. Mais nous avons vu que cette question est très discutée (*supra*, IV nos 460-462).

Il n'est pas exact non plus de dire que l'obligation contractuelle exige un titre, tandis que le délit se prouve par témoins[3]. La preuve écrite est toujours nécessaire sauf si on n'a pu se la procurer, ce qui a lieu pour tous les délits et parfois dans les contrats.

Nous ne dirons pas davantage que tandis que l'indemnité délictuelle dérive de la loi la vraie cause de l'obligation de dommages-intérêts contractuels réside dans une clause tacite de dommages-intérêts de la convention elle-même, par laquelle le débiteur consent à indemniser le créancier en cas d'inexécution[4]. L'obligation d'indemnité est plus qu'une clause tacite. Les parties fixent le contenu du contrat, mais la loi en détermine au moins en partie les sanctions[5]. Celles-ci ne sont pas pleinement à la disposition des parties, d'où les controverses sur les clauses de non-responsabilité (v. *supra*, chap. XVIII).

1234. — Une différence plus exacte apparaît dans le mode de calcul des dommages-intérêts entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle tenant à

---

[1] V. Aubin, th. citée, pp. 85 et suiv. — *Contrà:* Colmet de Santerre, V, n° 256 *bis*, IV.

[2] Sainctelette, *op. cit.*, p. 16. — Cf. Thaller, *Vie juridique du Français*, II, p. 72.

[3] Sainctelette, *op. cit.*, p. 28, n° 20.

[4] V. cep. Demolombe, XXIV, n° 578.

[5] V. Aubin, th. citée, p. 84. Cet auteur considère que la loi les détermine complètement. C'est ne pas tenir compte des clauses pénales.

l'article 1150 qui limite le chiffre de l'indemnité si l'inexécution du contrat ne vient pas d'un dol. La jurisprudence et la doctrine[1] reconnaissent en effet presque unanimement que ce texte ne vise pas la responsabilité délictuelle. Sans doute on s'est inspiré de cette idée que le débiteur à la suite de contrat est plus digne d'intérêt que le délinquant. Mais cette règle se trouve atténuée en ce que la mesure des dommages-intérêts est fixée par les juges du fait. La solution ainsi estompée reste toutefois certaine.

Si un délit pénal est commis, on constate encore une différence entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Si l'infraction se produit en dehors de tout contrat, l'action en indemnité est soumise aux articles 637 et suiv. Instr. La prescription est celle de l'action publique, du moins en général. Au contraire, si l'infraction est la violation d'un contrat comme l'abus de confiance, l'action en indemnité se prescrit par trente ans[2]. La différence existe donc. Mais elle est atténuée par la formule même de la jurisprudence : la prescription trentenaire s'applique en cas d'action ayant « son principe dans un contrat ou toute autre disposition du droit civil ».

Mais il ne faut pas aller plus loin et c'est exagérer de dire que l'action en responsabilité contractuelle n'est pas une action civile au sens du Code d'Instruction criminelle et que le jugement d'acquittement sur l'action pénale est sans effet sur l'action en responsabilité contractuelle[3]. Cela

---

[1] V. *supra*, IV, n° 460. — Nîmes, 30 oct. 1893, S. 1894, 2, 233. — Laurent, XX, n° 523. — Huc, VII, n° 95. — Rouard de Card, art. cité, p. 102. — V. cep. Grandmoulin, p. 58. — De Hacne, *Flandre judic.*, 1901, col. 225.

[2] Civ., 5 août 1895, S. 1896, 1, 223. — Civ., 28 avril 1896, S. 1896, 1, 312. — Civ., 27 août 1867, S. 1868, 1, 117. — Civ., 10 janv. 1899, D. 1905, 1, 271. — V. notre note Sir., 1909, 1, 82. — Sainctelette, *op. cit.*, p. 39. — Thaller, *Vie juridique du Français*, II, pp. 73 et suiv.

[3] V. cep. Sainctelette, *op. cit.*, pp. 36 et 41.

conduirait en effet à dire que la victime d'un abus de confiance ne peut se porter partie civile au procès pénal.

Au point de vue des intérêts, en matière contractuelle on applique l'art. 1153 Civ., alors qu'en matière contractuelle on applqiue d'autres règles (v. *supra*, IV, n° 468)[1].

Au point de vue de la compétence, si l'action est fondée sur l'art. 1382 Civ., on la portera devant le tribunal du domicile du défendeur. Si elle a pour base une contrat, on pourra assigner devant le tribunal compétent pour connaître du contrat soit en vertu d'une convention antérieure, soit en vertu des règles du droit commercial (art. 420 Proc.)[2].

1235. — Une différence est généralement proposée entre les deux responsabilités quant à la mise en demeure. Celle-ci est exigée par l'art. 1146 Civ. pour les indemnités contractuelles mais ne s'applique pas aux indemnités délictuelles (v. *supra*, IV, n° 465)[3].

La portée de cette constatation est évidemment restreinte[4]. On est, en effet, d'accord pour dire qu'en matière contractuelle la mise en demeure n'est pas nécessaire si l'exécution est devenue impossible par faute du débiteur[5].

Or, en matière délictuelle, on rencontre rarement un simple retard dans des précautions à prendre. D'ordinaire, les indemnités sont compensatoires[6]. On peut cependant admettre que si une personne négligeait de prendre une

---

[1] V. Laurent, XX, n° 523. — Rouard de Card, art. cité, p. 102.

[2] Civ., 21 nov. 1911, S. 1912, 1, 73.

[3] Req., 31 mai 1865, S. 1866, 1, 166.

[4] Cf. Grandmoulin, p. 42. — Thaller, *Vie juridique du Français*, II, p. 73.

[5] V. Baudry et Barde, I, n° 472. — Huc, VII, n°s 95 et 141 *in fine*. — Planiol, II, p. 327, n° 3. — Demolombe, XXXI, n° 476. — V. cep. Civ., 11 janv. 1892, S. 1892, 1, 117.

[6] V. Aubin, th. citée, p. 56.

précaution dès le moment voulu elle soit responsable. En ce cas, une mise en demeure serait inutile[1].

1236. — Existe-t-il une différence entre la créance née de la responsabilité contractuelle et celle venant de la responsabilité délictuelle, au cas où le responsable est une femme dotale et plus généralement un incapable.

La question s'est présentée en pratique de savoir si la dot de la femme pouvait également être saisie dans les deux cas. On s'accorde en doctrine et en jurisprudence pour dire que la dot de la femme peut être saisie pour ses obligations extracontractuelles, spécialement ses dettes délictuelles, soit ses délits[2], soit ses quasi-délits[3].

Cette solution est considérée comme commandée par un intérêt supérieur d'ordre public[4]

La question est plus incertaine lorsqu'il s'agit de responsabilité contractuelle. Nous n'avons pas à préciser pour l'instant s'il faut entendre par là même celle née à propos de la formation d'un contrat. Si une femme dotale est responsable pour inexécution d'un contrat, sa dot est-elle obligée ?

La cour de cassation a jugé que l'inexécution dolosive d'un engagement contractuel ne permet pas de saisir la dot[5].

---

[1] V. Laurent, XX,

[2] Req., 19 janv. 1886, S. 1889, 1, 212. — Req., 16 fév. 1880, S. 1881, 1, 351. — Req., 14 juin 1879, S. 1879, 1, 420. — Req., 4 juill. 1877, S. 1877, 1, 455.

[3] Req., 26 nov. 1901, S. 1902, 1, 139. — Req., 29 mars 1893, S. 1893, 1, 288. — Civ., 27 fév. 1883, S. 1884, 1, 185. — Cf. Req., 3 juin 1907, D. 1913, 1, 273 avec note de M. Guenée.

[4] Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 567, note 32. — Baudry, Lecourtois et Surville, III, n° 1678. — Huc, IX, nos 446 et 448. — A. Colin et Capitant, III, p. 299. — Planiol, III, n° 1608. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 144.

[5] Req., 23 nov. 1885, S. 1886. 1, 5, avec rapp. du conseiller Demangeat, et note de Labbé. — Rappr. Req., 4 juill. 1877, précité. — V. de même Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 147.

Mais cette opinion a été très discutée. Labbé estimait que si l'inexécution du contrat constituait un délit pénal, l'acte avait un double caractère, il était une suite sans être une dépendance des rapports contractuels[1]. Il avait même été plus loin et avait admis que tout dol à propos d'un contrat obligeait la dot[2] pour cette raison que la fraude fait exception à toutes les règles.

M. Grandmoulin[3] allant plus loin soulève un second point. Il admet la responsabilité des incapables pour toute faute ou tout dol dans l'exécution des contrats. Il se fonde sur des raisons techniques qui sont assez faibles : l'unité de responsabilité en cas de délit ou de contrat, la nature de l'incapacité qui vise la volonté de l'incapable et ne touche pas la protection des tiers (alors que la question est ici de savoir qui l'emportera : protection de la volonté de l'incapable ou de l'intérêt des tiers), le caractère de l'incapacité de ne viser que la formation des contrats : l'art. 1124 parlant d'incapable de contracter.

M. Deschamps pense que la responsabilité de l'incapable dans l'exécution d'un contrat est en principe la même que celle d'un majeur[4]. On ne peut dire qu'il y a eu imprudence à traiter avec un incapable. On a pu traiter avec une personne capable dont l'héritier est mineur, avec un incapable autorisé. Dans ce cas, il n'y a aucune faute du cocontractant. L'argument n'aurait de portée que pour le contrat passé par l'incapable et violé par lui. Mais en ce cas, s'il demande la nullité, il doit être traité comme s'il n'y avait pas contrat[5]. Il pourra donc encourir une respon-

---

[1] Note, S. 1886, 1, 6, col. 3:

[2] Note, S. 1882, 1, 250. — Cf. Baudry, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, n° 1678.

[3] *Op. cit.*, p. 72.

Le dol et la faute des incapables dans le contrat Revue critique, 1890, pp. 278 et suiv.

[5] Deschamps, art. cité, p. 281.

sabilité. La question ne se posera donc que s'il a contracté sans autorisation et s'abstient d'agir en nullité. En ce cas seulement on pourra parler d'imprudence du tiers.

En outre, cet argument d'imprudence mène bien loin. Si un incapable par dol détermine une autre personne à renoncer à une succession avantageuse, il y a responsabilité extracontractuelle, malgré l'imprudence du tiers qui s'est abouché avec l'incapable[1]. Le système que nous combattons rejetterait ici la responsabilité de l'incapable.

On ne peut objecter que la protection de l'incapable doit être générale, formule vague qui conduirait à l'exempter même de ses fautes extracontractuelles.

Parlera-t-on de l'ordre public. Il est intéressé à ce que les biens soient conservés et les contrats respectés. Il n'y a pas de différence.

On ne peut non plus parler du défaut d'imputabilité de l'incapable, car ceci ne peut viser l'incapable civilement comme la femme mariée. Cela ne peut viser que le mineur, le prodigue qui sont mentalement moins aptes à discerner les fautes contractuelles.

L'art. 1310 Civ. qui déclare le mineur responsable de ses délits ne fournit qu'un argument *a contrario* éloignant du droit commun pour dire que l'incapable ne répond pas de ses fautes contractuelles[2]. En outre, ce texte est placé dans un chapitre sur l'action en nullité ou en rescision des conventions.

L'art. 1307 est encore moins utile en disant qu'on est restituable contre la simple déclaration de majorité. Il ne fixe que la mesure de la faute entraînant responsabilité et non pas les cas où la responsabilité peut exister. C'est une question d'intensité, non d'étendue[3].

---

[1] V. Deschamps, art. cité, p. 298.
[2] Deschamps, art. cité, p. 294.
[3] Cf. Deschamps, art. cité, p. 296.

Un système très voisin de celui que nous allons exposer a été soutenu.

M. Deschamps[1], en cas d'engagement non valable de l'incapable, propose de distinguer entre faute et dol actifs d'un côté et faute et dol passifs de l'autre. L'incapable répondrait des premiers et non des seconds. Dans le premier cas, le dol et la faute ne prennent rien du contrat. Au contraire, la faute d'omission suppose le contrat, n'est possible que par lui. Il en est ainsi même pour le dol négatif, qui n'a pour base que l'obligation contractuelle. Mais si ces règles s'appliquent en cas d'engagement non valable, il en est autrement, d'après M. Deschamps, pour les engagements valables. Ici le dol et la faute négatifs produisent effet[2]. L'incapable doit se conformer à la loi du contrat. Tout au plus atténue-t-on en cas de faute en considérant l'incapable pour tenir de la diligence qu'il apporte dans ses propres affaires[3].

Ce système montre qu'il faut tenir compte de l'état psychologique de l'incapable. En même temps, il néglige la prétendue faute de celui qui traite valablement avec un incapable. Mais il fait une distinction un peu rigide entre actes positifs et négatifs, et ne s'occupe pas du point de savoir si l'obligation annulable de l'incapable a été annulée. Or, ce point est important, car si le contrat n'est pas annulé, on doit le traiter provisoirement pour valable. S'il est nul, il n'y a plus en principe à en tenir compte.

Nous croyons qu'il faut porter le débat sur un terrain solide de nécessités pratiques. La loi en protégeant l'incapable peut protéger un incapable naturellement comme le mineur. La protection l'emporte alors sur toute autre considération. Mais si elle protège un simple incapable civile-

---

[1] Art. cité, p. 300.
[2] Art. cité, p. 307.
[3] Art. cité, p. 311.

ment: femme mariée, femme dotale, elle peut le protéger sauf dans ses volontés très blâmables. Cela conduirait à admettre la saisie de la dot pour tout dol ou toute faute lourde, qu'il s'agit d'inexécution de contrat ou de délit, mais à exclure la saisie pour faute légère même délictuelle. S'écarter de cette donnée, c'est considérer, à tort que le délit a toujours un caractère de gravité spécial.

On peut aussi se lancer dans une appréciation plus nuancée des violations de contrats. Certaines contiennent plus qu'une inexécution de contrat, elles sont une destruction de richesse, un acte antiéconomique: destruction d'un objet déposé, que l'exécution du contrat a facilité[1], etc. Par leurs résultats, ces actes sont graves et on peut dans le silence des textes permettre ici la saisie de la dot, reconnaître la responsabilité du mineur sorti de l'infantia.

En tous cas, il faut négliger la prétendue imprudence du tiers, qui n'est qu'une cause éloignée du dommage, et qui n'a pour sanction que le droit pour l'incapable de demander la nullité, ce qui est suffisant.

Mais toutes ces théories tendent toujours à ne pas différencier ou à ne différencier que faiblement la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle, ce qui nous conduit à constater ici la similitude de ces deux responsabilités.

Ceci laisse de côté la question de savoir comment est tenu l'incapable lorsqu'il y a contrat. On peut admettre que sa responsabilité a pour mesure l'art. 1382, ou dire que parfois elle a pour mesure l'art. 1147 et suiv. Civ. Nous pensons pour notre part, que l'incapable étant en principe responsable pour contrat en vertu du contrat, sa responsabilité se détermine comme celle de tout autre contractant, si le contrat n'a pas été annulé.

1237. — Une autre différence, et ce serait la plus im-

---

[1] V. en ce sens Aubin, p. 167. — Rappr. Grandmoulin, *op. cit.*, p. 74.

portante, tiendrait à la charge de la preuve. Dans la responsabilité délictuelle, le demandeur devrait prouver la faute de son adversaire. En cas de contrat, la faute se présumerait[1]. Plus exactement, jusqu'à ce que le défendeur prouve le cas fortuit ou la force majeure, la responsabilité résulte de l'inexécution même de l'obligation[2]. Saleilles l'a nettement exposé[3]. Il reste acquis que l'obligation subsiste. Rien n'est venu établir que le débiteur ne pouvait la remplir. Mais la faute n'étant pas spécialisée, on ne pourra que demander l'équivalent de l'exécution directe. On ne pourra être indemnisé pour un autre préjudice.

Sainctelette a vu l'opposition des deux responsabilités dans le point suivant. En cas de délit, il faut prouver qu'il y a une loi, qu'elle a été violée ,qu'il y a dommage et que l'auteur en est le défendeur. En cas de contrat, il faut prouver qu'il y a eu contrat, qu'il a été violé et qu'il y a dommage. Il faudrait donc une condition de plus en cas de délit : prouver que la violation de la loi émane du défendeur[4].

M. Grandmoulin a soutenu au contraire que la différence de preuve à fournir varie seulement suivant que l'obligation est positive au négative[5]. Peu importe qu'elle soit conventionnelle ou légale. En cas d'obligation négative, il faut toujours prouver la loi ou le contrat, sa violation, le dommage et montrer que l'auteur du fait est le défendeur. En cas d'obligation positive, il suffit de prouver l'existence de la créance et le dommage. C'est au défendeur à prouver le cas fortuit ou la force majeure.

---

[1] Huc, VII, n° 95. — A. Colin et Capitant, II, p. 369. — Baudry et Barde, I, n° 356.

[2] Baudry et Barde, I, n° 356, note 2.

[3] *Obligation*, 3e éd., p. 437.

[4] *Responsabilité et garantie*, p. 18.

[5] pp. 55 et suiv. — Planiol, II, n° 889 et D. 1896, 2, 348. — Beudant, n° 1196. — Thalier, *Vie juridique du Français*, II, p. 69.

Nous croyons en effet que le système de preuve est le même dans les cas de faute délictuelle ou contractuelle. Outre le dommage, il faut toujours prouver qu'une obligation existait pour le défendeur, qu'elle n'est pas exécutée[1] et qu'il y a un lien causal entre ce dernier fait et le dommage et cela que l'obligation soit positive ou négative.

Les deux conditions d'obligation à la charge du défendeur et d'inexécution sont celles qui soulèvent les difficultés les plus sérieuses.

Nous prenons ici le mot obligation dans un sens large en considérant que la personne tenue par un règlement ou par la prudence de faire tel acte est tenue d'une obligation envers les tiers[2]. Sans doute on impose rarement de façon directe l'exécution de cette obligation. Mais le délit suppose toujours une atteinte au droit d'autrui (v. *supra* III, n° 226 et suiv.) qui implique obligation antérieure[3], fut-elle moins sanctionnée.

L'obligation qui peut peser sur un débiteur n'est pas toujours de même nature. Ce peut-être une obligation de résultat ou une obligation de moyen[4]. Une personne a reçu le mandat de faire un acte unilatéral, ou elle s'est chargée de transporter un colis, de construire un bâtiment. Ces résultats ne sont pas atteints. Ces deux points constatés

---

[1] Ainsi quelle que soit la responsabilité envisagée, il n'y a pas à prouver la faute comme élément subjectif, mais seulement le fait matériel de l'inexécution. — Cf. Aubin, th. citée, pp. 74-75.

[2] V. cep. Baudry et Barde, I, n° 356. — Cf. A. Colin et Capitant, II, p. 368. — V. en notre sens, Planiol, II, n° 363.

[3] D'ailleurs, même en cas de contrat on ne peut agir en justice en exécution que si on y a intérêt, ce qui suppose que l'obligation a été au moins en partie méconnue.

[4] Cette division n'est pas sans analogie avec la division du droit criminel en délits formels et délits matériels. Les derniers se caractérisant par le résultat, les premiers par l'emploi de moyens qui sont ordinairement de nature à produire ce résultat. V. Garraud, *Traité de droit pénal*, I, n° 203.

obligation et inexécution. le créancier a gain de cause, à moins que le débiteur ne prouve avoir été dans l'impossibilité d'exécuter par cas fortuit ou force majeure. Au lieu de promettre un résultat, on peut être obligé légalement ou conventionnellement de prendre certaines mesures qui normalement sont de nature à amener un résultat. Ainsi un banquier au lieu de prendre des titres en dépôt aux guichets (obligation de résultat quant à leur conservation) loue un coffre-fort. Il s'engage à prendre les précautions d'usage pour l'admission dans la salle des coffres, l'ouverture. Si des titres étaient volés, je devrais prouver que le banquier a manqué une de ses obligations : laissant une personne ouvrir un coffre sans s'être assuré de son identité, car la banque ne m'a pas promis un résultat : à savoir que je retrouverai mes titres, elle m'a promis de surveiller l'accès à mon coffre-fort. Si elle a laissé pénétrer un tiers près de mon coffre, elle pourra d'ailleurs prouver qu'il y a eu cas fortuit ou force majeure. Des émeutiers peuvent avoir usé de menaces, elle peut s'être trompée sur l'identité du visiteur du coffre.

De même le régisseur qui surveille une propriété ne promet pas qu'on la retrouvera intacte, mais qu'il prendra les précautions d'usage à cet effet. Je devrai donc prouver qu'il ne la visitait pas régulièrement, qu'il n'a rien fait après avoir constaté les premiers dégâts et qu'il les a laissés s'accroître.

De même dans le cas de transport, le voiturier n'est tenu que d'une obligation de moyens vis-à-vis du voyageur pour les bagages à main qu'il n'a pas fait enregistrer. Le voyageur devra donc s'il les a perdus prouver une faute du transporteur[1]. Le médecin ne promet pas la guérison à

---

[1] V. Denisse, *Responsabilité des compagnies de transports pour les bagages non enregistrés*, *Ann. dr. comm.*, 1894, p. 169. — Thaller et Josserand, *Transports*, p. 861.

forfait, il promet ses soins. A-t-on pensé à déclarer responsable tout médecin dont le client meurt, sauf au médecin à prouver la force majeure ? On hésite pour savoir si, à raison de l'article 1953, l'aubergiste est tenu vis-à-vis du voyageur à une obligation de résultat pour les bagages qu'il a apportés[1].

La distinction des obligations de moyens et de résultat nous explique les controverses qui se sont présentées à propos de la responsabilité du patron pour accident en dehors de la loi du 9 avril 1898 et à propos des accidents dans le transport de personnes.

Suivant une théorie proposée par Sainctelette[2], le patron est débiteur de sécurité envers l'ouvrier. Par suite celui-ci a envers le patron un titre conçu en termes généraux. En un mot il est créancier d'un résultat. C'est au patron, ce résultat ne s'étant pas produit, à prouver la force majeure, ou la faute de l'ouvrier. Au contraire d'après la théorie qui l'a emportée il n'en est pas ainsi. Le patron est bien obligé à prendre toutes les précautions imposées par les règlements ou simplement par la prudence, ce qui suffira d'ordinaire pour empêcher des accidents. Mais l'ouvrier blessé doit prouver que dans tel cas une mesure de prudence s'imposait et qu'elle n'a pas été prise[3].

On peut cependant raisonner autrement et dire : le patron doit prendre toutes les mesures propres à sauvegarder

---

[1] V. pour la négative Wahl, Note, S. 1895, 1, 419. — Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1218. — Cf. pour les objets laissés chez un médecin, Cass. Rome, 13 mai 1913, *Rev. dir. comm.*, 1913, II, 782.

[2] *Responsabilité et garantie*, pp. 152 et suiv. — *Les accidents du travail*, *Rev. de dr. international*, 1890, p. 47. — Sauzet, *Responsabilité des patrons*, *Rev. crit.*, 1883, pp. 616 et suiv. n° 35. — Cf. Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 438. — *Contrà :* Fromageot, *Faute*, p. 96, qui se fonde sur l'intention des parties, sur l'acceptation des risques par l'ouvrier. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, nos 86 et suiv.

[3] V. sur ce point Aubin, th. citée, p. 193.

la santé et la vie de l'ouvrier[1]. Ce n'est bien qu'une obligation de moyens. La preuve pèsera néanmoins sur le patron. Si un accident arrive, c'est très probablement que toutes les mesures n'ont pas été prises et le patron doit être en fait présumé avoir manqué à ses devoirs[2].

La question est la même, mais a reçu récemment une solution différente à propos de la responsabilité des voituriers dans le transport de personnes. La jurisprudence estime que le voiturier a une obligation de résultat celle « de conduire le voyageur sain et sauf à sa destination ». Dans le cas contraire, il y a manquement de la Compagnie à ses engagements et inexécution de la convention[3]. On ne peut donc pas dire que le voiturier promet de prendre les mesures ordinaires pour transporter et d'observer les précautions qu'impose la prudence ou les règlements, de sorte que le voyageur devrait prouver que telle règle devait être observée et ne l'a pas été[4].

La question est la même dans le contrat de remorquage.

---

[1] Sauzet, *Responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers*, *Revue critique*, 1883, p. 615, n° 34.

[2] Rappr. Permez, *Responsabilité*, p. 23 qui rend le patron responsable si la nature de l'accident fait croire qu'il n'a pas bien gouverné sa chose (explosion de chaudière) mais non dans les autres cas (ouvrier pris par un engrenage). — V. contre cette théorie Fromageot, *Faute*, p. 103.

[3] Civ., 27 janv. 1913, S. 1913, 1, 177. — Civ., 21 nov. 1911, S. 1912, 1, 73. — Civ., 21 avril 1913, D. 1913, 1, 257, avec note de M. Sarrut S. 1914, 1, 5, avec note de M. Lyon-Caen. — Sainctelette, *op. cit.*, p. 100. — Rappr. Charmont, *Ex doctr.*, *Revue critique*, 1895, p. 628. — *Transport de personnes*, *Ann. dr. comm.*, 1913, p. 410. — Guibal, *Notion d'accident de voyageurs et responsabilité contractuelle*, th. Montpellier, 1913, p. 96. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 95.

[4] L'étendue de l'obligation imposée peut s'expliquer, comme le disait Sainctelette, par l'idée d'autorité du patron, de la Compagnie de transport (v. p. 152) par l'idée de l'importance respective du rôle du transporteur et du voyageur, l'activité fautive du voyageur étant envisagée comme exceptionnelle (v. pour l'ouvrier, p. 158).

Le patron du remorqueur promet-il le résultat : c'est-à-dire l'arrivée du navire remorqué, ou promet-il ses soins pour l'amener à quai[1] ?

Dans les contrats, on trouve des obligations de résultat et des obligations de moyens. Le locataire promet de rendre l'immeuble en bon état, il en est de même du dépositaire, du commodataire pour l'objet remis. Au contraire le mandataire, l'ouvrier promettent plutôt de s'occuper des intérêts d'autrui, de travailler avec la prudence désirable.

En dehors des contrats, pour les obligations qu'imposent les règlements ou la prudence, on est tenu d'une obligation de moyen. Un chauffeur a le devoir d'être prudent. On ne peut dire que son obligation est de ne blesser personne. La responsabilité pour faute en dehors des contrats a donc des règles de preuve qui ne se rencontrent pas toujours à propos des conventions.

Mais la responsabilité pour faute n'est pas la seule qui existe. D'une façon générale on a soutenu (v. *supra* III, n. 272 et suiv.) que l'on était responsable du risque créé, ce qui veut dire que l'on doit à autrui de ne pas le léser. C'est donc un résultat dont on est responsable.

En dehors de cette question discutée, il y a des cas (art. 1384 et suiv.) où l'on a l'obligation de ne pas causer dommage à autrui par sa chose, par son animal, etc.

Dans tous les cas que nous avons analysés en une responsabilité pour risque, responsabilité du commettant, des communes, du fait des animaux, des choses, des bâtiments), il y a implicitement une obligation de résultat : il en est de même si la responsabilité découle d'une présomption de faute. On est débiteur d'un résultat : l'absence de dommage causé par le mineur, on peut seulement se libérer plus facilement. Il résulte de ceci que le système de la

---

[1] *Cf.* Poitiers, 24 déc. 1888, S. 1889, 2, 161, avec note Lecourtois. — Rouard de Card, art. cité, p. 114.

preuve est le même dans les obligations contractuelles et délictuelles. Si la preuve à fournir n'est pas la même dans tous les cas, cela tient à ce que le contenu de l'obligation diffère. En matière de délits, on ne doit que prendre certaines mesures, sauf s'il y a responsabilité pour risque ou présomption de faute. En matière de contrat, cela dépend du but du contrat, de règles générales et de la volonté des parties.

Ainsi s'explique que le locataire soit de droit responsable de l'incendie envers le bailleur et non envers le voisin. Il a promis au premier un résultat : la restitution de l'immeuble. Il ne doit au second que les mesures imposées par la prudence.

Le système de la preuve est donc le même dans les délits et les contrats parce que le délit suppose la violation d'une obligation préexistante tout comme la faute contractuelle[1]. Le délinquant n'est tel que s'il était obligé par le droit objectif, par une règle expresse ou tacite de ne pas faire ou de faire telle chose. Il doit avoir dépassé la limite de son droit, de même pour le contractant. Mais pour chacun, dès que cette circonstance existe, on présume en fait cet élément psychologique qu'il pouvait savoir violer son droit[2].

Gabba est arrivé à une idée très voisine de la nôtre, en disant: dans tous les contrats visant les services d'une personne experte, qu'ils concernent la personne ou la chose, l'obligation n'est pas à proprement parler contractuelle. Ce contrat donne simplement possibilité d'employer sa liberté

---

[1] V. Carnelutti, *Sulla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*, *Rivista di diritto comm.*, 1912, II, p. 743.

[2] D'ailleurs, dans les contrats il suffit parfois de prouver l'obligation. C'est alors au débiteur à prouver qu'il l'a exécutée. Ce sera le cas pour une dette de somme d'argent, de chose. Dans les autres cas, il faut établir la non-exécution : prouver que l'on a contrevenu à telle obligation, que tel résultat n'a pas été atteint.

d'une certaine façon, de sorte qui si l'on en fait mauvais usage, il y a faute aquilienne[1]. Cette formule nous semble moins exacte. Cependant nous en tirerons une idée utile. Le professionnel qui a une profession libérale, c'est-à-dire exigeant une indépendance dans l'exécution comme le médecin, l'avocat n'a à sa charge qu'une obligation de moyen. Le métier, qui va depuis le manœuvre jusqu'au plus haut degré, jusqu'à l'architecte, comporte d'ordinaire obligation de résultat. Car le résultat peut être atteint presque sûrement avec la technique appropriée.

L'art. 1302 Civ. comporte un paragraphe important d'où il résulte que le débiteur doit prouver le cas fortuit. Lefebvre[2] présente ce texte comme contraire aux vrais principes parce qu'il présume la faute du débiteur. Cela ne s'explique que par des considérations pratiques. Le débiteur à la possession de la chose, il est juste qu'il soit tenu de faire connaître comment elle a péri. Cette dernière observation est juste et nous pouvons la ramener à cette idée, le débiteur d'une chose est tenu d'une obligation de résultat. Il doit rendre la chose. Ceci s'applique à tout débiteur de corps certain qui en avait la complète maîtrise. Mais cet article est par sa raison même spécial à la remise de chose[3].

1238. — Notre conclusion est donc qu'à défaut de différence rationnelle, il existe dans le droit positif quelques différences assez minimes entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité délictuelle. C'est le système adopté par M. Planiol[4].

---

[1] Gabba, *Nuove questioni*, I, p 290.

[2] Art. cité, n. 490.

[3] Lefebvre, art. cité, p. 519.

[4] II, 7e éd., n° 877. Il n'admet que la différence tenant à l'inapplicabilité de l'art. 1150 Civ., aux délits (n° 897). — Rappr. Colmo, *Obligation*, p. 91. — V. aussi Thaller, *Vie juridique du Français*, II, pp. 68 et suiv., qui admet que les deux fautes sont des manquements à des obligations, mais que la responsabilité tout en tendant à l'unité présente

La jurisprudence de la cour de cassation paraît bien admettre que la responsabilité pour délit n'obéit pas aux mêmes règles que celle pour violation d'un contrat.

Ainsi l'arrêt du 23 nov. 1885[1] dit qu'il y a eu « non un délit ou quasi-délit, mais inexécution dolosive d'un engagement contractuel et admet qu'il n'y a pas alors de saisie possible d'un immeuble dotal.

Plus récemment, en tranchant la question de la charge de la preuve dans le transport de personnes, la cour suprême l'a rattachée à la nature contractuelle de la responsabilité opposée à la responsabilité délictuelle[2].

SECTION II

1239. — Il ne s'agit pas seulement de savoir si la responsabilité délictuelle est différente de la responsabilité contractuelle, il faut encore déterminer quel est le domaine de chacune d'elles et si la première ne pénètre pas la seconde: la responsabilité née d'un contrat pouvant devenir délictuelle, ou les règles de la responsabilité extracontractuelle pouvant pénétrer dans les rapports entre contractants.

Nous examinerons aussi quelles règles s'appliquent s'il y a indemnité demandée après annulation d'un contrat à raison de cette nullité, quelles règles s'appliquent si une indemnité est demandée pour violation d'un contrat depuis annulé.

---

quelque différence: l'obligation conventionnelle étant plus variable dans son étendue.

[1] Req., 23 nov. 1885, S. 1886, 1, 5, avec note de Labbé.

[2] Civ., 21 nov. 1911, S. 1912, 1, 73. — Civ., 27 janv. 1913, S. 1917, 1, 177, avec concl. très nettes du procureur général Sarrut. — Civ., 21 avril 1913, S. 1914, 1, 5. La jurisprudence, dans la même voie admet que si une personne fonde sa demande sur l'art. 1733 Civ., (responsabilité contractuelle) la cour ne peut déclarer la responsabilité délictuelle de l'art. 1384, Paris, 20 avril 1921, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 622. — V. encore Civ., 11 janv. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 344, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 625.

1240. — La responsabilité contractuelle qui domine évidemment en cas d'inexécution d'un contrat s'applique-t-elle aussi à propos de la formation des contrats ?

On peut dire que si un contrat est nul ou ne s'est pas formé, la partie qui demande indemnité à raison du dommage que lui cause cette nullité ou l'absence de contrat, ne peut se fonder que sur l'art. 1382 Civ., puisqu'il n'y a plus ou qu'il n'y a pas de contrat. De là les conséquences suivantes : il faudra que le demandeur prouve la faute de son co-contractant. Si celui-ci n'est pas responsable, au moins naturellement, il ne pourra être condamné à indemnité. Enfin si la nullité vient de la faute d'un mandataire, celui-ci sera personnellement responsable. Ce système a été défendu en Italie par Chironi, par M. Ascoli.

Celui-ci estime que si un contrat est annulé pour dol, ou pour toute autre raison, malgré la simple nullité relative, du moment qu'il y a nullité, la demande d'indemnité ne peut plus être qu'extra-contractuelle[1].

Labbé[2] a soutenu au contraire que « quiconque se met en relation avec un autre pour la formation d'un contrat s'engage implicitement à agir loyalement dans les pourparlers préliminaires »[3], ne faisant exception que pour le dol qui serait toujours un délit[4].

Ihering a soutenu à ce propos la théorie fameuse de la *culpa in contrahendo* qui admet un engagement tacite de très grande diligence dans les pourparlers[5].

---

[1] Riv. dir. civile, 1910, p. 835 et 1915, p. 559. — V. de même Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, nos 147 et 150.

[2] Note sous Pau, 2 juin 1880, S. 1882, 2, 250, col. 1. — Rappr. Note, S. 1886, 1, 5. — *Contrà:* Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 149.

[3] Rappr. Orléans, 13 mars 1884, S. 1885, 1, 5 (2e chef de l'arrêt). — Trib. Milan, 14 fév. 1910, *Giur. ital.*, 1910, 444. — *Contrà:* Ascoli, *Riv. dir. civile*, 1910, p. 835.

[4] V. pour ce dernier cas, Req., 23 nov. 1852, S. 1852, 1, 770.

[5] *De la culpa in contrahendo*, *Œuvres choisies*, tome II, p. 1.

Pour soutenir ce système, Ihering s'appuie sur ce qu'un mauvais conseil ou tout autre acte préjudiciable dans les pourparlers ne s'annonce pas comme atteinte à la sphère juridique d'autrui, il n'acquiert d'influence que par un rapport avec la volonté des deux parties : d'un côté l'intention du défendeur, de l'autre la détermination de volonté qu'elle a fait naître[1]. Il ne se contente pas de cet argument très faible, car bien des délits supposent l'acte de la victime[2]. Il invoque en outre cette raison que nullité signifie non absence complète d'effets, mais seulement de certains effets[3], le but pratique principal est seul manqué.

De là il tire une idée de responsabilité pour faute présumée de façon irréfragable[4].

Logiquement cette théorie admet aussi la responsabilité de l'incapable. Elle admettra la responsabilité du mandant et non en général celle du mandataire. Mais une autre théorie a été proposée : on serait responsable parce que l'on a les bonnes chances de l'opération[5], d'autre part l'incapable, de la capacité de qui son co-contractant aurait dû s'enquérir, ne sera pas responsable[6]. Cette opinion nouvelle faisant reposer la responsabilité sur une idée de risque verrait ici une obligation extra-contractuelle qui n'exigerait pas la capacité.

Nous croyons que ces observations ont le tort de mettre les contructions techniques de conventions préliminaires, de nature des nullités, avant les nécessités pratiques.

Quant à l'application de la prescription abrégée de l'art.

---

[1] *Op. cit.*, trad. Meulenaere, p. 24.

[2] Installation d'un plancher peu solide qui se brise sous le poids.

[3] *Op. cit.*, p. 27.

[4] p. 34.

[5] P. Roux, *Dommages-intérêts pour nullité de contrat*, th. Paris, 1902, p. 62.

[6] Paul Roux, th. citée, p. 43

637 Instr. Crim., nous la repousserions, parce que cette règle nous semble ne mériter qu'une étroite application. C'est d'ailleurs ce que devrait faire la jurisprudence si elle veut appliquer son principe que la prescription de droit commun s'applique à une action ayant son principe dans un contrat ou toute autre disposition de droit civil.

Si un dol se produit à l'occasion de la formation d'un contrat, il est naturel d'appliquer les clauses ou les règles légales qui fixent la compétence pour les procès au sujet du contrat. Il est dans l'intention des parties et de la loi que la règle s'applique même aux procès sur la nullité du contrat et aux actions en indemnité après nullité prononcée.

Quant à la mesure de l'indemnité et à l'application de l'art. 1150 Civ., comment trouver une base de solution, étant donné que la diversité de traitement entre les deux fautes n'a pas de base rationnelle. Pratiquement la question est masquée par le pouvoir des juges du fait (v. *supra* n. 1234).

Pour le point de savoir si le contractant répond pour faute ou pour risque ou s'il doit être capable, ou s'il répond de son mandataire (v. *supra* Tome I, n. 34, 137 et 592) nous avons admis l'affirmative pour des considérations surtout pratiques. Nous pouvons donc établir sur ces diverses solutions une construction générale et dire que l'on répond contractuellement des faits qui ont lieu pendant les pourparlers.

1241. — L'incapable ayant demandé la nullité d'un contrat passé par lui peut-il être admis contre lui une action en indemnité pour nullité de contrat ? Nous pourrons alors voir si l'action est ici de nature contractuelle ou délictuelle.

S'il s'agit de fixer si l'incapable répondra de son dol ou de sa faute, il faut comparer l'importance respective de l'incapacité et du dol ou de la faute. Si la faute est simple, si de plus elle émane d'une personne ayant une incapacité en rapport avec son état mental, mineur, interdit et peut-

être prodigue, l'idée de protection de l'incapable doit l'emporter. Il en est de même s'il s'agit d'une incapacité sociale grave : celle de la femme dotale. Sinon l'idée d'indemniser pour la faute l'emporte.

Si l'incapable est une femme non dotale, ou s'il y a eu de sa part dol, faute grave, l'idée de protection des tiers doit l'emporter. De même on pourra saisir la dot d'une femme dotale[1].

Quant au point de savoir s'il faudra appliquer ici les règles de la responsabilité délictuelle ou de la responsabilité contractuelle, il faudra, comme nous l'avons fait plus haut, pour chaque cas examiner ce qui convient le mieux, avant de poser le principe général.

1242. — Si un incapable passe un contrat, de sorte que celui-ci soit frappé de nullité relative, il peut avant de demander la nullité avoir agi contrairement au contrat. Il peut néanmoins agir en nullité. Mais s'il n'y a plus de faute contractuelle, une fois la nullité prononcée, il peut y avoir faute délictuelle[2]. Quand existera-t-elle ? Elle se présentera quand elle aura ce caractère, abstraction faite du contrat, celui-ci eut-il rendu les occasions de ces quasi-délits plus fréquentes. Un mineur loue un appartement. Il fait annuler le bail. Mais avant un incendie éclaté chez lui a détruit partie de l'immeuble. Si l'on prouve qu'il a causé l'incendie par sa faute, il sera responsable. Mais l'incapable ne sera pas responsable d'autres fautes. Ainsi il ne sera pas responsable de ce que d'après le contrat il devait dénoncer au bailleur toutes les détériorations se produisant dans l'immeuble, de ce qu'il devait entretenir des machines, canalisations, etc.

Quant à l'imprudence du cocontractant, elle constitue une faute de la victime ayant ses effets ordinaires[3].

---

[1] Req., 26 nov. 1901, S. 1902, 1, 139. — Agen, 20 déc. 1893, S. 1894, 2, 250. — Riom, 2 juill. 1892, S. 1893, 2, 146.

[2] V. Aubin, th. citée, pp. 155 et suiv.

[3] V. Aubin, *op. cit.*, p. 160.

Il ne faut pas dire que l'incapable ne répond pas des suites du contrat. C'est préférer une argumentation technique à cette idée que l'incapable ne doit pas être encouragé dans ses fautes plus qu'un majeur.

Pour la preuve, le contractant devra prouver que l'incapable a reçu la chose,. et en outre qu'il l'a détruite par un délit c'est-à-dire qu'il a violé son obligation légale par rapport à cette chose.

La question de compétence pourrait se poser si le contrat annulé avait établi une compétence spéciale. Nous croyons qu'on ne pourrait tenir compte de la clause de compétence qui pourrait s'appliquer contrairement aux intérêts du mineur.

L'action tomberait-elle sous le coup de l'art. 637 Instr. Crim. s'il y avait eu par exemple incendie par imprudence par l'incapable. Il serait difficile de faire état du contrat nul si le mineur était le responsable, mais on pourrait écarter l'art. 637 si le mineur était le bailleur. Enfin il faudrait appliquer la même idée et appliquer l'art. 1150 Civ. pour dommages-intérêts demandés contre le mineur pour protéger celui-ci.

Si nous résumons ces solutions, nous pouvons dire : techniquement, il n'y a pas cumul de responsabilités, mais à la responsabilité contractuelle qui tombe avec le contrat se substitue une responsabilité délictuelle, les actes du débiteur étant désormais considérés comme faits extra-contractuels, sauf si cela est contraire à l'intérêt du mineur.

1243. — Quand un contrat a été valablement formé et que le débiteur commet ensuite une faute envers son créancier, la responsabilité est aquilienne s'il n'y a pas de lien entre cette faute et le contrat : si par exemple un emprunteur de somme d'argent met le feu par imprudence à la maison de son créancier.

Mais la question est plus difficile si le débiteur commet une faute présentant un certain rapport avec le contrat.

ce sujet M. Ramella a soutenu le système suivant[1] :

Il y a responsabilité contractuelle si non seulement le fait est commis à l'occasion de la formation ou de l'exécution d'un contrat, de sorte qu'il y a relation accidentelle entre le fait et le contrat, mais qu'il y a un élément subjectif : l'agent ayant agi comme pour exécuter le contrat, avec la volonté d'agir sous le titre de son patron ou chef, avec un rapport de cause à effet entre l'acte commis et la fonction. Au contraire il y a faute aquilienne si l'acte est indépendant d'une violation de contrat, si l'occasion en a été seulement offerte par un contrat, comme au cas où un commis émet des traites sous la fausse signature de son patron, au cas où un employé de chemin de fer vole un colis un jour de repos.

Cette théorie d'ordre subjectif a quelque chose de juste. Quand une personne se sert simplement du contrat pour commettre un délit, la volonté mauvaise prend une telle importance qu'il semble difficile de dire qu'il n'y a pas obligation délictuelle. Si un pharmacien livre sciemment un poison, il semble naturel de dire qu'il y a obligation délictuelle, car le côté délictuel l'emporte tellement qu'il efface le côté contractuel.

On peut au contraire se placer à un point de vue objectif, ce qui évite des difficultés presque insurmontables de recherches d'intention. Pas de doute que la responsabilité ne soit contractuelle si on exécute mal le contrat même. Mais la question devient douteuse si on commet une faute lourde dans l'exécution. La jurisprudence a vu une faute délictuelle dans des fautes graves d'un voiturier dans un transport[2], ou dans les fautes graves d'administrateurs de sociétés envers les actionnaires[3].

---

[1] Ramella, *La responsabilita extracontrattuale nei transporti ferroviari*, Diritto comm., 1911, II, pp. 109 et suiv., spec., p. 116.

[2] Bordeaux, 8 juill. 1909, S. 1911, 2, 233 avec note de M. Ferron, D. 1912 : 2, 49, avec note de M. Chéron.

[3] Req., 26 janv. 1910, S. 1911, 1, 105 avec note de M. Perroud.

Enfin la question est très délicate pour les faits commis à l'occasion d'un contrat. Gabba voit une responsabilité délictuelle si le fait n'est pas incident à l'exécution du contrat et n'a avec lui qu'un lien occasionnel[1]. Au contraire M. Manara et M. Perroud déclarent contractuelle toute obligation ayant un lien occasionnel avec le contrat[2]. M. Perroud se fonde sur la loi du 9 avril 1898 qui en matière d'accident se contente d'une cause occasionnelle. Que faut-il penser de ces solution ?

Nous pensons qu'il faut se placer sur un terrain pratique et combiner ces deux théories.

Ce qui caractérise l'action délictuelle en général, c'est d'être une action plus rigoureuse. Entre contractants, il faut au contraire se fier au contrat qui peut établir une responsabilité plus douce. Si le contractant se sert du contrat comme d'un masque pour mieux exécuter son action délictuelle, ou si le quasi-délit n'a qu'un lien faible (malaisé d'ailleurs à déterminer en fait) il y a tellement plus de faits appelant une répression rigoureuse que la responsabilité sera délictuelle.

Ainsi l'exécution du contrat sans intention mauvaise, ni fait assez indépendant dommageable, donne lieu à la seule responsabilité contractuelle. Au delà on arrive à la responsabilité délictuelle.

S'il y a eu stipulation pour autrui, les fautes dans les rapports entre le tiers bénéficiaire et le promettant sont des fautes contractuelles[3]. S'il y a responsabilité à propos de la formation de la stipulation pour autrui on appliquera les mêmes solutions qu'à propos de la formation des contrats.

---

[1] *Nuove questioni*, I, pp. 278 et 285 qui cite en ce sens Rome, 28 avril 1894. — Gênes, 4 nov. 1896. — Cass. Naples, 13 juill. 1895.

[2] *Giurisprudenzia italiana*, 1896, II, 797. — Perroud, Note, S. 1911, 2, 106, col. 1.

[3] Cf. Pau, 30 juin 1913, D. 1915, 2, 49.

Si un légataire est responsable envers le bénéficiaire d'une charge, c'est conformément aux règles contractuelles, car le testament contient une véritable stipulation pour autrui[1].

Les règles contractuelles s'appliquent également à la responsabilité des fautes de l'héritier envers le légataire.

Si un assuré a encouru une déchéance pour défaut de déclaration dans la police, il peut opposer à la Compagnie que cette police a été rédigée par l'agent de l'assureur qui avait vu les objets assurés et cette responsabilité civile de l'assureur paralysera la déchéance contractuelle[2].

1244. — Il faut maintenant pénétrer plus avant et se demander si la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle ont des champs absolument distincts ou si au contraire il n'y a pas des cas où la responsabilité délictuelle ou de façon plus générale extracontractuelle pour y comprendre les responsabilités pour risques ou pour présomptions de faute, pénètrent dans le domaine de la responsabilité contractuelle, de sorte que le créancier pourra à son choix invoquer les règles des contrats ou celles des art. 1382 et suiv.

Fréquemment on a soutenu que les deux responsabilités, s'appliquaient dans des champs distincts[3].

---

[1] Cf. Civ., 26 juin 1912, D. 1914, 1, 307.

[2] Limoges, 22 janv. 1883, sous Req., 20 fév. 1884, S. 1886. 1, 148 — Rennes, 13 nov. 1878, S. 1882, 1, 75. — Req., 8 juill. 1873, S. 1873, 1, 438. — Civ., 18 mai 1852, S. 1852, 1, 564.

[3] Labbé, Note, Sir., 1885, 4, 26, col. 2. — Labbé, *France judiciaire*, 1888, 1, 33 (implic.). *Ann. dr. comm.*, 1886-87, p. 185 et 251. — Bonnet, *Responsabilité civile et contrat*, *Revue critique*, 1912, p. 318. — Ferron, Note au Sir. 1911, 2, 234. — Bouvier Baugillon, Note sous Req., 20 janv. 1902, P. F., 1903, 1, 5. — Rouard de Card, *France judic.*, 1894, 1, 161. — Perroud, Note, S. 1913, 2, 209. — Thaller et Josserand, *Transports*, p. 521, n° 628. — Ramella, *La responsabilité extracontrattuale nei transporti ferroviari*, *loc. cit.* — Gabba, *Nuove questioni*, I, p. 285. — Chironi, *Colpa extracontrattualle*, I, n° 18. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 371. — Demolombe, XXXI, n° 477.

M. Bonnet a fait remarquer que là où la loi apprécie la faute du contractant *in concreto*, comme dans le dépôt (art. 1927 Civ.), il n'est pas possible de rendre le texte inutile en admettant que le contractant peut encourir une autre responsabilité pour quasi-délit[1].

Ensuite le Code ayant reconnu deux responsabiités avec des physionomies propres, on ne peut pas dire que si la responsabilité contractuelle se tient en deçà de la délictuelle, elle sera complétée par elle.

La responsabilité délictuelle ne présente pas un caractère d'ordre public si absolu qu'il soit impossible de s'exonérer de ses quasi-délits.

Chironi a dit avec raison que si le contractant pouvait à défaut de responsabilité contractuelle invoquer la responsabilité délictuelle, le contrat n'exercerait plus son influence entre les parties. Ce serait la négation du principe que la diligence à adopter est laissée à la volonté des contractants[2].

Enfin le contrat amène des enchevêtrements d'intérêts qui rendent plus fréquentes les occasions de nuire et justifient une atténuation de responsabilité.

La cour de cassation a semblé dans plusieurs arrêts admettre cette solution[3]. Elle vient nettement d'affirmer sa pensée en ce sens[4].

En sens inverse, on a soutenu qu'un acte constituant une faute contractuelle, s'il contenait violation d'une

---

[1] V. Req., 21 janv. 1890, D. 1891, 1, 380, S. 1890, 1, 408.

[2] Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 17.

[3] Civ., 12 juill. 1893, S. 1895, 1, 126. — Civ., 12 avril 1892, S. 1892, 1, 417. — Civ., 22 fév. 1888, S. 188,8 1, 332. — Req., 21 janv. 1890, précité. — V. cep. Bordeaux, 8 juill. 1909 (2 arr.), S. 1911, 2, 233, avec note de M. Ferron, D. 1912, 2, 49, avec note de M. Chéron, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 498. — Cf. Rennes, 20 mars 1893, S. 1894, 2, 36. — Req., 27 déc. 1921, D. 1922, 1, 109, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 149.

[4] Civ., 11 janv. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 344.

règle extracontractuelle, pouvait constituer en même temps une faute délictuelle[1]. On a fait remarquer[2] qu'à Rome la loi Aquilia pouvait se cumuler avec le bénéfice des actions contractuelles. Aujourd'hui on trouve trop scolastique l'argument consistant à dire que la faute de l'art. 1382 ne s'applique qu'à défaut de contrat. Si une personne a contracté, il est peu admissible de dire qu'elle a renoncé à l'action de l'art. 1382 dans ce qu'elle a de supérieur à l'action contractuelle

Pratiquement, le contractant qui par un acte séparé se met dans l'impossibilité d'exécuter le contrat comme le voiturier qui tue le voyageur avant départ, commet bien une faute contractuelle. Il paraît cependant excessif de dire que l'art. 1382 ne pourra être invoqué

Si matériellement la faute est une, rien n'empêche que techniquement elle puisse être envisagée du côté contractuel, ou du côté extracontractuel, comme un objet ayant plusieurs faces différentes[3]. Tels sont les arguments invoqués.

Par contre je suis moins frappé de ce qu'il serait singulier qu'une faute contractuelle constituant un délit pénal elle

---

[1] Cass. Palerme, 31 déc. 1918, *Giur. ital.*, 1919, 1, 463. — Cass. Turin, 3 mars 1917, id. 1917, 1, 1012, avec note Chironi. — Bologne, 7 déc. 1914, id., 1915, 2, 63 (sauf s'il y a lésion indirecte). — Bologne, 16 mars 1908, id., 1908, 2, 385. — Cass. Turin, 20 juill. 1904, id., 1904, 1, 1237. — Cass. Florence, 21 mai 1912, *Giur. ital.*, 1912, 1, 664. Mais si la règle légale violée suppose la formation d'un contrat, on a jugé qu'il y avait responsabilité contractuelle. Cass. Rome, 12 avril 1913, *Giur. ital.*, 1913, 1, 553. — Rappr. Cass. Rome, 17 août 1912, *Giur. ital.*, 1912, 1, 1258 et 24 janv. 1911, id., 1911, 1, 221. — Cass. Rome, 5 avril 1909, id., 1909, 1, 626.

[2] Pacchioni, *Colpa contrattuale e colpa aquiliana*, *Riv. dir. comm.*, 1905, p. 258. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 17. — Giorgi, V, n° 149. — Pierre Hugueney, *Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, th. Dijon, 1910, p. 224.

[3] V. cep. Prinzivalli, *Diritto comm.*, 1908, p. 350.

ne constituât pas un délit civil[1]. Car la notion d'infraction est toute spéciale et n'a rien à faire ici[2].

Nous ne tiendrons pas compte de ce que le code civil traite dans les art. 1149 et suiv. de la responsabilité contractuelle et dans les art. 1382 et suiv. de la responsabilité délictuelle. Car cela ne prouve pas que ces responsabilités ne puissent se pénétrer. Le plan d'un code impose une méthode analytique. Il ne prouve pas que les textes ne puissent se combiner. Ce qui en principe nous fera rejeter l'action délictuelle, c'est que le contrat donne des occasions si fréquentes de nuire à autrui, qu'une limitation de responsabilité se conçoit.

Mais il faut voir les raisons profondes qui conduisent le droit à admettre dans certains cas qu'une faute contractuelle soit envisagée du côté délictuel.

Même si on envisage le fait du côté délictuel, la compétence reste celle en matière de contrat comme correspondant à une volonté tacite des parties ou de la loi. Il est naturel de dire ce qui se rattache au contrat donne lieu à la compétence contractuelle[3].

Pour le surplus, quand pourra-t-on admettre l'application des règles délictuelles plus favorables au demandeur ? Nous l'admettrons dans différents cas, non pour des raisons de pure logique, mais sous certaines de ces poussées qui forment le droit.

La doctrine admet que si la violation d'un contrat constitue en même temps un délit pénal, il y a à la fois faute contractuelle et faute délictuelle : la partie lésée a deux actions entre lesquelles elle pourra choisir : l'une délictuelle,

---

[1] Cf. Vivante, *Colpa contrattuale e colpa aquiliana*, *Riv. dir. comm.*, 1905, II, p. 117.

[2] V. Deschamps, *op. cit.*, p. 287.

[3] V. cep. Req., 6 juill. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 497.

l'autre contractuelle[1]. Saincteletţe va même plus loin et après avoir dit que le caractère d'infraction était sans effet, il déclare que l'inexécution par dol d'un transport donne lieu au choix à l'action délictuelle ou contractuelle[2].

Il y a là un désir rationel de réaction contre l'inxécution criminelle d'un contrat. En logique le système est faible[3]. Mais il répond à un tel besoin de traiter sévèrement l'infraction au moins si elle est grave. Pratiquement cette solution a peu d'effet à raison des faibles différences entre les deux responsabilités.

En second lieu, quand il y a dans un contrat une clause d'irresponsabilité, étant donné la défaveur avec laquelle on considère ces clauses, la jurisprudence admet volontiers un simple renversement de preuve, ce qui a fait dire que si la responsabilité contractuelle n'existe plus, il peut y avoir responsabilité délictuelle[4]. C'est ainsi qu'avant 1905 elle appliquait les clauses d'irresponsabilité dans les transports par chemin de fer. C'est ainsi qu'elle les interprète parfois en droit maritime (v. *suprà*, n° 1213 et suiv).

Mais elle hésite davantage pour les clauses légales d'irresponsabilité, comme lorsqu'il s'agit de l'Administration postale[5].

De même si une faute rend non recevable un expéditeur

---

[1] Demolombe, XXXI, n° 478. — Larombière, art. 1382, n° 9. — Aubry et Rau, 4e éd., IV, p. 755 et VI, 5e éd., p. 371, note 7. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 114. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 17. — Laurent, XX, n° 463. — Colmet de Santerre, V, n° 364 *bis* V, et 66 *bis* I. — Rappr. Labbé, S. 1886, 1, 6, col. 3.

[2] V. *op. cit.*, pp. 35 et 53.

[3] V. Aubin, *op. cit.*, p. 36.

[4] Civ., 19 avril 1921, *Gaz. Trib.*, 20 juin 1921 (colis postaux).

[5] V. Paris, 25 mai 1894, D. 1895, 2, 475 (rejet de l'action contre l'armateur qui exécute le service postal. En fait, l'action se présentait peu favorablement, le demandeur ayant été désintéressé par son assureur. V. cep. Civ., 16 mars 1859, S. 1859, 1, 461. — Cf. Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 413

à invoquer la responsabilité contractuelle (fausse décaration d'un colis) il peut agir contre le voiturier en prouvant la faute de son préposé[1].

Si un texte établit une responsabilité taxée à l'avance, on tend de même à ne pas l'appliquer en cas de dol, en qualifiant d'immoral le pacte : *ne dolus praestetur*[2].

Enfin lorsque la loi établit des cas de responsabilité pour autrui, ou de responsabilité du fait des choses : bâtiments, animaux, choses inanimées (v. *suprà*, n^os^ 830-857-927-972-1022-1103-1133), on admet parfois que cette responsabilité fondée sur la présomption de faute ou l'idée de risque s'applique entre contractuants[3]. Il est naturel, peut-on dire, de considérer que ces responsabilités ont les mêmes raisons d'être entre contractants qu'entre non contractants. C'est aux parties à écarter ces dispositions si elles les trouvent trop lourdes. La responsabilité délictuelle est techniquement le droit commun. La loi peut y déroger dans les rapports entre contractants. Mais il faut pour cela qu'elles le disent. Toutefois nous pensons plus logique de ne parler que d'obligation contractuelle.

1245. — Si un contrat a été passé par un commettant, il peut avoir été violé par son préposé, ou encore, passé par un père, un instituteur, il peut avoir été violé par son enfant

---

[1] Req., 7 janv. 1907, S. 1907, 1, 37. — Req., 16 mars 1859, S. 1859, 1, 464.

[2] Giorgi, V, n° 234, à propos de la loi du 20 juin 1889 sur le service postal et du décret du 10 avril 1881 sur les loteries. — Catane, 7 nov. 1881 et Milan, 27 janv. 1873. — *Contrà:* Cass. Palerme, 28 juin 1881.

[3] M. Planiol a admis en ce sens, D. 1907, 2, 97, que si les deux responsabilités ne pouvant jouer en même temps entre les mêmes personnes, la responsabilité délictuelle est la base que la responsabilité contratuelle vient seulement compléter. Il va même jusqu'à dire qu'il en est complètement ainsi et qu'un assassin est responsable délictuellement même s'il a promis par contrat de ne pas tuer. — V. trib. Seine, 12 nov. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2^e^ sem., 2, 431, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 410 (voyageur blessé par l'explosion d'une lampe).

mineur, son élève. Prenons le premier cas qui est le plus pratique.

Si le préposé viole le contrat dans des conditions telles que l'acte ne soit qu'une mauvaise exécution du contrat, la responsabilité contractuelle interviendra seule. On ne pourra agir que contre le commettant. Mais le préposé peut avoir fait un acte dont le contrat n'a été que l'occasion. Une porcelaine a été déposée chez un marchand. Un de ses ouvriers la brise en nettoyant le magasin. Ici l'ouvrier pourra être assigné par le déposant en vertu de l'art. 1382 Civ. Le commettant pourra-t-il être déclaré responsable en vertu de l'art. 1384 Civ.[1]. Cela est plus douteux.

Si le commettant a inséré à son profit une clause d'irresponsabilité, le préposé pourra être encore assigné[2], mais il sera assigné seul. On pourra encore assigner celui qui exécute le travail pour le contractant sans être son préposé, comme un sous-entrepreneur, le fils majeur, la femme du contractant.

On ne doit pas considérer que la clause de non-responsabilité est une clause contenant stipulation pour autrui en faveur de tous employés du contractant.

Socialement la solution est curieuse, car tandis que l'art. 1384 constate la solidarité de l'entreprise, en fait un tout dont le chef supporte les risques, ici on décompose le mécanisme pour s'en prendre à un des rouages. Mais la nécessité de prévenir contre les fautes l'exige.

1246. — Si on admet le double aspect possible du même fait, peut-on admettre le cumul des actions dans le même jugement ?[3] De façon générale, on peut bien admettre un

---

[1] Cour du Banc du Roi de Montréal, 29 déc. 1923. — Rapp. judic. de Québec, 1924, p. 123, *Revue de dr. civil*, 1924, p. 425.

[2] *Contrà:* Paris, 25 mai 1894, D. 1895, 2, 475.

[3] Pour l'affirmative, Laurent, XX, n° 463. — Demolombe, XXXI, n° 478. — Giorgi, V, n° 149. — *Contrà:* Chironi, *Colpa extracontrattuale*,

cumul purement procédural d'actions : comme cumuler l'action en simulation et l'action paulienne, mais on ne peut évidemment admettre un cumul qui ferait payer deux fois la même dette. Si les deux actions ont des avantages divers le demandeur choisira la plus avantageuse[1]. Le cumul ne serait possible que pour une action accessoire et une principale comme l'action de *in rem verso* et l'action du contrat contre un incapable.

1247. — La dualité des fautes conduit à cette conséquence que le même fait peut amener deux responsabilités différentes: Un outil mauvais remis à un ouvrier cause un accident. La responsabilité sera contractuelle envers l'ouvrier, délictuelle envers le passant blessé en même temps que lui[2]. Sans doute cela peut paraître bizarre. Mais n'arrive-t-il pas constamment qu'un même fait revêt suivant les personnes des caractères différents.

Le même fait peut revêtir cet aspect dans des cas plus ou moins importants. Si une personne est blessée dans un accident de transport et meurt, il y a eu envers elle une responsabilité contractuelle. Il y a envers ses proches lésés par la mort une responsabilité délictuelle[3]. Si un voyageur de commerce voit ses colis égarés, son patron peut agir en indemnité comme mandant, mais aussi en vertu de l'art. 1382[4].

Le même fait peut donner à la victime des droits fondés

I, n° 16. — Trib. Milan, 14 fév. 1910, *Giur. ital.*, 1910, 444, avec note Ascoli (au cas de contrat annulable en se fondant sur la simple annulabilité.

[1] V. Gabba, *Nuove questioni*, p. 282. — Trib. Milan, 14 fév. 1910, précité.

[2] V. Lefebvre, art. cité, p. 516. — V. une application intéressante, Paris, 13 déc. 1918, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 144, *Revue de dr. civil.* 1919, p. 502. — Alger, 9 janv. 1924. *Gaz. Pal.*, 1924, 1, 587, *Revue de dr. civil*, 1924, p. 380.

[3] Thaller et Josserand, *op. cit.*, n° 921 4°.

[4] Thaller et Josserand, *Transports*, n° 971.

sur l'art. 1382 et sur un contrat. Si un voisin commet des actes excédant les inconvénients ordinaires du voisinage, le locataire peut agir contre lui[1]. Ce locataire peut aussi poursuivre le bailleur[2]. De même si un tiers se rend complice de la violation d'un contrat par un contractant, la responsabilité du contractant est en principe contractuelle. Celle du tiers est une responsabilité délictuelle[3]. Son délit consiste à avoir porté atteinte à une obligation qui ne l'oblige pas directement (art. 1165), mais qui crée un état de droit qu'il doit respecter.

Un sous-locataire répond contractuellement de l'incendie envers le locataire principal, mais il en répond délictuellement envers le propriétaire. Chironi a dit qu'en ce cas le locataire n'en répondait que dans la mesure de la diligence prévue au contrat[4]. Il explique cette solution par une idée de représentation. Nous croyons en tous cas que le sous-locataire reste responsable envers le propriétaire de façon purement délictuelle s'il occupe les lieux malgré le bail.

Les deux responsabilités peuvent-elles fonctionner entre les mêmes personnes à propos du même fait ? Un locataire responsable de droit de l'incendie de l'immeuble loué l'est-il aussi de droit de ce que le feu s'est communiqué à la maison voisine qui appartient au même propriétaire ? Si un accident de chemin de fer blesse le voyageur et en même temps détériore sa propriété voisine du lieu de l'accident, y a-t-il deux responsabilités différentes ? Il nous semble malgré la subtilité de la distinction qu'il y a deux responsa-

---

[1] Guillouard, *Des dommages causés au locataire par le fait du propriétaire voisin*, *Rev. critique*, 1884, p. 46.

[2] Guillouard, *op. cit.*, p. 48. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 594.

[3] V. Pierre Hugueney, *Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, th. Dijon, 1910, pp. 201 et suiv.

[4] *Colpa extracontrattuale*, I, n° 18 *bis*. — Cf. Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1150.

bilités distinctes soumises à des règles diverses pour la charge de la preuve[1]. Car l'obligation contractuelle est de rendre un certain service et la responsabilité n'est qu'un aspect de l'inexécution du contrat.

De même si un passager meurt en mer par la faute du capitaine, ses héritiers ont outre l action contractuelle héritée du défunt leur action délictuelle[2].

1248. — *Droit comparé*. — A l'exception du code suisse et du code portugais qui par un texte spécial assimilent en principe les responsabilités délictuelles et contractuelles, les législations récentes ne se prononcent pas sur le principe. Elles ont cependant une tendance a assimiler les deux responsabilités. C'est notamment le système allemand et autrichien. Mais aucune législation ne le suit logiquement. Toujours on voit réapparaître des différences de détails qui rendent plus lourde la responsabilité délictuelle.

On les sépare aussi en admettant en droit suisse et allemand et parfois en droit français que le contractant répond de ses auxiliaires dans des conditions spéciales, différentes de celles de la responsabilité délictuelle du commettant pour ses préposés.

Les deux responsabilités étant en principe séparées, la tendance est cependant d'admettre en pratique que les obligations fondées sur le risque ou la faute présumée pénètrent dans les rapports entre contractants. Une autre tendance d'interprétation est de dire que s'il y a dol dans l'exécution d'un contrat, on traitera la dette comme délictuelle. L'idée a été admise en droit anglais et en droit français. Mais ceci est encore peu affirmé et bien des points demeurent obscurs

---

[1] V. Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 433, note 2. — *Contrà:* Baudry et Wahl, Louage, I, n° 1011. — Trib. Seine, 24 déc. 1895, *Droit*, 18 janv. 1896.

[2] Alger, 9 janv. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924, 1, 587, *Revue de dr. civil*, 1924, p. 380.

à l'étranger. En tous cas, sur ce terrain se produit une compénétration des deux responsabilités.

1249. — *Droit anglais*[1]. — Le droit anglais, tout en admettant que la responsabilité a la même étendue en cas de *tort et de breach of contract*[2], reconnaît cependant des différences entre la responsabilité délictuelle et contractuelle. Dans la seconde, c'est au débiteur à prouver que l'inexécution n'est pas fautive. Dans la première le créancier, doit prouver l'imprudence, à moins que la loi n'établisse une présomption de négligence[3].

L'action en réparation des *torts* est en principe soumise à la règle : *actio personalis moritur cum persona* qui ne vise pas les contrats[4]. Enfin l'action pour *tort* donne seule lieu à des dommages-intérêts exemplaires[5]. Par exception, la rupture de fiançailles qui est une rupture de contrat donne lieu à des *exemplary damages* et est soumise à la règle: *actio personalis moritur cum persona*[6].

Le droit anglais est moins net sur le point de savoir si un breach of contrat peut donner lieu à l'action délictuelle et à des *exemplary damages*. Mais aujourd'hui, dit Pollock, l'obligation pour contrat est considérée comme la seule entre les parties pour ce qui regarde l'exécution, et toute action pour manquement ou négligence est une action fondée sur le contrat, et cela qu'il y ait eu l'obligation précédant le contrat ou non. Mais l'*injury* qui aurait été un

---

[1] V. Gerard, *Les torts ou délits civil en droit anglais*, th. Rennes, 1910, pp. 431 et suiv. — Pollock, *Laws of torts*, 5e éd., pp. 494 et suiv. — Clerk et Lindsell, *Torts*, p. 2. — Berindoague, *Dommages-intérêts en matière contractuelle et délictuelle en droit anglais*, p. 138.

[2] Pollock, *Laws of Torts*, 5e éd., p. 529.

[3] Gerard, p. 434.

[4] V. Pollock, *Law of Torts*, 5e éd., p. 57.

[5] Pollock, *op. cit.*, pp. 181 et 531.

[6] V. Pollock, *op. cit.*, p. 184.

[7] Cf. Gerard, *op. cit.*, pp. 423 et suiv. — Clerk et Lindsell, p. 2.

tort s'il n'y a pas eu contrat est encore un *tort*[1]. Plus nettement Jenks dit que le même acte peut être *breach of contract* ou *tort*. La personne lésée peut si elle est partie au contrat agir à son choix en vertu d'une des actions[2].

On admet que le même fait peut donner lieu à action contractuelle contre une première personne et à action délictuelle contre une seconde. Un voyageur victime d'un accident peut actionner contractuellement le voiturier, ou délictuellement le tiers qui avait fourni à ce dernier avec le personnel le moyen de transport, lorsque l'accident vient de la faute de ce personnel[3]. Ce cas s'applique même en cas de simple négligence du tiers[4].

De même celui qui est complice de la violation d'un contrat peut être actionné délictuellement tandis que le contractant peut l'être contractuellement[5].

Inversement, le droit anglais admet qu'en cas d'inexécution d'un contrat, le contractant peut être actionné délictuellement par le tiers qui souffre de cette situation : c'est le cas si le patron agit en indemnité parce que le colis remis par lui à son employé est détérioré par le voiturier[6].

Le droit anglais admet encore que la victime d'un tort

---

[1] *Law of Torts*, 5e éd., p. 503. — Rappr. Encyclopedia of the. Laws of England, v° *Torts*, p. 463, et v° *Action*, p. 49. — Salmond, *Torts*, p. 3, qui admet le concours même si le contrat a été l'occasion du tort.

[2] *Digest*, II, part. III, p. 336. V. l'application à l'acte d'un mineur, p. 347.

[3] Dalyell, v. Tyrer. — Pollock, *op. cit.*, p. 509. — Gerard, *op. cit.*, p. 425. — V. aussi Foulk, v. Met. Dist. Railway C°, 1880. — Pollock, p. 510.

[4] Pollock, *op. cit.*, p. 511.

[5] Luvalye, v. Gye, 1853. — Pollock, *op. cit.*, p. 310. — Gerard, p. 426. — Encyclopedia of the Laws England, v° *Torts*, p. 473. — Laws of England, v° *Torts*, p. 138.

[6] Meux, v. Great Eastern Railway. — Gerard, p. 428. — Pollock, p. 512. — V. de même Alton v. Midland Railway C°, 1865. — Pollock, p. 512.

peut agir en réparation en vertu d'un contrat fictif. Ainsi un bien ayant été volé et vendu, le volé peut réclamer le prix au voleur[1]. Mais les cas d'application sont un peu incertains.

1250. — *Droit autrichien*. — Le code de 1811 a réalisé l'unité de responsabilité par un chapitre (art. 1293-1341) intitulé : Du droit d'indemnisation et de satisfaction. « Il faut réparer le dommage causé par sa faute, soit que le dommage provienne de la relation d'un devoir fondé sur une convention, soit qu'il ne se rapporte à la violation d'aucun contrat » (art. 1295). D'après l'art. 1298, « Celui qui prétend avoir été empêché sans sa faute de remplir une obligation résultant de la loi ou d'un contrat doit le prouver. » Mais l'art. 1296 qui vise les délits dit que « la présomption est toujours que le dommage n'a pas été occasionné par la faute d'un autre »[2]. En outre Stubenrauch[3] fait remarquer que dans le délit, une action appartient même à des personnes lésées indirectement. De plus dans le contrat, les garanties passent en cas d'exécution impossible, de l'obligation primitive éteinte à l'action en indemnité, ce qui ne peut avoir lieu pour les délits.

1251. — *Droit portugais*. — Le code 1867 établit en principe l'unité de faute. L'art. 2393 dit en effet : « La responsabilité qui résulte de l'inexécution des contrats est réglée par les dispositions des art. 702 et suiv. La responsabilité qui dérive de toutes autres obligations est réglée d'après les mêmes principes, autant qu'il est possible de les appliquer »[4]. D'ailleurs, au point de vue des effets, on ne distingue pas entre le contrat inexécuté par dol ou par faute, ni entre les dommages qui pouvaient être prévus et les au-

---

[1] Salmond, *Torts*, 5e éd., p. 168.

[2] V. Stubenrauch, *Commentar*, II, pp. 646-647.

[3] *Commentar*, II, p. 643.

[4] G. Alves Morera, *Instituicões*, II, pp. 152-153.

tres[1]. Toutefois, en matière de contrat l'art. 707 parle de « ce qui est une suite nécessaire de l'inexécution du contrat ». L'art. 2361 à propos des actes illicites parle au contraire « d'indemniser la personne lésée de tout le dommage qu'on lui a causé ».

1252. — *Droit espagnol.* — Le code espagnol oppose les obligations contractuelles ou autres et celles nées d'infractions. L'art. 1092 Civ. dit en effet : Les obligations civiles qui naissent de fautes et délits sont régies par les disposition du code pénal »[2]. Mais l'article suivant ajoute : « Celles qui dérivent des actes ou omissions, mais où il n'y a pas faute ou négligence punie par la loi, restent soumises aux dispositions du chap. II du titre XVI.

Ces textes ne résolvent pas la question de l'unité de responsabilité, mais indiquent plutôt que s'il y a une dis-

---

[1] C'est ainsi qu'on étend l'art. 717 al. 3 suivant lequel la faute s'apprécie *in concreto*, à moins qu'il ne s'agisse d'infraction à un devoir de caractère général. G. Alves Morera, *Instituicões*, II, p. 119.

[2] Ce texte renvoie à l'art. 19 Pén. selon lequel pour le fou et le mineur de quinze ans sont responsables ceux qui le tiennent sous leur puissance et leur garde légal, à moins qu'il ne prouvent qu'il n'y a eu de leur part ni faute, ni négligence. A leur défaut, ou si elles sont insolvables, l'incapable est responsable sauf bénéfice de compétence. Si une personne cause un mal pour en éviter un autre plus grand, est responsable celui qui en a profité dans la mesure de ce bénéfice (art. 19 2°). Si une personne a été poussée à délinquer par crainte insurmontable d'un mal égal ou pire, est responsable l'auteur de la *metus* et subsidiairement qui a commis le fait, mais avec bénéfice de compétence (3°). Les art. 121-128 règlementent la restitution, la réparation et l'indemnisation. La réparation comprend la valeur de la chose et l'affection qu'on avait pour elle (art. 123). L'indemnisation comprend le préjudice causé à la victime, à sa famille ou à un tiers (art. 124). On la règle comme la réparation (art. 124). S'il y a plusieurs responsables, le juge fixe la quotité incombant à chacun (art. 126). Mais les auteurs, complices et receleurs sont débiteurs solidaires chacun dans sa classe, mais chaque classe ne répond qu'après l'autre (art. 127). Celui qui à titre lucratif a participé aux effets de l'infraction doit réparation dans la mesure de sa participation.

inction des responsabilités, elle a ici un caractère spécial.

D'autre part, au chapitre de la preuve des obligations, art. 1214 dit que cette preuve incombe à qui en réclame l'accomplissement et formule par là un principe très général[1]. Si le code exige la mise en demeure c'est seulement pour les risques. Pour les dommages-intérêts, résultant de la négligence les tribunaux peuvent les modérer suivant les cas (art. 1103). En cas de bonne foi, l'art 1107 dit que les dommages-intérêts sont ceux prévus ou qu'on pu prévoir au moment où l'obligation a été contractée. Le premier de ces textes a été considéré par la jurisprudence comme visant même les dettes délictuelles[2], ce qui efface à peu près tout intérêt à la distinction des fautes délictuelles et contractuelles. Cependant, M. Manresa y Navarro[3] reproduit la distinction des deux fautes. Après avoir constaté leur unité de nature, et ce fait que dans chaque cas la faute peut être positive ou négative, bien qu'elle soit plus souvent positive dans les délits, il ne voit de différence que dans la charge de la preuve et dans ce fait qu'en cas de contrat, celui-ci fixe la limite pour apprécier la prestation des fautes[4]. Il se contente ainsi de faire allusion à l'art. 1104 suivant lequel la faute est « l'omission de ce soin qu'exige la nature de l'obligation et s'étend d'après les circonstances de personnes, de temps et de lieu. Lorsque l'obligation n'indique pas le soin qu'on doit apporter à son exécution, on exigera que le débiteur y apporte le soin d'un bon père de famille. » Mais il n'établit pas que l'art. 1902 donne une règle différente. Et la jurisprudence semble ici donner très large pouvoir au juge du fait.

---

[1] V. Sanchez Roman, *Derecho civil*, II, p. 598 et IV, p. 368.

[2] Sent, 14 déc. 1894, citée par Sanchez Roman, IV, p. 331.

[3] *Comentarios al codigo civil espanol*, VIII, pp. 69 et suiv.

[4] *Op. cit.*, p. 71.

Nous admettrions donc plutôt en droit espagnol l'unité de responsabilité.

1253. — *Droit allemand*. — Le plan du code civil allemand implique le désir d'unifier les obligations, quelles que soient leurs sources. Le livre II section I est intitulé : Du contenu des rapports d'obligation (art. 241-304). Ce titre fait antithèse avec celui de la section II : des rapports d'obligation ayant leur source dans un contrat. C'est ainsi que les art. 249 et suiv sur la forme de la réparation[1], son étendue (art. 252) sur la non-réparation du dommage extra-patrimonial (art. 253), la faute de la victime, etc. s'appliquent même au cas de délit.

Mais cette idée n'a pas été appliquée de façon absolue. L'art. 847 à propos des faits illicites permet par exception à l'art. 253 de réclamer un « dédommagement équitable en argent à raison d'un dommage qui ne constituerait pas un dommage patrimonial »[2]. Les art. 843-845 pour les lésions corporelles, l'art. 912, al. 2 pour les saillies sur la propriété voisine, l'art. 917 al. 2 sur le passage en cas d'enclave prévoient des règles spéciales inapplicables aux contrats[3]. Les deux responsabilités sont donc distinctes[4].

A propos des préposés, le code distingue la responsabilité délictuelle et contractuelle: L'art. 278 à propos des obligations nées de contrats admet que le débiteur répond des fautes « des personnes dont il se sert pour l'exécution de son engagement dans la même mesure que s'il s'agissait de sa faute personnelle ». Il n'a aucun moyen de se soustraire à cette responsabilité qui comprend les actes même d'exécution et les faits qui y concourent indirectement, mais ne

---

[1] V. *trad. officielle*, I, p. 366. — V. Saleilles, *Théorie de l'obligation*, 3e éd., p. 15, v. cep. pp. 430 et suiv.

[2] *Trad. officielle*, II, p. 425.

[3] Cf. Planck, *Burg. Gesetzbuch*, II, p. 19.

[4] V. von Liszt, *Deliksobligationen*, p. 10.

vise pas les actes dont l'exécution n'est que la cause indirecte[1]. Au contraire, l'art. 831 visant la responsabilité délictuelle du commettant permet à celui-ci de s'exonérer s'il prouve avoir apporté le soin exigé par les rapports d'usage ou si le dommage aurait dû se produire même avec ces soins. Le système ici est donc d'avoir deux organisations de responsabilité fonctionnant sur des terrains différents.

Un autre système a été parfois adopté du moins par l'interprétation et des règles de responsabilité délictuelle pénètrent des rapports contractuels. C'est pour les responsabilités présumées.

L'art. 831 peut compléter les dispositions de l'art. 278 pour les faits à l'occasion du contrat par exemple[2].

De même le propriétaire d'un animal est responsable envers son domestique et plus généralement envers son contractant, sauf si une convention expresse ou tacite contraire est intervenue[3]. Il semble bien également que le propriétaire d'un bâtiment est responsable envers le locataire en vertu de l'art. 836[4].

De même, les surveillants d'une personne responsables envers les tiers en vertu de l'art. 832 sont responsables même envers les personnes avec qui ils ont contracté.

Si un contractant détériore la chose objet du contrat, y a-t-il action contractuelle seulement ? C'est l'opinion d'Endemann[5], mais von Liszt se prononce en sens inverse[6]. Le système d'Endemann exclurait la responsabilité de l'instigateur et du complice. Il serait contraire au droit antérieur. Il faut donc admettre le cumul des actions. Mais si

---

[1] *Trad. officielle*, I, p. 399.

[2] Oertmann, *op. cit.*, II, p. 121, n° 7.

[3] Cf. Planck, art. 833, p. 1015. — V. Oertmann, *Burg. Gesetzbuch*, II, p. 1108, qui précise bien que de la règle est l'extension de l'art. 833, même si le lésé avait pour mission de soigner l'animal.

[4] Cf. Planck, art. 836.

[5] *Einfuhrung*, I, par. 200, note 4.

[6] *Deliksobligationen*, p. 11.

la loi restreint la responsabilité pour contrat à des fautes graves, cela s'applique à l'action pour délits. En outre si le débiteur est déchargé de la responsabilité contractuelle, il l'est dans la même mesure de la délictuelle.

1254. — *Droit suisse*. — Le plan du code suisse est favorable à la théorie de l'unité de responsabilité, le titre premier parlant de la formation des obligations (contrats, actes illicites, enrichissement illégitime), le titre second parlant de l'effet des obligations.

En outre l'art. 99 al. 3 dit que « les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle »[1]. Ce texte qui n'a pas été adopté sans modification vise les art. 42 à 49, sur l'étendue de la réparation, en général ou en cas de lésion corporelle, mais non l'art. 50 sur la solidarité entre codélinquants, car entre contractants, c'est le contenu du contrat qui règle ce point[2].

Les auteurs représentent cependant les articles 97 et suivants sur l'effet des obligations comme visant les conventions et non les délits[3]. Ils considèrent, en effet, que la preuve de la faute incombe au demandeur en cas de délit[4]. Au contraire, d'après l'art. 97, en cas de contrat, la preuve de l'absence de faute incombe au débiteur[5].

Quant à l'étendue de l'obligation, l'art. 99 dit : « En général, le débiteur est tenu de toute faute. Cette responsabilité est plus ou moins étendue selon la nature particulière de l'affaire. Elle doit notamment s'apprécier avec moins de rigueur lorsque l'affaire n'est pas destinée à procu-

---

[1] V. sur la portée de ce texte Schneider et Fick, trad. Porret, art. 99, nos 26 et suiv.

[2] Oser, *Obligationenrecht*, p. 321. — Rossel, *op. cit.*, p. 132.

[3] Rossel, *Code revisé des obligations*, p. 127.

[4] Schneider et Fick, *Commentaire du Code fédéral des obligations*, trad. Porret, art. 42, n° 7.

[5] V. Rossel, *op. cit.*, p. 128.

rer un avantage au débiteur ». Ce texte spécial aux contrats ne vise donc pas à proprement parler la responsabilité.

Le code distinguant à quelques points de vue les deux responsabilités, peuvent-elles se cumuler ? La jurisprudence l'admet notamment dans les rapports du médecin avec ses malades. En ce cas, elle estime qu'il faut suivant les circonstances dire à qui incombe la preuve[1]. La responsabilité pour auxiliaires dans les contrats est prévue (art. 101) dans des termes plus larges que celles de l'employeur (art. 55). La première ne vise que les commis, employés de bureau et ouvriers et admet la libération si on a pris le soin déterminé par les circonstances.

Le seconde vise tous les auxiliaires « tels que les personnes vivant en ménage commun avec le débiteur ou des employés » et il n'y a pas de preuve libératrice possible[2].

Quant à l application des responsabilités légales dans les rapports contractuels, la doctrine l'admet pour le fait des animaux[3]. Mais la jurisprudence est hésitante. Au surplus on ne paraît pas beaucoup s'être occupé d'autres cas : ruine de bâtiment[4], responsabilité du chef de famille, qui d'ailleurs offrent peu d'intérêt.

1255. — *Droit tunisien et marocain*. — Bien que le livre I du Dahir marocain des obligations (art. 1 à 106 — art. 1 à 115 Tunis.) traite dans un titre premier des diverses sources d'obligations et au titre IV des effets des obligations (art. 228 à 305 — art. 240 à 324 Tunis.), des différences apparaissent entre les responsabilités délictuelle et contractuelle. L'art. 278 Tunis (264 Maroc), après avoir dit que pour les dommages-intérêts contractuels, « l'appréciation

---

[1] V. Schneider et Fick, trad. Porret, p. 216, n° 21.

[2] Rossel, *op. cit.*, p. 133. — Schneider et Fick, trad. Porret, p. 229, n° 17. — Cf. Oser, *op. cit.*, p. 230.

[3] Schneider et Fick, trad. Porret, p. 19. — Oser, *op. cit.*, p. 236.

[4] V. cep. Oser, *op. cit.*, p. 242, qui admet la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment envers le cocontractant.

spéciale des circonstances de chaque espèce est remise à la prudence du tribunal » ajoute : « il doit évaluer différemment la mesure des dommages selon qu'il s'agit de la faute du débiteur ou de son dol. Cette distinction n'existe pas au cas d'acte illicite (art. 82 — 83 Tunis et 77 — 78 Maroc). La nécessité d'une mise en demeure avant de contraindre à l'exécution est réquise par l'art. 273 Tunis. (259 Maroc.) et ne vise que les contrats.

Pour les clauses de non-responsabilité, les art. 82 — 83 Tunis. (art. 77 — 78 Maroc.) les interdisent absolument en cas d'acte illicite. Au contraire, l'art. 244 Tunis. (232 Maroc.) dit qu' « on ne peut stipuler d'avance qu'on ne sera pas tenu de sa faute lourde ou de son dol, ce qui permet les stipulations pour le cas de faute légère.

Alors que le code ne prévoit pas la responsabilité quasi-délictuelle du commettant, l'art. 245 Tunis (art. 233 Maroc) dit que « le débiteur répond du fait et de la faute de son représentant et des personnes dont il se sert pour exécuter l'obligation dans les mêmes conditions où il devrait répondre de sa propre faute ». Et ceci ne semble viser que les contrats puisqu'on parle de « se servir de quelqu'un pour exécuter l'obligation.

Pour les obligations, la prescription est en général de quinze ans. (art. 387 et 402). Pour les délits et quasi-délits, elle est de trois ans du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage et de celui qui est tenu d'en répondre, sans pouvoir excéder quinze ans (art. 115 Tunis. et 106 Maroc.). Les deux responsabilités étant nettement opposées doivent dans le cas de cumul possible donner lieu aux mêmes solutions que dans le système que nous avons exposé.

CHAPITRE XX

De la responsabilité en matière administrative[1].

1256. — La responsabilité en matière administrative présente à l'heure actuelle un conflit entre diverses conceptions. On peut considérer comme secondaire le point de savoir si la responsabilité en cas de faute d'un agent de l'Administration pèse sur celui-ci ou sur l'Administration. Le débat le plus important porte sur le point de savoir si l'Etat est irres-

---

[1] Duguit, *Transformations du droit public*, pp. 233 et suiv. — *Traité de droit constitutionnel*, I, pp. 553 et suiv. et III, pp. 426 et suiv., et bibliographie, p. 477. — Michoud, *Personnalité morale*, II, pp. 257 et s., 2e éd., p. 258. — Teissier, *Responsabilité de la puissance publique*. — Tirard, *Responsabilité de la puissance publique*, th. Paris, 1906. — Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public*, th. Paris, 1922. — Roger, *Responsabilité civile de l'Etat*, th. Montpellier, 1900. — Bailby, *Responsabilité de l'Etat*, id. Bordeaux, 1900. — Sourdois, *Evolution de la responsabilité de la puissance publique*, th. Bordeaux, 1908. — De Nesmes Desmarets, *Reponsabilité civile des fonctionnaires*, th. Montpellier, 1910. — Michoud, *Responsabilité de l'Etat pour fautes de ses agents*, *Rev. dr. public*, 1895. — Lecuyer, *Responsabilité des patrimoines administratifs*, th. Lille, 1909. — Palogue, *Faute personnelle et faute de service*, th. Paris, 1909. — Vernadeau, *Responsabilité des fonctionnaires judiciaires*, th. Paris, 1908. — Brulle, *Responsabilité de l'Etat législateur*, th. Bordeaux, 1914. — Arlet, id. — et les nombreux articles de M. Jèze, *Revue de dr. public*, cités *infra*.

ponsable dans la plupart des cas, et s'il est responsable s'il l'est en cas de faute de service ou même sans faute[1]. L'idée d'irresponsabilité de l'Etat est en plein recul. Elle n'est plus admise que dans des cas limités. Elle ne se conçoit plus avec la décadence de l'idée de souveraineté[2]. En dehors de cela, la théorie la plus importante est celle de la responsabilité en cas de faute de service qui tend à se rapprocher de la responsabilité civile pour faute. Mais le principe que l'Etat peut être responsable sans faute, principe fondé sur la solidarité sociale, et sur l'égalité des citoyens devant les charges publiques, prend une puissance particulière. Il s'alimente des mêmes raisons que la théorie du risque en droit civil, mais se trouve renforcé de l'idée politique d'égalité devant les sacrifices imposés dans l'intérêt public[3]. Il se présente sous différentes formes : parfois celle-ci que l'Etat doit partager les risques avec la victime, plus souvent cette autre que l'Etat doit supporter tout le dommage. Mais pas plus que la théorie civile du risque, elle ne peut englober tous les dommages[4]. Elle n'est acceptée que dans des cas où il y a un préjudice exceptionnel : on ne va pas jusqu'à dire que forcés d'obéir, les citoyens doivent être garantis de tout préjudice[5]. Aussi la limite de la responsabilité sans faute est, comme en droit civil, difficile à déterminer.

---

[1] Cf. Moye, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1914, pp. 6 et suiv.

[2] V. Tirard, *Responsabilité de la puissance publique*, pp. 111 et suiv. — Bonnard, *Rev. de dr. public*, 1922, p. 48. — Duguit, *Dr. constitutionnel*, III, p. 426.

[3] V. sur la justification de cette idée Tirard, *op. cit.*, pp. 138 et suiv. — Duguit, *Transformations du droit public*, pp. 225 et suiv.

[4] V. cep. Sourdois, *Evolution, fondement et étendue de la responsabilité de l'Etat*, th. Bordeaux, 1908, pp. 102 et suiv.

[5] Cette théorie a été défendue par Zachariae, *Z. fur Staatswissenschaft*, 1863, p. 582. — V. Hauriou, *Les actions en indemnité contre l'Etat*, *Revue de droit public*, 1896, II, pp. 51, 58 et Michoud, *Rev. de dr. public*, 1895, II p. 270.

L'Etat est donc tantôt responsable sans faute, tantôt à la suite d'une faute.

En un sens cependant, on peut dire que la théorie de la responsabilité administrative repose toujours sur le risque, car ou elle a lieu sans faute, ou elle exige une faute de service, laquelle est toujours une faute de l'agent et en ce cas la personne morale n'est responsable qu'en vertu de l'idée de risque (v. *supra*, n° 344)[1]. Mais cette responsabilité pour risque suppose pour intervenir la faute de l'agent[2].

Qu'il y ait faute ou risque, la tendance certaine est d'accroître la responsabilité de l'Etat. C'est la conséquence de l'esprit solidariste moderne. En outre, on ne veut plus considérer l'Etat comme une puissance infaillible. Enfin l'esprit d'association plus répandu donne plus de force aux intérêts lésés pour se défendre.

Section I

RESPONSABILITE DE L'ADMINISTRATION POUR FAUTE

1257. — Lorsqu'un acte dommageable a été causé à des particuliers par le fait d'une personne employée par l'Etat dans un service public, le principe fondamental, à savoir qu'il y a ici des règles spéciales, différentes de celles du

---

[1] M. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome I, p. 257, a expliqué qu'en ce cas la responsabilité est purement objective, qu'il n'y a pas faute du service, mais des agents. Mais cela est tout aussi vrai des actes commis par l'organe d'une personne morale quelconque. Le patrimoine administratif supporte un risque, mais à la base il y a faute d'un agent ou de plusieurs. En tous cas ceci explique bien que le responsable est l'Administration dont on gère le service et non l'Administration qui gère (v. pour les chemins vicinaux, Cons. d'Etat, 7 août 1909, S. 1910, 3, 81.

[2] V. cep. les efforts de M. Tirard, *op. cit.*, p. 203 pour ramener à l'unité tous les cas de responsabilité en parlant de faute objective, élément qui selon nous fait défaut dans les cas de travaux publics, etc.

droit civil a été posé nettement par des décisions du tribunal des conflits. Certaines se sont contentées d'une solution négative en disant que « l'art. 1384 ne détermine ni les rapports de l'Etat avec ses agents et fonctionnaires, ni les conséquences juridiques que ces rapports peuvent produire entre les tiers et l'Etat »[1]. D'autres ont mieux précisé en disant que « la responsabilité de l'Etat n'est ni générale, ni absolue, qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés »[2].

Cette solution est très rationnelle[3]. Sans tenir compte de ce que l'art. 1382 traite du fait de l'*homme*, on peut dire que des rédacteurs n'ont pensé qu'au simple citoyen. Ensuite la pleine responsabilité du fonctionnaire considéré comme un simple préposé pourrait l'exposer à de trop nombreuses actions inconsidérées. Quant à la complète responsabilité de l'Etat comme commettant, elle irait un peu loin, dit-on, à raison de la moindre surveillance de l'Etat sur ses agents, argument faible, car aucune organisation n'a le même luxe de directeurs et d'inspecteurs. Aussi la jurisprudence élargit-elle la responsabilité administrative et ce système trouve un appui spécial en droit public dans l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

---

[1] 17 janv. 1874, S. 1875, 2, 341. — 20 mars 1882. S. 1884, 3, 41. Ces arrêts en ont tous conclus à la compétence administrative en pareille matière. — V. contre cette doctrine : Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif*, pp. 277 et suiv. — Bartin sur Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 389, note 18 *bis*.

[2] 8 fév. 1873, S. 1873, 2, 153, D. 1873, 3, 17, avec concl. du comm. du gouv. David, 1re arr. — 8 fév. 1873, id., 2e arr. (moins net). — 18 fév. 1876, S. 1876, 2, 160. — 20 déc. 1884, S. 1886, 3, 43. — 13 fév. 1890, S. 1892, 3. 73. — 10 mai 1890, S. 1892, 3, 105. — 29 nov. 1892, S. 1892, 3, 147. — Civ., 29 déc. 1899, S. 1900, 1, 504. — Civ., 19 fév. 1918, S. 1920, 1, 97. — Trib. conflits, 24 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 582.

[3] Tirard, *Responsabilité de la puissance publique*, th. Paris, 1906, p. 40.

La jurisprudence se fonde surtout sur les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an IV sur la séparation des pouvoirs. Le fait qu'il y a compétence administrative implique que des règles spéciales sont appliquées.

Si la responsabilité de l'Etat et de ses fonctionnaires sont spéciales, quelles règles les gouvernent ? Un des caractères spéciaux les plus importants de la responsabilité en matière administrative est la distinction entre les fautes personnelles du fonctionnaire et les fautes de service.

1258. — Le fonctionnaire est responsable et est seul responsable pour ses faits personnels, du moins d'après la doctrine générale. Ce fonctionnaire qui est évidemment responsable de ses actes sans rapport avec la fonction est aussi responsable dans sa fonction, suivant les règles du droit commun[1], de ses fautes personnelles, par opposition aux fautes de service.

La notion de faute personnelle[2] est assez difficile à préciser. Le tribunal des conflits a décidé récemment que des outrages à l'armée ou aux croyances commis en classe par un instituteur parlant à ses élèves « ne sauraient être considérés comme se rattachant à un titre quelconque à l'enseignement que l'instituteur a mission de donner ». Ce sont donc des fautes personnelles[3]. Le commissaire du gouvernement indiquait qu'il en serait autrement si à propos d'une leçon l'instituteur se livrait à des appréciations fautives.

Certains auteurs ont conclu de solutions analogues que la

---

[1] La compétence est aussi celle de droit commun, Berthelemy, *Droit administratif*, 7e éd., p. 64. — V. Hauriou, *Droit administratif*, 9e éd., p. 16. — Trib. confl., 24 fév. 1906, S. 1908, 3, 61. — 23 avril et 4 juin 1910. S. 1910, 3, 129. — Cons. d'Etat, 14 déc. 1906. S. 1909, 3. 44.

[2] Le terme de faute et non de fait paraît le plus exact, v. Mestre, Note, S. 1918-19, 1, 209.

[3] Trib. confl., 2 juin 1908, S. 1908. 3, 81, avec concl. de M. Tardieu et note de M. Hauriou. — Trib. confl., 9 mai 1914. S. 1921, 3, 11. — Rapp. Toulouse, 24 janv. 1914. D. 1914, 2, 93.

faute personnelle se caractérise surtout par la gravité très grande de la faute et par l'intention. Elle ne commence qu'à la faute qui confine au dol[1] et qui fait nettement apparaître l'homme avec ses passions et ses défaillances[2]. C'est pour cela que les arrêts disent fréquemment que la faute personnelle se détache de la fonction[3].

M. Duguit a donné un système de résultats voisins, mais plus net. Il n'y a pas faute personnelle « si le fonctionnaire a agi dans l'esprit de sa fonction, c'est-à-dire en poursuivant effectivement le but qu'avait l'Etat en établissant cette fonction », alors même qu'il a commis une faute. Mais au contraire si le fonctionnaire en faisant un acte de sa fonction a commis une faute qui implique de sa part l'intention de poursuivre un but autre que celui qu'avait en vue l'Etat en établissant la fonction, il est responsable vis-à-vis des particuliers lésés[4].

---

[1] Hauriou, *op. cit.*, p. 16. — Berthelemy, *Droit administratif*, 7e éd., p. 63. — Jèze, Note de jurisprudence, *Revue de dr. public*, 1909, p. 263. — Rappr. Laferrière, concl. S. 1878, 2, 93. — Jèze, *Rev. de dr. public*, 1914, p. 593. — Cf. sur les rapports de la faute personnelle et de la voie de fait : de Chabert Ostland, *Contribution à l'étude des voies de fait*, th. Lille, 1907, p. 150.

[2] V. Toulouse, 26 janv. 1914, S. 1914, 2, 242. — Rappr. Poitiers, 3 juill. 1922 et 12 fév. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 570.

[3] V. trib. conflits, 8 juin 1907, S. 1909, 3, 44 et sur cet arrêt Moye, *Rev. critique*, 1908, p. 403. — Civ., 13 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 157. — Civ., 8 juill. 1913, S. 1913, 1, 568. — Civ., 25 mai 1914, S. 1916, 1, 66. — Req., 5 juin 1918, S. 1918-19, 1, 209, avec note de M. Mestre. — Cons. d'Etat, 20 janv. 1911, S. 1911, 3, 137, avec note de M. Hauriou. — Trib. Conflits, 26 juill. 1911, S. 1914, 3, 51. — Trib. conflits, 11 déc. 1909, *Rec.*, p. 981 et 22 juill. 1909, *Rec.*, p. 725. Trib. confl., 24 déc. 1904, *Rec.*, p. 887. — Trib. confl., 2 mars 1901, *Rec.*, p. 251. — Trib. conflits, 16 nov. 1901, *Rec.*, p. 808. — Rappr. Moye, *Revue critique*, 1907, p. 5. — Crim., 21 mars 1918, S. 1918-19, 1, 17. — Civ., 5 janv. 1921, S. 1922, 1, 177, avec note de M. Mestre.

[4] *Manuel de Droit constitutionnel*, 1re éd., p. 459. — *Transformations du droit public*, p. 274 et Note, S. 1918-19, 2, 1. — *L'Etat*, II, p. 638. — Emilien Bernard, *Resp. personnelle des fonctionnaires*, th. Bordeaux

Ce système concevrait la faute de service un peu largement : il y comprendrait même la faute lourde dans un but fonctionnel, il y engloberait les châtiments corporels infligés par un instituteur, plus généralement les fautes pour mieux arriver au but de la fonction, bien que M. Duguit nie cette conséquence[1]. L'application de tous ces critères reste délicate. On peut cependant donner des exemples.

Ainsi il y a faute personnelle dans la diffamation par un maire dans une séance de conseil municipal d'une personne avec qui la commune a un différent[2], ou dans le fait de sentinelles qui placées à proximité d'un champ de tir frappent le propriétaire d'un terrain voisin[3], ou dans le fait du maire qui légalise sans précaution une signature[4], ou du maire qui en affichant des radiations d'électeurs ajoute des indications inutiles et préjudiciables[5].

En tous cas les explications ci-dessus éclairent bien la distinction appliquée par la jurisprudence selon laquelle l'acte d'un fonctionnaire d'autorité exécuté sur ordre d'un supérieur peut être une faute personnelle[6]. Au contraire l'acte d'un fonctionnaire de gestion fait sur ordre est toujours

---

1909, p. 45. — Rappr. Naquet, S. 1900, 1, 273, col. 3. — Duguit, *Traité de dr. constitutionnel*, I, pp. 553 et suiv., 2e éd., III, p. 262. — Brémond, *Rev. critique*, 1892, p. 129.

[1] Il le fait en détachant le moyen du but, v. l'*Etat*, p. 646.

[2] Civ., 25 mai 1914, S. 1916, 1, 66. — Cons. d'Etat, 22 déc. 1911, *Rec.*, 1911, p. 1235 (faute lourde). — Cons. d'Etat, 13 déc. 1889, D. 1891, 3, 41. — Rappr. Trib. confl., 22 juill. 1909, S. 1912, 2, 33. — Req., 20 fév. 1878, S. 1878, S. 1878, 1, 366 (exécution de bonne foi d'un arrêté illégal du préfet).

[3] Dijon, 20 juill. 1894. S. 1895, 2, 164.

[4] Req., 20 janv. 1896, S. 1897, 1, 182.

[5] Trib. conflits, 11 déc. 1909, S. 1912, 3, 76. — Au contraire, s'il y a acte administratif sans faute détachable de la fonction, il n'y a pas faute personnelle. — Trib. conflits, 26 juin 1897, S. 1899, 3, 69.

[6] Trib. conflits, 15 fév. 1890, S. 1892, 3, 71. — Trib. conflits, 11 juill. 1891, S. 1893, 3, 65. — Trib. conflits, 22 avril 1910, S. 1910, 3, 129, avec note de M. Hauriou.

acte administratif[1]. Dans le second cas, l'ordre fait qu'il n'a pu agir que pour sa fonction. Dans le premier, le pouvoir dont il jouit lui donne plus de possibilité d'agir dans un but autre que la fonction, ou de commettre une faute très grave.

La théorie du Conseil d'Etat semble assez nuancée. Elle admet la faute personnelle s'il y a délit pénal, même d'imprudence[2] ou si dans un acte juridique on a visé un but personnel, sans qu'on se préoccupe de ce qu'elle est incluse dans un acte, ou s'il y a acte matériel accompli par dol ou faute lourde[3]. L'ordre reçu et non dépassé exonère l'agent sauf dans de rares cas où son acte a un caractère de faute personnelle[4].

Lorsqu'il y a faute personnelle, l'administration est obligée de faire connaître à l'intéressé le nom du fonctionnaire auteur de la faute[5].

1259. — Ces principes ont une portée très générale. Ils s'appliquent à tous les fonctionnaires, même aux ministres. La seule question est pour eux de savoir si, conformément à la loi du 10 vendémiaire an IV, art. 13, il ne faut pas une mise en accusation préalable[6].

---

[1] Trib. conflits, 1er juin 1889, S. 1891, 3, 73. — Trib. conflits, 25 mars 1889, S. 1891, 3, 32 (2e esp.). — Cf. de Nesmes Desmarets, *Responsabilité civile des fonctionnaires*, th. Montpellier, 1910 pp. 194 et suiv. — V. cep. Duguit, *Traité dr. constit.*, I, p. 558. — Cf. sur cette jurisprudence Barthelemy, *L'ordre hiérarchique et la responsabilité*, *Rev. de dr. public*, 1914, p. 547. — Emilien Bernard, *Responsabilité personnelle des fonctionnaires*, pp. 196 et suiv.

[2] V. aussi Civ., 7 fév. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 566. — V. cep. Trib. confl., 26 mai 1924, *Gaz. Pal.*, 1924, 2, 248 (homicide par imprudence).

[3] V. Dupeyroux, *op. cit.*, pp. 70-145. — Cons. d'Etat, 7 juill. 1922, S. 1922, 3, 33, avec note de M. Hauriou. — Crim., 23 mars 1917, S. 1922, 1, 228. — Trib. confl., 2 mai 1914, S. 1921, 3, 7. — Civ., 12 juin 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 319. — Cf. Trib. confl., 14 mai 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 380.

[4] Dupeyroux, *op. cit.*, pp. 146-161.

[5] Cons. d'Etat, 7 juill. 1922, S. 1922, 3, 33.

[6] V. Hauriou, *Dr. administratif*, 9e éd., p. 259.— de Nesmes Desmarets,

Lorsqu'il y a ainsi faute personnelle, le fonctionnaire est responsable et il est en général seul responsable. On ne peut en même temps d'après la doctrine dominante poursuivre l'Etat ou d'Administration dont il est l'organe[1].

Cette théorie est toutefois discutée à l'heure actuelle. M. Jèze[2] fait observer qu'il est singulier que l'Etat responsable en cas de faute légère de l'agent (faute de service) ne le soit pas en cas de faute grave (faute personnelle). La solution traditionnelle est la suite d'un principe abandonné aujourd'hui : celui de l'irresponsabilité de la puissance publique. La distinction du fait de service a pour origine le désir de protéger le fonctionnaire, on a tort de profiter de cette distinction pour protéger l'Etat. D'ailleurs la distinction de la faute de service et de la faute personnelle est très délicate à établir. Enfin il est excessif de considérer le fonctionnaire en faute comme n'étant plus dans l'exercice de ses fonctions. D'autre part le particulier étant en contact forcé avec l'Administration, celle-ci supporterait équitablement certains risques exceptionnels amenés par ce contact, si du moins les actes du fonctionnaire ont eu lieu à l'occasion de la fonction[3].

Cette nouvelle théorie est très séduisante, mais elle se lie intimement à la notion de faute personnelle. Plus on élargit celle-ci pour atteindre le fonctionnaire personnellement plus il est utile de prévoir en même temps la responsabilité

---

op. cit., p. 293. — Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, I, p. 508.

[1] Civ., 25 mai 1914, précité. — Cons. d'Etat, 14 déc. 1906, D. 1908, 3, 63. S. 1909, 3, 44. — Michoud, *Personnalité morale*, II, p. 278. — Tirard, *op. cit.*, p. 219. — Le tribunal judiciaire est seul compétent en pareil cas, Cons. d'Etat, 14 déc. 1906, *Rec.*, p. 909.

[2] *Responsabilité pécuniaire des patrimoines administratifs*, *Revue de droit public*, 1914, pp. 568 et suiv. — Rappr. Jèze, *Rev. de dr. public*, 1910, p. 76. — Michoud, id., 1895, II, p. 282.

[3] V. Flinïaux, *Cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative*, *Revue de droit public*, 1921, pp. 333 et suiv.

de l'Etat. La théorie de M. Jèze est donc recommandable, elle est à la fois libérale et protectrice des particuliers[1].

Actuellement, certaines décisions inclinent en ce sens[2].

Ce cumul a été admis au moins implicitement s'il y a un lien contractuel antérieur entre l'Etat et la victime[3], s'il y a faute de service concomitantes[4], ou s'il y a dommage par exécution d'un travail public[5], ou dommage par des troupes en cantonnement[6].

Pour éviter un total d'indemnités supérieur au dommage, le Conseil d'Etat a tantôt simplement condamné l'Etat à garantir le fonctionnaire[7] tantôt subrogé l'Etat qui paie la victime à ses droits contre le fonctionnaire[8].

Si on compare ces principes avec ceux du droit civil, on voit une ressemblance : le fonctionnaire répond seul de ses fautes personnelles, comme le préposé répond seul de ses fautes sans lien avec la fonction. Mais une différence apparaît. Si à l'occasion de la fonction, mais non en exécution

---

[1] V. aussi Fliniaux, art. cité, pp. 354 et suiv. — Duguit, *La question de la coexistence de la responsabilité de l'Etat et de la resp. personnelle des fonctionnaires*, *Rev. de dr. public*, 1923, p. 23.

[2] Cf. Dupeyroux, p. 243. — V. Duguit, *Dr. constitutionnel*, 2e éd., III, p. 478.

[3] Cons. d'Etat, 12 fév. 1909, *Rec.*, p. 152, D. 1910, 3, 111. — 25 juin 1909, *Rec.*, p. 616, D. 1911, 5, 56.

[4] Cons. d'Etat, 3 fév. 1911, *Rec.*, p. 146, S. 1911, 3, 137 avec note de M. Hauriou. — 15 mars 1918, *Rec.*, p. 259, D. 1920, 3, 6. — 26 juill. 1918, *Rec.*, p. 761, D. 1918, 3, 9, S. 1918-19, 3, 41. — *Revue de dr. public*, 1919, 41, avec obs. de M. Jèze. — 14 nov. 1919, cité par M. Fliniaux, p. 345.

[5] Trib. confl., 2 mai 1914, *Rec.*, p. 531 — 16 juill. 1914, *Rec.*, p. 882, D. 1920, 3, 1.

[6] Trib. conflits, 6 mai 1918, *Rec.*, p. 417.

[7] Cons. d'Etat, 16 juill. 1914, précité.

[8] Cons. d'Etat, 26 juill. 1918, précité avec concl. de M. Blum : en ce sens Fliniaux, p. 351. — *Contrà* : Hauriou, S. 1918-19, 3, 42. — Cf. Duguit, *Rev. de dr. public*, 1923, pp. 30 et 38.

de la fonction un agent commet une faute même légère, y a-t-il encore faute personnelle ? Ainsi un soldat malgré la défense de ses chefs s'exerce seul au tir. Un automobiliste militaire ayant ordre de rentrer à son garage circule avec sa voiture pour ses convenances personnelles. Nous croyons que là encore il y a faute personnelle[1]. Au contraire, en droit civil on dirait que cet acte ayant avec la fonction un lien occasionnel engage la responsabilité du commettant.

1260. — Un système très différent de responsabilité est admis par la jurisprudence lorsqu'il y a faute de service[2]. En ce cas, l'Administration est seule responsable et le fonctionnaire ne l'est pas.

Il y a faute de service par opposition au fait personnel lorsque le fait est conforme soit aux instructions des chefs hiérarchiques, soit aux errements du service[3]. Toutefois, il faut reconnaître que dans la jurisprudence on trouve beaucoup d'incertitude devant des questions très délicates qui se présentent. En cas de faute de service, la compétence depuis un demi-siècle est reconnue comme appartenant à la juridiction administrative[4]

Dans quels cas celle-ci déclare-t-elle l'Etat responsable ? Il y a responsabilité en cas de mauvais fonctionnement du service public : lorsqu'il y a mauvaise organisa-

---

[1] V. Cons. d'Etat, 7 mars 1919 *Loi*, 14 mars 1919. — Cons. d'Etat, 15 mars 1878, S. 1880, 2, 32, D. 1878, 3, 73. — V. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, I, p. 554.

[2] V. Bartin sur Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 390, note 18 *ter*, qui la rattache à ce qu'il y a fonction publique. — V. Duguit, *Dr. constitutionnel*, 2e éd., III, pp. 452 et suiv.

[3] Hauriou, *op. cit.*, p. 528. — Rappr. Tessier, *Responsabilité de la puissance publique* (Rép. Béquet), n° 174. — Req., 5 juin 1918, S. 1918-19, 1, 209, avec note de M. Hauriou. — Trib. confl., 13 déc. 1913, S. 1920, 3, 47. — Civ., 25 juin 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 430.

[4] Trib. confl., 8 fév. 1873, S. 1873, 2, 153. — 10 mai 1890, S. 1892, 3, 105. — 22 avril 1910, S. 1912, 3, 124. — Teissier, *op. cit.*, n° 61.

tion ou marche défectueuse du service[1], ce sont les négligences, omissions ou erreurs dans les habitudes du service lorsque celles-ci sont mauvaises. Elles viennent de ce fait que les services sont mal tenus[2].

Ainsi il y a faute de service si un maire refuse d'installer un instituteur et si le préfet néglige d'y pourvoir[3], si un bureau de poste est fermé avant l'heure règlementaire et alors qu'il y a encore du public[4]. si une épave a été signalée à la navigation de façon insuffisante[5], si la surveillance est mal assurée autour d'un champ de tir[6], si au cours d'une manœuvre, des soldats ont pu être munis de cartouches à balle[7], si une commune fait travailler des prestataires dans une carrière mal installée[8], si dans un port on n'a pas pris les précautions voulues en cas de chasses d'eau ou de dragage[9], si un éclusier a commis une faute de manœuvre[10], si des manœuvres de projecteurs ont été faites de façon intempestive[11], si une interdiction de reconstruire a eu lieu indû-

---

[1] Tessier, *op. cit.*, n° 176.

[2] Hauriou, *op. cit.*, p. 528.

[3] Cons. d'Etat, 20 janv. 1911, S. 1911, 3, 137.

[4] Cons. d'Etat, 3 fév. 1911, S. 1911, 3. 137, avec note de M. Hauriou, D. 1913, 3, 26.

[5] Cons. d'Etat, 28 juill. 1911, S. 1914, 3, 58, D. 1913, 3, 125. — Cons. d'Etat, 10 mars 1911, D. 1913, 3, 44. — Cons. d'Etat, 18 avril 1902, D. 1903, 3, 96. — Cons. d'Etat, 22 mars 1907, *Rec.*, p. 291.

[6] Cons. d'Etat, 24 mai 1912, S. 1914, 3, 73. — Cons. d'Etat, 29 janv. 1892, S. 1893, 3, 153, D. 1893, 3, 50.

[7] Cons. d'Etat, 17 fév. 1905, S. 1905. 3, 113 avec note de M. Hauriou D. 1906, 3, 81.

[8] Cons. d'Etat, 7 août 1909, D. 1911, 3, 87.

[9] Cons. d'Etat, 17 janv. 1902, D. 1903, 3, 17 — Cons. d'Etat, 15 nov. 1901, D. 1903, 3, 17.

[10] Cons. d'Etat, 18 mars 1910, D. 1912, 3, 48. — 22 janv. 1904, D. 1905, 3, 55. — Rappr. Cons. d'Etat, 25 juill. 1919, *Loi*, 14 août, 1919 (automobiliste militaire).

[11] Cons. d'Etat, 21 juin 1912, D. 1914, 3, 74.

ment[1]. si des matériaux placés sur la voie publique n'étaient pas éclairés[2], si une voie publique n'a pas été éclairée[3], si un tir a été autorisé sans précaution[4], si un télégramme n'est pas réexpédié au destinataire absent[5].

Comme en droit commun la faute peut consister à n'avoir pas tenu compte de la négligence antérieure d'un tiers[6]. Elle peut exister même si on a observé les règlements lorsque la prudence imposait davantage[7].

Mais le Ministre exerçant son droit d'agréer un sous-officier peut le faire pour des motifs erronés qui ne constituent pas la faute de service en dépit du préjudice, car il ne fait qu'user d'un droit[8].

On a jugé de même qu'il n'y avait pas faute si un service public était insuffisamment approvisionné[9]. Mais l'arrêt est ancien et peu dans l'esprit de la jurisprudence actuelle.

Par cela seul que le demandeur n'allègue pas de fait personnel d'un fonctionnaire détaché de la fonction, on est sur le terrain de la faute de service[10].

---

[1] Cons. d'Etat, 22 fév. 1907, D. 1908, 3, 99, *Rec.*, p. 181.

[2] Cons. d'Etat, 22 mai et 19 juin 1912, *Rec.*, 1912, pp. 599 et 684. — Rappr. sur le principe, Agen, 23 mars 1903, D. 1903, 2, 135.

[3] Cons. d'Etat, 18 juin 1920, *Rev. de dr. public*, 1921, p. 97 avec concl. de M. Corneille.

[4] Cass. civ., 5 janv. 1921, S. 1922, 1, 177, avec note de M. de Mestre.

[5] Cons. d'Etat, 6 mars 1914, S. 1920, 3, 79.

[6] Cons. d'Etat, 14 janv. 1910, S. 1912, 3, 86.

[7] Cons. d'Etat, 17 juill. 1908, D. 1910, 3, 45.

[8] Cons. d'Etat, 17 mars 1911, D. 1913, 3, 63.

[9] Cons. d'Etat, 5 mars 1875, S. 1877, 2, 59 (décision peu dans l'esprit moderne).

[10] Cons. d'Etat, 29 fév. 1908, S. 1908, 3, 97 avec concl. de M. Teissier et note de M. Hauriou. — Trib. conflits, 28 mai 1921, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 645.

La faute de service ne comporte que des éléments objectifs[1].

1261. — La faute peut être une faute grave ou une faute légère. La faute lourde ne fait pas obligatoirement dire qu'il y a faute personnelle[2].

Elle peut résulter d'un fait positif, mais tout aussi bien d'une simple négligence, d'un fait négatif[3], d'un retard[4], Elle peut être non seulement cette faute diffuse presque anonyme, mais l'imprudence de fonctionnaires déterminés, comme celle de conducteurs de prolonges d'artillerie ou de véhicules[5], d'un commandant de navire[6]. Par là la faute de service se distingue difficilement de la faute personnelle. On ne voit plus de limites entre elles que dans la question d'intention.

Si l'Etat allègue qu'il y a faute personnelle d'un fonctionnaire, il est obligé d'en donner le nom au demandeur[7].

1262. — Comme en droit civil, on fait état de la faute de

---

[1] Dupeyroux, *op. cit.*, p. 219.

[2] Hauriou, Note, S. 1911, 3, 137.

[3] Cons. d'Etat, 28 juill. 1911, S. 1914, 3, 58, D. 1913, 3, 125. — Cons. d'Etat, 13 janv. 1899, S. 1901, 3, 68. — Cons. d'Etat, 8 mars 1907, D. 1908, 3, 109. — Cons. d'Etat, 7 août 1909, D. 1911, 3, 87. — Cons. d'Etat, 20 mai 1904, D. 1905, 5, 31. — Cons. d'Etat, 22 mai et 19 juin 1912, *Rec.*, 1912, pp. 599 et 684. — Cons. d'Etat, 12 mai 1911, *Rec.*, 1911, p. 565.

[4] Cons. d'Etat, 26 juill. 1912, D. 1916, 3, 14 (retard dans une nomination).

[5] Cons. d'Etat, 24 mai 1901, S. 1904, 3, 43, D. 1902, 3, 72. — Cons. d'Etat, 26 janv. 1906, S. 1908, 3, 28, D. 1907, 3, 93. — Cons. d'Etat, 22 nov. 1912, *Rec.*, 1912, p. 1084. — Cons. d'Etat, 7 juill. 1899 (impl.). S. 1901, 3, 141, D. 1901, 3, 8. — Cons. d'Etat, 29 mars 1901, S. 1903, 127, D. 1902, 3, 72. — Cons. d'Etat, 27 juill. 1883, D. 1883, 3, 28. — Cons. d'Etat, 23 janv. 1914, *Rec.*, 1914, p. 82.

[6] Cons. d'Etat, 15 mai 1908, *Rec.*, 1908, p. 517. — Cons. d'Etat, 2 mai 1890, D. 1891, 3, 103. — Cons. d'Etat, 30 janv. 1914, *Rec.*, p. 123

[7] Cons. d'Etat, 7 juill. 1922, S. 1922, 3, 33 avec note de M. Hauriou.

la victime[1]. Celle-ci peut amener une atténuation de responsabilité[2]. Elle peut même empêcher toute responsabilité de l'Etat si elle est exclusive[3] ou très importante relativement, fut-elle même une faute dans le sauvetage pour éviter le dommage[4].

Si en même temps que la faute de service, on constate la faute d'un tiers, la jurisprudence partage la responsabilité entre l'Etat et le tiers si ce dernier est en cause[5]. Sinon elle condamne l'Etat au tout[6]. Mais elle a plus récemment ajouté que l'Etat ne serait condamné que sous la condition que le demandeur la subroge dans ses droits contre le tiers[7].

---

[1] Cons. d'Etat, 28 juill. 1911, S. 1914, 3, 58, D. 1913, 3, 125. — Cons. d'Etat, 25 janv. 1918, *Loi*, 7 fév. 1918, D. 1920, 3, 1. — Tirard, *op. cit.*, p. 220.

[2] Cons. d'Etat, 18 mars 1910, D. 1912, 3, 48. — Cons. d'Etat, 22 janv. 1904, S. 1906, 3, 60, D. 1905, 3, 48. — Cons. d'Etat, 13 janv. 1899, S. 1901, 3, 68. — Cons. d'Etat, 15 mai 1908, D. 1910, 3, 4. — Cons. d'Etat, 22 nov. 1907, D. 1909, 3, 42. — Cons. d'Etat, 12 juin 1914, *Rec.*, p. 701.

[3] Cons. d'Etat, 11 avril 1913, *Rec.*, p. 398. — Cons. d'Etat, 7 août 1909, D. 1911, 3, 87. — Cons. d'Etat, 2 juill. 1915, *Rec.*, p. 222. — Cons. d'Etat, 18 mars 1910, D. 1912, 3, 48. — Cons. d'Etat, 21 juin 1912, D. 1914, 3, 73. — Cons. d'Etat, 18 nov. 1910, D. 1912, 3, 133. — [4] Cons. d'Etat, 26 mars 1909, D. 1910, 3, 136. — Cons. d'Etat, 12 juill. 1907, D. 1909, 3, 32. — Cons. d'Etat, 22 mars 1902, D. 1903, 3, 96. — Cons. d'Etat, 30 juill. 1897, D. 1899, 3, 15.

[4] Cons. d'Etat, 4 août 1882, D. 1884, 3, 29. — Mais les tribunaux judiciaires peuvent seuls affirmer la responsabilité du particulier envers l'Etat. — Cons. d'Etat, 23 janv. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924, 1, 436.

[5] Cons. d'Etat, 14 janv. 1910, S. 1912, 3, 87. — Cons. d'Etat, 26 janv. 1906, D. 1908, 5, 39. — Rappr. Cons. d'Etat, 22 mai 1908, D. 1910, 3, 9, avec concl. de M. Teissier. — Cons. d'Etat, 17 mars 1913, *Rec.*, 1913, p. 365 (ville et département responsables).

[6] Cons d'Etat, 5 fév. 1911, S. 1911, 3, 137, D. 1913, 3, 26. — Cons. d'Etat, 4 janv. 1918 (Sinaïs). — Cons. d'Etat, 28 mai 1908, *Rec.*, 1908, p. 568.

[7] Cons. d'Etat, 26 juill. 1918, D. 1918, 3, 9, avec concl. Blum (personne blessée par un tir de foire par suite de l'insuffisance des mesures de police). V. *supra*, n° 1259.

1263. — La responsabilité de l'Etat a pour limite la force majeure[1], c'est-à-dire le fait extérieur à l'entreprise. S'il y a cas fortuit, c'est-à-dire fait intérieur, mais imprécisé, la responsabilité de l'Etat n'existe pas, car sa faute n'est pas prouvée[2]. Or c'est un principe que le demandeur doit prouver la faute sans quoi il est débouté[3]. Il a toutefois cette faculté qu'il n'a à prouver que le mauvais fonctionnement du service, sans avoir à établir qui aurait dû prendre telle précaution.

Si la faute du service a aggravé les effets de la force majeure, l'Etat répond du dommage dans la mesure de l'aggravation[4].

1264. — Le lien causal entre la faute de service et le dommage peut être purement occasionnel. Ainsi une personne étant dans un bureau fermé trop tôt est jetée dans la rue par un emplopé qui est pour ce fait condamné correctionnellement. L'Etat est responsable de la blessure ainsi faite[5].

---

[1] Cons. d'Etat, 10 mars 1912, S. 1912, 3, 161, avec note de M. Hauriou, D. 1914, 3, 73. (Il s'agissait plutôt d'un cas fortuit). — Tirard, *op. cit.*, p. 222. — Hauriou, S. 1912, 3, 161.

[2] V. Dupeyroux, *op. cit.*, p. 232.

[3] Cons. d'Etat, 6 août 1915, *Rec.*, 1915, p. 286. — Cons. d'Etat, 29 mars 1912, S. 1915, 3, 38. — Cons. d'Etat, 19 janv. 1912, S. 1914, 3, 111, D. 1914, 3, 24. — Cons. d'Etat, 16 juin 1911, D. 1913, 3, 114. — Cons. d'Etat, 23 déc. 1904, S. 1907, 3, 3, D. 1906, 3, 70. — Cons. d'Etat, 21 mai 1897, S. 1899, 3, 60. — Cons. d'Etat, 13 nov. 1891, S. 1893, 3, 106, D. 1893, 3, 23. — Cons. d'Etat, 2 mars 1883, D. 1885, 3, 4. — Cons. d'Etat 1er mai 1903, S. 1905, 3, 143. — Cons. d'Etat, 22 juill. 1898, *Rec.*, p. 575. — Teissier, *op. cit.*, n° 208.

[4] Cons. d'Etat, 26 fév. 1909, *Rec.*, 1909, p. 220. — Cons. d'Etat, 6 janv. 1882, S. 1883, 3, 55. — Teissier, *op. cit.*, n° 208.

[5] Cons. d'Etat, 3 fév. 1911, S. 1911, 3, 137 avec note de M. Hauriou, D. 1913, 3, 26. — Rappr. Cons. d'Etat, 26 juill. 1918, D. 1918, 3, 9, avec concl. de M. Blum — Cons. d'Etat, 25 avril 1913, *Rec.*, p. 471. — Cons. d'Etat, 18 juill. 1919, D 1920, 3, 1. — V. *Contrà:* Teissier, *op. cit.*, n° 212.

Mais s'il y a fait volontaire, s'interposant entre la faute et le dommage, on peut apprécier que le lien occasionnel n'existe pas. Ainsi l'Etat ne répond pas du suicide d'un sous-officier soupçonné de vol[1]. Ce sont les règles sur le lien causal que nous avons exposées (v. *supra*, IV, n° 365 et suiv.)

1265. — La jurisprudence exige en principe un dommage matériel[2], mais elle tiendrait compte du dommage moral : atteinte à la réputation ayant des conséquences pécuniaires[3] ou même du dommage moral bien établi[4].

Le dommage doit être certain. Le fonctionnaire lésé ne peut se plaindre de ce qu'une mise à la retraite irrégulière ne lui a pas permis d'obtenir un avancement au choix[5].

Le Conseil d'Etat exige en outre un préjudice excédant ce que les particuliers sont tenus de supporter dans l'intérêt général[6].

1266. — L'Etat peut valablement passer à l'avance certaines conventions sur les dommages qu'il peut causer : par exemple sur le mode de calcul d'indemnités à raison du voisinage d'un champ de tir[7], ou même avec une ville qui supportera les suites de ces dommages[8], ou même avec la future victime pour déclarer qu'il répondra de tous les dommages[9].

On admet même les conventions exonérant l'Etat envers les concessionnaires pour les dommages qu'il pourrait éven-

---

[1] Cons. d'Etat, 5 juill. 1912, D. 1916, 3, 7.

[2] Cons. d'Etat, 24 mars 1916, D. 1922, 3, 22. — 25 juill. 1919, D. 1920, 3, 7.

[3] Teissier, *op. cit.*, n° 214.

[4] Cons. d'Etat, 29 mai 1903, *Rec.*, 1903, p. 414, S. 1904, 3, 121. — V. Tirard, *op. cit.*, p. 227.

[5] Teissier, *op cit.*, n° 215. — Tirard, *op. cit.*, p.. 226.

[6] Cons. d'Etat, 14 mars 1924, *Revue de dr. public*, 1924, p. 230 avec concl. de M. Mazerat.

[7] Cons. d'Etat, 12 déc. 1902, S. 1905, 3, 93.

[8] Cons. d'Etat, 29 janv. 1892, S. 1893, 3, 153, D. 1893, 3, 50.

[9] Cons. d'Etat, 3 août 1900, D. 1902, 3, 3.

tuellement éprouver à raison de l'insécurité du pays[1], ce qui est très grave (v. *supra*, sur les clauses de non-responsabilité, n° 1187 et suiv.).

1267. — La responsabilité pour faute de service existe sans qu'on examine les conditions dans lesquelles le fonctionnaire en faute est nommé. Ainsi une commune répond des malversations d'un employé mixte de l'Etat et de la commune pour actes en cette dernière qualité[2]. Elle répond de même des employés d'octroi, receveurs municipaux, gardes champêtres que le maire ne nomme pas librement[3].

1268. — La responsabilité de l'Etat pour faute de service existe alors même que la victime aurait droit d'exercer pour le même fait une action devant les tribunaux judiciaires[4]. Ainsi un enfant ayant été victime d'un accident dans une école, le père peut déclarer ne pas exercer contre l'Etat l'action qu'il pourrait avoir en vertu de l'art. 1384 et qui est de la compétence judiciaire. Il peut former sa demande exclusivement sur ce que l'accident est la conséquence du mauvais fonctionnement du service public (Cf. *supra*, n° 867).

1269. — Pourrait-on faire application à l'Etat des présomptions de faute ou des risques que les art. 1384 à 1386 établissent pour les particuliers à raison des choses dont ils ont la garde, des animaux, des bâtiments ? La négative semble résulter de la plupart des arrêts qui ont statué sur la responsabilité du fait des animaux ou des choses en garde en se fondant sur l'absence de faute ou sur la faute[5]. Par

---

[1] Cons. d'Etat, 18 janv. 1907, D. 1908, 3, 75.

[2] Cf. Cons. d'Etat, 27 mai 1902, S. 1905, 3, 57.

[3] Cf. Michoud, *Revue de dr. public*, 1897, II, p. 68.

[4] Cons. d'Etat, 6 mars 1914, *Rec.*, 1914, p. 316. — Hauriou, *op. cit.*, p. 535.

[5] Cons. d'Etat, 29 mars 1901, S. 1903, 3, 127, D. 1902, 3, 72. — Cons. d'Etat, 22 mars 1907, S. 1909, 3, 92, D. 1908, 3, 101. — Cons. d'Etat, 3 avril 1908, *Rec.*, p. 346. — Rappr. Cons. d'Etat, 30 avril 1909, D. 1911, 3. » (ruine d'un bâtiment), 27 juin 1890, D. 1892, 3, 12. — Cons. d'Etat, 20 juin 1902, *Rec.*, p. 460 (chose inanimée). — Cf. Cons.

là la responsabilité pour faute de service présenterait une première différence avec celle du code civil : l'Etat ne devrait que la bonne organisation de ses services, mais on ne pourrait présumer la faute de service.

120. — Par les progrès assez récents de la jurisprudence, l'Etat est responsable des fautes de service dans ses différents services, sauf des exceptions limitées. Pendant longtemps, il n'en a pas été ainsi et le Conseil affirmait la non-responsabiité lorsque la faute se rattachait à un service de police. Il confondait ainsi la mesure exécutoire qui ne peut entraîner responsabilité à défaut de dommage et les mesures d'exécution qui peuvent entraîner responsabilité[1]. Cette doctrine restrictive a été admise jusqu'au début de ce siècle[2]. Mais une réaction se produisit. On admit la responsabilité de l'Etat à raison des fautes dans la police des ports[3] ou dans le service des crues[4].

---

d'Etat, 6 déc. 1895, S. 1898, 3, 3, D. 1897, 3, 3. — Cons. d'Etat, 3 avril 1908, D. 1910, 3, 14. — Cons. d'Etat, 18 nov. 1910, *Rec.*, p. 807. — Cons. d'Etat, 12 déc. 1902, *Rec.*, p. 752. — Cons. d'Etat, 5 mars 1915, *Rec.*, p. 66. — Cons. d'Etat, 8 déc. 1911, *Rec.*, 1911, p. 1163. — Cons. d'Etat, 13 janv. 1911, *Rec.*, 1911, p. 21 (ruade d'un cheval). — 6 mars 1914, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 656, *Revue de dr. civil*, 1915, p. 172. — Trib. confl., 21 avril 1923 *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 191.

[1] V. Hauriou, *op. cit.*, p. 529, note 3.

[2] Cons. d'Etat, 13 janv. 1899, D. 1900, 3, 42, S. 1900, 3, 1, avec note de M. Hauriou. — Cons. d'Etat, 5 mars 1880, D. 1880, 3, 115, S. 1881, 3, 64. — Cons. d'Etat, 5 fév. 1892, impl., S. 1893, 3, 157, D. 1893, 3, 66. — Cons. d'Etat, 5 fév. 1904, impl., S. 1906, 3, 69, D. 1905, 3, 62. — Laferrière, *Juridiction administrative*, II, p 186, 2e éd. — Brémont, *Ex doctr. Revue critique*, 1897, p. 419. — Cf. Jèze, Note de jurisprudence, *Revue de dr. public*, 1905, p. 562.

[3] Cons. d'Etat, 6 mai 1881, D. 1882, 3, 106. — Cons. d'Etat, 21 juill. 1882, D. 1884, 3, 29. — Cons. d'Etat, 11 déc. 1885, D. 1887, 3, 46. — Cons. d'Etat, 1er nov. 1901, D. 1903, 3, 17. — Cons. d'Etat, 18 avril 1902, D. 1903, 3, 96, S. 1905, 1, 25. — Cons. d'Etat, 17 janv. 1902, D. 1903, 3, 17. — Cons. d'Etat, 22 mars 1907, S. 1909, 3, 92, D. 1908, 3, 101.

[4] Cons. d'Etat, 6 janv. 1882, D. 1883, 3, 43. — Cons. d'Etat, 13 mars 1899, S. 1901, 3, 68. — Cons. d'Etat, 11 déc. 1903, *Rec.*, p. 777.

Puis en dehors de ces cas, le Conseil d'Etat a rejeté l'argument tiré de ce que l'Etat était poursuivi pour mesure de police[1] et a admis dans diverses hypothèses la responsabilité pour mesures de police défectueuses[2]. Cette évolution est approuvée par les auteurs[3], car la notion de police et celle de gestion se pénètrent mutuellement et le public a compté sur l'exécution attentive des mesures de police comme sur la bonne marche des autres services publics.

La responsabilité de l'Administration peut d'ailleurs s'appliquer à des actes règlementaires reconnus insuffisants, émanant des communes ou même de l'Etat[4].

1271. — L'irresponsabilité de l'Etat ne s'applique plus qu'aux actes de gouvernement, lesquels répondent à une notion de plus en plus étroite[5]. Il ne suffit pas qu'ils aient été faits dans un but politique[6], ou qu'ils soient imposés par l'intérêt de la défense de l'Etat[7]. Il faut considérer leur nature intrinsèque, pense-t-on aujourd'hui.

Sont actes de gouvernement ceux assurant la collabora-

---

[1] Cons. d'Etat, 31 janv. 1902, Lebon, 1902, 56. S. 1904, 3, 136. — Cons. d'Etat, 10 fév. 1905. S. 1905, 3, 113, avec note de M. Hauriou, D. 1906, 3, 81. — Moye, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1906, p. 1.

[2] V. déjà Cons. d'Etat, 21 juin 1895, S. 1897, 3, 108, D. 1896, 3, 69. — Cons. d'Etat, 27 fév. 1903, S. 1905, 3, 17, avec note de M. Hauriou. — V. Cons. d'Etat, 24 déc. 1909, D. 1911, 3, 130. — Cons. d'Etat, 22 déc. 1905, D. 1907, 3, 85.

[3] Tessier, *op. cit.*, nos 145 et 185. — Hauriou, *op. cit.*, p. 529, note 3, et Note, S. 1900, 3, 1. — Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, I, p. 258.

[4] Cons. d'Etat, 23 juin 1916, *Rec. Lebon*, 244. — 26 juill. 1918, S. 1918-19, 3, 41 avec note de M. Hauriou. — Note Hauriou, S. 1920, 3, 49.

[5] Teissier, *op. cit.*, nos 108 et suiv. — Cf. sur cette notion Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratifs*, pp. 310 et suiv.

[6] V. Cons. d'Etat, 25 mars 1889, *Rec.*, p. 411. — 20 mai 1887, id. 409, 19 fév. 1875, id. 155.

[7] V. Haurion, Note, S. 1893, 3, 132 col. 1.

tion du pouvoir exécutif avec le pouvoir législatif, et les décisions que le Parlement charge le gouvernement de prendre sous son contrôle. Ainsi en est-il de la réponse faite par le gouvernement à une pétition transmise par le Parlement[1]. Il en serait de même d'un décret déclarant l'état de siège, ou pris en vertu de la loi du 13 décembre 1897, ou du 11 janvier 1892 (art. 8)[2].

Il y a aussi acte de gouvernement dans ce qui concerne les rapports de l'Etat avec les Etats étrangers et la protection de nos nationaux à l'extérieur[3].

Un Français ne peut recourir contre l'expulsion d'un territoire étranger par un agent diplomatique[4]. Il n'y a pas de recours possible si on se plaint d'une protection diplomatique insuffisante[5], ou de la non-intervention des forces françaises[6]. On ne peut pas recourir contre une répartition par l'Etat de sommes obtenues d'un Etat étranger, car il appartient au gouvernement de dire dans quelle mesure il a voulu intervenir pour telle personne[7].

On a même rejeté les recours contre les actes administra-

---

[1] Cons. d'Etat, 13 juin 1902, S. 1905, 3, 48. *Rec.*, p. 454. — Teissier, *op. cit.*, n° 115.

[2] Teissier, *op. cit.*, n° 116. — Laferrière, *Juridiction admin.*, 2e éd., II, p. 44, note 1.

[3] Teissier, *op. cit.*, nos 119 et suiv. — Cons. d'Etat, 18 déc. 1891, S. 1893, 3, 129. — V. contre le système d'irresponsabilité, Duguit, *Dr. constitutionnel*, 2e éd., III, p. 474. — Tirard, *op. cit.*, pp. 166 et suiv.

[4] Cons. d'Etat, 8 août 1888, S. 1890, 3, 55. — 15 mars 1855, S. 1855, 2, 517.

[5] Cons. d'Etat, 12 mai 1911, D. 1913, 3, 75. — 12 janv. 1877, S. 1879, 2, 31. *Rec.*, 1877, 48. — Cons. d'Etat, 23 déc. 1904, D. 1906, 3, 62. — Cons. d'Etat, 11 fév. 1916, *Rec.*, p. 79.

[6] Cons. d'Etat, 10 fév. 1893, *Rec.*, 1893, 113. — 8 fév. 1864, id. 89. — 4 juill. 1862, 531.

Cons. d'Etat, 7 mai 1867, *Rec.*, 445. — 22 fév. 1870, S. 1871, 2, 190 et id. 75. — 30 avril 1867, id. 421. — Teissier, n° 127.

tifs des consuls entachés d'erreurs[1]. Il en est de même *a fortiori* s'il s'agit d'un acte judiciaire d'un consul[2].

On ne peut pas davantage recourir contre les actes administratifs des pays de protectorat, malgré l'influence exercée par la France sur ces actes[3].

Cette irresponsabilité dans les rapports avec l'étranger a conduit à cette conséquence que si des opérations militaires à l'étranger ont forcé une personne à abandonner des marchandises, le Conseil d'Etat ne peut l'indemniser[4].

Par ces exceptions concernant les actes de gouvernement, la responsabilité de l'Etat présente une seconde différence caractérisée et très importante avec la responsabilité des particuliers. Les conséquences de la faute sont bien ici limitées par un intérêt supérieur de complète indépendance du gouvernement en certains matières.

Sans aller jusqu'à dire avec M. Duguit que l'idée de souveraineté disparaîtra du domaine diplomatique[5], on peut entrevoir que le besoin d'indépendance du gouvernement à l'extérieur conduise à une irresponsabilité moins étroite[6].

1272. — Les actes règlementaires irréguliers ne peuvent

---

[1] Cons. d'Etat, 2 nov. 1888, S. 1890, 3, 58, D. 1889, 3, 123. — V. cep. Cons. d'Etat, 23 déc. 1904 et les abréviations de M. Jèze, *Rev. droit public*, 1905, p. 99.

[2] Cons. d'Etat, 8 janv. 1875, S. 1876, 2, 277 qui voit un acte judiciaire dans un visa donné à un acte et dans sa transmission. — Mais le consul est personnellement responsable de ses actes dans sa fonction notariale, trib. confl., 6 avril 1889, S. 1891, 3, 48.

[3] Cons. d'Etat, 25 mai 1900, *Rec.*, p. 365. — Teissier, *op. cit.*, n° 121. Mais on peut attaquer les actes des fonctionnaires français en pays de protectorat. Cf Trib. confl., 16 nov. 1901, S. 1904, 3, 101.

[4] Cons. d'Etat, 22 fév. 1907, D. 1908, 3, 84. — Cons. d'Etat, 3 mars 1905, D. 1906, 3, 47.

[5] *Traité de dr. constitutionnel*, I, p. 259.

[6] V. en ce sens Moye, *Ex. doctr.*, *Revue critique*, 1904, p. 586, pour les rapports entre l'Etat et un étranger ou un national à l'étranger.

donner lieu à action en responsabilité. Ils peuvent être seulement annulés pour excès de pouvoir. S'ils ne l'ont pas été dans les délais, on peut encore attaquer les mesures d'exécution prises[1]. L'action en indemnité ne se conçoit donc pas, faute de préjudice.

En effet si une décision individuelle illégale n'a pas été exécutée, on ne peut agir en indemnité faute de préjudice. Si elle a été exécutée, cette action semble possible, si l'acte a été annulé. S'il n'a pas été attaqué dans les délais, on hésite à dire que l'on pourra agir en indemnité, ce qui serait un moyen indirect d'attaquer l'acte pendant un temps prolongé. L'affirmative semble cependant plus satisfaisante[2].

Si des actes sont réguliers, mais inopportuns, aucune responsabilité de l'Etat n'existe[3]. Car l'Etat n'a lésé aucun droit.

1273. — Des dommages peuvent être causés dans le service de la justice par les magistrats ou par les agents administratifs auxiliaires de l'autorité judiciaire. En ce cas, on n'applique pas la théorie de la faute de service[4]. La sécurité que doit donner l'acte juridictionnel impose qu'on ne puisse porter atteinte par une voie indirecte à la chose jugée[5] et

---

[1] Cons. d'Etat, 24 janv. 1902, S. 1904, 3, 33, avec note de M. Hauriou. — Teissier, *op. cit.*, n° 152.

[2] Teissier, *op. cit.*, n^{os} 153-154. — Rappr. Duguit, *Transformations du droit public*, p. 265.

[3] Tessier, *op. cit.*, n° 160. — Cons. d'Etat, 21 déc. 1900, S. 1903, 3, 61. — 13 janv. 1893, S. 1894, 3, 114. — 5 fév. 1892, S. 1893, 3, 157. — Rappr. cons. d'Etat, 12 déc. 1913, *Rec.*, p. 1245.

Cons. d'Etat, 19 mai 1911, *Rec.*, 1911, p. 606, 30 janv. 1914, *Rec.*, 1914, p. 121, 13 déc. 1913, *Rec.*, 1913, p. 1259. — Hauriou, *op. cit.*, 535. — V. sur la responsabilité des magistrats Morizot Thibaut: *Ac. des sciences morales*, 1905, I, pp. 552 et suiv. — Lacoin, *Rapport*, *Revue pénitentiaire*, 1906, pp. 396 et suiv. — Duguit, *Transformations du droit public*, p. 270. — *Dr. constitutionel*, 2^{e} éd., III, pp. 499 et suiv.

[5] V. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, I, 284 et 2^{e} éd., III, p. 490. — *Transformations du droit public*, p. 249.

cela quelle que soit la personne qui juge[1]. Mais le magistrat peut être personnellement pris à partie s'il y a dol, fraude, concussion ou un autre des cas de l'art. 505 Proc.[2]. En outre l'État est de plein droit responsable des erreurs judiciaires en dehors de toute faute dans les conditions de l'art. 446 Instr. Crim.[3].

Pour le surplus, s'il y a dommage causé fautivement par arrestation reconnue ensuite injustifiée, poursuite jugée mal fondée[4], détention prolongée d'objets saisis à des tiers, il y a irresponsabilité. Il en est de même *a fortiori* pour les privations justifiées de jouissance d'un objet saisi à un tiers, les dommages par des perquisitions, etc.

Si des auxiliaires de justice : magistrats du Ministère public, officiers de police judiciaire, experts, liquidateurs,

---

[1] V. Tirard, *op. cit.*, p. 157.

[2] La prise à partie et par suite l'irresponsabilité de l'État s'appliquent aussi au Ministère public, Civ., 4 mai 1880, S. 1881, 1 79, aux officiers de police judiciaire, Civ., 10 janv. 1900, S. 1900, 1, 273. — Douai, 3 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem., 2, 230; même à un préfet agissant en vertu de l'art. 10 Instr. Crim., v. cep. Req., 8 fév. 1876, S. 1876, 1, 193. — Nesmes Desmarets, p. 217. — Vernadeau, *Resp. des fonctionn. de l'ordre judiciaire*, th. Paris, 1908, p. 63. Elle s'applique également aux juges administratifs ou militaires, aux arbitres, aux jurés, même aux témoins. Car tous concourent à l'œuvre de justice qui exige une grande indépendance. — V. cep. de Nesmes Desmarets, *Resp. civile des fonctionnaires*, p. 213. — *Contrà:* Bidermann, *Responsabilité des magistrats*, th. Dijon, 1911, p. 141 ; pour les commissions de jugement des listes électorales, Alger, 27 fév. 1901, S. 1904, 2, 17, avec note de M. Ferron. — Cf. Trib. conflits, 22 juill. 1905, S. 1907, 3, 93. — Moye, *Revue critique*, 1908, p. 7.

[3] V. sur la base de cette responsabilité Le Poittevin, *Rapport*, *Revue pénitentiaire*, 1895, p. 1245. — Larnaude, *Observations*, *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 9. — Achalme, *Indemnité aux victimes d'erreurs judiciaires*; th. Lyon, 1912, pp. 29 et suiv.

[4] V. Teissier, *op. cit.*, n° 42. — Cons. d'Etat, 19 mai 1911, précité (implic.).

séquestres commettent des fautes, l'Etat n'en est pas responsable[1]. Mais ils peuvent être personnellement poursuivis par prise à partir après jugement, leur acte faisant corps avec la décision qui a suivi[2].

Si des fautes sont commises par l'autorité judiciaire dans ses fonctions administratives de surveillance sur les officiers ministériels ou de l'état civil, l'Etat n'est pas non plus responsable[3]. Cela toutefois est plus contestable, car il s'agit d'acte administratif. Par contre on a admis implicitement la responsabilité de l'Etat pour la faute de service d'un greffier de conseil de guerre[4].

Cette solution pourrait être le point de départ d'une nouvelle théorie présentée par M. Duguit, selon laquelle les actes de procédure ayant le caractère d'actes administratifs engagent la responsabilité de l'Etat s'il y a faute de service[5]. En effet, à ceux-là on ne peut appliquer la raison de l'irresponsabilité : le respect de la chose jugée.

D'ailleurs, législativement la responsabilité des magistrats

---

[1] Req., 8 août 1876, D. 1877, 1, 157. — V. sur les officiers de police judiciaire : Rolland, *Réparation pour arrestations arbitraires*, *Rev. de dr. public*, 1909, pp. 726 et suiv. Cette solution a été donnée spécialement pour un rapport d'expert qui a été homologué, Req., 26 oct. 1914, S. 1915, 1, 16, *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 508. — Dijon, 25 juill. 1854, S. 1854, 2, 774. — Pau, 30 déc. 1863, S. 1864, 2, 32. Il a été jugé de même pour un notaire dont l'acte de partage a été homologué, trib. Seine, 30 déc. 1912, D. 1913, 2, 88, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 409. — Pau, 30 avril 1860, S. 1861, 2, 136, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 409.

[2] En outre les tribunaux judiciaires sont compétents s'il y a faute dans la police judiciaire (trib. Conflits, 15 nov., 13 déc. 1913, S. 1920, 3, 47).

[3] Cons. d'Etat, 20 fév. 1885, *Rec.*, 1885, p. 228. — Tessier, n° 33.

[4] Cons. d'Etat, 11 déc. 1908, *Rec.*, 1908, p. 1012. D'ailleurs, de façon générale, on n'admet pas la prise à partie contre les greffiers, Req., 13 mars 1850, S. 1851, 1, 128.

[5] V. Duguit, *Traité de droit contitutionnel*, I, pp. 285-286 et III, p. 505. — *Transformations du droit public*, p. 253.

et subsidiairement de l'Etat a ses partisans comme plus protectrice que le système actuel[1].

Si le gouvernement pour éviter des troubles se refuse à autoriser l'exécution *manu militari* d'un jugement, il ne commet aucune faute, mais il doit une indemnité pour le préjudice[2]. Par cette décision apparaît une combinaison ingénieuse du droit du gouvernement responsable de l'ordre et du droit du particulier lésé (Cf. sur le principe, IV, n° 499).

1274. — La responsabilité de l'Etat pour faute de service cesse de s'appliquer dans les rapports avec les fonctionnaires bénéficiant d'un système de pensions dans les cas visés par les lois sur les pensions : lois du 11 avril 1831 et du 31 mars 1919 sur l'armée, loi du 9 juin 1853 pour les pensions civiles. Ces lois analogues à celles de 1898 sur les accidents du travail ont le même effet : le droit commun de la faute est exclu par une véritable idée de risque professionnel à la charge de l'Etat[3].

Par suite, le fonctionnaire atteint d'invalidité ne peut obtenir une somme supérieure au taux légal en faisant valoir qu'il y a eu à son égard faute de service[4].

Mais l'application de la règle forfaitaire est limitée au fonctionnaire lui-même et à ses proches admis à pension.

---

[1] V. Vernadeau, th. citée, pp. 153 et suiv. et p. 207.

[2] Cons. d'Etat, 30 nov. 1923, *Revue de dr. public*, 1924, p. 75 avec concl. de M. Rivet. — Aide, obs. de M. Jèze, id., p. 208.

[3] V. Avis du Cons. d'Etat, 1er juill. 1905, dans Tessier, n° 211. — Hauriou, *op. cit.*, p. 534.

[4] Cons. d'Etat, 8 mars 1912, S. 1915, 3, 23, D. 1914, 3, 46, *Rec.*, p. 345. — Cons. d'Etat, 12 janv. 1906, D. 1906, 3, 81, S. 1908, 3, 16 (militaire). — Cons. d'Etat, 2 août 1907, S. 1910, 3, 6, D. 1909, 3, 17. — Cons. d'Etat, 21 janv. 1910, D. 1911, 3, 136 (id.). — Cons. d'Etat, 21 juin 1907, D. 1909, 3, 17 (id.). — Cons. d'Etat, 5 mars 1915, *Rec.*, 1915, p. 67. — Cons. d'Etat, 21 fév. 1913, *Rec.*, p. 250.

Le droit commun reprend son empire à l'égard des proches non admis à pension du fonctionnaire tué qui agissent en indemnité. Ils doivent prouver la faute de service. Ils obtiennent alors des dommages-intérêts[1].

En outre pour les fonctionnaires eux-mêmes, s'ils sont victimes d'un dommage ne venant pas d'un accident, mais d'une révocation irrégulière, etc., la jurisprudence leur avait d'abord refusé tout droit à indemnité en voyant dans l'acte un acte de puissance publique[2].

Puis le Conseil d'Etat a admis en pareil cas des rappels de solde, de traitement ou de pension[3], ou des indemnités égales au traitement[4], et finalement admis le principe d'une indemnité[5], solution justifiée par l'équité, comme le remarque M. Teissier.

En outre, la responsabilité pour faute de service s'appli-

---

[1] Cons. d'Etat, 23 juin 1911, D. 1913, 3, 108, *Rec.*, p. 722. — Cons. d'Etat, 7 juill. 1911, D. 1913, 3, 108, *Rec.*, p. 814. — Cons. d'Etat, 5 janv. 1906, D. 1906, 3, 81, S. 1908, 3, 11. — Cons. d'Etat, 17 fév. 1905, S. 1905, 1, 113 avec note de M. Hauriou, D. 1906, 3, 81. — Cons. d'Etat, 12 juill. 1907, S. 1909, 3, 142, D. 1909, 3, 32. — Cons. d'Etat, 8 mai 1908, S. 1910, 3, 108, D. 1909, 3, 116. — Cons. d'Etat, 24 mars 1916, *Rec.*, p. 120. — Cons. d'Etat, 12 janv. 1917, *Rec.*, p. 41. Teissier, *op. cit.*, n° 211. — Rappr. Cons. d'Etat, 8 mai 1908, D. 1910, 3, 6. Ces solutions sont aujourd'hui sans intérêt pour les pensions militaires, le droit à pension pour les ascendants étant reconnu par la loi du 31 mars 1919, art. 28.

[2] Cons. d'Etat, 15 déc. 1899, *Rec.*, p. 734, S. 1900, 3, 73 avec note de M. Hauriou. — Rappr. Moye, *Ex. doctr.*, *Revue critique*, 1905, p. 273.

[3] Cons. d'Etat, 24 mai 1889, *Rec.*, p. 643. — 24 fév. 1899, id., p. 153. — 30 nov. 1900, id., p. 681 (rappels de solde), 6 août 1898 et 8 août 1899, id., pp. 645 et 600, D. 1901, 3, 6 (traitement). — Cons. d'Etat, 1er août 1902, S. 1905, 3, 72 (pension).

[4] Cons. d'Etat, 9 juin 1899, *Rec.*, p. 420.

[5] Cons. d'Etat, 29 mai 1903, *Rec.*, 1903, 414, D. 1904, 3, 89. — Teissier, *op. cit.*, n° 202. — Rappr. Cons. d'Etat, 17 juin 1910, D. 1912, 3, 107.

querait encore aux fonctionnaires n'ayant pas droit à pension : fonctionnaires non rétribués.

Elle s'appliquerait également pour le fonctionnaire atteint d'une infirmité insuffisante pour ouvrir droit à pension[1].

1275. — Un troisième caractère spécial, et le plus général dans l'application, de la responsabilité de l'Etat pour faute de service est que, sauf des atténuations récentes (v. *supra*, n° 1259), elle ne se double pas de la responsabilité particulière de l'agent. « L'état actuel du droit est par conséquent l'irresponsabilité de principe de l'agent, la responsabilité de principe du service »[2]. L'Etat est responsable non pas secondairement, comme patron de l'agent, mais principalement comme gérant du service. L'irresponsabilité du fonctionnaire vient de ce que les tribunaux judiciaires compétents à son égard ne peuvent le condamner en l'absence de faute personnelle détachable de la fonction sans contrevenir à la séparation des pouvoirs[3].

1276. — Cependant, dans certains cas exceptionnels les deux responsabilités peuvent coexister. Le même accident peut être à l'égard de l'agent considéré comme effet de sa faute personnelle par l'autorité judiciaire et en même temps qualifié conséquence d'un fait de service par la juridiction administrative. En ce cas, celle-ci condamne l'Etat sous la réserve que le paiement sera subordonné à la subrogation de l'Etat par la victime à concurrence de la

---

[1] Cf. Cons. d'Etat, 7 juin 1912, *Rec.*, 1912, p. 648 qui évite de se prononcer sur la question.

[2] Concl. Blum, sous Cons. d'Etat, 26 juill. 1918, D. 1918, 3, 11, col. 1, S. 1918-19, 3, 44, col. 3. — Michoud, *Personnalité morale*, II, pp. 259 et 279. — Rapp. Cons. d'Etat, 24 nov. 1916, S. 1923, 3, 10. V., cependant mais en matière contractuelle Cons. d'Etat, 12 fév. 1909, *Rec.*, p. 154 et les observations de M. Jèze, *Revue de dr. public*, 1910, p. 74. — *Contrà :* Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, I, p. 550.

[3] Concl. Blum, p. 10, col. 2. — Trib. Conflits, 30 juill. 1873, D. 1874, 3. 5. — Concl. Teissier, aff. Feubry, S. 1908, 3, 99, col. 2.

somme payée aux droits résultant pour eux des condamnations contre l'agent personnellement[1]. (V. *supra*, n° 1259).

En second lieu, s'il y a faute personnelle de l'agent qui a commis unt infraction pénale, ou même sans cette condition, il peut y avoir en même temps faute de service[2]. Les arrêts parfois disent « qu'en admettant que les actes aient constitué des fautes personnelles, ils n'en ont pas moins été accomplis par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions »[3]. Nous croyons plus exacte la formule consistant à dire que, s'il y a faute personnelle, il y a néanmoins mauvais fonctionnement du service[4]. Car le dommage fait unique peut avoir plusieurs causes juxtaposées, par suite entraîner plusieurs responsabilités. Mais dire que l'acte est faute personnelle, c'est-à-dire détachable de la fonction et commis dans l'exercice de la fonction, c'est admettre qu'il est hors de la fonction et en même temps dans la fonction, alors qu'il est seulement commis pendant les heures de la fonction. La faute de service, c'est ici d'avoir des employés violents, mal dressés, imprudents, ou tout autre fait[5].

La formule que nous critiquons conduit le Conseil d'Etat par une pente insensible à une théorie toute différente de celle admise jusqu'ici : au système de l'art. 1384. Lui-même a parlé d'ailleurs de « limiter la responsabilité de l'Etat à

---

[1] Cons. d'Etat, 26 juill. 1918, D. 1918, 3, 9, S. 1918-19, 3, 41, avec note de M. Hauriou, — Cons. d'Etat, 23 juin 1911, *Rec.*, 1911, 744. Evidemment, il y a là un conflit regrettable, mais il est possible. — Cf. Hauriou, *op. cit.*, p. 533.

[2] Cons. d'Etat, 12 fév. 1909, D. 1910, 3, 111. — Cons. d'Etat, 3 fév. 1911, S. 1911, 3, 137, D. 1913, 3, 26. — Cons. d'Etat, 25 juin 1909, *Rec.*, 1909, 616. — Cons. d'Etat, 17 mai 1918, *Rec.*, p. 493, implic. — Cons. d'Etat, 15 mars 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 306.

[3] Cons. d'Etat, 12 fév. 1909 et 25 juin 1909, précité.

[4] Cons. d'Etat, 3 fév. 1911, précité.

[5] Cons. d'Etat, 15 mars 1918, *Rec.*, p. 259. Toute cette jurisprudence se rapproche du système de M. Jèze, mais par un autre côté en juxtaposant la faute de service et la faute personnelle.

la garantie de tout ou partie des condamnations »[1].

1277. — Il y a selon nous un cas où la responsabilité de l'Etat pour faute de service, coïnciderait avec celle d'un préposé : c'est lorsqu'une faute a été commise par un entrepreneur, un architecte agissant pour le compte de l'Etat. Cet entrepreneur est toujours personnellement responsable devant les tribunaux judiciaires. Mais la sujétion à l'égard de l'Etat peut faire qu'il y ait faute de service à ne pas avoir empêché le dommage. L'Etat sera donc aussi responsable[2]. On a même admis la condamnation de l'Administration au tout, sauf son recours[3]

Il en est de même si un fonctionnaire se fait temporairement remplacer par une personne qu'il a choisie et qui en fait est son préposé[4] ou si un fonctionnaire a des employés qui l'aident dans ses fonctions, comme un trésorier-payeur général, un receveur des finances.

1278. — La limite des droits des victimes dans des cas précédents apparaît aujourd'hui comme étant non pas dans le cumul d'actions, mais dans le cumul des réparations[5]. Celui-ci sera empêché par des procédés divers : rejet de l'action s'il y a déjà réparation totale, complément de réparation s'il y a eu réparation partielle, admission sous con-

---

[1] Cons. d'Etat, 16 juill. 1914, *Rec.*, 1914, 882. — Cf. Blum, *loc. cit.*, p. 12, col. 1.

[2] V. Cons. d'Etat, 22 mai 1908, *Rec.*, p. 568 (administration et entrepreneur responsables d'un incendie causé par leurs fautes réunies). — Cons. d'Etat, 26 janv. 1906, *Rec.*, p. 86.

[3] Cons. d'Etat, 22 mai 1908, précité.

[4] Cf. Caen, 11 janv. 1897, S. 1898, 2, 16. Dans un cas spécial, un employé de trésorerie générale s'étant fait payer une somme à la Banque de France sur un mandat fabriqué par lui, on a jugé que si la Banque était pour partie responsable, vu son imprudence, l'Etat l'était pour une part ainsi que le trésorier personnellement. Cons. d'Etat, 9 mars 1883, D. 1884, 3, 105.

[5] Concl. Blum, p. 12, col. 1. — Finiaux, *Revue de dr. public*, 1921, p. 346.

dition de subrogation dans les droits de la victime contre l'agent.

De même si l'Etat est responsable envers la victime en même temps qu'un tiers négligent, l'Etat sera condamné. mais subrogé à la victime contre le tiers[1].

1279. — Pour le domaine privé de l'Etat, les règles du droit civil et la compétence judiciaire s'appliquent[2]. Ce sera le cas s'il y a incendie d'une forêt domaniale, d'un bâtiment de l'Etat[3], ou dégâts par le gibier de la forêt[4]. On appliquera à l'Etat les présomptions de faute des art. 1384 et suiv.[5]. Il faudra même dire que l'agent est responsable comme préposé et l'Etat comme commettant.

Si l'Etat par des actes sur son domaine privé empiète sur le bien d'autrui, amène une dépossession, on applique le droit civil, l'Etat ne pourra se voir appliquer la théorie de l'expropriation indirecte. On reprendra ce qu'il a occupé. Mais il ne devra indemnité qu'en cas de faute[6].

Les principes du droit civil s'appliquent aussi à l'Etat pour l'exploitation des chemins de fer en vertu de l'art. 22 de la loi du 15 juillet 1845.

En outre l'Etat exploitant de chemins de fer est considéré

---

[1] Cons. d'Etat, 23 juin 1916, S. 1923, 3, 2.

[2] Cons. d'Etat, 12 juin 1914, *Rec.*, 1914, p. 693. — V. Jèze, *Revue de dr. public*, 1914, p. 589.

[3] Civ., 12 juin 1901, S. 1906, 1, 41, avec concl. Laferrière.

[4] Cons. d'Etat, 25 déc. 1864, *Rec.*, 1864, p. 193. — Req., 16 avril 1883, D. 1884, 1, 301. — Civ., 12 juin 1901, D. 1902, 1, 372 avec note Appleton sous l'arrêt attaqué, S. 1906 1, 41, avec note de M. Ferron et concl. de M. Laferrière. — Teissier, *op. cit.*, n° 69. — Hauriou, *op. cit.*, p. 535.

[5] V. trib. Conflits, 30 mars 1884, *Rec.*, 1884, p. 436, S. 1886, 3, 17. — Req., 23 fév. 1897, S. 1898, 1, 65. — Trib. Conflits, 24 nov. 1894, *Rév. d'adm.*, 1895, 1, 56. Michoud, *Personnalité morale*, II, p. 258.

[6] V. Hauriou, *op. cit.*, p. 828, en note.

comme gérant une exploitation privée et il est responsable d'après les art. 1382 et suiv.[1].

1280. — Par exception, les conservateurs des hypothèques en vertu des art. 2197 et suiv. Civ. sont directement responsables envers les particuliers des fautes qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions, non seulement de celles prévues par l'art. 2197, mais de toute autre faute de service[2]. Ils sont en ce cas seuls responsables sans que la responsabilité de l'Etat soit engagée. Cela tient à ce que la loi a voulu rendre facilement et seuls responsables des fonctionnaires rémunérés directement par les particuliers qui utilisent leurs services et sont exposés à un grave préjudice[3]. Les mêmes règles sont applicables aux officiers ministériels que les particuliers peuvent librement poursuivre et qui répondent seuls de toutes leurs fautes.

1281. — En vertu de l'art. 13 de la constitution du 16 juillet 1875 et de l'art. 41 de la loi du 29 juillet 1881, aucune action n'est possible contre les membres du Parlement pour les paroles ou écrits dans l'exercice de leurs fonctions et cette règle vise même les actions civiles[4].

1282. — Les principes ci-dessus sont-ils applicables aux départements, colonies, ou communes ? L'affirmative est aujourd'hui admise. Mais au préalable une grave question de compétence s'est présentée pour les communes. La compétence judiciaire admise d'abord à leur égard[5] a été rejetée

---

[1] Crim., 8 fév. 1901, S. 1904, 1, 205. — Cf. Civ., 18 nov. 1895, S. 1898, 1, 385 avec note de M. Chavegrin.

[2] Aubry et Rau, III, p. 496, 5e éd. — Baudry et de Loynes, III, n° 2611. Cette responsabilité existe envers tous ceux ayant souffert de la faute, Civ., 16 nov. 1898, S. 1899, 1, 277, D. 1904, 1, 427, *Rev. de dr. civil*, 1904, p. 857.

[3] de Nesmes Desmarets, *op. cit.*, p. 298.

[4] Duguit, *Traité de dr. constitutionnel*, II, 1re éd., p. 282.

[5] Trib. Conflits, 7 mars 1874, *Rec.*, 1874, p. 247, D. 1874, 3, 54. — 25 fév. 1888, *Rec.*, 1888, p. 207. — Req., 17 déc. 1895, D. 1896, 1, 385.

par la doctrine[1] et par la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits, d'abord dans des cas spéciaux, puis de façon générale[2]. La cour de cassation s'est ralliée à cette jurisprudence[3]. La compétence administrative existe même si le fonctionnaire a commis une infraction[4].

La raison de cette solution, c'est que « la puissance publique est une, le caractère de ses actes et opérations ne change pas suivant l'importance territoriale de l'administration qui agit ». Les actes ont la même nature quelle que soit l'étendue de la circonscription où exercent les agents[5]. On ne peut plus considérer les communes comme en dehors de l'Administration.

Une solution spéciale à l'Etat, différente de celle admise pour les communes ne s'expliquerait que si la compétence administrative s'appuyait sur les seuls textes de la Révolution disant que l'autorité administrative peut seule déclarer l'Etat débiteur, ce qui n'est plus admis[6].

L'admission de ces idées simples a été retardée par ce fait que le Conseil d'Etat n'avait pas autrefois la jurisprudence

---

— Req., 23 juin 1897, D. 1897, 1, 480. — *Contrà:* Brémond, *Ex. doctr.*, *Revue critique*, 1897, p. 420 et 1898, p. 424.

[1] Laferrière, *Jurid. administrative*, 2e éd., I, p. 686. — Michoud, *Personnalité morale*, II, p. 287. — Jèze, *Principes généraux de droit administratif*, 1re éd., p. 159. — Teissier, *op. cit.*, pp. 88 et suiv. — Hauriou, *op. cit.*, p. 537.

[2] V. not. Trib. Conflits, 16 nov. 1901, *Rec.*, 1901, p. 808. — 24 déc. 1904, *Rec.*, 1904, p. 887. — 29 fév. 1908, *Rec.*, 1908, p. 217 (département), S. 1908. 3, 97, avec note Hauriou. — 23 mai 1908, *Rec.*, 1908, p. 569 (association syndicale). — V. cep. Crim., 15 mars 1923, D. 1924, 1, 137, avec critique de M. J. Appleton.

[3] Civ., 26 fév. 1912, S. 1914, 1, 17, avec note de M. Mestre. — V. sur cette évolution Mestre, Note, S. 1911, 2, 281. — V. cep. Civ., 15 mars 1923, D. 1923, 1, 137.

[4] Trib. Conflits, 15 avril 1905, S. 1907, 3, 48.

[5] Concl. Tessier, aff. Feutry, S. 1908, 3, 99, col. 3.

[6] V. Michoud, *Responsabilité des communes*, *Revue de dr. public*, 1897, II, p. 58.

libérale qu'il a aujourd'hui et on redoutait de nuire aux particuliers en établissant la compétence administrative[1].

Cette question de compétence est capitale, car elle emporte le fonds. Le motif de la compétence administrative fait que la Justice doit apprécier la responsabilité des communes ou des autres administrations publiques comme celle de l'Etat.

La même solution devrait être donnée pour les autres établissements publics[2], mais non pour les simples établissements d'utilité publique.

1283. — Ces règles précédentes sont compliquées, quant au point de savoir quelle administration est responsable, par le caractère mixte de certains services ou de certains agents.

Si un service est subventionné par un autre, il reste cependant seul responsable[3].

Si un service est mixte, la responsabilité se divise entre les administrations qui l'ont organisé. C'est le cas pour le service des chemins vicinaux[4].

Si une personne morale fournit le local et que l'autre gère le service, on verra quelle personne est en faute[5].

Si une personne comme le Préfet ou le maire représente selon les cas le pouvoir local ou le pouvoir central, il faudra voir en quelle qualité il a agi[6]. La question est parfois

---

[1] V. Michoud, *Personnalité morale*, II, p. 286.

[2] Civ., 17 nov. 1914, S. 1918-19, 1, 203 et Trib. conflits, 23 mai 1908, S. 1909, 3, 49 (associations syndicales). — Civ., 16 avril 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 27 (Assistance publique).

[3] Cons. d'Etat, 27 juin 1890, D. 1892, 3, 10.

[4] Cons. d'Etat, 12 nov. 1897, D. 1899, 3, 11. — Cons. d'Etat, 14 déc. 1906, *Rec.*, p. 918. — Michoud, *Personnalité morale*, II, p. 290, n° 301.

[5] Cf. Cons. d'Etat, 14 juin 1907, *Rec.*, p. 555.

[6] V. pour les actes de police du maire Teissier, *op. cit*, n° 162, qui y voit des actes faits comme agent communal. — Michoud, *Rev. dr. public*, 1897, II, p. 72 (id.).

très difficile. Ainsi on a admis que le maire exécutant de façon fautive un arrêté préfectoral sur l'internement d'un aliéné, il n'agissait que comme représentant du Préfet et que le département était responsable[1].

1283 bis. — L'administration est responsable envers tout lésé. Elle peut l'être envers une autre administration. Ainsi une commune répond envers une autre de l'établissement irrégulier d'un marché qui diminue les droits de place perçus sur le marché de cette autre commune[2].

1284. — Ce système de responsabilité en cas de faute de service est très éloigné du système de responsabilité en droit civil, puisqu'il exempte le fonctionnaire de responsabilité. Le recours contre celui-ci ne fonctionne que dans le cas très spécial de la responsabilité de l'Etat pour l'instituteur (v. *supra* n° 869).

On a pu comparer ce système à celui de la responsabilité du fait des choses de l'art. 1384 : le service, y compris les agents, étant la chose de l'administration[3]. Cette idée n'est qu'une comparaison assez éloignée. Car si le fonctionnaire est irresponsable à raison de sa dépendance, il ne peut cependant être assimilé à une chose sans personnalité.

Ce système s'écarte encore du droit civil, en ce que la faute qu'il exige est un dépassement de droit, une faute objective. La recherche subjective n'intervient qu'exceptionnellement s'il y a abus du droit[4].

---

[1] Montpellier, 14 janv. 1903, S. 1904, 2, 169, avec note de M. Perreau, D. 1906, 2, 273, avec note de M. Appleton. — *Contrà:* Michoud, *Personnalité morale*, II, p. 292, note 4. — Conseil d'Etat, 25 avril 1913, S. 1921, 3, 6. — Adde, comme applications Cons. d'Etat, 27 oct. et 11 août 1922. *Rev. de dr. public*, 1922, p. 572. — Cons. d'Etat, 1er mai 1914, S. 1921, 3, 6, D. 1920, 3, 31.

[2] Cons. d'Etat, 23 déc. 1921, avec concl. de M. Corneille, *Revue de dr. public*, 1922, p. 233.

[3] V. Hauriou, *op. cit.*, p. 530.

[4] V. Michoud, *Personnalité morale*, II, p. 277, n° 295.

1285. — En doctrine, une théorie différente de celle ci-dessus a été parfois soutenue. MM. Michoud[1] et Berthelemy[2] admettent que les actes de gestion doivent être tous soumis à la responsabilité de droit civil. Tant qu'il ne s'agit pas d'actes d'autorité, que l'Etat n'invoque pas son *imperium* il doit être traité comme un particulier, car il agit comme tel. Si au contraire il fait acte d'autorité il doit être irresponsable[3].

Les torts du souverain ne se réparent pas, dit-on. On peut faire des lois injustes, rendre des jugements erronés sans qu'il y ait responsabilité. Au contraire s'il y a acte de gestion, la séparation des pouvoirs n'empêche nullement d'appliquer le droit commun, puisque l'Etat agit comme un simple citoyen.

Ce système a constitué à un moment donné un progrès comme établissant une certaine responsabilité de l'Etat. Actuellement il serait un recul, car on tend à admettre une large responsabilité de l'Etat puissance publique et dans tous ces cas comme correctif l'appréciation des juges administratifs. Cette large responsabilité de l'Etat est utile pour donner sécurité aux particuliers dans des cas très nombreux. Il faut chercher à favoriser son extension à moins de raison majeure. L'Etat peut répondre de ses fonctionnaires qu'il peut aussi bien surveiller que les grandes sociétés privées.

1286. — L'Etat obligé de payer en cas de faute de service aurait-il un recours contre les fonctionnaires en faute ? La

---

[1] *Personnalité morale*, II, p. 279, n° 297. — *De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents*, *Revue de dr. public*, 1895, I, p. 405. — *Contrà :* Duguit, *Manuel dr. constitutionnel*, 3e éd., p. 80.

[2] *Droit administratif*, 10e éd., p. 87. — V. de même Bailby, *Responsabilité de l'Etat envers les particuliers*, th. Bordeaux, 1901. — Roger, *Responsabilité de l'Etat*, th. Montpellier, 1900, pp. 67 et suiv.

[3] V. déjà contre l'irresponsabilité de la puissance publique, Brémond, *Ex. doctrinal*, *Rev. critique*, 1900, p. 321.

loi du 22 août 1791 titre XIII art. 19 sur les douanes déclare la régie responsable de ses préposés, « sauf son recours contre eux ou leurs cautions ». Aucune mesure ne paraît mieux de nature à rendre le fonctionnaire prudent, tout en donnant au service une certaine liberté puisqu'il n'exercera le recours que s'il le veut, qu'en donnant au fonctionnaire des raisons de résister à des ordres ou suggestions illégaux de ses supérieurs. Il serait utile de la généraliser. Mais le Conseil d'Etat semble indécis[1]. Il a déclaré qu'un colonel ayant employé pour le nettoyage des casernes des produits non prévus par les règlements, il pouvait encourir une peine disciplinaire, mais qu'il n'avait pas commis une faute pouvant engager sa responsabilité pécuniaire au regard de l'Etat. Il n'ose donc affirmer que le fonctionnaire sera toujours irresponsable. Dans ses arrêts antérieurs il avait toujours admis que le fonctionnaire n'était pas responsable envers l'Etat à moins d'être comptable de droit ou de fait[2].

Dans certains cas seulement la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat est certaine. En dehors de l'hypothèse des préposés des douanes, c'est le cas pour les comptables en vertu du décret du 31 mai 1862 art. 322[3]. Ils sont responsables envers l'Etat sans l'être envers les tiers. C'est le cas aussi si un ordonnateur procure intentionnellement la sortie des denrées d'une caisse publique et de façon plus générale « lorsqu'il peut être considéré comme ayant les

---

[1] 18 mars 1910, *Rec.*, 1910, p. 238. — Cf. Moye, *Ex. doctrinal, Revue critique*, 1911, p. 456.

[2] Cons. d'Etat, 20 fév. 1885, *Rec.*, p. 200. — Cons. d'Etat, 4 déc. 1891, *Rec.*, p. 726, avec concl. de M. Jagerschmidt. — Cons. d'Etat, 10 nov. 1899, *Rec.*, p. 621. — Cons. d'Etat, 16 nov. 1906, *Rec.*, p. 801. — Cons. d'Etat, 16 déc. 1910, *Rec.*, p. 961. — V. aussi concl. de M. Romieu, *Rev. de science financière*, 1908, p. 20. — Dareste, *Voies de recours contre les actes de la puissance publique*, p. 574.

[3] V. Jèze, *Cours élémentaire de science des finances*, 5e éd., p. 306.

fonds à sa disposition et comme participant à leur maniement »[1]

Le recours accordé à l'Etat de façon large serait la terminaison du cycle de notre droit. De l'irresponsabilité complète du roi et de ses hommes, on serait ainsi parvenu à la responsabilité de l'Etat et des fonctionnaires sans cependant supprimer les garanties de l'Administration[2].

SECTION II

RESPONSABILITÉ LIMITÉE DE L'ADMINISTRATION SANS QU'IL Y AIT FAUTE

1287. — Les Administrations publiques sont responsables pour risques dans une mesure limitée dans deux cas principaux. En vertu des lois sur les pensions des 18 avril 1831, 31 mars 1919 pour l'armée et du 9 juin 1853 pour les fonctionnaires civils, il est dû une pension aux fonctionnaires et militaires dans des conditions déterminées.

En outre là loi du 9 avril 1898 sur les accidents professionnels profite aux ouvriers et employés des Administrations ne bénéficiant pas de la loi de 1853 et employés à un travail visé par la loi de 1898[3].

Mais dans ces deux cas, il y a ce principe de simple responsabilité partielle de l'Etat. Il y a cette idée de droit

---

[1] Jèze, *op. cit.*, p. 239.

[2] De cette façon les critiques parfois adressées au système actuel seraient évitées. — Cf. Walton, *The French administrative courts, etc. Illinois Law Review*, 1918, p. 216 qui juge préférable le système de l'art. 1384.

[3] Civ., 9 déc. 1908 et 27 oct. 1909, S. 1912, 1, 28. — Cons. d'Etat, 5 août 1913, *Rec.*, 1913, p. 991. — Sachet, *Accident du travail*, I, n°151, 6e éd. — Hauriou, *op. cit.*, p. 540. — Cf. Civ., 4 déc. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918, 1, 27, avec rapp. de M. Feuilloley, *Rev. dr. civil*, 1919, p. 132. En ce cas les tribunaux judiciaires sont compétents. Cons. d'Etat, 14 janv 1916; *Rec.*, p. 34.

civil que l'Etat doit être traité comme un autre patron, ou assimilé à un patron[1].

Dans le même sens la loi du 24 juin 1919 rend l'Etat responsable à l'égard des victimes civiles de la dernière guerre[2]. Il faut y ajouter la loi du 25 avril 1919 sur les droits à pension des fonctionnaires, victimes de faits de guerre, la loi du 3 mai 1921 sur les dommages aux tiers pour accidents dans les établissements de l'Etat ou les établissements privés travaillant pour la défense nationale[3].

Ces lois sont étroites en général (loi de 1831 et de 1853) en exigeant une impossibilité complète de servir. A l'étranger cette condition n'est pas exigée par la loi suisse du 28 juin 1901. La loi allemande du 31 mai 1906 tient compte de l'accident de service dès que l'incapacité dépasse 10 %[4].

SECTION III

RESPONSABILITE ILLIMITEE DE L'ADMINISTRATION SANS QU'IL Y AIT FAUTE

1288. — Une série de solutions jurisprudentielles ou légales établissent à la charge de l'Etat une véritable obligation d'assurance[5]. Elles consacrent l'égalité des personnes à l'égard de services publics et des dommages qui en résultent. Par là elles présentent un caractère social très accentué.

---

[1] Cons. d'Etat, 21 fév. 1913, D. 1920, 3, 24 et 5 mars 1915, id

[2] V. sur cette loi, Cézar Bru, *Commentaire, etc. Lois nouvelles*, 1919, p. 137.

[3] V. sur cette loi, Duez. La loi du 3 mai 1921 et la théorie générale de la responsabilité, *Rev. dr. public*, 1922, p. 190.

[4] V. Perras, *Responsabilité de l'Etat en matière d'accidents et de maladies dans l'armée*, th. Dijon, 1908, pp. 92 et suiv.

[5] Cf. Hauriou, *op. cit.*, p. 542. — *Rappr. sur les responsabilités objectives de l'Etat*, Duguit, *Dr. constitutionnel*, 2e éd., III, pp. 433 et suiv.

Elles sont l'indice d'une civilisation riche et ne reculant pas devant les complexités. Techniquement elles sont la conséquence de la décadence de l'idée de puissance publique[1].

Juridiquement, cette théorie se présente comme découlant de l'art. 13 de la déclaration des droits de l'homme et de textes analogues[2]. Les citoyens ne doivent pas souffrir plus les uns que les autres des charges imposées par l'intérêt de tous. Mais ce principe doit être limité d'après M. Teissier par cet autre que chacun profitant des services de l'Etat doit supporter sans indemnité les conséquences dommageables de l'exercice légal et régulier de la puissance publique et du fonctionnement régulier des services[3]. Michoud a critiqué cette limite qui est un peu en contradiction avec le principe. Selon lui, l'Etat est responsable de tout acte régulier causant un dommage anormal dans son importance ou par son caractère exceptionnel et qui porte atteinte à un droit, l'acte fut-il justifié par l'intérêt général[4]. M. Hauriou[5] a cherché une autre limite. Il admet la nécessité d'un enrichissement sans cause du patrimoine administratif. Ainsi serait limitée la force d'extension de cette théorie qui tend à tout englober.

M. Duguit a présenté la responsabilité sans faute comme devenue le droit commun depuis 1918[6]. Mais il nous semble aller au delà de la jurisprudenec actuelle.

Dans certains cas cette responsabilité a un caractère social moins prononcé. C'est simplement une responsabilité fondée sur l'idée de risque, analogue aux responsabilités

---

[1] Duguit, *Transformations du droit public*, pp. 257-258.

[2] Déclar. de l'an III, art. 16. — Const., an III, art. 306. — Préamb. constit. de 1848, art. 7. — Constit. de 1848, art. 15.

[3] Teissier, *op. cit.*, n° 147. — Rappr. Michoud, *Personnalité morale*, II, p. 270.

[4] *Op. cit.*, II, p. 274, n° 294, pp. 467 et suiv.

[5] *Op. cit.*, 9e éd., p. 547.

[6] *Dr. constitutionnel*, 2e éd., III, pp. 436 et suiv.

pour risque que nous trouvons en droit civil (responsabilité entre voisins, etc.) C'est le cas pour les dommages en cas d'emprise sur les propriétés privées, en cas de travaux publics.

Nous allons énumérer ces divers cas de responsabilité sans faute qui sans englober toutes les hypothèses possibles forment un ensemble important résultant soit de la jurisprudence, soit de lois spéciales.

1289. — A l'égard des personnes victimes d'accidents au service de l'Etat, la jurisprudence a reconnu dès avant la loi du 9 avril 1898, que si aucune faute ne peut être imputée au demandeur, l'Etat est néanmoins responsable[1]. A raison du préjudice spécial qu'entraîne l'opération administrative, on consacre ici la théorie du risque[2]. On considère que cette solution se fonde en dehors des textes sur un principe supérieur de justice[3].

Mais on vise à protéger ceux qui assurent le service public et non ceux qui l'utilisent. La même solution ne s'applique pas à celui qui est victime d'un accident en utili-

---

[1] Cons. d'Etat, 12 fév. 1904, S. 1906, 3, 72, *Rec.*, p. 118 (ouvrier de manufacture d'armes). — Cons. d'Etat, 1er fév. 1901, D. 1902, 3, 52, S. 190 3, 91 (garçon de laboratoire). — Cons. d'Etat, 24 déc. 1897, D. 1899, 3, 34, *Rec.*, p. 840. — Cons. d'Etat, 21 juin 1895, D. 1896, 3, 65, S. 1897, 3, 33 avec concl. de Levavasseur de Précourt et note de M. Hauriou. — Cons. d'Etat, 25 mai 1900, *Rec.*, p. 364. — Cons. d'Etat, 21 juin 1896, D. 1896, 3, 65 avec concl. de M. Romieu. — Cons. d'Etat, 7 mars 1902, *Rec.*, p. 178. — V. *Contrà:* Brémond, *Revue critique*, 1897, p. 411 qui admet que l'Etat doit être régi par le droit commun dès qu'il s'agit d'acte de gestion, et spécialement de travail industriel.

[2] V. Hauriou, note précitée.

[3] Romieu, concl. D. 1896, 3, 66, col. 1. — La question serait très délicate si on pouvait reprocher une faute légère à la victime. Y aurait-il responsabilité partielle de l'Etat? V. en ce sens Cons. d'Etat, 5 août 1892, D. 1894, 3, 3. — S'il y avait faute plus grave de la victime, l'Etat serait irresponsable Cons. d'Etat, 1er mars 1895, D. 1896, 3, 38.

sant le service public. C'est le cas d'un élève d'une école[1] d'un prisonnier, d'un plaideur appelé en justice, voire même d'un témoin, etc.

Elle ne s'applique même pas à l'ouvrier d'un entrepreneur chargé de réparer un ouvrage public. Il doit prouver contre l'Etat la faute[2].

1290. — Si l'Etat a une activité d'un genre exceptionnel, il répond même envers le public des dommages en résultant.

Si une personne est blessée par suite des exercices de tir faits à un polygone, l'Etat en est directement responsable[3]. Mais il ne faut aucune imprudence grave de la victime. Si une personne étant invitée sur un navire de l'Etat est blessée par une amorce de torpille qu'on a fait éclater sur sa demande, l'expérience n'ayant pas lieu dans l'intérêt du service, l'Etat n'est pas responsable[4].

1291. — La jurisprudence et la loi ont eu surtout à se préoccuper des dommages causés sans faute aux choses.

Si le classement d'un fort comme place de guerre crée des servitudes militaires, d'où résulte l'impossibilité de continuer à exploiter une carrière déjà en exploitation, il y a lieu à indemnité[5]. Il en est de même si l'Etat établit une

---

[1] Cons. d'Etat, 19 fév. 1897, D. 1898, 3, 68. — Cons. d'Etat, 21 fév. 1879, *Rec.*, p. 162.

[2] Cons. d'Etat, 12 juill. 1907, *Rec.*, 1907, p. 671.

[3] Cons. d'Etat, 30 mars 1906, *Rec.*, 1906, p. 278. — Cons. d'Etat, 29 janv. et 18 nov. 1892, *Rec.*, pp. 79 et 775 (cet arrêt constate en outre le manque de précaution) et 3 mai 1895, *Rec.*, p. 370 et surtout Cons. d'Etat, 21 mai 1920, *Rec. de dr. public*, 1920, p. 406. — Cons. d'Etat, 28 mars 1919, D. 1920, 3, 1. — Cf. Cons. d'Etat, 25 fév. 1881, D. 1882, 3, 83 (qui exigeait la faute).

[4] Cons. d'Etat, 11 fév. 1887, D. 1888, 3, 63. — Cons. d'Etat, 11 mai 1883, D. 1885, 3, 3.

[5] Cons. d'Etat, 24 mars 1899, D. 1900, 3, 77. — Cf. Teissier, *op. cit.*, n° 210.

servitude d'appui pour le passage des lignes télégraphiques ou téléphoniques (loi du 28 juill. 1885, art. 9 et 10), si l'on établit un chemin de halage là ou il n'existait pas (décr. 22 janv. 1808, art. 3), s'il y a incorporation de terrain au domaine public par servitude d'alignement (loi 16 sept. 1807 art. 50 et 21 mai 1836, art. 15). Le principe sur lequel reposent tous ces textes est qu'on ne peut établir une servitude sans indemnité.

1292. — Une solution du même genre est consacrée par la loi du 17 avril 1901, qui a rédigé l'art. 54 bis de la loi sur les réquisitions militaires en vertu duquel « Des indemnités seront allouées en cas de dommages causés soit par dégâts matériels, soit par privation de jouissance aux propriétés privées occupées par les troupes ou interdites aux habitants à l'occasioin des exercices de tir ». Ce principe déjà consacré en jurisprudence[1] reçoit application dès que le propriétaire est troublé dans l'exploitation à laquelle il se livre[2]. Mais ces solutions sont spéciales à la propriété.

En effet sur des matières voisines : les dommages causés

---

[1] Cons. d'Etat, 21 mars 1879, D. 1879, 3, 75, S. 1880, 2, 306. — Cons. d'Etat, 28 nov. 1890, *Rec.*, p. 876. Le point délicat est de déterminer quand il y a dommage. Car le simple risque tenant à la proximité d'un champ de tir ne suffit pas. Il faut qu'il y ait préjudice résultant de la chute de projectiles. Mais il y a dommage donnant lieu à réparation même pour une année où par exception, malgré des tirs répétés, l'immeuble n'a pas reçu de projectile. Cons. d'Etat, 17 juill. 1896, D. 1897, 3, 72. — Rappr. Cons. d'Etat, 21 janv. 1879. D. 1879, 3, 75. Une diminution de location de chasse est un trouble suffisant. Cons. d'Etat, 17 janv. 1899, D. 1900, 3, 64. Il en est de même de l'interdiction d'accès. Cons. d'Etat, 20 janv. 1882, D. 1883, 3, 50. Au contraire une commune ne peut agir par cela seul que les habitants n'ont pu circuler sur un chemin. Cons. d'Etat, 6 avril 1900, D. 1901, 5, 559, *Rec.*, p. 284.

[2] Req., 30 janv. 1912, D. 1914, 1, 265. Le juge fixe l'indemnité sans avoir à suivre aucun mode forfaitaire ou arithmétique. — Req., 19 juin 1912, id., avec concl. de M. Feuilloley.

par les manœuvres et exercices militaires, la jurisprudence reste à la théorie de la faute de service[1].

1293 — La jurisprudence admet une responsabilité du même genre en disant que si l'Etat affecte un immeuble domanial à un service public préjudiciable aux voisins (une école de chimie), il en est responsable et non pas l'Université qui gère normalement cette école[2]. Cette responsabilité est identique à celle admise entre voisins en droit civil[3].

De même si un percement de tunnel ou tel autre usage exceptionnel de la propriété préjudicie au voisin, l'Etat est responsable[4]. « Ces travaux à raison de leur nature et de leur importance ne sont pas de ceux auxquels s'applique l'art. 552 Civ. et qui ne peuvent donner ouverture à indemnité comme constituant un usage normal du droit de propriété. » Il y a là encore une responsabilité sans faute très analogue à celle pouvant exister entre voisins. De façon plus générale il suffit que le dommage provienne de circonstances constituant par elles-mêmes un risque exceptionnel pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée[5]

---

[1] V. Cons. d'Etat 21 juin 1912, D. 1914, 3, 73. — Cons. d'Etat, 16 mai 1902, D. 1904, 3, 10, S. 1905, 3, 45 (impl.). — Cons. d'Etat, 25 juill. 1884, S. 1886, 3, 26 avec concl. Levavasseur de Précourt. — Cons. d'Etat, 25 fév. 1881, S. 1882, 3, 47. — V. cep. Cons. d'Etat, 16 juill. 1897, D. 1895, 5, 546.

[2] Cons. d'Etat, 14 janv. 1907, S. 1909 3, 137, D. 1908, 3, 119.

[3] V. cep. pour la responsabilité du simple occupant, *supra*, n° 741.

[4] Cons. d'Etat, 7 fév. 1890, S. 1892, 3, 63. — Cons. d'Etat, 14 mars 1902, S. 1905, 3, 14. — Cons. d'Etat, 11 mai 1883, S. 1885, 3, 25, avec concl. Le Vavasseur de Précourt. — Cons. d'Etat, 8 août 1885, S. 1887, 3, 26. — Cons. d'Etat, 22 mai 1885, S. 1887, 3, 13. — Rappr. Cons. d'Etat, 25 fév. 1881, *Rec.*, p. 240. — Cons. d'Etat, 29 juill. 1881, id., p. 765 (adduction d'eau). — Cons. d'Etat, 21 fév. 1879, id., p. 171, 9 mai, 1873, *Rec.*, p. 423.

[5] V. Cons. d'Etat, 28 mars 1919, *Revue de droit public*, 1919, p. 339, avec observations de M. Jèze qui donne à cet arrêt une très large portée. Il s'agissait de l'explosion d'un fort. Adde.

1294. — La jurisprudence fait application de l'idée que l'Etat répond du dommage quelconque résultant de l'exécution d'un service public au cas où un réserviste se rend à une convocation avec la voiture qui lui appartient. Si cette voiture est avariée en service commandé, les conséquences se rattachent à l'exécution du service public et le ministre ne peut décliner la responsabilité de l'Etat s'il n'y a pas faute de la victime[1].

1295. — Toutes les fois que l'exécution d'un service public faite de façon irrégulière ou régulière a privé un particulier de sa propriété soit définitivement, soit temporairement, celui-ci a droit à indemnité. Le respect de la propriété fait qu'ici on est arrivé facilement à la théorie du risque à la charge de l'Etat.

Cette théorie reçoit application dans l'expropriation indirecte[2]. Si l'Etat s'empare d'un terrain appartenant à un particulier, de sorte qu'il y ait dépossession définitive et totale avec annexion, les tribunaux judiciaires sont compétents et ils accordent une indemnité.

Cela a été consacré par la loi du 27 juillet 1880 (art. 43) lorsqu'il y a occupation temporaire en matière de mines et que celle-ci dure plus d'un an. Ici le concessionnaire autorisé par le préfet à occuper le terrain paie l'indemnité. Mais il se comporte comme un véritable service d'utilité publique.

Il y a indemnité fixée par le jury ou le juge de paix en cas de dépossession résultant des plans d'alignement ou de

---

Cons. d'Etat, 14 et 21 mai 1920, *Gaz. Trib.*, 1920, 1, 453, avec concl. de M. Corneille, *Revue de dr. public*, 1920, p. 406.

[1] Cons. d'Etat, 5 fév. 1909, S. 1911, 3, 81, D. 1910, 3, 92, *Rec.*, p. 140. Le commissaire du gouvernement avait toutefois vu ici un marché de fournitures d'une nature spéciale, v. *Contrà:* Jèze, *Revue de droit public*, 1910, p. 72.

[2] V. Hauriou, *op. cit.*, p. 827. — Berthelemy, *op. cit.*, p. 82. — Sanlaville, *De l'occupation définitive sans expropriation.*

la fixation de largeur des chemins vicinaux (loi du 16 sept 1807, art. 5o et loi du 21 mai 1836, art. 15)[1]. Il y a de même indemnité en cas d'installation de lignes télégraphiques ou téléphoniques emportant dépossession (loi du 28 juillet 1885, art. 13). Si l'autorité administrative délimite le rivage de la mer ou le lit d'un fleuve, l'autorité judiciaire peut, lors qu'une propriété a été incorporée dans le domaine public par une délimitation inexacte, reconnaître le droit de propriété invoqué et régler s'il y a lieu une indemnité de dépossession[2]. Ce principe, malgré controverse, est encore admis depuis la loi du 9 avril 1898 (art. 36) sur la délimitation des cours d'eaux navigables[3].

S'il y a eu emprise sur la propriété privée par des travaux publics au cours desquels par erreur il y a eu voie de fait sur la propriété privée, des travaux ayant capté des sources dont une personne était propriétaire, ou ayant été faits sur un canal d'amenée propriété d'un usinier, l'autorité judiciaire peut accorder indemnité[4].

La même solution a été donnée dans des cas analogues. Des galeries ayant été creusées par l'Etat dans le tréfonds d'une propriété privée, le propriétaire étant dépossédé de partie du sous-sol, l'autorité judiciaire peut lui accorder in-

---

[1] Le premier texte ne donne droit à indemnité que pour la valeur du terrain délaissé.

[2] Trib. conflits, 1er mars 1873, S. 1874, 2, 61 et 11 janv. 1873, S. 1873, 2, 25. — Civ., 6 nov. 1872, S. 1874, 1, 165. — Grenoble, 23 déc. 1879, S. 1880, 2, 292. — Hauriou, *op. cit.*, p. 770, en note.

[3] Cons. d'Etat, 11 juin 1909, S. 1910, 3, 113 avec note de M. Hauriou. — Trib. confl., 10 déc. 1898, S. 1901, 3, 5o. — Bouvier, *Délimitation du domaine public fluvial*, *Rev. critique*, 1899, pp. 86 et suiv. — Sanlaville. *Délimitation des fleuves et rivières*, *Rev. gén. d'adm.*, 1899, III, 395. — *Contrà:* Berthelemy, 10e éd., pp. 497 et suiv. — Rappr. Cons. d'Etat, 13 déc. 1901, S. 1904, 3, 111.

[4] Trib. conflits, 26 mai 1894 et 29 juin 1895, S. 1896, 3, 33, avec note de M. Hauriou. — Rappr. trib. conflits, 24 déc. 1904, *Rec.*, p. 888.

demnité pour sa dépossession[1]. Ou bien encore un propriétaire de mine ne peut exploiter à raison du voisinage d'une voie ferrée[2], ou on ne peut surélever un toit pour ne pas empêcher la manœuvre d'un pont tournant[3]. Les mêmes règles s'appliquent.

1296. — Les mêmes principes sont appliqués aux atteintes à une propriété incorporelle : un inventeur peut se plaindre devant les tribunaux judiciaires du préjudice résultant de la mise au concours par le ministre d'un appareil pour lequel il a un brevet ou de tout autre acte de contrefaçon par les agents de l'Etat[4].

1297. — Techniquement la partie lésée « investie d'un droit réel ne devient créancière de l'Etat qu'autant que l'incorporation à un ouvrage public d'une partie de son immeuble s'opposant forcément à un délaissement, son droit de propriété se trouve forcément converti en une indemnité »[5]. De là diverses conséquences importantes : la valeur est fixée au moment du jugement sur l'indemnité[6]. L'Administration peut offrir la restitution des terrains. Jusqu'au jugement le délai pour opposer la déchéance quinquennale ne s'applique pas[7]. Malgré ces caractères spéciaux de revendication transformée, l'action en indemnité est traitée comme une indemnité pour risque.

---

[1] Cons. d'Etat, 15 juill. 1898, S. 1901, 3, 6. — *Cf.* Trib. conflits, 7 juin 1902, *Rec.*, 1902, p. 437.

[2] Cons. d'Etat, 13 déc. 1901, *Rec.*, p. 884.

[3] Trib. confl., 23 fév. 1878, *Rec.*, 1878, p. 186. — Cons. d'Etat, 27 déc. 1860, id., p. 824 et 9 fév. 1865, id., p. 179.

[4] Cons. d'Etat, 31 juill. 1896, S. 1898, 3, 101. — Trib. conflits, 30 mars 1912, S. 1915, 3, 39. — Civ., 1er fév., 1892, 1, 137.

[5] Cons. d'Etat, 5 déc. 1902, S. 1905, 3, 87, *Rec.*, p. 726.

[6] Req., 19 juin 1872, S. 1874, 1, 162, avec rapp. Rau. — Civ., 7 fév. 1876, S. 1876, 1, 253. — Mestre, Note, S. 1912, 1, 577.

[7] Cons, d'Etat, 5 déc. 1902, précité. — Cf. Cons. d'Etat, 21 mars 1902, *Rec.*, p. 230.

1298 L'application la plus importante de la responsabilité sans faute se présente en cas de dommages résultant de travaux publics. Si ces travaux produisent des accidents intéressant les personnes ou la propriété, on applique en principe la théorie des fautes de service[1].

A côté de cela, la jurisprudence a construit la théorie des dommages permanents résultant de travaux publics[2].

1299. — Il faut tout d'abord que l'Etat ou l'Administration ait fait des travaux publics, et ceci avec le sens large donné à cette expression, qui vise non seulement les travaux déclarés d'utilité publique pour permettre d'exproprier, mais même les travaux sur des terrains acquis de gré à gré, sans recourir à une déclaration d'utilité publique, dès qu'on a acheté pour assurer l'exécution d'un projet de travaux[3]. La théorie s'applique même aux travaux d'associations syndicales autorisées[4]. Mais est seule responsable l'Administration pour le compte de qui s'exécute le travail. Ainsi l'Etat n'est pas responsable pour un travail d'une Asso-

---

[1] V. Hauriou, *op. cit.*, pp. 835 et 843. — Cons. d'Etat, 29 mai 1908, *Rec.*, 1908, p. 593. — Cons. d'Etat, 10 mai 1907, *Rec.*, p. 438 (absence d'ouvrage protecteur le long d'une route). — Cons. d'Etat, 8 mars 1907, id., p. 228 (accident à un prestataire). — Moye, *Ex. doctrinal, Rev. criti ue*, 1908, p. 392. Il semble qu'il y a plutôt là une survivance, bien que M. Rouast ait essayé d'établir que cette solution était plus juste à raison de la faute possible de la victime, fait exceptionnel. V. *Fondement de la responsabilité de dommages causés aux personnes par les travaux publics*, th. Lyon, 1910, p. 148. — Cf. Cons. d'Etat, 10 mai 1911, S. 1913, 3, 160 qui parle de mauvaise exécution d'un travail public. — Mestre, Note, S. 1921, 1, 353. — V. Duguit, *Dr. constitutionnel*, III, p. 449, qui admet la responsabilité de plein droit.

[2] Le conseil de préfecture est compétent (loi du 28 pluviôse, an VIII, art. 4). — V. sur cette responsabilité de l'Etat, Duguit, *Dr. constitutionnel*, 2e éd., III, pp. 442 et suiv.

[3] Cons. d'Etat, 5 mai 1893, S. 1895, 3, 1, avec note de M. Hauriou.

[4] Cons. d'Etat, 8 déc. 1905, *Rec.*, p. 925. — Cf. sur cette notion, Madelaine, *Dommages résultant d'un travail public*, th. Caen, 1907, pp. 45 et suiv.

ciation syndicale qu'il subventionne, ses ingénieurs eussent ils avec son autorisation dressé les plans et surveillé l'exécution[1].

1300. — La jurisprudence exige ensuite la dépréciation d'un immeuble. Mais l'indemnité peut être réclamée par un simple locataire[2], par un concessionnaire de service public[3].

La dépréciation doit être ou permanente ou d'une certaine durée : telles les inondations temporaires provoquées par une construction[4], le chômage d'une usine pendant les travaux[5], la gêne à l'accès d'un immeuble pendant plusieurs mois[6], les inconvénients résultant du voisinage d'une construction de chemin de fer[7]. Au contraire, si la gêne d'accès n'a duré que quelques jours, il n'y a pas indemnité[8].

1301. — Les inconvénients résultant du travail public doivent être exceptionnels par quelque côté. Ceux qui entre voisins ne donneraient pas lieu à indemnité ne donneraient pas lieu à répara ion contre l'Etat. Celui-ci en effet construisant sur son terrain ne fait en principe qu'user de son droit. Ainsi il n'y a pas indemnité si une commune surélève une halle

---

[1] Cons. d'Etat, 27 juin 1890, D. 1892, 3, 10, *Rec.*, 1892, p. 627.

[2] Cons. d'Etat, 27 mars 1912, *Rec.*, 1912, p. 438. — Barthelemy, *op. it.*, p. 631.

[3] Cons. d'Etat, 13 mars 1903, *Rec.*, 1903, p. 243. — 5 fév. 1905, 19 mai 1905 et 11 mai 1906, S. 1906, 3, 145, avec note de M. Hauriou, 24 nov. 1905, S. 1907, 3, 134.

[4] Cons. d'Etat, 12 janv. 1894, *Rec.*, 1894, p. 21, avec concl. de M. Romieu.

[5] Cons. d'Etat, 13 juill. 1870, *Rec.*, 1870, p. 885 (implic.). — Rappr. 4 août 1902, *Rec.*, p. 636.

[6] Cons. d'Etat, 1er juill. 1914, *Rec.*, 1914, p. 1008. — Cons. d'Etat, 16 avril 1913, *Rec.*, p. 419. — Cons. d'Etat, 22 fév. 1907, *Rec.*, 1907, p. 198. — Cons. d'Etat, 26 juill. 1907, id., p. 737. — Cons. d'Etat, 29 janv. 1904, id., p. 79.

[7] Cons. d'Etat, 16 mai 1902, *Rec.*, 1902, p. 294 (construction d'un chemin de fer dans une ville).

[8] Cons. d'Etat, 10 juin 1914, *Rec.*, 1914, p. 684.

communale, car il y a usage normal du droit de propriété[1], si en creusant un puits pour l'usage d'un chef de gare, on tarit une source voisine[2]. Au contraire, il y a indemnité si le travail public est exceptionnel, le dommage causé fut-il de nature non exceptionnelle. C'est le cas si en creusant un tunnel on tarit des puits voisins[3], ou si une ville capte complètement une source pour adduction d'eau[4], si une ville installe sous les rues un chemin de fer métropolitain[5].

On peut dire aussi qu'il y a indemnité quand il y a dommage exceptionnel, même résultant de travaux normaux. Par exemple si des travaux de voirie modifient le régime des eaux d'un ruisseau et provoquent des inondations[6], ou si la construction d'une caserne amène des eaux ménagères sur un terrain voisin[7], si un cylindrage de route provoque l'incendie d'une forêt[8], si l'agrandissement d'une gare nuit à une confiserie voisine[9], si une construction de mairie sur

---

[1] Cons. d'Etat, 29 mars 1901, S. 1903, 3, 128, D. 1902, 3, 72.

[2] Cf. Cons. d'Etat, 28 janv. 1864, S. 1864, 2, 176 (puits pour alimenter un réservoir).

[3] Cons. d'Etat, 11 mai 1883, S. 1885, 3, 25. — Cons. d'Etat, 7 fév. 1890, S. 1892, 3, 63. — Cons. d'Etat, 14 mars 1902, S. 1905, 3, 14.

[4] Cons. d'Etat, 24 juill. 1908, *Rec.*, 1908, p. 817. — Cons. d'Etat, 16 mai 1902, *Rec.*, p. 395. — Cons. d'Etat, 12 juill. 1901, *Rec.*, p. 636. — Cons. d'Etat, 21 déc. 1906, *Rec.*, 1906, p. 958. — Cons. d'Etat, 4 août 1902, *Rec.*, p. 636. — Cons. d'Etat, 30 avril 1909, *Rec.*, p. 444. — Cons. d'Etat, 13 mars 1908, *Rec.*, p. 277. — Cons. d'Etat, 5 mai 1893, S. 1895, 3, 1, avec note de M. Hauriou. — Rappr. Cons. d'Etat, 15 nov. 1911, *Rec.*, p. 1045. — Cons. d'Etat, 20 déc. 1911, *Rec.*, 1911, p. 1218, (dommage aux personnes). — Cons. d'Etat, 29 janv. 1913, *Rec.*, p. 131. — Cons. d'Etat, 27 mars 1912, *Rec.*, p. 438. — Cons. d'Etat, 16 juill. 1909, *Rec.*, p. 703. — Hauriou, *op. cit.*, p. 841.

[5] Cons. d'Etat, 1er août 1914, *Rec.*, 1914, p. 1008.

[6] Cons. d'Etat, 25 mai 1906, S. 1908, 3, 129.

[7] Trib. conflits, 4 déc. 1897, S. 1899, 3, 98.

[8] Cons. d'Etat, 6 juill. 1910, *Rec.*, p. 559.

[9] Cons. d'Etat, 4 fév. 1910, *Rec.*, p. 95.

la voie publique prive une maison d'air et d'accès commode[1].

1302. — Pour le surplus, il faut appliquer les règles du droit commun. Il faut un lien de causalité entre le travail public et le dommage. Mais ce lien peut être occasionnel. Il suffit que le travail soit une des causes sans lesquelles il n'y aurait pas eu dommage. Ainsi un remblai de chemin de fer aggravant une inondation exceptionnelle, le dommage existe[2].

Le lien peut être assez éloigné. Si des eaux d'égout polluent une rivière, un restaurateur peut demander indemnité pour le préjudice subi par son fonds de commerce et l'immeuble sis à proximité[3]. Toutefois, on ne tiendrait pas compte d'un dommage n'ayant qu'un rapport trop éloigné avec le travail public[4]. Il y a là une limite forcément un peu incertaine.

S'il y a eu imprévoyance de la victime, elle sera déboutée[5]

1303. — Le dommage conformément au droit com-

---

[1] Cons. d'Etat, 27 nov. 1891, *Rec.*, 1891 ,p. 712.

[2] Cons. d'Etat, 26 déc. 1902, *Rec.*, p. 802. — Cons. d'Etat, 31 juill. 1912, *Rec.*, p. 915. — Cons. d'Etat, 2 août 1912, *Rec.*, p. 935. — Rappr. Cons. d'Etat, 19 janv. 1917, *Rec.*, 1917, p. 74. — Cons. d'Etat, 30 juill. 1913, *Rec.*, p. 932. — Hauriou, *op. cit.*, p. 838. — Cf. Michoud, *La jurisprudence administrative sur le dommage direct*, p. 9.

[3] Cons. d'Etat, 4 mars 1914, *Rec.*, 1914, p. 296. — Rappr. Cons. d'Etat, 13 mai 1908, *Rec.*, p. 276 (appauvrissement de la nappe d'eau qui alimente une rivière sur laquelle est une usine). — Cons. d'Etat, 15 nov. 1907, *Rec.*, p. 834. — Cons. d'Etat, 15 déc. 1905, *Rec.*, p. 950. — Cons. d'Etat, 7 août 1903, *Rec.*, p. 655.

[4] Cons. d'Etat, 25 juin 1913, *Rec.*, p. 755. — Cons. d'Etat, 10 fév. 1905, *Rec.*, p. 155. — Cons. d'Etat, 27 fév. 1862, *Rec.*, p. 167. — Cons. d'Etat, 13 juill. 1870, *Rec.*, p. 885 (implic.). — Hauriou, *op. cit.*, p. 839.

[5] Cons. d'Etat, 19 mars 1915, *Rec.*, 1915, p. 83 (parc à huître placé près du débouché d'un égout). — Cons. d'Etat, 14 janv. 1907, *Rec.*, 1907, p. 565. — Cf. Cons. d'Etat, 17 déc. 1913, *Rec.*, p. 1265.

mun doit être appréciable, réel. On ne tient pas compte de la diminution d'agrément d'une propriété dont la vue est masquée[1]. Mais on tient compte de la diminution d'agrément dans la propriété même[2], de l'impossibilité de continuer des travaux scientifiques dans un observatoire[3], des émanations d'un égout[4], des déversements d'eaux industrielles[5] des filets métalliques placés devant une maison, qui en diminuent la valeur locative[6]. On tient compte aussi de ce que des travaux ont mis une maison en contrebas de voie publique[7]. Il y a en effet un certain droit spécial du propriétaire sur la voie publique placée devant chez lui et qui dans une certaine mesure existe pour lui[8].

De même le dommage simplement possible n'entre pas en considération[9]. Le simple risque ne constitue pas un dommage (v. supra, IV, n° 389)[10]. Il en est de même d'in-

---

[1] Cons. d'Etat, 10 fév. 1905, *Rec.*, 1905, p. 155. — Rappr. Cons. d'Etat, 6 mars 1903, id., p. 194 (bruit et trépidation sans dégradation d'immeuble). — Cf. Michoud, *La jurisprudence administrative sur le domm. direct et matériel*, p. 12.

[2] Cons. d'Etat, 26 avril 1907, *Rec.*, p. 394.

[3] V. Cons. d'Etat, 10 janv. 1908, *Rec.*, p. 35. — Moye, *Ex. doctr. Revue critique*, 1905, p. 268.

[4] Cons. d'Etat, 6 juill. 1906, *Rec.*, 1906, p. 639. — Cons. d'Etat, 23 nov. 1906 (urinoir), S. 1907, 3, 65 avec note de M. Hauriou.

[5] Cons. d'Etat, 26 avril 1901, S. 1904, 3, 12. — Cons. d'Etat, 5 nov. 1913, *Rec.*, p. 1049. — Rappr. Cons. d'Etat, 9 juin 1905, *Rec.*, p. 551 (contamination d'un puits).

[6] Cons. d'Etat, 9 juill. 1913, *Rec.*, 1913, p. 817.

[7] Cons. d'Etat, 24 juin 1892, S. 1894, 3, 57. — 15 mai 1891, S. 1893, 3, 60. — 16 nov. 1900, S. 1903, 3, 34. — 3 avril 1903, S. 1905, 3, 142. — Cons. d'Etat, 17 déc. 1915, Rec., 1915, p. 355 (immeuble en contre-haut). — Cons. d'Etat, 13 nov. 1908, *Rec.*, 1908, p. 929.

[8] Rappr. Cons. d'Etat, 19 juin 1908, *Rec.*, p. 659 (kiosque abri devant une maison).

[9] V. aussi Cons. d'Etat, 1er juill. 1914, *Rec.*, 1914, p. 804. — Cons. d'Etat, 14 mars 1902, *Rec.*, p. 207. — Cons. d'Etat, 7 mars 1902, *Rec.*, p. 183. — Cons. d'Etat, 26 juin 1901, *Rec.*, p. 657.

[10] Cons. d'Etat, 25 juin 1913, *Rec.*, p. 753 (dommage éventuel). —

convénients sans lésion matérielle, comme les trépidations d'un train qui ne détériorent pas l'immeuble[1].

1304. — L'action peut être exercée par un propriétaire ou par un simple locataire[2], ou encore un concessionnaire[3]. Elle appartient à leurs successeurs à titre universel[4]. Elle appartient même à un syndiqué contre le syndicat chargé des travaux[5].

L'action n'appartient à l'acquéreur ou au locataire pour dommages se manifestant antérieurement à son acquisition que s'il a été déclaré cessionnaire de l'action[6]. Mais si le dommage ne se révèle qu'après la vente, il peut de plein droit agir en indemnité[7]

Mais si une convention a été passée entre son auteur et l'Etat pour les dommages à venir, elle lui es opposable

---

Cons. d'Etat, 11 déc. 1912, *Rec.*, 1912. p. 1185. — Cons. d'Etat, 5 juin 1908, *Rec.*, 1908, p. 637 (dommage éventuel). — Cons. d'Etat, 22 nov. 1907, *Rec.*, p. 865. — Rappr. Cons. d'Etat, 12 mai 1905, p. 437.

[1] Cons. d'Etat, 8 déc. 1899, D. 1901, 3, 29 et 6 mars 1903, D. 1904, 3, 93. — V. cep. Cons. d'Etat, 6 déc. 1895, D. 1897, 3, 4.

[2] Cons. d'Etat, 27 mars 1912, *Rec.*, 1912, p. 438. — Cons. d'Etat, 5 août 1911, *Rec.*, 1911, p. 955. — Cons. d'Etat, 20 juill. 1910, *Rec.*, 1910, p. 597. — Cons. d'Etat, 6 août 1907, *Rec.*, p. 794. — Cons. d'Etat, 4 mai 1906, *Rec.*, p. 393. — Cons. d'Etat, 1er mars 1901, *Rec.*, p. 246.

[3] Cons. d'Etat, 13 mars 1903, *Rec.* 1903, p. 243.

[4] Cons. d'Etat, 3 mai 1907, *Rec.*, 1907, p. 421.

[5] Cons. d'Etat, 17 nov. 1905, *Rec.*, 1905, p. 844.

Cons. d'Etat, 8 déc. 1905, S. 1907, 3, 141. — Cons. d'Etat, 7 août 1903, *Rec.*, p. 656. — Cons. d'Etat, 26 avril 1901, *Rec.*, p. 409. — Cons. d'Etat, 7 août 1896, S. 1898, 3, 108. — Cons. d'Etat, 8 juill. 1914, *Rec.*, 1914, p. 848. — Cons. d'Etat, 29 mai 1908, *Rec.*, p. 591. — Cons. d'Etat, 16 nov. 1910, *Rec.*, p. 792. — Cons. d'Etat, 20 juill. 1910, *Rec.*, p. 597. — Romieu, concl. S. 1908, 3, 130, col. 2. — Teissier, *op. cit.*, n° 217.

[6] Cons. d'Etat, 24 nov. 1899, S. 1902, 3, 20. — Cons. d'Etat, 22 mai 1896, S. 1898, 3, 77. — Cons. d'Etat, 26 déc. 1890, P. F., 1892, 4, 1. *Rec.*, 1890, p. 1009. — Cons. d'Etat, 25 mai 1906, S. 1908, 3, 129. — Cons. d'Etat, 18 janv. 1907, *Rec.*, 1907, p. 54.

sans transcription, n'étant pas au nombre des actes énumérés par la loi du 23 mars 1855[1].

1305. — L'idee générale admise est que l'action est ouverte contre celui qui doit supporter normalement le risque, parce qu'il est sans doute en faute ou que du moins il a le profit du travail. Toutefois ce principe est d'application délicate.

Normalement l'action est donnée contre l'Administration. Ceci s'applique même si ses biens sont sous séquestre et le travail exécuté pour son compte par l'Etat; car elle en a le profit[2]. Mais le propriétaire du travail peut se voir réserver un recours conte telle personne qu'il jugera devoir supporter la responsabilité mise à sa charge[3].

Lorsqu'il y a un concessionnaire, il est responsable pour le travail qu'il fait exécuter[4] et dont il tire le profit. S'il a simplement l'entretien du travail, il est responsable du défaut d'entretien[5] et il sera seul responsable[6]. Mais certains arrêts sont plus défavorables au concessionnaire et le rendent responsable des défauts de construction en le considérant comme subsitué à l'Etat qui a construit[7]. En outre on le rend responsable des travaux hors de sa concession, lorsqu'il les fait exécuter pour les besoins de celle-ci[8]. Quant à l'entrepreneur, il ne peut être responsable

---

[1] Cons. d'Etat, 20 juill. 1910, *Rec.*, 1910, p. 594.

[2] V. Cons. d'Etat, 22 nov. 1907, *Rec.*, 1907, p. 861.

[3] Cons. d'Etat, 24 avril 1912, *Rec.*, 1912, p. 485.

[4] Cons. d'Etat, 26 janv. 1912, *Rec.*, 1912, p. 114.

[5] Cons. d'Etat, 22 mai 1908, *Rec.*, 1908, p. 565. — Cons. d'Etat, 23 mars 1906, *Rec.*, 1906, p. 246.

[6] Cons. d'Etat, 15 fév. 1911, *Rec.*, 1911, p. 188.

[7] Cons. d'Etat, 17 janv. 1908, *Rec.*, p. 65. — Rappr. Cons. d'Etat, 26 déc. 1902, *Rec.*, p. 802. — Cons. d'Etat, 11 juill. 1902, *Rec.*, 1902, p. 541. — Cons. d'Etat, 16 mai 1902, *Rec.*, p. 392.

[8] Cons. d'Etat, 22 fév. 1907, *Rec.*, 1907, p. 198 (égouts déplacés pour permettre une construction de chemin de fer), Cons. d'Etat, 17 juin 1904, *Rec.*, 1904, p. 499.

qu'en cas de faute prouvée à sa charge[1]. Mais il peut être en ce cas condamné solidairement avec l'Administration sauf recours de celle-ci contre lui[2].

1306. — La réparation que peut prétendre la victime d'un dommage causé par l'Administration en une matière quelconque ne peut être, à la différence du droit civil, qu'une indemnité pécuniaire. En effet, ordonner une réintégration de fonctionnaire, une mesure pour faire cesser un dommage, ce serait empiéter sur l'administration active[3]. Le tribunal administratif peut seulement dire que l'indemnité cessera,si on réintègre le fonctionnaire.

Il peut aussi donner intérêt à exécuter des travaux : dire que l'indemnité cessera si on exécute telle opération[4], ou si le dommage prend fin[5], prononcer l'indemnité à moins que l'Administration ne préfère démolir[6], ou donner l'indemnité pour le passé et réserver les droits pour l'avenir[7]. L'indemnité peut être donnée en capital ou sous forme de rente viagère.

1307. — Si une loi ou un règlement cause un préjudice,

---

[1] Cons. d'Etat, 29 juill. 1914, *Rec.*, 1914, p. 958 (impl.). — Cons. d'Etat, 16 juill. 1913, *Rec.*, 1913, p. 868 (échafaudage mal construit). — Parfois, on déclare qu'il y a de sa part voie de fait de la compétence judiciaire, Cons. d'Etat, 12 juin 1912, *Rec.*, p. 656.

[2] Cons. d'Etat, 17 juill. 1912, *Rec.*, 1912, p. 831. — Cf. Cons. d'Etat, 18 janv. 1911, *Rec.*, 1911, p. 44.

[3] Teissier, *op. cit.*, n° 218. — Cons. d'Etat, 5 avril 1912, *Rec.*, 1912, p. 958 (travail sur l'immeuble du lésé). — Cons. d'Etat, 4 août 1902, *Rec.*, 1902, p. 639. — Cons. d'Etat, 30 juill. 1913, *Rec.*, 1913, p. 936.

[4] Cons. d'Etat, 26 avril 1901, *Rec.*, p. 409. Dans cette éventualité le Conseil d'Etat refuse parfois l'indemnité de dépréciation permanente, Cons. d'Etat, 2 août 1912, *Rec.*, 1912, p. 935.

[5] Cons. d'Etat, 26 avril 1901, *Rec.*, p. 407. — Cons. d'Etat, 18 mars 1869, S. 1870, 1, 134. — Cons. d'Etat, 29 mai 1908. *Rec.*, p. 591.

[6] Cons. d'Etat. 10 mars 1905. S. 1905, 3, 67 avce note de M. Hauriou. — Cons. d'Etat, 24 juin 1892, S. 1894, 3, 57. — Cons. d'Etat, 22 nov. 1889, S. 1892, 3, 13.

[7] Cons. d'Etat, 19 juin 1908, *Rec.*, 1908, p. 659.

le Conseil d'Etat a jugé que l'Etat ne saurait être responsable des conséquences des lois qui dans un intérêt général prohibent l'exercice d'une industrie »[1]. Cela a été jugé en cas d'établissements de monopoles fiscaux ou même en dehors de ces cas[2]. C'est ce qui est admis aussi pour les conséquences dommageables d'un traité diplomatique[3].

La même solution est acceptée pour les actes administratifs faits sous forme de lois. Ils ne sont susceptibles d'aucun recours à raison de leur qualité d'actes du Parlement[4]. Et ceci doit être étendu aux actes des commissions agissant par délégation des chambres[5], aux mesures disciplinaires prises par le Parlement[6].

C'est là la théorie traditionnelle. Elle s'inspire de l'idée de souveraineté. L'acte souverain ne lèse pas un droit, il ne peut donc constituer une faute. La loi ne porte pas atteinte à des droits subjectifs, elle formule un droit objectif nouveau. Or les citoyens n'avaient pas un droit acquis à l'ancien. Ils en ont parfois profité plus que d'autres. Voilà

---

[1] Cons. d'Etat, 5 fév. 1875, S. 1876, 2, 309, D. 1875, 2, 39. — Cons. d'Etat, 26 fév. 1857, S. 1858, 2, 57. — Cons. d'Etat, 11 janv. 1838, S. 1838, 2, 277. — Cons. d'Etat, 28 mai 1838, S. 1839, 2, 172. — Cons. d'Etat, 20 fév. 1862 (3 arr.), *Rec.*, 1862, p. 126. — Cons. d'Etat, 22 janv. 1863, *Rec.*, 1863, p. 62. — Rappr. Cons. d'Etat, 20 mars 1882, D. 1883, 3, 41. — V. Teissier, *Responsabilité de la puissance publique*, nos 18 et suiv.

[2] Cons. d'Etat, 26 fév. 1857, précité. — Cons. d'Etat, 30 juin 1859, S. 1860, 2, 282. — Cons. d'Etat, 4 avril 1879, *Rec.*, p. 284. — Cf. Cons. d'Etat, 15 mai 1874, *Rec.*, p. 451. — Cons. d'Etat, 10 janv. 1908, S. 1910, 3, 44. — Cons. d'Etat, 3 avril 1903, *Rec.*, p. 306.

[3] V. Cons. d'Etat, 23 juill. 1875, D. 1876, 3, 29. — *Cf.* Cons. d'Etat, 5 déc. 1884, D. 1886, 3, 83.

[4] Teissier, *op. cit.*, n° 26.

[5] Cons. d'Etat, 2 juill. 1880, *Rec.*, 1880, p. 619. — Cons. d'Etat, 2 mai 1873, *Rec.*, 1873, p. 360. — Cons. d'Etat, 3 janv. 1873, *Rec.*, 1873, p. 1. — Cons. d'Etat, 15 nov. 1872, *Rec.*, 1872, p. 590.

[6] Cons. d'Etat, 17 nov. 1882, *Rec.*, p. 933. — V. Tirard, *op. cit.*, p. 154.

tout[1]. Autrement tout progrès législatif serait impossible.

Ces solutions sont aujourd'hui très discutées. M. Hauriou admet que les lois et règlements ne peuvent donner lieu a indemnité, sauf s'il y a enrichissement de l'Etat par établ ssement d'un monopole[2].

M. Duguit[3] se place à un autre point de vue. La loi selon lui ne valant que comme conforme à un droit supérieur, on ne peut admettre l'infaillibilité du Parlement. En outre la tendance moderne est d'admettre qu'il peut y avoir responsabilité sans acte contraire au droit. Aussi il admet même dans le silence de la loi, la responsabilité de l'Etat s'il interdit ou restreint une activité non nocive (établissement de monopole), ou s'il modifie les situations contractuelles nées précédemment, comme en réduisant les loyers dus antérieurement[4]. Mais il rejette le droit à indemnité si le droit supérieur permanent ou dans ses transformations imposait la transformation légale.

Le Conseil d'Etat lui-même s avance quelque peu dans cette voie en réservant au concessionnaire lésé par un acte règlementaire, s'il croit qu'il y a élément imprévu et atteinte aux conventions, de porter sa réclamation en conseil de préfecture[5].

---

[1] Barthelemy, *Revue de dr. public*, 1907, pp. 92 et suiv. — Rappr. Jèze, id., p. 452. — Michoud, *Rev. de dr. public*, 1895, II, p. 254. — Despax, *Responsabilité de l'Etat en matière d'actes législatifs*, th. Lille, 1909.

[2] *Op. cit.*, p. 549. — Rappr. Scelle, *Etablissement du monopole des assurances en Uruguay*, *Rev. dr. public*, 1914, pp. 653 et suiv. — Jèze, *Responsabilité pécuniaire de l'Etat italien*, *Revue du dr. public*, 1912, p. 433 (en cas de monopole fiscal). — Chambo, duc de Saint-Fulgent, *Indemnité à l'occasion d'industries ou de commerce monopolisés*, th. Paris, 1908.

[3] Manuel de droit constitutionel, 3e éd., pp. 309 et suiv. — Rappr., *Traité de droit constitutionnel*, I, pp. 160 et suiv., et 2e éd., III, p. 512. — *Transformations du droit public*, pp. 234 et suiv.

[4] V. Droit constitutionnel, 2e éd., III, p. 529.

[5] Cons. d'Etat, 20 mai 1904, *Rec.* 1904, p. 425. — Cons. d'Etat,

On peut faire remarquer déjà dans un sens favorable aux lésés que la loi en fait ne lèse souvent que quelques personnes, et que si celles-ci ont pu compter sur le respect de leurs droit subjectifs, elles ont compté *a fortiori* sur celui du droit objectif.

1308. — Mais ces raisonnements sont trop théoriques[1], il faut à notre avis prendre la question par les faits pour en extraire le principe. Chacun compte sur le système de droit actuel. Le modifier est porter atteinte à la sécurité. A ce point de vue le droit à indemnité a une base solide. Mais il fauf exclure tous les cas où une personne jouissait d'une situation immorale : non recherche de paternité, etc. Elle ne peut se plaindre de la loi nouvelle, elle est peu digne d'intérêt[2]. En dehors de cela, entre la nécessité de donner la sécurité et le besoin de transformer les lois, il faut chercher une conciliation. Elle peut se faire en donnant un délai pour l'application de la loi, ce qui en fait supprime le dommage. Ce fut le cas pour l'interdiction de la céruse. Il y a une véritable indemnité par délai. C'est le cas pour les lois ouvrières que n'imposait pas strictement la morale, dont l'application ne se fait que par échelons.

L'équilibre social est rétabli approximativement, comme il peut l'être dans un organisme en mouvement. Mais à défaut de cela, il est juste d'indemniser en argent ou par quelque avantage.

Le droit à indemnité n'apparaît vraiment que si le droit se présente très stable comme la propriété immobilière. Ici

---

4 fév. 1910, *Rec.*, 1910, p. 97. — Cons. d'Etat, 6 déc. 1907, Rec., 1907, p. 913, avec concl. de M. Tardieu. — Cf. Duguit, *Traité*, I, p. 172. — Jèze, *Rev. de dr. public*, 1908, pp. 58 et 663. — Jèze, *Rev. dr. public*, 1910, p. 78.

[1] V. encore sur la responsabilité de l'Etat législateur, Arlet, th. Bordeaux, 1914. — Giraud, th. Paris, 1917.

[2] Rappr. Dubrulle, *Responsabilité de l'Etat à raison des actes législatifs*, th. Bordeaux, 1914, p. 83, qui admet l'indemnité en cas de loi constructive, non de loi normative.

le droit du lésé s'impose s'il y a un dommage sérieux. Ce serait le cas pour la suppression de la vénalité des offices[1]. Il y a là un dommage que l'on peut rattacher un peu au fondement de l'art. 545 Civ.

Techniquement le droit à indemnité ne viendra pas d'un droit subjectif du citoyen vis-à-vis de l'ancienne loi, ou d'une lésion du droit rentrant dans l'art. 1382, mais le ce qu'il est certains droits dont le pouvoir ne peut user qu'à condition de payer en même temps une indemnité. Le citoyen a droit à un certain respect de sa sécurité. Or ce respect peut être assuré par l'indemnité (Rapp. IV, n. 501).

Cette idée non inscrite dans la loi est susceptible de s'introduire par droit coutumier.

1309. — La loi du 16 avril 1914, dans la mesure où elle met à la charge de l'Etat des responsabilités pour troubles en dehors de toute faute, établit une responsabilité pour risque social qui répond à la même idée que l'Administration est dans certains cas un véritable assureur et qu'il doit y avoir égalité de tous pour supporter certaines conséquences du fonctionnement social (v. *supra*, n. 968 et suiv.)[2].

1310. — On peut en rapprocher la loi du 15 fév. 1902 sur l'hygiène (art. 1er et 26) qui met à la charge des communes l'indemnité pour destruction d'objets détruits par mesure d'hygiène. La responsabilité pèse sur la commune à raison du dommage résultant du fonctionnement régulier du service public[3].

Dans le même sens, la loi du 21 juin 1898 (art. 46) alloue aux propriétaires des indemnités allant de la moitié à la

---

[1] Nous laissons de côté la question des contrats modifiés dans leur économie par une loi nouvelle. Ceci ressort à l'effet des contrats.

[2] Sur le mode de calcul de l'indemnité v. Paris, 10 mai 1922, D. 1923, 2, 58. — Sur la négligence du maire, Paris, 1er fév. 1924, D. 1924, 2, 95.

[3] On peut encore rapprocher l'art. 1er de la loi du 14 mars 1904 qui permet de supprimer les bureaux de placement moyennant indemnité.

totalité de la valeur des animaux abattus pour peste bovine, etc.

1311. — Dans le même esprit de responsabilité sans faute l'art. 446 Instr. Crim. déclare qu'en cas de revision on « pourra allouer au condamné des dommages-intérêts, à raison du préjudice que lui aura causé la condamnation ». Il y a ici un droit à indemnité même en dehors de tout mauvais fonctionnement du service[1]. Le cas fortuit n'entraîne aucune exclusion. La théorie se rapproche donc beaucoup de l'idée de risque.

Le mot « pourra » entend exclure seulement le cas où c'est par sa faute que le condamné innocent a été frappé. On tient compte du préjudice même moral pour le condamné, son conjoint, ses ascendants ou descendants, si le condamné est décédé. On tient compte du préjudice matériel pour les autres parents.

L'Etat a un recours contre la partie civile, le dénonciateur ou le faux témoin, mais il doit prouver la faute de ceux-ci.

1312. — La loi du 19 avril 1919 (bien qu'elle paraisse une loi spéciale ne s'appliquant pas de plein droit aux guerres ultérieures) a le même fondement[2]. En effet, elle « proclame l'égalité et la solidarité de tous les Français devant les charges de la guerre »[3].

---

[1] V. Vidal et Magnol, *Droit criminel*, n° 892 *bis*. — Garraud, *Droit criminel*, n° 510. — Le Poittevin, Rapport, *Rev. pénitentiaire*, 1895, pp. 1245 et suiv. — Duguit, *Transformations du droit public*, p. 251.

[2] Avant cette loi, l'Etat était irresponsable des dommages de guerre d'après la jurisprudence récente. Cons. d'Etat, 22 fév. 1907, *Rec.*, 1907, v. 185. — Cons. d'Etat, 3 mars 1905, *Rec.*, p. 226. — *Cf.* Moye, *Ex. doctr.*, *Revue critique*, 1904, p. 593 et 1907, p. 395. — Jèze, *op. cit.*, p. 54. — Duguit, *Droit constitutionnel*, 2e éd., III, pp. 532 et suiv., qui dégage les caractères de la loi, v. p. 545 la bibliographie.

[3] V. sur cette idée comme base de la réparation, Jèze, *Revue de dr. public*, 1915, p. 23. — Cf. de Vaux, *Responsabilité à raison des faits de guerre*, th. Nancy, 1913.

Ce principe qui est à la base de la loi ne peut être combattu par l'idée qu'il y a force majeure dont l'Etat n'est pas responsable, car déjà le droit civil admet des responsabilités en cas de force majeure (art. 1773)[1]. On peut dire que l'Etat en faisant la guerre défensive cause préjudice en état de nécessité et qu'il doit répondre de ce préjudice (v. *supra*, III, n° 240). Cette loi établissant le principe d'un droit à réparation, il en résulte une série de conséquences qui ont été indiquées par avance[2] et que le législateur a à peu près complètement consacrées.

La loi de 1919 présente ceci de particulier qu'elle contient un principe nouveau. Le droit à réparation est dirigé dans le sens de l'économie nationale pour la reconstitution des pays dévastés. Par là, ce n'est plus une loi conservatrice des richesses, comme toutes les solutions que nous avon étudiée jusqu'ici. C'est une loi qui a un sens dynamique. Au lieu de calculer l'indemnité sur le coût de remplacement, elle distingue en matière immobilière suivant qu'il y a ou non remploi. Au premier cas seulement on a droit à tout ce qui est nécessaire pour la reconstitution (art. 4). Au second l'indemnité ne comprend pour le sinistré que la perte subie évaluée à la veille de la mobilisation (art. 7, al. 1 et art. 4, al. 1). Pour les meubles on ne tient compte que de la valeur au 30 juin 1914 (art. 13 al. 1). Mais la valeur de remplacement est accordée dans certains cas pour favoriser la reconstitution (art. 13 al. 4).

1313. — *Droit comparé*. — La question des responsabilités pour actes des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions a reçu suivant les pays des solutions très diverses. Toutefois, on peut donner quelques idées géné-

---

[1] Jèze, *op. cit.*, p.

[2] Jèze, *La réparation intégrale des dommages causés par les faits de guerre*, *Revue de droit public*, 1915, p. 13. — Cf. Renard, *Nature juridique de l'indemnité pour dommages de guerre*, id., 1920, p. 200.

rales. Quant il s'agit de poursuivre le fonctionnaire auteur d'acte illicite, la tendance moderne est de se montrer assez large. Le type du système est le droit anglais. La même tendance à un moindre degré se montre dans le droit espagnol, dans le droit suisse, dans le droit italien, dans le droit portugais. Indiquons notamment que presque partout l'ordre reçu exonère l'inférieur. Le droit belge et le droit français répugnent davantage à la responsabilité personnelle du fonctionnaire.

Quant il s'agit de la responsabilité de l'Etat, le droit français, influencé par une poussée démocratique et des idées nouvelles, apparaît comme très large. Le système des lois allemandes sous l'influence de tendances autoritaires, s'en rapproche un peu, en rendant l'Etat responsable pour le fonctionnaire. Un autre système adopté en Belgique, en Espagne et en Italie admet la responsabilité de l'Etat pour les seuls actes de gestion. Il est inspiré du système admis en France par certains auteurs. Enfin certains Etats n'ont qu'une responsabilité limitée; parfois même très étroite de l'Etat. C'est le cas pour l'Angleterre, pour l'Autriche. Il se produit ainsi une sorte d'équilibre et les pays qui admettent facilement la responsabilité du fonctionnaire sont souvent les plus stricts pour la responsabilité de l'Etat, et inversement.

La Suisse seule paraît avoir tenté de cumuler les deux responsabilités, mais elle s'est encore arrêtée à mi-chemin en laissant une grande liberté aux cantons. Les codes tunisien et marocain semblent s'être avancés le plus loin dans cette voie.

Le recours contre le fonctionnaire ne paraît prévu qu'en Allemagne.

L'ensemble de ces lois indique un sentiment d'hésitation et l'absence d'une orientation nette.

1314. — *Droit belge*. — Le système de responsabilité en matière administrative a comme point de départ la constitution (art. 24) « Nulle autorisation n'est nécessaire pour

exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres ». Si le fonctionnaire a agi avec intention de nuire ou incapacité extrême, il est personnellement responsable[1]. Mais le fonctionnaire peut dans les autres cas se couvrir de l'ordre reçu si son supérieur en prend la responsabilité. Ce dernier est alors responsable.

Quant à l'Etat, on tend à le déclarer irresponsable s'il agit en vertu de son *imperium*[2] et responsable s'il fait acte de gestion. Mais d'un côté, on considère les exploitations de chemin de fer comme donnant lieu à la responsabilité ordinaire[3]. En outre, si des droits légitimement acquis sont lésés, on indemnise : par exemple en cas de travaux publics[4].

Ces principes s'appliquent aux provinces et aux communes[5].

---

[1] Errera, *Droit public belge*, 1re éd., p. 264. — V. Bruxelles, 9 janv. 1903, *Rev. de l'admin.*, 1903, 333. — Trib. Bruxelles, 10 avril 1901, id., 1901, 442. — Giron, *Droit admin. de la Belgique*, I, n° 229. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 226. — Cf. sur le droit belge et les améliorations possibles : Bourquin, *Protection des droits individuels contre les abus de pouvoir*, pp. 331 et suiv. — Marcq, *Responsabilité de la puissance publique.*

[2] Errera, *op. cit.*, p. 267. — Pand. belges, v° *Resp. civile de l'Etat*, n° 34. — Giron, *op. cit.*, I, n° 232. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 411. — V. cep. Wodon, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, pp. 230 et suiv., qui rend l'Etat responsable dès qu'il a été lésé un droit et que le fonctionnaire a agi dans l'exercice de ses fonctions. Cette doctrine vient d'être consacrée, Cass., 5 nov. et 16 déc. 1920, Pas., 1920, p. 193 et 1921, p. 69. V. *Belgique judic.*, 1921, 65.

[3] Cass. Ch. réunies, 27 mai 1852, Pas. 1852, 1, 370. — Rappr. Bruxelles, 16 janv. 1907, Pas. 1908, II, 15, curage d'un port. — Errera, *op. cit.*, pp. 268 et 629.

[4] Liège, 5 juill. 1905, *Revue de l'admin.*, 1906, 306. — Rappr. Cass., 13 fév. 1908, Pas. 1908, 1, 112, Pand. belges v° *Resp. civile de l'Etat*, n° 35.

[5] Pand. belges, v° *Responsabilité des provinces et communes.*

1315. — *Droit anglais*[1]. — En Angleterre, tous les fonctionnaires sont responsables de leurs actes et peuvent être poursuivis devant les tribunaux ordinaires sans aucune autorisation préalable par toute partie se disant lésée, même si les actes ont été commis dans l'exercice des fonctions[2]. L'obéissance *bona fide* aux ordres de ses supérieurs n'est pas une excuse valable pour le fonctionnaire qui a, dans l'exercice de ses fonctions, porté atteinte aux droits légaux du plus humble des citoyens[3]. Mais les fonctionnaires ne sont pas responsables des actes de leurs subordonnés à moins qu'ils ne les aient expressément autorisés ou ratifiés[4].

Le constable qui a agi en vertu d'un warrant qu'il représente n'est pas responsable. L'officier attaché à une cour est irresponsable pour exécution des ordres de la cour si l'ordre apparaissait régulier, et de la juridiction de la cour[5]. Les *Boards of guardians* ne sont pas responsables envers les indigents envoyés au travail qui par leur négligence ont subi un dommage.

Les juges ont une situation spéciale. Aucune action n'est possible contre eux, au moins ceux des cours supé-

---

[1] V. de Nesmes Desmarets, th. citée, p. 23. — Boulen, *Responsabilité des fonctionnaires administratifs*, th. Rennes, 1902, p. 331.

[2] de Franqueville, *Organisation judiciaire de l'Angleterre*, I, p. 60. — Laws of England, v° *Public Authorities*, p. 316. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 340. — Clerk et Lindsell, *Torts*, p. 27. — V. les exceptions indiquées par M. Larnaude, *Rev. pénitentiaire*, 1906, p. 662 pour le constable exécutant un ordre, les fonctionnaires sanitaires. — V. Jenks, p. 341, pour les actes des gouverneurs de colonies. Ceux-ci peuvent plaider avoir agi dans l'intérêt de l'autorité légale.

[3] Dicey, *Introduction au dr. constitutionnel*, p. 304. — Anson, *Loi et pratique constitutionnelle*, II, p. 573. — V. Larnaude, *Revue pénitentiaire*, 1906, p. 659. — Jenks, *op. cit.*, p. 340

[4] Jenks, *loc. cit.* — Clerk et Lindsell, *Torts*, p. 28. — Salmond, *Torts*, p. 62.

[5] Jenks. *op. cit.* p. 343.

rieurs, à raison d'un acte judiciaire, même en cas de malice. Il n'y aurait d'exception qu'en cas de refus de *writ d'hebeas corpus*[1].

Les militaires, à raison de la discipline ne peuvent recourir contre les actes fautifs ou même malicieux de leurs supérieurs. Ceci a été admis dans divers cas[2].

La Couronne n'est que difficilement responsable à raison du principe : le roi ne peut mal faire[3]. Toutefois, on admet la *Petition of Rights*[4]. Le roi avisé de la réclamation du sujet par le Secrétaire d'Etat du Home Departement ordonne après avis favorable de l'attorney général, que Justice soit faite. Le procès s'ouvre alors[5]. Mais l'action suppose que des biens ont été trouvés en la possession de la Couronne ou qu'elle est obligée par contrat[6]. On ne l'étend pas à bien des cas où le droit français admet la responsabilité de l'Etat[7] .En outre, divers statuts coloniaux suppriment l'immunité de la Couronne[8].

Enfin aucune action pour tort n'est admise de la part

---

[1] Brown, *Stephens Commantaries*, 13° éd., III, p. 402. — *Travaux de l'Académie des sciences morales*, 1905, I, pp. 605 et suiv.; spécialement observations Esmein, p. 611. — Anson, *op. cit.*, p. 573. — Jenks, *op. cit.*, p. 342. — Salmond, *Torts*, p. 538.

[2] Sutton, v. Johnstone (faute). — Dawkins, v. Paulet (diffamation). — V. Anson, II, p. 574. — V. cep. Laws of England, v° *Magistrate*, p. 556.

[3] V. Jenks, *op. cit.*, p. 340.

[4] V. Laws of England, v° *Crown Practice*, p. 26. — Encyclopedia of the Laws of England, v° *Petition of Right*. — Salmond, *Torts*, p. 61, 5e éd.

[5] V. Larnaude, *Revue pénitentiaire*, 1906, p. 665.

[6] V. Anson, *Loi et pratique constitutionnelle*, II, p. 571. — V. la liste complète des cas. Laws of England v° *Crown Practice*, pp. 27-28.

[7] V. Laws of England, v° *Crown Practice* p. 29.

[8] Laws of England, v° *Constitutional Law*, p. 414, note m. — Cf. v° *Tort*, p. 481.

d'un étranger Etat ou citoyen, pour acte l'atteignant s'il a été autorisé ou ratifié par la Couronne[1].

1316. — *Droit autrichien*. — La loi du 21 décembre 1867 déclare les fonctionnaires responsables « des atteintes au droit résultant de la violation de leurs devoirs » (art. 12) et l'art. 15 autorise quiconque se prétend lésé dans ses droits par une décision ou une mesure de l'autorité administrative à réclamer devant la Cour administrative contre le réprésentant de l'autorité. Mais la cour ne peut qu'annuler l'acte sans indemnité[2]. En matière judiciaire, l'art. 21 dit que « L'Etat et les fonctionnaires judiciaires institués par lui peuvent être recherchés par toute personne lésée, tant par voie d'action que par les autres moyens qu'admettent les lois de procédure à raison du tort qui lui a été causé par les fonctionnaires dans l'exercice de ses fonctions. » La loi du 12 juillet 1872 a complété la loi précédente en disant (art. 1[er]) : « La partie lésée peut réclamer la réparation par voie d'action contre le fonctionnaire responsable ou l'Etat, ou contre les deux ». Est compétente la cour de justice du second degré du lieu de la lésion commise[3]. Tout cela donne peu de résultats pratiques Pour les poursuites civiles contre des fonctionnaires dans les cas ordinaires, la loi promise en 1867 n'a jamais été faite et on continue d'appliquer un texte du 14 mars 1806 interdisant les poursuites contre les fonctionnaires pour actes de la fonction[4].

Quant à la responsabilité de l'Etat, elle n'est admise que si un texte le dit. Cela a lieu pour les fonctionnaires judiciaires (loi de 1872), en matière de presse en cas de saisie illégale[5], en cas de condamnation reconnue injuste[6] ou

---

[1] Jenks, p. 340.

[2] V. de Nesmes Desmarets, *op. cit.*, p. 55.

[3] V. *Ann. législ. étrangère*, 1872, p. 353.

[4] Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 738.

[5] Loi du 9 juill. 1894, art. 4, *Ann. lég. étr.*, 1894, p. 291.

[6] Loi du 16 mars 1892, art. 1[er], *Ann. lég. étr.*, 1892, p. 328.

d'arrestation illégale[1], en matière de postes et de chemins de fer[2].

1317. — *Droit portugais*. — Le code civil admet largement les poursuites contre les fonctionnaires. Non seulement on les poursuit librement pour les actes « en dehors de leurs attributions légales (art. 2400). Mais « les fonctionnaires publics de tout ordre et de tout grade ne sont pas responsables des dommages par eux causés dans l'accomplissement des devoirs qui leur sont imposés par la loi à moins qu'ils n'excèdent ou ne méconnaissent en quelque façon les prescriptions de la loi » (art. 2399)[3]. En ce dernier cas, l'Administration ne semble pas engagée[4].

Les juges seuls sont dans une situation spéciale. « Les juges ne seront pas responsables de leurs jugements, hormis les cas où, sur recours régulier leurs décisions seraient annulés ou réformées comme illégales et où les parties sont expressément autorisées à se pourvoir en dommages-intérêts, ou bien les dits juges condamnés à l'amende ou aux frais en vertu du Code de procédure » (art. 2401). Les règles spéciales ont été fixées aux art. 1093-1160. Proc. Mais les poursuites pour crimes, délits, abus ou fautes de charge des juges dans leurs fonctions ne sont pas entravées (art. 2402).

Enfin si une sentence criminelle dont l'injustice a été prouvée par la suite est exécutée, « le condamné ou ses héritiers auront droit à des dommages-intérêts payables par le Trésor public » (art. 2403). Un nouveau texte sur ce point consacrant le même principe a été édicté par la loi du 3 avril 1896 sur la revision (art. 12)[5].

---

[1] Loi du 21 déc. 1867.

[2] Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 739.

[3] V. sur ce texte Ferreira, *Codigo civil portuguez*, 1re éd., V, p. 129. Il y a eu là en 1867 une innovation importante sur l'art. 357 Admin.

[4] Cf. Ferreira, *loc. cit.*

[5] Sur la responsabilité de l'Etat législateur v. Fesas Vital, *Bolelim da Faculdade de direito de Coimbra*, II, pp. 267 et 513, qui admet un devoir moral, mais sans obligation juridique d'indemniser.

1318. — *Droit italien*[1]. — La loi italienne ne règlemente pas la responsabilité de l'Etat. Quant au principe même de responsabilité, la doctrine la plus généralement admise distingue les actes de gestion et d'autorité[2]. Pour les premiers, le droit commun est applicable ; pour les seconds, le fonctionnaire peut être poursuivi, mais l'Etat est irresponsable[3]. Mais à côté de cette théorie moyenne, d'autres systèmes ont été soutenus, comme l'irresponsabilité générale ou à peu près générale de l'Etat[4], ou inversement la responsabilité pour des actes qu'on peut considérer comme propres à l'Etat[5], et en dehors de cela la responsabilité du commettant[6].

La jurisprudence donne l'impression d'incliner à une large responsabilité des personnes morales de droit public[7].

---

[1] V. Rabany, *Responsabilité civile des fonctionnaires en Italie*, *Rev. d'admin.*, 1897, p. 356. — Enciclopedia giuridica italiana, v° *Responsabile civilmente*, n° 5. — Barassi, *L'art.* 1153 3° *Civ.*, etc., Dir. comm., 1920, II, p. 228. — Giorgi, *Obbligazioni*, V, n°s 197 et suiv., et 338 et suiv. — Vacchelli, *Responsabilita civile della pubblica amministrazione.*

[2] V. Rome, 8 juill. 1916, *Giur. ital.*, 1916, 2, 290 (service des postes) indemnité.

[3] V. Cass. Naples, 13 mai 1902. — Cass. Rome, 16 fév. 1899 et 17 mai 1900. — Lucques, 20 août 1904, *Giur. ital.*, 1904, 2, 616. — Pacifici Mazzoni, *Institut.*, IV, p. 85, 5e éd. — Bonasi, *La responsabilita de Stato*, *Riv. per le scienze guiridiche*, tome I, p. 3. — Giorgi, *Obbligazioni*, V, n°s 257 et suiv. — Lomonaco, *Obblig.*, I, p. 281 et les décisions citées. — V. cep. Cass. Naples, 4 mars 1915, *Giur. ital.*, 1915, 1, 580 (expulsion d'un italien).

[4] V. Gabba, *Questioni di diritto civile*, pp. 119 et suiv.

[5] V. trib. Mistretta, 19 sept. 1912, *Giur. ital.*, 1913, 2, 20 (Commune, occupation d'immeuble pour un lazaret). — Cass. Rome, 28 mars 1912, *Giur. ital.*, 1912, 1, 738. Cass. Naples, 18 janv. 1911, id., 1911, 1, 463.

[6] V. Siciliani, *La responsabilita del Stato*, *Riv. italiana per le scienze giuridiche*, tome 38, p. 91, n° 45.

[7] V. Cass. Rome 28 mai 1910, *Giur. ital.*, 1910, 1, 863 (démolition d'édifice menaçant ruine pour atténuer les conséquences d'un tremblement de terre, indemnité). — Naples, 4 nov. 1908, *Giur. ital.*, 1909,

En dehors de ces cas, l'Etat est encore responsable des dommages causés par les travaux publics, en vertu de la loi sur l'expropriation (art. 46) d'après laquelle « il est dû indemnité aux propriétaires des fonds qui par suite de l'exécution d'un travail d'utilité publique sont grevés de servitude ou ont à souffrir un dommage permanent dérivant de la perte ou de la diminution de leurs droits. » L'Administration est ainsi responsable sans faute[1].

Quant au fonctionnaire personnellement, la poursuite contre lui est possible devant les tribunaux judiciaires dans des termes assez larges en vertu de la loi du 20 mars 1865 (art. 4) sur le contentieux administratif, selon laquelle l'autorité judiciaire peut connaître des actes administratifs lésifs sans toutefois aller jusqu'à révoquer l'acte. Un acte discrétionnaire comme une fixation de date d'examen s'il a lieu dans un but de fraude rentre dans ce cas[2]. Cette question de compétence une fois tranchée, on applique en principe le droit commun de la responsabilité aquilienne[3], et même la règle : *in lege Aquilia et levissima culpa venit*[4].

2, 10 (responsabilité de l'Etat pour tout acte illicite des fonctionnaires. Simple recours de l'Etat contre ceux-ci). — Cass. Rome, 30 juin 1906, id., 1906, 1, 692. — Catane, 16 fév. 1906, id., 1906, 2, 467. — Cass. Rome, 13 janv. 1904, id., 1904, 1, 206 (sauf pour la plupart des actes discrétionnaires). — V. de même Pacifici Mazzoni, *Istit.*, 5e éd., IV, p. 382.

[1] V. Milan, 4 mars 1910 et Bologne, 28 fév. 1910, *Riv. dir. civile*, 1910, p. 411. — Et même pour un dommage non permanent, Rome, 10 août 1909, *Giur ital.*, 1909. 2, 878. — Cass. Rome, 7 avril 1906, id., 1906, 1, 515. — Mais ceci ne peut être étendu, Cass. Rome, 30 déc. 1918, *Giur. ital.*, 1919, 1, 432 (mesures contre une épidémie).

[2] Cass. Rome, 25 nov. 1913, *Riv. dir. civile*, 1914, p. 240, *Giur. ital.*, 1914, 1, 182.

[3] Cass. Naples, 29 fév. 1916, *Giur. ital.*, 1916, 1, 570 (syndic). — Cass. Naples, 24 juill. 1911, id., 1911, 1, 1260.

[4] Orlando, *Diritto amministrativo*, I, nos 139, 140. — Giorgi, *Obbligazioni*, V, no 197. — Lomonaco, *Obbl.*, I, p. 278 avec des atténuations.

Mais les poursuites, même au civil[1] sont entravées dans une certaine mesure par la garantie administrative et la garantie judiciaire. D'après les art. 8 et 157 de la loi du 4 mai 1898, les préfets et sous-préfets ne peuvent être poursuivis pour actes relatifs à leurs fonctions sans autorisation royale donnée après avis du Conseil d'Etat. En outre en matière judiciaire, les magistrats bénéficient d'une protection analogue à celle de notre Code de procédure[2].

Quant aux Administrations provinciales et à leurs agents, on paraît ne pas considérer les premiers comme commettants des agents inférieurs[3] ou des services ayant une certaine autonomie[4].

1319. — *Droit espagnol*. — L'art. 3o de la constitution de 1869 disait que « l'autorisation n'est pas nécessaire pour poursuivre devant les tribunaux ordinaires les fonctionnaires publics quel que soit le délit qu'ils aient commis ». L'ordre du supérieur n'exempte pas de responsabilité dans le cas d'infraction manifeste, évidente et grave à une prescription constitutionnelle. Dans les autres cas, il n'exempte que les fonctionnaires « n'exerçant aucune part d'autorité. » La constitution de 1877 promettait une loi pour préciser les cas où l'autorisation est nécessaire. Depuis est intervenu la loi du 7 avril 1904[5]. Elle a indiqué que les fonctionnaires sont responsables, en cas de violation d'une règle écrite. Mais s'il y a ordre donné, la responsabilité remonte au supérieur (art. 2). Une compétence spéciale est parfois établie (art. 4 à 6).

Quant à la responsabilité de l'Etat, elle se déduit pour la gestion des services publics du décret du 22 juin 1894 (art.

---

[1] Giorgi, *op. cit.*, n° 210.

[2] Giorgi, *op. cit.*, n^{os} 203 et suiv.

[3] Lomonaco, I, p. 296. — Macerata, 5 fév. 1885.

[4] Cass. Turin, 27 nov. 1915, *Giur. ital.*, 1916, 1, 179 (asile d'aliénés). — Cass. Turin, 31 juill. 1916, id., 1, 1047.

[5] *Ann. lég. étr.*, 1904, p. 156. — V. Gascon y Marin, *Derecho administrativo*, I, p. 369.

4)[1]. D'autre part, des lois diverses sur la santé publique, les eaux, s'inspirant de l'idée d'égalité des charges, admettent le droit à indemnité pour le lésé.

Enfin une responsabilité indirecte pèse sur l'Etat pour acte de ses agents spéciaux (art. 1903 Civ.), mais ceci ne vise pas le cas des fonctionnaires en général.

1320. — *Droit allemand*[2]. — Si un fonctionnaire de l'Etat ou d'une personne morale de droit public commet un acte contraire à ses obligations fonctionnelles, la situation de l'Etat vis-à-vis des tiers diffère suivant que le fonctionnaire exerçait la puissance publique ou représentait l'Etat titulaire de droits privés.

L'obligation pour l'Etat de réparer les préjudices résultant de l'exercice de la puissance publique forme un problème complexe. Cette obligation n'est reconnue que par l'art. 12 de la Grundbuchordnung de l'Empire. En outre la loi d'introduction au code civil d'empire (art. 77) exclut la responsabilité du fonctionnaire dans la mesure où la personne de droit public est responsable en maintenant les lois locales sur ce point. La loi prussienne du 1er août 1909, suivant l'exemple d'une série d'Etats allemands (loi bavaroise 9 juillet 1899 — loi wurtembergeoise 28 juill. 1899) dit que : « si un fonctionnaire immédiat de l'Etat[3], dans l'exercice de la puissance publique qui lui est confiée, viole avec intention ou par négligence les obligations fonctionnelles qui lui incombent, à l'égard d'un tiers, la responsabilité aux termes de l'art. 839 Civ. incombe à l'Etat à la place du fonctionnaire ». Ce texte a été reproduit littéra-

---

[1] Gascon y Marin, *op. cit.*, p. 565.

[2] V. *Iahrbuch das Offentlichen Rechts*, 1911; pp. 285 et suiv., art. Coester.

— *Revue d'Administration*. 1902, III, p. 216 (Communes). — V. sur le droit antérieur Saleilles, *Obligations*, 3e éd., p. 393.

[3] Ce terme s'oppose à celui de fonctionnaires attachés à des collèges, corporations subordonnées à l'Etat. R. Salman, *Haftung für Beamte in Preussen und im Reich*, p. 14.

lement par la loi d'Empire du 22 mai 1910. La responsabilité directe du fonctionnaire est donc exclue[1]. Mais l'Etat peut se retourner contre lui pour se faire rembourser ce qu'il a dû débourser (art. 3 et art. 2 de la loi d'Empire)[2]. L'action en recours se prescrit par trois ans du jour où la responsabilité de l'Etat a été établie (art. 3 al. 2).

Le tribunal civil est compétent pour l'action contre l'Etat. Mais l'Oberwaltungs gericht rend une décision préparatoire sur le point de savoir s'il y a eu excès de pouvoir du fonctionnaire (art. 2). Les étrangers n'ont action que si la réciprocité a été reconnue par le Ministère d'Etat dans les Recueils officiels (art. 7)[3]. D'après la loi d'Empire (art. 5 n. 2) la responsabilité est exclue pour les fonctionnaires s'occupant des services à l'étranger pour les actes motivés par des considérations politiques ou internationales et déclarés tels par le Chancelier. La responsabilité de l'Etat a pour base l'idée que la puissance publique s'incarne dans la personne des fonctionnaires.

La responsabilité de l'Etat existe parfois sans faute (expropriation, logement des troupes) ou en cas d'irrégularité objective (informations judiciaires faites à tort). Otto Mayer a même essayé à ce sujet de construire sur l'équité un système général. L'Etat est responsable s'il y a dommage matériel frappant de façon injuste et inégale[4].

Cette responsabilité de l'Etat existe surtout en cas de faute du fonctionnaire. La responsabilité étatique est alors de

---

[1] La responsabilité de l'Etat se calque sur celle de l'art. 839 Civ. Elle est donc exclue là où la responsabilité de cet article ne peut s'appliquer, v. R. Salman, *Haftung fur Beamte in Preussen und im Reich*, p. 20.

[2] De toute façon, si l'Etat indemnise un tiers, il a contre le fonctionnaire l'action pour enrichissement indu. R. Salman, *op. cit.*, p. 41.

[3] V. sur ces textes Reinhard Salman, *Haftung fur Beamte in Preussen und im Reich.*

[4] *Droit administratif*, trad. fr., IV, p. 231.

première ligne, existant même si le fonctionnaire est dans un état morbide, car la base de l'idée est l'égalisation des dommages venant de l'Etat. Néanmoins la responsabilité de l'Etat a pour base la faute objective du fonctionnaire. C'est une responsabilité primaire substituée, n'obéissant en rien aux règles sur la responsabilité du commettant[1].

En cas de représentation de droit privé, l'Etat est responsable comme une personne morale quelconque pour les actes de ses représentants (art. 29 et 31 Civ.)[2].

Quant au fonctionnaire même, il est dans l'esprit du droit allemand de le rendre rarement responsable. Outre les points observés ci-dessus, on admet que le fonctionnaire est couvert par l'ordre de ses supérieurs, même le sachant illégal, qu'il est couvert s'il commet une erreur excusable[3].

Toutefois l'art. 839 Civ. rend le fonctionnaire responsable « s'il contrevient au devoir de sa fonction en tant qu'il l'oblige envers un tiers »[4]. Mais ce principe est très restreint au profit des fonctionnaires judiciaires (al. 2).

1321. — *Droit suisse*. — L'art. 61 du code revisé des Obligations faisant suite aux textes sur les actes illicites dit : « La législation fédérale ou cantonale peut déroger aux dispositions du présent chapitre en ce qui concerne la responsabilité encourue par des fonctionnaires[5] ou employés publics pour le dommage ou le tort moral qu'ils causent dans l'exercice de leur charge. Les lois cantonales ne peuvent déroger aux dispositions du présent chapitre s'il s'agit d'actes commis par des fonctionnaires ou employés

---

[1] Sauf le cas de trouble d'esprit du fonctionnaire, elle suppose que celui-ci pourrait être poursuivi. Il faut se plaindre de tel fonctionnaire et non des services publics. On tient compte de la faute de la victime.

[2] V. Otto Mayer, *Droit administratif*, I, pp. 312 et suiv.

[3] Otto Mayer, *Droit administratif*, trad. fr., I, pp. 298 et suiv.

[4] V. sur ce texte Saleilles, *Obligation*, 3e éd., p. 424, note 1.

[5] Ce mot vise même les membres des Chambres fédérales ou des Conseils cantonnaux.

publics et se rattachant à l'exercice d'une industrie »[1]. Ainsi les règles du code et spécialement la responsabilité du commettant s'appliquent, sauf s'il y a un texte spécial. On peut citer la loi du 9 déc. 1850 sur la responsabilité des fonctionnaires fédéraux qui est très détaillée, la loi sur les télégraphes (art. 2) certains articles du code civil (art. 42, 849, 867)[2].

En outre la jurisprudence a reconnu l'Etat lui-même responsable pour organisation défectueuse de la police sanitaire, interprétation erronée d'un acte, abus du droit d'expropriation, etc[3].

1322. — *Droit tunisien et marocain.* — L'art. 79 Maroc et les articles suivants résument les principes admis dans la jurisprudence française. « L'Etat et les municipalités sont responsables des dommages causés directement par le fonctionnement de leurs administrations et par les fautes de service de leurs agents ». « Les agents de l'Etat et des municipalités sont personnellement responsables des dommages causés par leur dol ou par des fautes lourdes dans l'exercice de leurs fonctions. L'Etat et les municipalités ne peuvent être poursuivis à raison de ces dommages qu'en cas d'insolvabilité des fonctionnaires responsables » (art. 79 et 80). « Le magistrat qui forfait aux devoirs de sa charge en répond civilement envers la partie lésée dans les cas où il y a lieu à prise à partie contre lui » (art. 81) (v. sur la prise à partie: Code de procédure du Maroc art. 255 et suiv.)

Le Code Tunisien était plus large. L'art. 84 dit en effet « La responsabilité (ordinaire) s'applique également à l'Etat, même lorsqu'il agit comme puissance publique, aux communes et aux administrations publiques pour les faits et les fautes imputables à leurs représentants, agents et

---

[1] V. sur la portée très large de ce dernier mot, Oser, *Obligationenrecht*, p. 248.

[2] V. la liste de ces lois dans Schneider et Fick, trad. Porrel, p. 171.

[3] Schneider et Fick, *op. cit.*, p. 172.

fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, sans préjudice de la responsabilité directe de ces derniers envers les particuliers lésés. Le fonctionnaire ou employé public qui par son dol ou sa faute lourde cause à autrui un dommage matériel ou moral dans l'exercice de ses fonctions ou de son service est tenu de réparer le dommage, lorsque son dol ou sa faute en sont la cause directe.

Cependant en cas de faute simple les parties lésées n'ont d'action contre le fonctionnaire qu'à défaut de tout autre moyen de se faire indemniser (art. 86). Les fonctionnaires judiciaires ne sont exposés qu'à la prise à partie.

APPENDICE

RESPONSABILITE DES ETATS EN DROIT INTERNATIONAL

1323. — La responsabilite de l'Etat se présente encore en droit international public. Il s'agit de savoir si un Etat peut réclamer à un autre en faveur de ses sujets des indemnités à raison des dommages qu'ils ont subis. La question qui peut se présenter sur des terrains divers se résout par une distinction. L'Etat n'est en général responsable que pour faute. Exceptionnellement il peut être responsable pour des faits légitimes[1].

Si des actes émanent de fonctionnaires de l'Etat agissant dans l'exercice de leurs fonctions, ou à l'occasion de celles-ci, il semble bien que l'Etat est responsable s'il y a eu faute de ces personnes. Ce serait le cas si un agent diplomatique ou consulaire commettait un délit, ou encore si un fonctionnaire commettait un acte illégal à l'égard d'un étranger, contrairement à sa propre loi[2]. Il en est encore ainsi

---

[1] Cf. *Rev. dr. intern. public*, 1894, p. 178 (Aff. d'Aigues-Mortes). V. cep. aff. Costa-Rica Packat, *Rev. dr. intern. public*, IV, p. 735.

[2] Cf. Boulfils, *Manuel de Droit international public*, nos 329-330. — Pradier-Fodéré, *Droit international public*, I, p. 332. — Fauchille, *Traité de droit international public*, tome I, nos 298 et suiv., avec la bibliographie complète.

a fortiori si un simple préposé de l'Etat étranger cause un dommage[1].

Au contraire, si l'Etat accomplit par ses fonctionnaires des actes dommageables mais réguliers, il ne semble pas responsable. Ce serait même le cas pour un acte judiciaire injuste, entaché d'erreur,

Si les simples sujets d'un Etat nuisent à ceux d'un autre par des actes illicites, l'Etat ne sera responsable que si on peut lui reprocher des fautes : négligence dans la police, la répression[2]. C'est en vertu de ces principes qu'il convient de trancher la grave question de la responsabilité de l'Etat pour dommages causés pendant des troubles à des étrangers. Cette responsabilité ne semble engagée que s'il y a faute de sa part[3]. Mais la question devient délicate si les dommages sont le résultat d'un état d'esprit spécial de la population. En ce cas, la responsabilité de l'Etat n'est-elle pas engagée ? Il semble que l'affirmative s'impose dans certains cas (incident de Berlin)[4]. Mais certains auteurs ont une théorie différente et inclinent vers la responsabilité sans faute[5].

D'autre part, des traités peuvent stipuler l'irresponsabilité en cas de troubles. Ils sont la preuve de l'état spécial du pays. Mais on peut se demander s'ils ne laisseraient pas la possibilité de la preuve de faute des fonctionnaires.

Si l'Etat par un acte volontaire et régulier met des ba-

---

[1] V. Paris, 30 avril 1912, D. 1913, 2, 201.

[2] Bonfils, *op. cit.*, nos 330-331. — Pradier-Fodéré, I, p. 334.

[3] V. Pradier-Fodéré, I, p. 343. — Cf. Bonfils, *op. cit.*, n° 326.

[4] *Contrà : Revue de dr. internat. public*, 1894, p. 176.

[5] V. de Bar, *De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers*, *Revue de dr. internat.*, 1899, p. 464. — Brusa, *Ann. de l'Institut de dr. internat.*, 1898, p. 96, qui incline à l'idée d'expropriation. — Breton, th. citée, p. 74 qui admet un contrat tacite avec l'étranger. — Fauchille, *Ann. Institut dr. internat.*, 1900, p. 234, qui accepte la responsabilité pour risque.

teaux étrangers en réquisition pour un service public (angarie), on admet qu'il doit indemnité[1].

La tendance générale du droit international est donc de faire reposer la responsabilité pécuniaire sur la faute. Mais on peut apercevoir là aussi quelques points d'émergence de la théorie du risque[2].

Un de ces points est un peu spécial : c'est la responsabilité de l'Etat fédéral pour les Etats qui le composent, quelque soit l'indépendance de ceux-ci à tel ou tel point de vue. L'état fédéral a accepté ce risque international[3].

---

[1] V. Bonfils, *op cit.*, n° 328. — Cf. Pradier-Fodéré, I, p. 336.

[2] V. à propos du cas d'étrangers lésés par des troubles, Fauchille, *Ann. de l'Institut de dr. internat.*, 1900, p. 234. — V. sur les théories en cette matière, Breton, *Responsabilité des Etats en matière de guerre civile*, th. Nancy, 1906, pp. 58 et suiv.

[3] V. Donot, *Responsabilité de l'Etat fédéral*, th. Paris, 1912, p. 100. — Lefur, *Etat fédéral et confédération d'Etat*, th. Paris, 1896, p. 802.

TABLE DES MATIÈRES

CINQUIÈME PARTIE (SUITE ET FIN)

Seconde division

RESPONSABILITÉ POUR AUTRUI OU POUR LE FAIT DES CHOSES

819. Fondement divers suivant les cas de ces responsabilités ..... Pages 1

819 bis. Caractère limité de ces responsabilités. Discussion 2

819 ter. Responsabilité pour autrui et relations mondaines 3

819 quater. Le risque professionnel..... 4

Responsabilité pour autrui

CHAPITRE XI

RESPONSABILITÉ DES PÈRE ET MÈRE

820 Fondement pratique et technique de cette responsabilité 6

821. Nécessité d'un acte illicite objectivement.... 7

822. Nécessité d'un lien causal entre l'acte et un défaut de surveillance 8

Pages

823. Cas où existera le lien causal..... 9
824. Défaut de surveillance présumée des parents 10
825. Cas où l'enfant est confié à un tiers visé par l'art. 1384. Décret du 15 novembre 1811, art. 79 11
825 bis. Enfant confié à une personne non visée par l'art. 1384..... 13
826. Responsabilité pour mauvaise éducation. Absence de présomption..... 15
827. Pouvoir des juges du fait. Charge de la preuve 17
828. Mineur ayant une fonction séparée..... 17
829. Mineur préposé de son père..... 18
830. Etendue de la responsabilité des parents. Cas de contrat 18
831. Qui est responsable du père ou de la mère ? 19
832. Du cas où l'enfant est un enfant naturel.... 22
833. L'art. 1384 ne s'applique pas à d'autres que les parents 23
834. Le mineur doit habiter avec ses parents..... 24
835. Les parents ne sont responsables que si l'enfant est mineur..... 26
836. Irresponsabilité du mari pour délit de sa femme, du tuteur pour délit du pupille, du nourricier pour délit de l'enfant assisté.... 27
837. Etendue de la responsabilité du père. Recours. 28
837 bis. Exonération du père 29
838. Droit comparé 29
839. Droit anglais 30
840. Droit autrichien (Renvoi)..... 30
841. Droit italien 30
842. Droit portugais 31
843. Droit espagnol 32
844. Droit allemand 32

Pages

845. Droit suisse 33
846 Droit tunisien et marocain..... 35

CHAPITRE XII

RESPONSABILITÉ DES INSTITUTEURS ET ARTISANS

847. Idées générales. La pratique et les tendances modernes 36
848. Il faut un fait illicite du mineur. Règles générales 38
849. Il faut un lien causal entre le défaut de surveillance et le dommage..... 39
850. Est instituteur celui qui instruit et surveille.. 39
851. Situation de celui qui surveille sans instruire. Sociétés sportives 41
852. Situation de celui qui instruit sans surveiller. 43
853. Pluralité de surveillants..... 44
854. La loi vise quiconque en fait est élève, mais ne vise que les élèves mineurs..... 44
855. Temps durant lequel l'instituteur est responsable 46
856. Dommages dont répond l'instituteur. Caractère de fonctionnaire de l'instituteur. Conséquences 48
857. Responsabilité contractuelle de l'institueur.. 50
858. Comment l'instituteur peut dégager sa responsabilité. Faute de la victime. Recours..... 51
859. Mesure de surveillance qui s'impose à l'instituteur 54
860. La responsabilité du père et de l'instituteur peuvent-elles se cumuler ? 55
861. De celui qui donne des leçons particulières à l'enfant 55

Pages.

862. Peut-il y avoir transfert de la responsabilité des parents à un tiers..... 56
863. De la notion d'apprenti..... 57

Loi du 20 juillet 1899

864. Raison d'être de la loi du 20 juillet 1899.... 58
865. Il y a simple substitution de responsabilité. Pour le surplus le droit antérieur subsiste.. 59
866. Etendue de la responsabilité de l'Etat. Sa nature 60
867. Combinaison de la faute de service et de la responsabilité de la loi de 1899..... 61
868. L'Etat ne répond que de la faute présumée de l'instituteur dans sa fonction même. Caractère technique de la responsabilité de l'Etat. 62
869. Situation de l'instituteur public. Action directe et recours contre lui..... 64
870. Compétence 65
871. Résultat de la loi du 20 juillet 1899..... 66
872. De l'instituteur fonctionnaire communal ou départemental 66
872 bis. Prescription 67
873. Droit comparé 67
874. Droit anglais 68
875. Droit portugais 68
876. Droit autrichien 68
877. Droit italien et espagnol..... 69
878. Droit allemand 69
879. Droit suisse 71
880. Droit tunisien et marocain..... 71

CHAPITRE XIII

RESPONSABILITÉ DES COMMETTANTS ET MAITRES

		Pages
881.	Disposition de l'art. 1384 et antécédents....	73
882.	Critique de l'idée de mauvais choix et adoption de l'idée de création d'organisme....	74
883.	Système de représentation indirecte de Chironi	76
884.	Critiques adressées par M. Planiol au système du Code	77
885	Conditions de la responsabilité du commettant. Notion de préposé.....	78
886.	Des conditions nécessaires pour qu'une personne soit préposé, leur valeur.....	78
887	Notion de domestique.....	79
888.	Notion de préposé. Le préposé doit être choisi par le commettant.....	80
889.	La femme préposée du mari. Le fils préposé du père	81
890.	Préposé désigné par un contrat nul, par des rapports mondains	82
891.	Préposé apparent. Préposé en grève.....	83
892.	Du sous-préposé	84
893.	Le gérant d'affaires est-il un préposé ?.....	85
894.	Y a-t-il préposé en cas de choix limité. Choix d'un officier ministériel. Généralisation....	86
895.	De qui est-on le préposé ?.....	88
896.	II. Le préposé doit être sous l'autorité du commettant. Applications	89
897.	Observation sur les rapports entre professionnels et non professionnels.....	92
898.	Préposé n'ayant qu'une mission limitée.....	93
899.	Préposé exécutant un travail à prix fait.....	94
900.	Le représentant est-il un préposé ? Agent	

Pages

d'assurance 94
901. Il y a préposé quel que soit le mode de rémunération et même sans rémunération..... 95
902. Applications de ces principes aux architectes. 96
903. Aux médecins 96
904. Aux jockeys, aux détenus..... 97
905. Correspondant de journal, représentant de commerce 98
906. Associé, huissier, gardien de saisie, expert.. 99
907. Voiturier, patron de remorqueur, bailleur, colonie de vacances 100
907 bis. Autorité disciplinaire 101
907 ter. Officier de pompiers..... 102
908. De qui un ouvrier est préposé s'il est mis à la disposition d'un autre patron..... 102
909. Du préposé qui a deux commettants à la fois. 105
910. Dans quelle mesure certains officiers de police judiciaire sont préposés..... 107
911. Rôle de l'idée de profit dans la notion de préposé 108
912. Aucune autre condition n'est exigée pour qu'il y ait préposé..... 109
913. Le préposé doit avoir une véritable fonction productrice 109
914. La préposition dérive moins d'un contrat que d'une situation de fait..... 110
915. Preuve de la qualité de préposé..... 111
916. Il est inutile de prouver quel préposé a commis l'acte 111
917. Les règles sur la responsabilité des personnes à bord des navires et leur rapport avec l'art. 1384 Civ. 111
917 bis. Responsabilité des propriétaires de journaux (art. 44 de la loi du 29 juillet 1881). 113

Conditions de la responsabilité

		Pages
918.	Le commettant répond des actes du préposé dans la fonction	114
919.	Le commettant répond des actes à l'occasion des fonctions	116
920.	Quand le fait est-il à l'occasion des fonctions. Principe de la causalité occasionnelle. Ordre et défense du maître. Fonction actuelle. Futur et ancien préposé.....	117
921.	Conséquences. Pénétration des obligations délictuelles dans les rapports contractuels..	122
922.	Accidents. Délits dont le commettant ne répond pas. Cas du préposé mineur.....	123
923.	Hypothèses discutables	125
924.	Tout acte du préposé pendant la fonction ne donne pas lieu à l'application de l'art. 1384.	127
925.	Du cas de présence du commettant à l'acte illicite	129
926.	Irresponsabilité de l'ex-commettant.....	129
927.	Le commettant est responsable envers toute personne, même envers des contractants. Rapport de l'act. 1384 et de la responsabilité contractuelle	129
928.	Nécessité d'une faute subjective du préposé. Effet de l'état mental du commettant.....	132
929.	Rapports de la responsabilité du commettant et de celle du père.....	134
930.	Nécessité du lien causal entre la faute du préposé et le dommage.....	135
931.	Portée de l'art. 206 For.....	135
932.	Constatation judiciaire.....	136

Etendue de la responsabilité

Pages

933. Situation du commettant en cas de condamnations pénales..... 136
934. Responsabilité du commettant pour les frais, indemnités, peines privées..... 138
935. Effet envers le commettant de la faute de la victime..... 139
936. Le commettant répond des présomptions de faute contre le préposé..... 141
936 bis. Responsabilité du commettant envers le cocontractant..... 141
937. Juridiction compétente pour juger le commettant 141
938. Texte exceptionnel de la loi du 29 décembre 1905 142
939. Clause de non-responsabilité conclue avec le préposé. — Clause de déplacement des obligations de prendre des mesures de précautions. *Formule* 143
940. Clause de non-responsabilité conclue avec la future victime 145
941. Le commettant ne peut par une preuve quelconque échapper à la responsabilité. Cas exceptionnels 146
942. Droit comparé 148
943. Droit anglais 148
944. Droit autrichien 152
945. Droit italien 154
946. Droit portugais 154
947. Droit espagnol 155
948. Droit allemand 156
949. Droit suisse 159

Appendice

Règles communes aux diverses personnes civilement responsables

		Pages
950.	Poursuite simultanée ou séparée de l'auteur et du civilement responsable. Contrainte par corps. Obligation des héritiers.....	161
951.	Prescription de l'action contre le civilement responsable	162
952.	Délai de grâce.....	163
953.	Droit du civilement responsable de recourir contre l'auteur	163
954.	Etendue du recours. — Délit envers le civilement responsable	164
955.	Pluralité de civilement responsables.....	166
956.	Etendue du recours en pareil cas.....	166
957.	Comment peut s'exercer le recours.....	167
958.	Effe's des jugements.....	168
959.	Nature technique de la responsabilité civile	69

CHAPITRE XIV

RESPONSABILITES POUR AUTRUI ETABLIES EN DEHORS DE L'ARTICLE 1384 CIV.

960.	Responsabilité des dépositaires de registres d'état-civil	171
961.	Responsabilité civile des aubergistes.....	172
962.	Responsabilité des gardes champêtres.....	173
963.	Irresponsabilité du mari pour délits de la femme ou inversement.....	174
964.	Irresponsabilité du tuteur, curateur.....	175
965.	Le contractant n'est pas responsable des actes de son cocontractant	176

Pages

966. Action de effusis et dejectis..... 178
967. Responsabilité des communes. Caractère de la loi de vendemiaire, an IV et de celle du 5 avril 1884 180
968. But de la loi du 16 avril 1914. Influence de l'idée de risque 180
969. Part faite à l'idée de faute..... 182
970. Caractère général de la loi du 16 avril 1914. Limite de la responsabilité de la commune. 182
971. Conditions du droit à indemnité..... 184
972. Contre qui le procès doit s'engager..... 186
973. Recours possible de l'Etat contre la commune 186
974. Recours possible de la commune contre l'Etat 187
975. Effet de la faute des victimes..... 189
976. Recours contre les auteurs des troubles..... 189
977. Cas où les auteurs de troubles appartiennent à plusieurs communes 190
978. Etendue de la responsabilité sociale..... 191
979. Mesures pour arriver au paiement..... 192
980. Compétence 192
981. Droit étranger 193

Responsabilité du fait des choses

981 bis. Cette responsabilité repose sur l'idée de risque 195
981 ter. Un fonctionnaire en peut profiter..... 195

CHAPITRE XV

RESPONSABILITE DU DOMMAGE CAUSE PAR LES ANIMAUX

982. Précédents historiques de l'art. 1385 Civ..... 196
983. Fondement de l'art. 1385 sur l'idée de risque. Risque du corps humain..... 197

Sens du mot animal

Pages

984. L'art. 1385 vise tout animal susceptible de propriété 200
985. Animal sauvage reprenant sa liberté ou abandonné 201
986. Animaux vivant en liberté. Lapins de garennes 201
987. Pigeons des pigeonniers. Pigeons voyageurs 202
988. Abeilles des ruches 203
989. Bacilles contenus dans un laboratoire..... 205

Du dommage causé par l'animal

990. Le propriétaire répond de tout dommage causé, même d'une maladie 205
991. Du cas où l'animal n'est que cause intermédiaire 206
991 bis Le propriétaire ne répond que de l'acte pr pre de l'animal 206
991 ter. Collision d'un animal et d'une automobile 208
992. Dommage causé par l'animal mourant..... 208
993. Le propriétaire est responsable dès que l'animal est cause occasionnelle du dommage.. 209
994. Causalité passive 210
995. Causalité en cas de fait volontaire d'un tiers. Personne pénétrant chez autrui..... 210
996. Celui qui poursuit un gibier répont-il du dommage causé par lui..... 212
997. Est-il nécessaire que l'animal soit en faute ?.. 213
998. La victime doit faire la preuve. Cas où elle est blessée par l'animal d'un troupeau. Preuve du lien causal 214
998 bis. Cas d'acquittement pénal du propriétaire. Prescription 216

Pages

999. Dommage à un animal. Dommage entre animaux 216

Qui est responsable

1000. La loi établit une responsabilité alternative. Comment il faut la comprendre..... 217
1001. Base de la responsabilité. Le profit économique 219
1002. Responsabilité de l'usufruitier, de l'emprunteur 220
1003. Du dépositaire 221
1004. Du préposé. Cas de l'animal vendu..... 222
1005. Animal confié à une entreprise indépendante 225
1006. Animal confié à un aubergiste..... 225
1007. Animal confié à un vétérinaire, à un maréchal ferrant 227
1008. Animal confié à un gardien de station, à un pâtre commun 228
1009. Arrêt du 2 mai 1911. Sa portée..... 229
1010. Cheval en pension 230
1011. Cheval confié à un gentleman rider..... 231
1012. Animal confié à un fermier, un entraîneur, loué pour une promenade ou le travail.... 231
1013. Animal à l'essai. Animal dans un embarras sur la voie publique 232
1014. Cheval engagé dans une course..... 233
1015. Cheval employé pour une leçon d'équitation 234
1016. Cas d'un animal échappé..... 234
1016 bis. L'art. 1385 s'applique-t-il à l'Etat ?.... 234
1017. La question de savoir qui a la garde est une question de fait 235
1018. La question de savoir qui a l'usage se résout en fait et non en droit. Cas du possesseur.. 236
1019. Responsabilité envers le passant appelé à l'aide 237

Pages

1020. La responsabilité de l'art. 1385 n'exige pas la capacité de délinquer 238

1021. Absence de recours de celui qui se sert de l'animal contre le propriétaire 238

Envers qui est-on responsable

1022. Envers qui le propriétaire est responsable. Relation mondaine 239

1023. Situation du préposé au point de vue de la preuve 243

1024. Combinaison avec la loi sur les accidents du travail avec la responsabilité des automobilistes 243

1024 bis. Agent de la force publique blessé par un animal 244

1025. La victime peut-elle toujours assigner le propriétaire 244

1026. Dommage d'un animal à un autre. Clause d'irresponsabilité 245

Etendue de la responsabilité

1027. Etendue de la responsabilité du propriétaire 245

Quand disparaît la responsabilité

1028. La responsabilité cesse devant la force majeure. — Absence de faute..... 246

1029. Quels faits sont des cas de force majeure.... 250

1030. Effet de la faute d'un tiers..... 253

1031. Cas de simple fait d'un tiers..... 254

1032. Effet de la faute de la victime..... 255

1033. Effet du fait de la victime. Acceptation des risques 258

1034. Résumé et observations sur l'idée de risque.. 259

Pages

1035. Clauses de non-responsabilité du fait de l'animal 261

Droit de s'opposer aux dommages des animaux

1036. Droit de légitime défense contre les animaux 262
1037. Droit de tuer les animaux pénétrant sur un terrain 263
1038. Textes spéciaux 265
1039. Mise en fourrière 266
1040. Droit comparé 268
1041. Droit anglais 269
1042. Droit belge 272
1043. Droit autrichien 272
1044. Droit italien 274
1045. Droit portugais 274
1046. Droit espagnol 275
1047. Droit allemand 276
1048. Droit suisse 280
1049. Droit tunisien et marocain 283

Appendice

Dommage causé par le gibier

1050. Principe admis sur les dégâts du gibier.... 284
1051. Quand le propriétaire est irresponsable.... 284
1052. Première condition de responsabilité. Quantité anormale de gibier..... 285
1053. Seconde condition. Le propriétaire doit en être cause 286
1054. Responsabilité pour le gros gibier..... 290
1055. Modes de destruction à employer..... 290
1056. Inutilité d'une mise en demeure..... 291
1057. Des autorisations données aux voisins de détruire le gibier. Leurs effets 291

Pages

1058. Obligation du voisin de participer aux actes pour prévenir le dommage..... 293
1059. Les voisins des bois doivent supporter certains inconvénients 294
1060. Construction technique de la responsabilité 295
1061. Responsabilité du propriétaire du terrain giboyeux 297
1062. Responsabilité du locataire de la chasse.... 298
1063. Responsabilité de l'usufruitier, de l'usager... 299
1064. Qui peut agir en indemnité..... 299
1065. La responsabilité vise les dégâts d'un gibier quelconque 300
1066. Dommages dont on répond. Causes de diminution d'indemnité 301
1067. Difficulté concernant les mesures préventives contre les dégâts : grillages, etc..... 302
1068. Charge de la preuve..... 303
1069. Compétence et prescription..... 304
1070. Droit comparé 306
1071. Droit anglais 306
1072. Droit autrichien 307
1073. Droit belge et luxembourgeois..... 307
1074. Droit italien, portugais et espagnol..... 308
1075. Droit allemand 308
1076. Droit suisse 311
1077. Droit tunisien et marocain..... 311

CHAPITRE XVI

RESPONSABILITÉ DU PROPRIÉTAIRE D'IMMEUBLES

1078. Y a-t-il une obligation du propriétaire de ne pas causer dommage 312
1079. L'art. 1386 repose sur une faute imperson-nelle 313

1080. Quand y a-t-il lieu à responsabilité. Sens du mot bâtiment 315
1081. Cas où il n'y a pas bâtiment au sens de l'art. 1386 Civ. 318
1081 bis. Propriétaire d'un terrain qui le laisse affouiller par l'eau 319
1082. Peut-on à défaut de l'art. 1386 invoquer l'art. 1384 319
1083. Essai d'explication de la différence entre ces deux articles 320
1084. Notion de ruine d'un bâtiment..... 321
1085. Chute de fragments détachés d'un bâtiment. 322
1086. Cas où la chose a un rôle passif..... 322
1087. L'art. 1386 vise même les personnes morales de droit public 323
1088. Le demandeur doit établir le vice de construction ou le défaut d'entretien..... 323
1088 bis. Le vice peut n'être pas la seule faute.. 326
1089 Le propriétaire ne peut se libérer si ces vices sont prouvés 326
1090. Non-responsabilité en cas d'installation dangereuse 327
1091. Accident dû aux forces de la nature..... 328
1092. Conséquences de la faute de la victime..... 328
1093. Remarque sur les modes de libération du propriétaire 330

Entre qui existe la responsabilité

1094. L'art. 1386 vise tout titulaire de droit réel lui donnant droit à la possession de l'immeuble. Bâtiments de l'Etat..... 330
1095. Du cas où par contrat un tiers doit entretenir l'immeuble 332
1096. Ruine d'un édifice en construction, en cours de réparation ou de démolition..... 333

Pages

1097. Le propriétaire est celui qui est légalement tel lors de l'accident. Cas où la date de l'accident est incertaine 335
1098. Cas de propriété indivise..... 336
1099. Recours du propriétaire actuel..... 337
1100. Conséquences du caractère objectif de la responsabilité. Propriétaire aliéné, absent, etc. Impossibilité relative 337
1101. Inutilité d'une sommation antérieure..... 337
1102. Envers qui le propriétaire est responsable. Possesseur, usufruitier, etc. 337
1103. Responsabilité envers le locataire ou un autre contractant 338
1104. Cas de relation mondaine. Etendue de la responsabilité du propriétaire..... 340
1105. Action du voisin pour faire réparer l'immeuble. Caution *damni infecti* à Rome. Historique jusqu'au code 341
1106. Premier système refusant tout droit au voisin. 341
1107. Système donnant action au voisin..... 342
1108. Conditions de l'action 345
1109. Droit comparé 345
1110. Droit anglais 346
1111. Droit autrichien 347
1112. Droit italien 348
1113. Droit portugais 349
1114. Droit espagnol 350
1115. Droit allemand 351
1116. Droit suisse 354
1117. Droit tunisien et marocain..... 356

CHAPITRE XVII

RESPONSABILITÉ DU FAIT DES CHOSES INANIMÉES

1118. Interprétation primitive de l'art. 1384 Civ. al. 1 358

Pages

1119. Apparition d'une interprétation nouvelle en jurisprudence. Sa formule 360
1120. Interprétation littérale de l'art. 1384..... 362
1121. L'art. 1384 et l'histoire..... 364
1122. Les considérations d'ordre social..... 365
1123. Opinions de M. Planiol et de Saleilles..... 367
1124. Comparaison de l'art. 1384 et des articles suivants 368
1125. Défaut d'harmonie entre l'art. 1384 et l'art. 1386 368
1126. Principales applications de l'art. 1384 par la jurisprudence. Arrêts dissidents, jurisprudence belge 369
1127. Choses visées par l'art. 1384..... 371
1128. Que faut-il entendre par garde de la chose ? 372
1129. Application aux câbles électriques..... 375
1130. Application aux fumées et poussières industrielles 375
1131. Du cas où la garde appartient à plusieurs.. 377
1132. Présomption de garde à l'égard du propriétaire 377
1133. Le propriétaire est responsable même envers un contractant. Limite de la responsabilité de l'art. 1384. Relation mondaine..... 378
1134. La responsabilité exige-t-elle le fait autonome de la chose ?..... 380
1135. Application aux accidents d'automobiles, à l'incendie. Arrêt du 16 novembre 1920. Loi du 7 novembre 1922..... 381
1136. Principe qui se dégage. Appréciation..... 386
1137. Responsabilité pour les accidents d'automobiles 386
1138. Applications contestables 389
1139. Des personnes dont répond le propriétaire de l'automobile 392

Pages

1140. Fautes de la victime qui peuvent être alléguées 392
1141. Du cas fortuit 394
1142. Cas où la victime est transportée dans l'automobile 395
1143. Autres actions pouvant naître de l'accident. 395
1144. Relation causale entre la chose et le dommage 396
1145. Preuve du lien causal..... 397
1146. Cas où plusieurs choses ont occasionné le dommage 398
1147. Comment le gardien peut dégager sa responsabilité 398
1148. Faute de la victime..... 399
1149. Acceptation de risque par la victime..... 400
1150. Faute d'un tiers. Fait d'un tiers..... 401
1151. Jurisprudence sur le cas fortuit .Appréciation du point de vue logique et social. Opinion de Saleilles 402
1152. De la force majeure..... 406
1153. Construction technique de la responsabilité du fait des choses 407
1154. Responsabilité du propriétaire inconscient.. 408
1154 bis. Ordonnance de 1672 409
1154 ter. Responsabilité des aviateurs. Loi du 31 mai 1924 409
1155. Droit comparé 410
1156. Droit anglais 411
1157. Droit autrichien 414
1158. Droit italien 416
1159. Droit portugais 418
1160. Droit espagnol 418
1161. Droit allemand 419
1162. Droit suisse 421
1163. Droit tunisien et marocain..... 423

CHAPITRE XVIII

DES CONVENTIONS TENDANT A LIBÉRER DE LA RESPONSABILITÉ

Pages

1164. Textes sur la question. Aspects variés qu'elle présente 424

1165. Idées directrices. Danger de ces clauses pour le créancier. Désir de sécurité du débiteur: Essai de conciliation..... 426

1166. Utilité de la responsabilité partielle..... 427

1167. Faut-il distinguer la responsabilité délictuelle de la contractuelle..... 427

1168. Distinction de la responsabilité de la faute propre ou de la faute d'autrui..... 428

1169. Distinction de la clause de non-responsabilité et de l'assurance des fautes..... 429

Section I

Assurances des fautes

1170. Son admission. Raison d'ordre pratique.... 429

1171. Raisons d'ordre théorique..... 430

1172. Système général de la jurisprudence..... 432

1173. Motif de l'exclusion du dol..... 433

1174. Application à l'assurance sur la vie..... 434

1175. De l'exclusion de la faute lourde..... 435

1176. Notion de la faute lourde. Chose jugée en matière de faute lourde 437

1177. Pouvoir des juges du fait. Charge de la preuve. Mode de preuve..... 439

1178 Portée de l'exclusion du dol et de la faute lourde 441

1179. Exclusion de certaines fautes par interprétation de la police 441

Pages

1180. Clauses léonines d'exclusion..... 443
1181. Assurance de la responsabilité pénale..... 444
1182. Assurance de la responsabilité pour autrui, de celle du fait des choses..... 444
1183. Assurance de responsabilité par la personne morale 445
1184. Option donnée entre l'action contre le responsable et le bénéfice d'une assurance.... 446
1185. Effet du caractère de la faute à l'égard des tiers 447
1186. Règles spéciales de droit maritime..... 448

Section II

Des conventions de non-responsabilité

1187. Conventions transférant une mission à un tiers 450
1188. Constatation de l'état d'une chose..... 452
1189. Clauses diminuant l'obligation du contractant 453
1190. Cas pratiques de clauses de non-responsabilité 454
1191. Valeur des clauses de non-responsabilité.... 454
1192. Exclusion du dol et de la faute lourde..... 459
1193. Jurisprudence admettant dans certains cas les clauses d'irresponsabilité 462
1194. Jurisprudence paraissant les exclure..... 464
1195. Clauses limitant la durée de l'action en responsabilité. Validité 466
1196. Essai de construction du système jurisprudentiel. Renversement de preuve..... 467
1197. Clauses de non-responsabilité du fait des préposés ou des choses..... 468
1198. Clauses concernant la vie des personnes.... 470

Pages

1199. Exclusion des responsabilités délictuelles et quasi-délictuelles. Stipulation pour autrui. 472
1200. Clause de garantie pour responsabilité délictuelle 474
1201. De quels actes peut résulter une clause d'irresponsabilité 475
1202. Interprétation restrictive de ces clauses.... 477
1203. Effet relatif de la clause..... 477
1204. Effet positif des clauses de non-responsabilité 479
1205. Profit tiré d'une clause de non-responsabilité 479
1206. Effet de la nullité de la clause..... 480
1207. Cumul de clause d'irresponsabilité et d'assurance de responsabilité..... 480
1208. Clauses de non-responsabilité dans la vente. 481
1209. Clauses de non-responsabilité dans le bail.. 482
1210. Clauses de non-responsabilité dans le contrat de travail 482
1211. Clauses de non-responsabilité en faveur des architectes 483
1212. Clauses de non-responsabilité dans les transports intérieurs et internationaux..... 484
1213. Clause de non-responsabilité des fautes du capitaine 487
1214. Clauses d'irresponsabilité de l'armateur pour ses propres fautes 494
1215. Clauses limitatives dans le transport maritime 497
1216. Clauses de non-responsabilité dans le dépôt 498
1217. Clauses d'irresponsabilité stipulées par les notaires 499
1218. Clauses d'irresponsabilité en droit public.. 500
1219. Droit comparé 501
1220. Droit belge 502

Pages

1221. Droit luxembourgeois 506
1222. Droit anglais 507
1223. Droit autrichien 509
1224. Droit italien 510
1225. Droit portugais 514
1226. Droit espagnol 515
1227. Droit allemand 516
1228. Droit suisse 518
1229. Droit tunisien et marocain 521

CHAPITRE XIX

RAPPORTS DE LA RESPONSABILITE DELICTUELLE AVEC LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

1230. Des deux problèmes principaux qui se présentent 523

Section I

1231. La distinction des deux responsabilités appréciée rationnellement 524
1232. Arguments à rejeter en faveur de l'unité de responsabilité 526
1233. Prétendues différences entre les deux responsabilités 527
1234. Différences réelles entre les deux responsabilités 529
1235. Différences discutables. Nécessité d'une mise en demeure 531
1236. Différence au point de vue de la responsabilité des incapables 532
1237. Différence au point de vue de la charge de la preuve. Obligations de moyen et obliga-

Pages

tions de résultat. Idée de Gabba..... 536
1238. Conclusion et jurisprudence 544

Section II

1239. Diverses questions sur les rapports des deux responsabilités 545
1240. Nature de la responsabilité à propos de la formation d'un contrat 546
1241. Responsabilité de l'incapable qui a obtenu une nullité de contrat 548
1242. Etendue et nature de cette responsabilité.... 549
1243. Nature de la responsabilité née à l'occasion d'un contrat 550
1244. Peut-il y avoir responsabilité délictuelle dans l'exécution d'un contrat ?..... 553
1245. Contrat violé par une personne dont répond le contractant 558
1246. Cumul possible des actions..... 559
1247. Des faits créant plusieurs responsabilités.. 560
1248. Droit comparé 562
1249. Droit anglais 563
1250. Droit autrichien 565
1251. Droit portugais 565
1252. Droit espagnol 566
1253. Droit allemand 568
1254. Droit suisse 570
1255. Droit tunisien et marocain 571

CHAPITRE XX

DE LA RESPONSABILITE EN MATIERE ADMINISTRATIVE

1256. L'Etat est responsable tantôt par suite de faute de service, tantôt sans faute..... 573

Section I

Responsabilité de l'Administration pour faute

		Pages
1257.	La responsabilité de l'Etat n'est pas réglée pa le droit civil	575
1258.	Responsabilité du fonctionnaire pour faute personnelle. Notion de cette faute. Effet de l'ordre reçu	577
1259.	Portée de la règle précédente. Comparaison avec le droit civil	580
1260.	De la faute de service.....	583
1261.	Variétés que peut présenter la faute de service	586
1262.	Effet de la faute de la victime ou d'un tiers	586
1263.	Force majeure. Charge de la preuve.....	588
1264.	Du lien causal exigé entre la faute de service et le dommage	588
1265.	Le dommage doit être matériel et certain..	589
1266.	Conventions sur la responsabilité	589
1267.	Peu importe le mode de nomination du fonctionnaire en faute	590
1268.	Cas de recours parallèle devant les tribunaux judiciaires	590
1269.	Inapplicabilité à l'Etat des présomptions de faute	590
1270.	Responsabilité de l'Etat pour mesures de police	591
1271.	Irresponsabilité de l'Etat pour actes de Gouvernement. Notion de l'acte de Gouvernement	592
1272	Question de responsabilité pour des actes règlementaires irréguliers	594
1273.	Irresponsabilité de l'Etat pour les services judiciaires	595

Pages

1274. Situation de l'Etat vis-à-vis de personnes bénéficiant d'un système de pensions ou de la loi sur les accidents du travail 598
1275. Irresponsabilité personnelle du fonctionnaire 600
1276. Cas exceptionnels où il peut y avoir responsabilité de l'Etat et responsabilité du fonctionnaire 600
1277. Cas spéciaux où l'Etat est indispensable et où on trouve la responsabilité d'un préposé 602
1278. Limite des droits des victimes 602
1279. Application exceptionnelle du droit civil pour le domaine privé. Chemins de fer de l'Etat 603
1280. Responsabilité des conservateurs des hypothèques, des officiers ministériels 604
1281. Irresponsabilité des membres du Parlement 604
1282. Responsabilité des départements, colonies, communes et autres établissements publics 604
1283. Difficulté à préciser dans certains cas quel service est responsable 606
1283 bis. Envers qui est-on responsable ?..... 607
1284. Comparaison avec le système du droit civil 607
1285. Système de MM. Michoud et Berthélemy.. 608
1286. Recours de l'Etat contre l'agent..... 608

Section II

Responsabilité limitée de l'Administration sans qu'il y ait faute

1287. Responsabilité par suite des lois sur les pensions et sur les accidents du travail, des lois des 24 juin et 25 avril 1919 et 3 mai 1921.. 610

Section III

Responsabilité illimitée de l'Administration sans qu'il y ait faute

		Pages
1288.	Fondement de cette responsabilité	611
1289.	Responsabilité de l'Etat en cas d'accident à des personnes à son service	613
1290.	Responsabilité de l'Etat ayant une activité exceptionnelle	614
1291.	Responsabilité pour établissement de servitude	614
1292.	Responsabilité pour dommage par des exercices de tir	615
1293.	Responsabilité envers les voisins pour usage anormal de la propriété. Jurisprudence récente	616
1294.	Dommage aux biens meubles résultant d'un service public	617
1295.	Responsabilité pour privation de propriété immobilière. Expropriation indirecte	617
1296	Responsabilité pour atteinte à une propriété incorporelle	619
1297	Analyse technique des responsabilités précédentes	619
1298.	Responsabilité de l'Etat pour dommages résultant de travaux publics	620
1299.	Nécessité d'un travail public.....	620
1300.	Il doit y avoir dépréciation ou dommage durable d'un immeuble	621
1301.	Il faut un travail exceptionnel ou un travail causant un dommage exceptionnel	621
1302.	Lien causal entre le travail et le dommage	623
1303.	Caractères que doit présenter le dommage	623
1304.	Qui peut agir en indemnité ?	625

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 01846650 0

TABLE DES MATIÈRES

Seconde division

819. Fondement divers suivant les cas de ces responsabilités

819 bis.Caractère limité de ces responsabilités. Discussion

819 ter. Responsabilité pour autrui et relations mondaines

819 quater. Le risque professionnel

Responsabilité pour autrui

CHAPITRE XI

820 Fondement pratique et technique de cette responsabilité

821. Nécessité d'un acte illicite objectivement

822. Nécessité d'un lien causai entre l'acte et un défaut de surveillance

823. Cas où existera le lien causal

824. Défaut de surveillance présumée des parents

825. Cas où l'enfant est confié à un tiers visé par l'art. 1384. Décret du 15 novembre 1811, art. 79

825 bis. Enfant confié à une personne non visée par l'art. 1384

826. Responsabilité pour mauvaise éducation. Absence de présomption

827. Pouvoir des juges du fait. Charge de la preuve

828. Mineur ayant une fonction séparée

829. Mineur préposé de son père

830. Etendue de la responsabilité des parents. Cas de contrat

831. Qui est responsable du père ou de la mère?

832. Du cas où l'enfant est un enfant naturel

833. L'art. 1384 ne s'applique pas à d'autres que les parents

834. Le mineur doit habiter avec ses parents

835. Les parents ne sont responsables que si l'enfant est mineur

836. Irresponsabilité du mari pour délit de sa femme, du tuteur pour délit du pupille, du nourricier pour délit de l'enfant assisté

837. Etendue de la responsabilité du père. Recours

837 bis. Exonération du père

838. Droit comparé

839. Droit anglais

840. Droit autrichien (Renvoi)

841. Droit italien

842. Droit portugais

843. Droit espagnol

844. Droit allemand

845. Droit suisse

846 Droit tunisien et marocain

CHAPITRE XII

847. Idées générales. La pratique et les tendances modernes

848. Il faut un fait illicite du mineur. Règles générales

849. Il faut un lien causal entre le défaut de surveillance et le dommage

850. Est instituteur celui qui instruit et surveille

851. Situation de celui qui surveille sans instruire. Sociétés sportives

852. Situation de celui qui instruit sans surveiller

853. Pluralité de surveillants

854. La loi vise quiconque en fait est élève, mais ne vise que les élèves mineurs

855. Temps durant lequel l'instituteur est responsable

856. Dommages dont répond l'instituteur. Caractère de fonctionnaire de l'instituteur. Conséquences

857. Responsabilité contractuelle de l'instituteur

858. Comment l'instituteur peut dégager sa responsabilité. Faute de la victime. Recours

859. Mesure de surveillance qui s'impose à l'instituteur

860. La responsabilité du père et de l'instituteur peuvent-elles se cumuler?

861. De celui qui donne des leçons particulières à l'enfant

862. Peut-il y avoir transfert de la responsabilité des parents à un tiers

863. De la notion d'apprenti

Loi du 20 juillet 1899

864. Raison d'être de la loi du 20 juillet 1899

865. Il y a simple substitution de responsabilité. Pour le surplus le droit antérieur subsiste

866. Etendue de la responsabilité de l'Etat. Sa nature

867. Combinaison de la faute de service et de la responsabilité de la loi de 1899

868. L'Etat ne répond que de la faute présumée de l'instituteur dans sa fonction même. Caractère technique de la responsabilité de l'Etat

869. Situation de l'instituteur public. Action directe et recours contre lui

870. Compétence

871. Résultat de la loi du 20 juillet 1899

872. De l'instituteur fonctionnaire communal ou départemental

872 bis. Prescription

873. Droit comparé

874. Droit anglais

875. Droit portugais

876. Droit autrichien

877. Droit italien et espagnol

878. Droit allemand

879. Droit suisse

880. Droit tunisien et marocain

CHAPITRE XIII

881. Disposition de l'art. 1384 et antécédents

882. Critique de l'idée de mauvais choix et adoption de l'idée de création d'organisme

883. Système de représentation indirecte de Chironi

884. Critiques adressées par M. Planiol au système du Code

885 Conditions de la responsabilité du commettant. Notion de préposé

886. Des conditions nécessaires pour qu'une personne soit préposé, leur valeur

887 Notion de domestique

888. Notion de préposé. Le préposé doit être choisi par le commettant

889. La femme préposée du mari. Le fils préposé du père

890. Préposé désigné par un contrat nul, par des rapports mondains

891. Préposé apparent. Préposé en grève

892. Du sous-préposé

893. Le gérant d'affaires est-il un préposé?

894. Y a-t-il préposé en cas de choix limité. Choix d'un officier ministériel. Généralisation

895. De qui est-on le préposé?

896. II. Le préposé doit être sous l'autorité du commettant. Applications

897. Observation sur les rapports entre professionnels et non professionnels

898. Préposé n'ayant qu'une mission limitée

899. Préposé exécutant un travail à prix fait

900. Le représentant est-il un préposé? Agent d'assurance

901. Il y a préposé quel que soit le mode de rémunération et même sans rémunération

902. Applications de ces principes aux architectes

903. Aux médecins
904. Aux jockeys, aux détenus
905. Correspondant de journal, représentant de commerce
906. Associé, huissier, gardien de saisie, expert
907. Voiturier, patron de remorqueur, bailleur, colonie de vacances
907 bis. Autorité disciplinaire
907 ter. Officier de pompiers
908. De qui un ouvrier est préposé s'il est mis à la disposition d'un autre patron
909. Du préposé qui a deux commettants à la fois
910. Dans quelle mesure certains officiers de police judiciaire sont préposés
911. Rôle de l'idée de profit dans la notion de préposé
912. Aucune autre condition n'est exigée pour qu'il y ait préposé
913. Le préposé doit avoir une véritable fonction productrice
914. La préposition dérive moins d'un contrat que d'une situation de fait
915. Preuve de la qualité de préposé
916. Il est inutile de prouver quel préposé a commis l'acte
917. Les règles sur la responsabilité des personnes à bord des navires et leur rapport avec l'art. 1384 Civ
917 bis. Responsabilité des propriétaires de journaux (art. 44 de la loi du 29 juillet 1881)
Conditions de la responsabilité
918. Le commettant répond des actes du préposé dans la fonction
919. Le commettant répond des actes à l'occasion des fonctions
920. Quand le l'ait est-il à l'occasion des fonctions. Principe de la causalité occasionnelle. Ordre et défense du maître. Fonction actuelle. Futur et ancien préposé
921. Conséquences. Pénétration des obligations délictuelles dans les rapports contractuels
922. Accidents. Délits dont le commettant ne répond pas. Cas du préposé mineur
923. Hypothèses discutables
924. Tout acte du préposé pendant la fonction ne donne pas lieu à l'application de l'art. 1384
925. Du cas de présence du commettant à l'acte illicite
926. Irresponsabilité de l'ex-commettant
927. Le commettant est responsable envers toute personne, même envers des contractants. Rapport de l'act. 1384 et de la responsabilité contractuelle
928. Nécessité d'une faute subjective du préposé. Effet de l'état mental du commettant
929. Rapports de la responsabilité du commettant et de celle du père
930. Nécessité du lien causal entre la faute du préposé et le dommage
931. Portée de l'art. 206 For
932. Constatation judiciaire.
Etendue de la responsabilité
933. Situation du commettant en cas de condamnations pénales
934. Responsabilité du commettant pour les frais, indemnités, peines privées
935. Effet envers le commettant de la faute de la victime
936. Le commettant répond des présomptions de faute contre le préposé
936 bis. Responsabilité du commettant envers le cocontractant
937. Juridiction compétente pour juger le commettant
938. Texte exceptionnel de la loi du 29 décembre 1905
939. Clause de non-responsabilité conclue avec le préposé. - Clause de déplacement des obligations de prendre des mesures de précautions. Formule
940. Clause de non-responsabilité conclue avec la future victime
941. Le commettant ne peut par une preuve quelconque échapper à la responsabilité. Cas exceptionnels
942. Droit comparé
943. Droit anglais
944. Droit autrichien
945. Droit italien
946. Droit portugais
947. Droit espagnol
948. Droit allemand
949. Droit suisse
Appendice
Règles communes aux diverses personnes civilement responsables
950. Poursuite simultanée ou séparée de l'auteur et du civilement responsable. Contrainte par corps. Obligation des héritiers
951. Prescription de l'action contre le civilement responsable
952. Délai de grâce
953. Droit du civilement responsable de recourir contre l'auteur
954. Etendue du recours. - Délit envers le civilement responsable
955. Pluralité de civilement responsables
956. Etendue du recours en pareil cas
957. Comment peut s'exercer le recours
958. Effets des jugements
959. Nature technique de la responsabilité civile
CHAPITRE XIV
960. Responsabilité des dépositaires de registres d'état-civil
961. Responsabilité civile des aubergistes
962. Responsabilité des gardes champêtres
963. Irresponsabilité du mari pour délits de la femme ou inversement
964. Irresponsabilité du tuteur, curateur
965. Le contractant n'est pas responsable des actes de son cocontractant
966. Action de effusis et dejectis
967. Responsabilité des communes. Caractère. de la loi de vendemiaire, an IV et de celle du 5 avril 1884
968. But de la loi du 16 avril 1914. Influence de l'idée de risque
969. Part faite à l'idée de faute
970. Caractère général de la loi du 16 avril 1914. Limite de la responsabilité de la commune
971. Conditions du droit à indemnité
972. Contre qui le procès doit s'engager.
973. Recours possible de l'Etat contre la commune
974. Recours possible de la commune contre l'Etat
975. Effet de la faute des victimes
976. Recours contre lès auteurs des troubles
977. Cas où les auteurs de troubles appartiennent à plusieurs communes
978. Etendue de la responsabilité sociale
979. Mesures pour arriver au paiement
980. Compétence
981. Droit étranger
Responsabilité du fait des choses
981 bis. Cette responsabilité repose sur l'idée de risque
981 ter. Un fonctionnaire en peut profiter
CHAPITRE XV
982. Précédents historiques de l'art. 1385 Civ
983. Fondement de l'art. 1385 sur l'idée de risque. Risque du corps humain
Sens du mot animal
984. L'art. 1385 vise tout animal susceptible de propriété

985. Animal sauvage reprenant sa liberté ou abandonné
986. Animaux vivant en liberté. Lapins de garennes
987. Pigeons des pigeonniers. Pigeons voyageurs
988. Abeilles des ruches
989. Bacilles contenus dans un laboratoire
Du dommage causé par l'animal
990. Le propriétaire répond de tout dommage causé, même d'une maladie
991. Du cas où l'animal n'est que cause intermédiaire
991 bis Le propriétaire ne répond que de l'acte pr pre de l'animal
991 ter. Collision d'un animal et d'une automobile
992. Dommage causé par l'animal mourant
993. Le propriétaire est responsable dès que l'animal est cause occasionnelle du dommage
994. Causalité passive
995. Causalité en cas de fait volontaire d'un tiers. Personne pénétrant chez autrui
996. Celui qui poursuit un gibier répont-il du dommage causé par lui
997. Est-il nécessaire que l'animal soit en faute?
998. La victime doit faire la preuve. Cas où elle est blessée par l'animal d'un troupeau. Preuve du lien causal
998 bis. Cas d'acquittement pénal du propriétaire. Prescription
999. Dommage à un animal. Dommage entre animaux
Qui est responsable
1000. La loi établit une responsabilité alternative. Comment il faut la comprendre
1001. Base de la responsabilité. Le profit économique
1002. Responsabilité de l'usufruitier, de l'emprunteur
1003. Du dépositaire
1004. Du préposé. Cas de l'animal vendu
1005. Animal confié à une entreprise indépendante
1006. Animal confié à un aubergiste
1007. Animal confié à un vétérinaire, à un maréchal ferrant
1008. Animal confié à un gardien de station, à un pâtre commun
1009. Arrêt du 2 mai 1911. Sa portée
1010. Cheval en pension
1011. Cheval confié à un gentleman rider
1012. Animal confié à un fermier, un entraîneur, loué pour une promenade ou le travail
1013. Animal à l'essai. Animal dans un embarras sur la voie publique
1014. Cheval engagé dans une course
1015. Cheval employé pour une leçon d'équitation
1016. Cas d'un animal échappé
1016 bis. L'art. 1385 s'applique-t-il à l'Etat?
1017. La question de savoir qui a la garde est une question de fait
1018. La question de savoir qui a l'usage se résout en fait et non en droit. Cas du possesseur
1019. Responsabilité envers le passant appelé à l'aide
1020. La responsabilité de l'art. 1385 n'exige pas la capacité de délinquer
1021. Absence de recoins de celui qui se sert de l'animal contre le propriétaire
Envers qui est-on responsable
1022. Envers qui le propriétaire est responsable. Relation mondaine
1023. Situation du préposé au point de vue de la preuve
1024. Combinaison avec la loi sur les accidents du travail avec la responsabilité des automobilistes
1024 bis. Agent de la force publique blessé par un animal
1025. La victime peut-elle toujours assigner le propriétaire
1026. Dommage d'un animal à un autre. Clause d'irresponsabilité
Etendue de la responsabilité
1027. Etendue de la responsabilité du propriétaire
Quand disparaît la responsabilité
1028. La responsabilité cesse devant la force majeure. - Absence de faute
1029. Quels faits sont des cas de force majeure
1030. Effet de la faute d'un tiers
1031. Cas de simple fait d'un tiers
1032. Effet de la faute de la victime
1033. Effet du fait de la victime. Acceptation des risques
1034. Résumé et observations sur l'idée de risque
1035. Clauses, de non-responsabilité du fait de l'animal
Droit de s'opposer aux dommages des animaux
1036. Droit de légitime défense contre les animaux
1037. Droit de tuer les animaux pénétrant sur un terrain
1038. Textes spéciaux.
1039. Mise en fourrière
1040. Droit comparé
1041. Droit anglais
1042. Droit belge
1043. Droit autrichien
1044. Droit italien
1045. Droit portugais
1046. Droit espagnol
1047. Droit allemand
1048. Droit suisse
1049. Droit tunisien et marocain
Appendice
Dommage causé par le gibier
1050. Principe admis sur les dégâts du gibier
1051. Quand le propriétaire est irresponsable
1052. Première condition de responsabilité. Quantité anormale de gibier
1053. Seconde condition. Le propriétaire doit en être cause
1054. Responsabilité pour le gros gibier
1055. Modes dé destruction à employer
1056. Inutilité d'une mise en demeure
1057. Des autorisations données aux voisins de détruire le gibier. Leurs effets
1058. Obligation du voisin de participer aux actes pour prévenir le dommage
1059. Les voisins des bois doivent, supporter certains inconvénients
1060. Construction technique de la responsabilité
1061. Responsabilité du propriétaire du terrain giboyeux
1062. Responsabilité du locataire de la chasse
1063. Responsabilité de l'usufruitier, de l'usager
1064. Qui peut agir en indemnité
1065. La responsabilité vise les dégâts d'un gibier quelconque
1066. Dommages dont on répond. Causes de diminution d'indemnité
1067. Difficulté concernant les mesures préventives contre les dégâts: grillages, etc.
1068. Charge de la preuve

1069. Compétence et prescription
1070. Droit comparé
1071. Droit anglais
1072. Droit autrichien
1073. Droit belge et luxembourgeois
1074. Droit italien, portugais et espagnol
1075. Droit allemand
1076. Droit suisse
1077. Droit tunisien et marocain
CHAPITRE XVI
1078. Y a-t-il une obligation du propriétaire de ne pas causer dommage
1079. L art. 1386 repose sui'une faute imperson-. nelle
1080. Quand y a-t-il lieu à responsabilité. Sens du mot bâtiment
1081. Cas où il n'y a pas bâtiment au sens de l'art. 1386 Civ
1081 bis. Propriétaire d'un terrain qui le laisse affouiller par l'eau
1082. Peut-on à défaut de l'art. 1386 invoquer l'art. 1384
1083. Essai d'explication de la différence entre ces deux articles
1084. Notion de ruine d'un bâtiment
1085. Chute de fragments détachés d'un bâtiment
1086. Cas où la chose a un rôle passif
1087. L'art. 1386 vise même les personnes morales de droit public
1088. Le demandeur doit établir le vice de construction ou le défaut d'entretien
1088 bis. Le vice peut n'être pas la seule faute
1089 Le propriétaire ne peut se libérer si ces vices sont prouvés
1090. Non-responsabilité en cas d'installation dangereuse
1091. Accident dû aux forces de la nature
1092. Conséquences de la faute de la victime
1093. Remarque sur les modes de libération du propriétaire
Entre qui existe la responsabilité
1094. L'ari. 1386 vise tout titulaire de droit réel lui donnant droit à la possession de l'immeuble. Bâtiments de l'Etat
1095. Du cas où par contrat un tiers doit entretenir l'immeuble
1096. Ruine d'un édifice en construction, en cours de réparation ou de démolition
1097. Le propriétaire est celui qui est légalement tel lors de l'accident. Cas où la date de l'accident est incertaine
1098. Cas de propriété indivise
1099. Recours du propriétaire actuel
1100. Conséquences du caractère objectif de la responsabilité. Propriétaire aliéné, absent, etc. Impossibilité relative
1101. Inutilité d'une sommation antérieure
1102. Envers qui le propriétaire est responsable. Possesseur, usufruitier, etc
1103. Responsabilité envers le locataire ou un autre contractant
1104. Cas de relation mondaine. Etendue de la responsabilité du propriétaire
1105. Action du voisin pour faire réparer l'immeuble. Caution damni infecti à Rome. Historique jusqu'au code
1106. Premier système refusant tout droit au voisin
1107. Système donnant action au voisin
1108. Conditions de l'action
1109. Droit comparé
1110. Droit anglais
1111. Droit autrichien
1112. Droit italien
1113. Droit portugais
1114. Droit espagnol
1115. Droit allemand
1116. Droit suisse
1117. Droit tunisien et marocain
CHAPITRE XVII
1118. Interprétation- primitive de l'art. 1384 Civ. al. i
1119. Apparition d une interprétation nouvelle en jurisprudence. Sa formule
1120. Interprétation littérale de l art 1384
1121. L'art. 1384 et l'histoire
1122. Les considérations d'ordre social
1123. Opinions de M. Planiol et de Saleilles
1124. Comparaison de l'art. 1384 et des articles suivants
1125. Défaut d'harmonie entre l'art. 1384 et l'art. 1386
1126. Principales applications de l'art. 1384 par la jurisprudence. Arrêts dissidents, jurisprudence belge
1127. Choses visées par l'art. 1384
1128. Que faut-il entendre par garde de la chose?
1129. Application aux câbles électriques
1130. Application aux fumées et poussières industrielles
1131. Du cas où la garde appartient à plusieurs
1132. Présomption de garde à l'égard du propriétaire
1133. Le propriétaire est responsable même envers un contractant. Limite de la responsabilité de l'art. 1384. Relation mondaine
1134. La responsabilité exige-t-elle le fait autonome de la chose?
1135. Application aux accidents d'automobiles, à l'incendie. Arrêt du 16 novembre 1920. Loi du 7 novembre 1922
1136. Principe qui se dégage. Appréciation
1137. Responsabilité pour les accidents d'automobiles
1138. Applications contestables
1139. Des personnes dont répond le propriétaire de l'automobile
1140. Fautes de la victime qui peuvent être alléguées
1141. Du cas fortuit
1142. Cas où la victime est transportée dans l'aumobile
1143. Autres actions pouvant naître de l'accident.
1144. Relation causale entre la chose et le dommage
1145. Preuve du lien causal
1146. Cas où plusieurs choses ont occasionné le dommage
1147. Comment le gardien peut dégager sa responsabilité
1148. Faute de la victime
1149. Acceptation de risque par la victime
1150. Faute d'un tiers. Fait d'un tiers
1151. Jurisprudence sur le cas fortuit. Appréciation du point de vue logique et social. Opinion de Saleilles
1152. De la force majeure
1153. Construction technique de la responsabilité du fait des choses
1154. Responsabilité du propriétaire inconscient
1154 bis. Ordonnance de 1672
1154 ter. Responsabilité des aviateurs. Loi du 31 mai 1924
1155. Droit comparé
1156. Droit anglais
1157. Droit autrichien
1158. Droit italien

1159. Droit portugais
1160. Droit espagnol
1161. Droit allemand
1162. Droit suisse
1163. Droit tunisien et marocain
CHAPITRE XVIII
1164. Textes sur la question. Aspects variés qu'elle présente
1165. Idées directrices. Danger de ces clauses pour le créancier. Désir de sécurité du débiteur: Essai de conciliation
1166. Utilité de la responsabilité partielle
1167. Faufil distinguer la responsabilité délictuelle de la contractuelle
1168. Distinction de la responsabilité de la faute propre ou de la faute d'autrui
1169. Distinction de la clause de non-responsabilité et de l'assurance des fautes
Section I
1170. Son admission. Raison d'ordre pratique
1171. Raisons d'ordre théorique
1172. Système général de la jurisprudence
1173. Motif de l'exclusion du dol
1174. Application à l'assurance sur la vie
1175. De l'exclusion de la faute lourde
1176. Notion de la faute lourde. Chose jugée en matière de faute lourde
1177. Pouvoir des juges du fait. Charge de la preuve. Mode de preuve
1178 Portée de l'exclusion du dol et de la faute lourde
1179. Exclusion de certaines fautes par interprétation de la police
1180. Clauses léonines d'exclusion
1181. Assurance de la responsabilité pénale
1182. Assurance de la responsabilité pour autrui, de celle du fait des choses
1183. Assurance de responsabilité par la personne morale
1184. Option donnée entre l'action contre le responsable et le bénéfice d'une assurance
1185. Effet du caractère de la faute à l'égard des tiers
1186. Règles spéciales de droit maritime
Section II
1187. Conventions transférant une mission à un tiers
1188. Constatation de l'état d'une chose
1189. Clauses diminuant l'obligation du contractant
1190. Cas pratiques de clauses de non-responsabilité
1191. Valeur des clauses de non-responsabilité
1192. Exclusion du dol et de la faute lourde
1193. Jurisprudence admettant dans certains cas les clauses d'irresponsabilité
1194. Jurisprudence paraissant les exclure
1195. Clauses limitant la durée de l'action en responsabilité. Validité
1196. Essai de construction du système jurisprudentiel. Renversement de preuve
1197. Clauses de non-responsabilité du fait des préposés ou des choses
1198. Clauses concernant la vie des personnes
1199. Exclusion des responsabilités délictuelles et quasi-délictuelles. Stipulation pour autrui.
1200. Clause de garantie pour responsabilité délictuelle
1201. De quels actes peut résulter une clause d'irresponsabilité
1202. Interprétation restrictive de ces clauses
1203. Effet relatif de la clause
1204. Effet positif des clauses de non-responsabilité
1205. Profit tiré d'une clause de non-responsabilité
1206. Effet de la nullité de la clause
1207. Cumul de clause d'irresponsabilité et d'assurance de responsabilité
1208. Clauses de non-responsabilité dans la vente.
1209. Clauses dé non-responsabilité dans le bail
1210. Clauses de non-responsabilité dans le contrat de travail
1211. Clauses de non-responsabilité en faveur des architectes
1212. Clauses de non-responsabilité dans les transports intérieurs et internationaux.
1213. Clause de non-responsabilité des fautes du capitaine
1214. Clauses d irresponsabilité de l'armateur pour ses propres fautes
1215. Clauses limitatives dans le transport maritime
1216. Clauses. de non-responsabilité dans le dépôt
1217. Clauses d'irresponsabilité stipulées par les notaires
1218. Clauses d'irresponsabilité en droit public
1219. Droit comparé
1220. Droit belge
1221. Droit luxembourgeois
1222. Droit anglais
1223. Droit autrichien
1224. Droit italien
1225. Droit portugais
1226. Droit espagnol.
1227. Droit allemand
1228. Droit suisse
1229. Droit tunisien et marocain
CHAPITRE XIX
1230. Des deux problèmes principaux qui se présentent
Section I
1231. La distinction des deux responsabilités appréciée rationnellement
1232. Arguments à rejeter en faveur de l'unité de responsabilité
1233. Prétendues différences entre les deux responsabilités
1234. Différences réelles entre les deux responsabilités
1235. Différences discutables. Nécessité d'une mise en demeure.
1236. Différence au point de vue de la responsabilité des incapables
1237. Différence au point de vue de la charge de la preuve. Obligations de moyen et obligations de résultat. Idée de Gabba
1238. Conclusion et jurisprudence
Section II
1239. Diverses questions sur les rapports des deux responsabilités
1240. Nature de la responsabilité à propos de la formation d'un contrat
1241. Responsabilité de l'incapable qui a obtenu une nullité de contrat
1242. Etendue et nature de cette responsabilité
1243. Nature de la responsabilité née à l'occasion d'un contrat
1244. Peut-il y avoir responsabilité délictuelle dans l'exécution d'un contrat?
1245. Contrat violé par une personne dont répond le contractant
1246. Cumul possible des actions
1247. Des faits créant plusieurs responsabilités
1248. Droit comparé
1249. Droit anglais

1250. Droit autrichien
1251. Droit portugais
1252. Droit espagnol
1253. Droit allemand
1254. Droit suisse
1255. Droit tunisien et marocain
CHAPITRE XX
1256. L'Etat est responsable tantôt par suite de faute de service, tantôt sans faute.
Section I
1257. La responsabilité de l'Etat n'est pas réglée pa le droit civil
1258. Responsabilité du fonctionnaire pour faute personnelle. Notion de cette faute. Effet de l'ordre reçu
1259. Portée de la règle précédente. Comparaison avec le droit civil
1269. De la faute de service
1261 Variétés que peut présenter la faute de service
1262. Effet de la faute de la victime ou d'un tiers
1263. Force majeure. Charge de la preuve
1264. Du lien causal exigé entre la faute de service et le dommage
1265. Le dommage doit être matériel et certain
1266. Conventions sur la responsabilité
1267. Peu importe le mode de nomination au fonctionnaire en faute
1268. Cas de recours parallèle devant les tribunaux judiciaires
1269. Inapplicabilité à l'Etat des présomptions de faute
1270. Responsabilité de l'Etat pour mesures de police
1271. Irresponsabilité de l'Etat pour actes de Gouvernement. Notion de l'acte de Gouvernement
1272 Question de responsabilité pour des actes règlementaires irréguliers
1273. Irresponsabilité de l'Etat pour les services judiciaires
1274. Situation de l'Etat vis-à-vis de personnes bénéficiant d'un système dé pensions ou de la loi sur les accidents du travail
1275. Irresponsabilité personnelle du fonctionnaire
1276. Cas exceptionnels où il peut y avoir responsabilité de l'Etat et responsabilité du fonctionnaire
1277. Cas spéciaux où l'Etat est indispensable et où on trouve la responsabilité d'un préposé
1278. Limite des droits des victimes
1279. Application exceptionnelle du droit civil pour le domaine privé. Chemins de fer de l'Etat
1280. Responsabilité des conservateurs des hypothèques, des officiers ministériels
1281. Irresponsabilité des membres du Parlement
1282. Responsabilité des départements, colonies, communes et autres établissements publics
1283. Difficulté à préciser dans certains cas quel service est responsable
1283 bis. Envers qui est-on responsable?
1284. Comparaison avec le système du droit civil
1285. Système de MM. Miohoud et Berthélemy
1286. Recours de l'Etat contre l'agent
Section II
1287. Responsabilité par suite des lois sur les pensions et sur les accidents du travail, des lois des 24 juin et 25 avril 1919 et 3 mai 1921
Section III
1288. Fondement de cette responsabilité
1289. Responsabilité de l'Etat en cas d'accident à des personnes à son service
1290. Responsabilité de l'Etat ayant une activité exceptionnelle
1291. Responsabilité pour établissement de servitude
1292. Responsabilité pour dommage par des exercices de tir
1293. Responsabilité envers les voisins pour usage anormal de la propriété. Jurisprudence récente
1294. Dommage aux biens meubles résultant d'un service public
1295. Responsabilité pour privation de propriété immobilière. Expropriation indirecte
1296 Responsabilité pour atteinte à une propriété incorporelle
1297 Analyse technique des responsabilités précédentes
1298. Responsabilité de l'Etat pour dommages résultant de travaux publics
1299. Nécessité d'un travail public
1300. Il doit y avoir dépréciation ou dommage durable d'un immeuble
1301. Il faut un travail exceptionnel ou un travail causant un dommage exceptionnel
1302. Lien causal entre le travail et le dommage
1303. Caractères que doit présenter le dommage
1304. Qui peut agir en indemnité?